

CULTURA DE LA LEGALIDAD EN IBEROAMÉRICA: DESAFÍOS Y EXPERIENCIAS



FLACSO
Secretaría General

Isabel Wences
Rosa Conde
Adrián Bonilla
(Eds.)



Cultura de la Legalidad en Iberoamérica: Desafíos y Experiencias

Isabel Wences,
Rosa Conde y
Adrián Bonilla (Eds.)



FLACSO Secretaría General

Adrián Bonilla Soria, Secretario General FLACSO

Editores:

Isabel Wences,
Rosa Conde y
Adrián Bonilla

344.09

C967c

Cultura de la legalidad en Iberoamérica: desafíos y experiencias / Isabel Wences Edit. ; Rosa Conde, Edit. ; Adrián Bonilla, Edit. – 1ª. ed. – San José, C.R. : FLACSO, 2014.
314 p. ; 21 x 15 cm.

ISBN 978-9977-68-274-7

1.Iberoamérica – Legislación cultural. 2. Cultura y política – Iberoamérica.
3. Cultura – Principio de legalidad – Iberoamérica. I. Wences, Isabel
Edit. II. Conde, Rosa Edit. III. Bonilla, Adrián Edit. III.Título.

Créditos

Corrección de estilo:

Alfonso Gamó

Impreso en San José, Costa Rica

por Perspectiva Digital S.A.

Junio 2014

Las opiniones que se presentan en este trabajo, así como los análisis e interpretaciones que en él contienen, son responsabilidad exclusiva de sus autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista de FLACSO ni de las instituciones a las cuales se encuentran vinculados.

ÍNDICE

CULTURA DE LA LEGALIDAD EN IBEROAMÉRICA: DESAFÍOS Y EXPERIENCIAS

INTRODUCCIÓN

Isabel Wences y Rosa Conde 5

PRIMERA PARTE CULTURA DE LA LEGALIDAD: DILEMAS TEÓRICOS Y DESAFÍOS EN SU CONSTRUCCIÓN

Cultura de la legalidad: proyecto y movimiento

Isabel Wences y José María Sauca 17

La “cultura de la legalidad” como discurso académico y como práctica política. Un reporte desde América Latina

Diego López Medina..... 47

Estado de Derecho, cultura de la legalidad, y buena gobernanza

Manuel Villoria y Fernando Jiménez 83

Cultura de la legalidad y buena justicia

José Juan Toharia..... 119

La responsabilidad social de los medios: un nuevo contrato por el derecho a la información

Javier Redondo..... 137

SEGUNDA PARTE
ESCENARIOS Y EXPERIENCIAS
SOBRE CULTURA DE LA LEGALIDAD

Cultura de la legalidad y desigualdad social. Consideraciones sobre el caso español	
María Luz Morán	163
Cultura de la legalidad y confianza política en España	
Francisco Llera.....	195
Instituciones informales: discusión conceptual y evidencia empírica en el caso ecuatoriano	
Santiago Basabe-Serrano	219
Pluralismo jurídico y cultura de la interlegalidad. El caso del derecho indígena en México	
Anna Margherita Russo.....	241
Acción estratégica y cultura de la informalidad: la reforma judicial en Argentina	
Mariana Llanos	277
CONCLUSIONES	
La cultura de la legalidad: una agenda de investigación posible	
Adrián Bonilla	297

CULTURA DE LA LEGALIDAD EN IBEROAMÉRICA: DESAFÍOS Y EXPERIENCIAS

INTRODUCCIÓN

Isabel Wences y Rosa Conde

El libro que el lector tiene en sus manos es el resultado de un seminario internacional titulado “Cultura de la Legalidad en Iberoamérica”, que se llevó a cabo en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), en la ciudad de Madrid en el otoño de 2013, fruto de la colaboración entre el CEPC y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). El seminario se entronca con una nueva línea de trabajo puesta en marcha en el CEPC desde enero de 2011.

El interés del CEPC por América Latina parte del mandato de sus estatutos que, en el desarrollo de sus funciones, concede una especial atención a las cuestiones relativas a las instituciones políticas y jurídicas propias de los países latinoamericanos y a las relaciones de estos con España y el resto de Europa. Relaciones que parten desde los inicios de la transición democrática en España y que se han mantenido, en distintos ámbitos y grados, a lo largo de casi ya cuatro décadas.

En estos más de treinta y cinco años se podrían distinguir tres fases en las relaciones de España con América Latina. Los años ochenta se caracterizaron, básicamente, por la existencia de relaciones políticas. España tenía la voluntad política de acercarse a América Latina y lo hizo apoyando plenamente los procesos de pacificación y democratización con una clara defensa de los derechos humanos, dinamizando y profundizando el diálogo político y la cooperación económica entre la Comunidad Económica Europea y América Latina, dando un claro respaldo a los procesos de integración regional en la zona. La década de los noventa tiene, esencialmente, una dimensión económica. Es un periodo en el que las empresas españolas, fundamentalmente de carácter financiero y de servicios, se abren a los mercados latinoamericanos. Un dato refleja esta nueva situación, entre 1993 y 2000 la inversión directa de grandes empresas españolas en el continente alcanzó los setenta y seis mil millones de euros; una cifra, sin duda,

importante. La década con la que se inicia el siglo XXI, aporta una dimensión nueva, el conocimiento. En este proceso, la Ayuda Oficial al Desarrollo (AOD) juega un papel muy significativo. Pasa de mil novecientos ochenta y cinco millones en 2004 a cuatro mil cuatrocientos noventa y uno en 2010. Es decir, pasa del 0,24% de la renta per cápita en 2004 a un 0,43% en 2010, aunque bien es cierto que la crisis económica y financiera rompe esta tendencia. Pero lo que es más relevante en este tiempo es la cantidad de centros de estudio e investigación que se consolidan o se crean en las universidades españolas (Alcalá, Carlos III de Madrid, Complutense de Madrid, Pompeu Fabra, Salamanca, entre otras), en la Administración Pública, tanto central como autonómica y local, (Real Instituto Elcano, Fundación Carolina, Fundación Internacional para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas) y en la iniciativa privada (Club de Madrid, FRIDE, Fundación Ortega y Gasset) que se crean, entre otras cosas, para fortalecer las relaciones entre España y América Latina. Sin olvidar la puesta en marcha en 2005 de la Secretaría General Iberoamericana en la Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno en Salamanca. Todas estas instituciones, señaladas solo a modo de ejemplo, fortalecen el intercambio y la reflexión entre centros españoles y latinoamericanos, y entre ellos, la prestigiosa Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales ocupa un lugar central.

Estas tres dimensiones, política, económica y de conocimiento, sin olvidar la dimensión cultural que atraviesa a todas ellas, son las que dan solidez a las actuales relaciones entre América Latina y España, y es el contexto en el que el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales desarrolla su trabajo en relación con la América hispana y lusa. En estos dos primeros años de la legislatura, 2012 y 2013, el CEPC ha puesto en marcha un Ciclo sobre “Cambio político y elecciones presidenciales en América Latina”; un ciclo sobre “Mujer y Política en Iberoamérica”; ha dedicado especial atención a la celebración de seminarios con instituciones latinoamericanas y ha organizado conferencias con personalidades relevantes del escenario político y jurídico. Y, lo que es más importante, ha creado una red que pretende llegar a los mil cuatrocientos cuatro antiguos alumnos del CEPC, muchos de los cuales provienen de América Latina y ocupan ahora mismo destacados puestos en la academia así como en las altas esferas del poder ejecutivo, legislativo y judicial, no solo de muchos países, sino tam-

bién de organismos internacionales; en esta misma línea, el CEPC otorga una especial consideración a los estudiantes latinoamericanos del Máster de Derecho Constitucional que se imparte, desde hace ya décadas, en su sede del Palacio de Godoy.

Consciente del gran prestigio académico de la FLACSO, el CEPC firmó con ella en el otoño de 2012 un convenio de colaboración y el primer fruto de ese compromiso de trabajo conjunto fue el seminario que ha dado lugar al presente libro. Tanto el encuentro académico como la presente monografía ponen de relieve la importancia que las dos instituciones otorgan a no abordar las cuestiones de interés académico, intelectual y político en solitario, sino en hacerlo de forma conjunta entre instituciones. El tema elegido, *la cultura de la legalidad*, refuerza las líneas de trabajo de ambas instituciones. Por una parte, abarca preocupaciones intelectuales a las que FLACSO ha dedicado importantes líneas de investigación. Por otra, su objeto de análisis es clave en el actual debate político y jurídico español. El libro pone de manifiesto la importancia del debate académico sobre la cultura de la legalidad y el acento en la puesta en valor de La Política, con mayúsculas, como la vía para la solución de los conflictos inherentes a las sociedades actuales.

El libro analiza diversas dimensiones y escenarios de la cultura de la legalidad desde la mirada de varias disciplinas de las ciencias sociales y jurídicas; hemos querido que fuese así porque la cultura de la legalidad engloba una multiplicidad de dimensiones —éticas, políticas, sociales, jurídicas y administrativas— y asume diferentes aristas de estudio que, vinculadas entre sí, permiten una mejor comprensión de las diferentes dinámicas que forman parte de los sistemas políticos democráticos. En concreto, la cultura de la legalidad constituye un punto de intersección por el que cruzan un eje de dimensiones de legitimidad y exigencias de fortalecimiento democrático; otro eje de condiciones de legalidad reforzadas por un constitucionalismo de los derechos; y un tercer eje constituido por distintas facetas que la cultura presenta en relación a los fenómenos sociales y jurídicos que se manifiestan a través de distintos programas políticos.

El libro se divide en dos partes, la primera se ocupa de los dilemas teóricos y de los desafíos que en su construcción afronta la cultura

de la legalidad, y la segunda, pone sobre la mesa distintos escenarios y experiencias que sobre alguna –o varias– de las dimensiones que acompañan a los ejes de la cultura de la legalidad han tenido lugar en países iberoamericanos.

El capítulo que abre el libro tiene como objetivo identificar, ordenar e interrelacionar temáticas, perspectivas y retos de la cultura de la legalidad. Isabel Wences y José María Sauca hacen una propuesta de estructuración, con base en los tres ejes antes mencionados, de lo que la cultura de la legalidad, en tanto proyecto y movimiento, debería contemplar. En este trabajo se reflejan varias de las iniciativas que ha llevado a cabo el grupo de investigación sobre el Derecho y la Justicia de la Universidad Carlos III de Madrid del que forman parte ambos profesores y recoge la estela de un libro anterior que sobre esta temática Isabel Wences editó junto con Manuel Villoria (2010) y de los trabajos que se han ido publicando en *Eunomía. Revista de cultura de la legalidad* desde el otoño de 2011.

El segundo capítulo, escrito por el profesor de la Universidad de los Andes, Diego López Medina y titulado “Cultura de la legalidad como discurso académico y como práctica política. Un reporte desde América Latina” describe la formación en años recientes de un movimiento transnacional difuso que estudia y promueve una reactivación de la cultura de la legalidad como manera de obtener un mayor y mejor cumplimiento de las normas legales por parte de la ciudadanía. Este movimiento se articula en torno a un discurso académico y a prácticas políticas. El autor bautiza a sus partidarios como “mandarines” y “practicantes” y señala que se especializan en alguna de estas dos formas de intervención en el área. El trabajo esboza un mapa de las principales tradiciones académicas que hoy son utilizadas como pilares del movimiento, argumentando que el mismo está caracterizado por un marcado pluralismo teórico que puede generar, como de hecho lo hace, falsos consensos entre los promotores del proyecto político.

En especial, el artículo muestra las razones por las cuales el movimiento (como ideología y como práctica) se ha expandido en países de América Latina (en México, Brasil y Colombia con particular fuerza). López Medina subraya que coyunturas recientes de ilegalidad se han sumado a la existencia de una cultura estructural del incumplimien-

to normativo que han hecho atractiva la propuesta de la cultura de la legalidad como idea-fuerza de movimientos teóricos y políticos. En Colombia, en particular, el escrito describe el trabajo del intelectual y político Antanas Mockus y el impacto que sus propuestas, centradas en la reconstrucción de una cultura ciudadana, de la legalidad y de la convivencia han tenido en el debate político colombiano. El eclecticismo teórico con el que Mockus elabora sus propuestas le ha permitido dialogar con votantes de izquierda y derecha y, al mismo tiempo, proponer una política moderna, anti-clientelista y anti-partidista que busca apelar a la sensibilidad del voto independiente que se ha liberado de las antinomias ideológicas propias del conflicto armado colombiano.

Por último, Diego López Medina trata de mostrar cómo el movimiento por la cultura de la legalidad tiene todavía importantes desafíos teóricos por resolver: entre otros, la cultura de la legalidad termina enfatizando la percepción (tanto proyectada como interiorizada) según la cual la cultura del incumplimiento es un fenómeno particularmente atrincherado en la América Latina, reproduciendo así clichés culturales que, más allá de describir disfunciones innegables, acaban por acentuar en la región características estructurales del proyecto liberal de legalidad que han sido bien descritas por ciertos sectores de la teoría crítica del derecho; en segundo lugar, el movimiento por una renovada cultura de la legalidad parece presentarse frecuentemente como una reedición del positivismo jurídico y, por tanto, como un neolegalismo cuando, en varias experiencias latinoamericanas, un proyecto cívico de “nomo-orientación” voluntaria ha sido posible a través de la cultura y de la retórica de los derechos y, por tanto, a través de la ideología del Estado constitucional de Derecho. Esta definición, señala el profesor colombiano, genera tensiones entre mandarines de la cultura de la legalidad que trabajan desde la teoría del derecho y amenaza con impedir avances concretos mientras se resuelven los dilemas teóricos.

El segundo capítulo, de dos expertos politólogos españoles, Manuel Villoria y Fernando Jiménez, sobre “Estado de Derecho, cultura de la legalidad, y buena gobernanza” parte de la idea de que el concepto de cultura de la legalidad adolece de una falta de concreción que provoca que casi todo pueda entrar en el concepto, imposibilitando su medi-

ción y su separación de conceptos afines. El texto tiene como objetivo esencial ofrecer un concepto susceptible de ser una variable medible y comprobable en diversas sociedades y culturas. Para ello, se distingue del concepto de Estado de Derecho (fuertemente institucionalista) y se refuerza su faceta cultural, analizándolo desde la importancia de las creencias e ideas socialmente compartidas y desde la separación entre normas morales y sociales. En suma, Villoria y Jiménez entienden por cultura de la legalidad el conjunto de expectativas ciudadanas sobre el respeto a la ley y a los procedimientos legales por parte de los gobernantes, los órganos especializados en la ejecución del derecho y los ciudadanos en general. En el texto se ofrecen unas preguntas que podrían indicar el nivel de desarrollo de esta variable cultural en diversas sociedades. Finalmente, su perspectiva advierte sobre la importancia de la legitimidad democrática y relaciona el concepto con el de buena gobernanza y buen gobierno, para analizar sus conexiones y diferencias, e intenta comprobar si predice o no corrupción, a efectos de validar su utilidad para predecir conductas sociales.

José Juan Toharia, profesor emérito de la Universidad Autónoma de Madrid, también se aproxima a la cultura de la legalidad de la mano de su faceta cultural y en su dimensión axiológica de legitimidad. En su trabajo “Cultura de la legalidad y buena justicia” analiza cómo la existencia de una cultura de la legalidad consolidada requiere, necesariamente, el fomento de una cultura de ciudadanía —que posibilite el normal funcionamiento de una sociedad ideológica y culturalmente plural—, la existencia de una ley común (sin excepciones, privilegios o impunidades), y un sistema de justicia que sea moralmente confiable y funcionalmente eficaz.

Desde esta perspectiva, la cultura de la legalidad no es algo que, una vez alcanzado, resulte estable e irreversible. La experiencia enseña más bien lo contrario: en todas las democracias se registran, periódicamente, fluctuaciones (de intensidad y efectos variables) en cuanto al grado de identificación y confianza de la ciudadanía con sus instituciones. Uno de los elementos institucionales que más decisivo resulta para estabilizarla es la existencia de lo que el autor considera una “buena justicia”. Esta, señala Toharia, es más fácil de describir que de construir —y de mantener— en la práctica. En este trabajo se señalan algunas de las condiciones y rasgos que ha de presentar la “buena jus-

ticia”, así como algunos de los principales factores que pueden hacerla peligrar o, por el contrario, contribuir a su mejor funcionamiento.

Para cerrar esta primera parte del libro, Javier Redondo, profesor de Ciencia Política de la Universidad Carlos III de Madrid, escribe sobre “La responsabilidad social de los medios: un nuevo contrato por el derecho a la información” y plantea la noción de responsabilidad social de los medios, o periodismo responsable, como un contrato suscrito entre dos tiempos históricos que dan lugar a la concepción y posterior redefinición de la libertad de prensa y de las funciones de los medios: el liberal-burgués y el socialdemócrata de postguerra. La noción se inscribe, por tanto, en el marco del Estado social. Se explican los valores y principios que la definen, su origen y los problemas que plantea su regulación. Se ofrecen las dos visiones: la liberal, que cree que es suficiente con la autorregulación (la sujeción ética de los medios); y la intervencionista, que la estima insuficiente y cree que deben articularse mecanismos de control externos a los propios medios, basándose en la idea de que a su vez los medios son instrumentos indispensables para exigir responsabilidad política y rendición de cuentas a representantes políticos y servidores públicos. Para introducir la discusión se concibe el universo mediático como un ecosistema en el que cohabitan instituciones, medios y público (sociedad). Todos tienen su parte alícuota de responsabilidad en la conservación del ecosistema.

En su trabajo, Javier Redondo distingue entre responsabilidad política y social, subrayándose que los medios están sujetos a responsabilidad social en cuanto que actores no institucionales del sistema. Del buen ejercicio de dicha responsabilidad, y del fiel cumplimiento de las funciones que de ella se derivan, los medios contribuyen a reforzar la calidad democrática, transparentar la esfera pública, exigir responsabilidad política y forjar cultura de la legalidad. Se explica, por tanto, la relación –y en consecuencia la influencia– entre las funciones del periodismo de responsabilidad social y el buen gobierno y de estos con la rendición de cuentas.

La segunda parte del libro se centra en mostrar al lector diferentes escenarios o experiencias de distintos países iberoamericanos (dos trabajos sobre España, uno sobre un país andino –Ecuador–, otro sobre México y uno último coloca la mirada en el cono sur –Argentina–)

donde se desarrollan análisis y aproximaciones a la cultura de la legalidad desde sus dimensiones de legitimidad, con base en sus condiciones de legalidad o bajo el paraguas de las perspectivas culturales.

Esta segunda parte se inicia con un trabajo de la profesora de sociología de la Universidad Complutense de Madrid, María Luz Morán, titulado “Cultura de la legalidad y desigualdad social. Consideraciones sobre el caso español”. Este trabajo entiende la cultura de la legalidad como un elemento de la cultura política más amplia que comparten los miembros de comunidades o de grupos sociales concretos; es decir, como una “subcultura” que remite a la concepción de la justicia. Su objetivo es analizar la relación entre la faceta cultural de la cultura de la legalidad y la desigualdad social en España dentro del contexto de los profundos cambios económicos, sociales y culturales que se están produciendo al menos desde el inicio de siglo.

El análisis defiende la relevancia de trabajar en este campo desde una perspectiva sociopolítica y se esfuerza por plantear propuestas para futuras líneas de investigación. La tesis que guía la exposición es que tomar en cuenta el impacto de las diversas formas de desigualdad social sobre la cultura de la legalidad permite profundizar en las transformaciones de los vínculos entre los ciudadanos y la esfera política.

Para lograr este propósito, María Luz Morán muestra, primero, algunos datos de contexto que son claves para comprender los principales rasgos de la cultura de la legalidad en España y sus tendencias de evolución. Asimismo, empleando datos de encuestas de opinión, estudia el impacto de la desigualdad socioeconómica en algunas dimensiones de dicha cultura.

El profesor de la Universidad del País Vasco, Francisco Llera, elabora un trabajo denominado “Cultura de la legalidad y confianza política en España” en donde parte de la idea de que la cultura de la legalidad es un componente o parte de la cultura política de una sociedad y, si se quiere, de la propia sociabilidad característica de un país, en la que la confianza interpersonal constituye uno de los elementos centrales. Es, en definitiva, un mecanismo de autorregulación individual y social, basado en la armonía del sistema normativo (leyes, convicciones y patrones culturales) y en la responsabilidad individual. Francisco

Llera subraya que la discusión ciudadana, que muestran los datos de opinión, no está tanto en la justicia o injusticia de nuestras leyes, en los principios inspiradores de nuestro sistema normativo o en su legitimidad, cuanto en la eficacia desigual de su aplicación y en la percepción de la, también, desigual protección de los derechos individuales. En su trabajo enfatiza que la crisis económica y la crisis política, con sus correlatos de fractura de la cohesión social y política, no han hecho más que agudizar el contraste entre principios y prácticas de la cultura de la legalidad hasta el punto de poder poner en riesgo el mantenimiento del “contrato social” sobre el que se basa la legitimidad del Estado de Derecho. En el caso español, además, evidencia la debilidad del capital social, la baja confianza interpersonal y el carácter poco comprometido y activo de la cultura cívica, factores que inciden en las prácticas de la cultura de la legalidad, tal como se describe con este pequeño muestrario de indicadores, a falta de un estudio más sistemático y con ambición comparativa.

Santiago Basabe-Serrano, profesor de la FLACSO-Ecuador, es el autor del trabajo “Instituciones informales: discusión conceptual y evidencia empírica en el caso ecuatoriano” y en él plantea el debate sobre las instituciones políticas informales. En el plano teórico sostiene que la presencia de sanciones externas frente al incumplimiento de las reglas que configuran una institución informal es el rasgo clave que permite diferenciar este concepto de otros aparentemente similares, como el de cultura política. En el plano empírico, ofrece dos narrativas analíticas orientadas a evidenciar la presencia de instituciones informales en la formación y mantenimiento de coaliciones legislativas y en la injerencia política sobre las Cortes de Justicia. En ambos casos, subraya Basabe-Serrano, se identifican los acuerdos, actores, interacciones y esencialmente las sanciones que sobrevienen a la violación de alguna de las reglas que integran las instituciones informales analizadas. El capítulo cierra con algunas reflexiones en torno a la utilidad que brinda el concepto de instituciones informales para analizar una diversidad de fenómenos políticos, más aún en contextos como el latinoamericano, en los que el Estado de Derecho es constantemente violentado.

El noveno capítulo viene de la pluma de Anna Margherita Russo, investigadora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Pro-

grama “García Pelayo”). Titulado “Pluralismo jurídico y cultura de la interlegalidad: el caso del derecho indígena en México” aborda el tema de la cultura de la legalidad a través una perspectiva “trasversal”, es decir adoptando como objeto de estudio el derecho indígena y su relación con el sistema jurídico ordinario que lleva directamente al marco más general del pluralismo jurídico en un ordenamiento complejo, tanto desde una perspectiva normativa (sistema federal) como integrativa (sistema jurisdiccional integrado).

El trabajo de esta investigadora se estructura en tres partes. En la primera hace referencia al enfoque utilizado, es decir el pluralismo jurídico y la perspectiva de la interlegalidad; en la segunda, analiza el problema de la coexistencia entre distintas culturas legales en un mismo espacio jurídico-territorial, analizando el impacto tanto de factores externos (derecho internacional de los derechos humanos) como de factores internos (cambios constitucionales, movimientos de movilización indígena, etc.) sobre la hibridación de las culturas legales, con especial hincapié en la justicia del derecho indígena y en algunas experiencias desarrolladas dentro y fuera del marco legal oficial. Las conclusiones se exponen mediante preguntas que abren camino a futuras investigaciones y a través de las cuales se subraya la especial atención hacia los operadores jurídicos a fin de implementar una “cultura interlegal”.

El último trabajo es de Mariana Llanos, investigadora del GIGA Instituto de Estudios Latinoamericanos con sede en Hamburgo. Su trabajo, denominado “Acción estratégica y cultura de la informalidad: la reforma judicial en Argentina”, estudia las relaciones entre el Poder Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia en Argentina a través de un micro-análisis del proceso político en torno a la aprobación de la propuesta del gobierno para la reforma del Consejo de la Magistratura. Dicho proceso comenzó con el tratamiento y la aprobación parlamentaria de un paquete de leyes de reforma judicial, siguió con la judicialización de tal reforma (particularmente de la ley de reforma del Consejo de la Magistratura), y culminó en octubre de 2013 con el fallo de la Corte Suprema sobre la Ley de Servicios Audiovisuales. En medio de tal proceso tuvieron lugar dos decisiones importantes de la Corte Suprema, la primera en contra y la segunda a favor del Gobierno. El propósito de este trabajo no es analizar estas decisiones en sí, sino el

modo en que la Corte desarrolló sus relaciones con el poder político en el proceso de elaboración de esas decisiones y, en ese sentido, su aproximación se encuadra en la perspectiva cultural de la cultura de la legalidad. Llanos destaca que el comportamiento de la Corte Suprema argentina (manifestado principalmente a través de su presidencia) se caracterizó por la comunicación informal y el manejo táctico de los tiempos. Recurriendo a elementos de la teoría del comportamiento estratégico, Mariana Llanos explica tal comportamiento subrayando: primero, que los jueces persiguen varios objetivos con sus decisiones; segundo, que incluyen en sus decisiones la percepción que poseen de las preferencias de los otros actores relevantes; y tercero, que actúan en un determinado contexto de reglas institucionales. En cuanto a esto último, se sostiene que solo tomando en cuenta la prevalencia de ciertas prácticas informales, con sustento en características de la socialización legal, se puede entender el modo en que la Corte Suprema navegó estratégicamente a lo largo de estos meses.

El libro se cierra con unas conclusiones que elabora Adrián Bonilla, Secretario General de la FLACSO y coordinador, junto con Isabel Wences y Rosa Conde, del seminario donde se sembró la semilla de este libro.

A través de diez trabajos *Cultura de la legalidad en Iberoamérica: desafíos y experiencias* aspira a ser una modesta contribución al debate teórico y conceptual de un ambicioso proyecto, el de la cultura de la legalidad, poniendo el acento en su dimensión social, jurídica y, especialmente, política y lo hace desde una mirada iberoamericana. Especialistas de ambos lados del Atlántico debatieron durante dos días sobre diversas dimensiones de este proyecto y, fruto de ese debate, es esta publicación que ahora les presentamos.

Madrid, 10 de febrero de 2014

CULTURA DE LA LEGALIDAD: PROYECTO Y MOVIMIENTO

Isabel Wences y José María Sauca

“Tlalticpac toquictin ties”

(“La tierra será como sean los hombres”. Proverbio náhuatl)

La tarea más urgente de cara al nuevo milenio, señaló el recientemente fallecido historiador Eric Hobsbawm, consiste en que “los hombres y las mujeres vuelvan a los grandes proyectos de edificar una sociedad mejor, más justa y más viable. Sin la fe en que estamos empeñados en grandes tareas colectivas no se consigue nada (...) Y hay lugar para la esperanza” (Hobsbawm, 1999:13). Es en el marco de este gran desafío que plantamos la pequeña semilla de la cultura de la legalidad entendiendo por ella tanto un proyecto como un movimiento. Proyecto en el sentido de representar en perspectiva algo que se considera importante y que, en consecuencia, se pretende ejecutar en forma de principios y prácticas. A la realidad hay que aproximarse con el objetivo de mejorarla y si en algo pueden inspirarnos las notas distintivas de la razón clásica es en el pensamiento crítico, la dialéctica y el proyecto de transformación. La cultura de la legalidad también es un movimiento¹, en tanto que podemos entenderlo como el desarrollo y propagación de una tendencia política, social y jurídica de carácter innovadora. En este proyecto y en este movimiento concurren, en diversos sentidos, varias fuerzas que adoptan la forma de instituciones, procesos, estructuras y valores y en cuyo vigor participan dimensiones de legitimidad, condiciones de legalidad y perspectivas en torno a la cultura.

Nuestro trabajo no pretende ser una aproximación analítica. Lo que ofrecemos al lector es el resultado de un ejercicio de identificación, ordenación e interrelación de temáticas, perspectivas y retos de lo que llamamos *cultura de la legalidad*. El fin que perseguimos con ello es diseñar marcos generales de debate que exponemos en forma de ejes. Estos ejes se presentan de manera diferenciada, a efectos expositivos, pero se debe subrayar que sus contenidos se entrecruzan continuamente.

1 El germen de esta perspectiva se la debemos a Diego López Medina. Véase su trabajo en este mismo libro.

1. Primer eje: Dimensiones y exigencias de legitimidad y legitimación

La legitimidad y la legitimación son requisitos medulares de la cultura de la legalidad, tanto desde una perspectiva jurídica, como desde el ángulo de la política. En la primera perspectiva destacaremos tres dimensiones de carácter formal, moral y social. En la segunda perspectiva ponemos el acento en dos exigencias, la del fortalecimiento de la democracia y la de examinar el funcionamiento de las democracias a fin de evaluar su calidad con base en ciertos parámetros o estándares.

1.1. Dimensiones jurídicas de legitimidad y legitimación

Al referirnos a dimensiones jurídicas de legitimidad entramos al terreno de lo axiológico, en tanto que estamos aludiendo a la idea de justificación y ello necesariamente implica la presencia de contenidos de tipo valorativo. En esta esfera el acento se encuentra, primero, en las condiciones formales exigibles a la producción normativa; segundo, en el debate sobre el compromiso moral del deber de acatar la ley y, tercero, en el consenso social relativo a la aceptación de esa producción normativa.

La cultura de la legalidad no solo implica la presencia de una formulación jurídica, sino que acentúa la trascendencia valorativa que esta formulación implica. Valores relativos a la publicidad, previsibilidad, generalidad, objetividad, abstracción, distribución de funciones o poderes jurídicos, etc. suelen caracterizar las formulaciones estructurales de los sistemas jurídicos contemporáneos y pueden tener, siquiera de una forma mínima, relevancia moral. En especial, estas dimensiones formales del Derecho constituyen una limitación procedimental del ejercicio del poder político y este hecho supone, en definitiva, la existencia de una opción moral. Por demás, los lineamientos generales proclamados por la mayoría de los Estados que forman el orden internacional contemporáneo suponen la incorporación, al menos de una manera difusa o puramente nominativa, de valores y prerrogativas relativas a la justicia, la paz o los derechos humanos. Sin embargo, la incorporación a los ordenamientos jurídicos vigentes de estos principios o, al menos de alguno de ellos, supone la adhesión del Derecho a algunos valores con rango prevalente que, en

la medida en que el sistema jurídico funcione con respeto a la propia lógica que caracteriza al Derecho desde un punto de vista formal (principio de legalidad, supremacía constitucional, interpretación conforme, etc.), contribuye a su conversión en un agente de moralidad política y, por tanto, de legitimidad.

La legitimidad del Derecho alude a la problemática de su justificación moral. Obviamente, pareciera que la legitimidad coadyuva a generar consenso y facilita el cumplimiento del proceso de aceptación de la producción normativa (Fernández García, 1987). El foco de atención se traslada de la relevancia moral de la estructura jurídica al de la plausibilidad moral, teóricamente justificada, de los contenidos del orden jurídico en cuestión o de su autoridad creadora. Las estrategias de análisis suelen diferir en cuanto a su presentación. Una estrategia supone promover algún tipo de presupuesto metaético que justifique la objetividad de los contenidos morales del Derecho. La estrategia alternativa declina la pretensión objetivista de corte metaético y opta por asumir el carácter ideológico de las apuestas morales. Ambos tipos de estrategias suelen conducir a plantear la cuestión de la temática clásica de la obediencia al Derecho. Esta viene a preguntarse por las razones o motivaciones por las cuales se tiene que obedecer, lo que implica entrar en el ámbito de la obligación política. La naturaleza de dicha obligación se vincula con el fundamento último del poder que Norberto Bobbio situaría como uno de los temas centrales de la filosofía política y que busca responder a las clásicas cuestiones de ¿a quién obedecer y por qué? (Bobbio, 1989). La cuestión nos conduce al fundamento de lo jurídico que a lo largo de la historia se ha formulado con base en diversos principios de legitimidad; es decir, a las distintas maneras a través de las cuales se han ofrecido razones para justificar el mando de quien detenta el poder y la obediencia de quien lo acata. Solo la legitimidad hace del poder de imponer obligaciones un derecho y de la obediencia de los receptores la existencia un deber.

En definitiva, la legitimidad coadyuva a generar consenso en torno a la aceptación de la ley y su aplicación y éstas reclaman un principio de obediencia que contribuye a convalidar su legitimidad (Fernández García, 1987). Por ello, los defensores de la justificación de la obediencia al Derecho requieren de especificaciones suplementarias en torno a la amplitud de esta exigencia. Como señala Fernández, “la obligación moral de obediencia al Derecho es una obligación selectiva que está

dirigida exclusivamente al Derecho justo, es decir, a la norma jurídica justa” (Fernández, 2011: 117).

Otra cuestión que conviene tener en cuenta es la que se refiere a la legitimación. Independientemente de las variables de justificación moral que se puedan utilizar para predicar la legitimidad de un orden jurídico, la legitimación hace referencia a la cuestión empírico-sociológica atinente a la percepción de la legitimidad del Derecho por parte de los destinatarios del mismo. Cabe insistir ahora en la vinculación entre legalidad, en el sentido de ordenamiento jurídico vigente, legitimidad y legitimación. Toda legalidad proclama algún principio de justificación, algún principio de legitimidad. En el caso de que sea aceptada esa reclamación de legitimidad o, por mejor decir, en la medida en que sea exitosa esa aceptación, se generará un efecto, producto o resultado que suele denominarse legitimación (Jongitud, 2005). Cuando hablamos de legitimación conviene distinguir entre su faceta sociológica y su faceta ética. Desde su dimensión sociológica, la legitimación adquiere el sentido “de una indagación de los motivos por los cuales una comunidad acepta y aprueba, de hecho, un orden jurídico estatal” (Zippelius, 1985: 123). Esta dimensión no se ocupa de comprobar si la actitud observada se encuentra también justificada. En cambio, la legitimación ética no solo explica el por qué y el cómo una comunidad acepta y aprueba el orden jurídico, sino que pretende demostrar que es legítimo (Zippelius, 1985: 123). Es decir, la legitimación ética pretende dilucidar el punto de vista interno de los participantes en un sistema jurídico; intenta profundizar en el universo simbólico y cultural por el que una población sometida a un determinado orden jurídico participa de una compartida psicología social en virtud de la cual entiende justificado el orden jurídico en el que desarrolla su vida social. De esta forma, se va más allá de la consideración de los criterios sociológicos de valoración moral del Derecho y de la observación de la aceptabilidad abstracta; la atención se centra en las razones por las cuales resulta moralmente convincente a esa población, al menos en un nivel aceptable, los valores y principios que sostiene su Derecho. En consecuencia, lo examina desde parámetros axiológicos tales como, por ejemplo, la función ordenadora y pacificadora del ordenamiento jurídico, el establecimiento de un orden justo que preserve a los individuos el máximo de autodeterminación, o la exigencia de confiabilidad moral además de eficiencia técnica (Toharia, en este mismo libro).

De lo expuesto anteriormente, se puede colegir que la juridicidad entraña algunas dimensiones procedimentales que aspiran al reconocimiento de cierta significación moral. Esta pretensión formal se acompaña de la aspiración de detentar algún principio de legitimidad en su favor y éste, en justificar un deber de obediencia. Esta cuestión presenta diversas aristas que no por falta de consenso se debe aparcarse, sino abrirse al debate académico. Como ilustra Rousseau, “el más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo, si no transforma la fuerza en derecho y la obediencia en deber” (Rousseau, *El contrato social*, capítulo III). Una preocupación similar se desprende de los consejos de Platón cuando señala que el legislador “tiene dos medios para hacer observar las leyes, la persuasión y la fuerza” y tienen que aprender que la fuerza no puede ser “el único resorte del cual servirse”, sino que es necesario aprender a “moderar la fuerza por medio de la persuasión” (Platón, *República*, II, 365 d). El Derecho requiere siempre apuntalar su imperio con adhesión. La ontología de la dominación requiere para su propia continuidad de la deontología. Por ello, el Derecho va a recurrir a todo principio que sea susceptible de facilitarle esta conversión del hecho de la obediencia en deber de obediencia. Razones formales derivadas de la propia estructura de lo jurídico, se articulan con razones morales con pretensión trascendente y con la mentalidad social imperante. Esta pretensión de acatamiento legitimado supone un refuerzo de extraordinaria relevancia para la continuidad de la dominación y su progresivo perfeccionamiento. El estudio de esta que podríamos denominar circularidad sistémica constituye uno de los ejes de análisis de la cultura de la legalidad. Uno de sus grandes retos viene constituido por la pretensión de perfilar los contenidos y estrategias argumentativas que constituyen esta lógica de la juridicidad y su justificación. Creemos que la senda fundamental a recorrer en este reto se orienta hacia el estudio de la democracia y de lo que denominamos el fortalecimiento o empoderamiento democrático.

1.2. Fortalecimiento democrático y calidad democrática. Dos exigencias para la cultura de la legalidad

Cuando hablamos de legitimidad como dimensión central de la cultura de la legalidad, la mirada no solo se dirige a la ley, sino además al ejercicio del poder. Este último también debe ocupar nuestra atención

dado que desde una perspectiva política es necesario tener en cuenta el apoyo, consentimiento y aceptación de la ciudadanía sobre el orden político y la acción de las instituciones. Solo un poder político percibido como legítimo será mayoritariamente obedecido, por tanto el proyecto de la cultura de la legalidad debe apostar por principios y prácticas que justifiquen la conveniencia del mandato y la obediencia de un poder político determinado. Pero no solo se debe apostar por mecanismos que ofrezcan a los ciudadanos razones para que acepten al poder político con la menor dosis de coacción posible, sino que es necesario incorporar razones y valores morales que atribuyan al poder político el derecho a gobernar y a exigir obediencia.

Existe un amplio consenso en considerar que la democracia es el único sistema político legítimo, pero nos encontramos con la siguiente paradoja: la gran mayoría de los ciudadanos le otorgan su apoyo cuando la entienden como forma de gobierno, a la vez que la valoran desfavorablemente cuando han de juzgar su funcionamiento concreto (Llera, 2012 y Valencia, 2013). Para afrontar esta situación, dos exigencias adquieren un especial interés. Por un lado, la de fortalecer la democracia mediante fórmulas de buena gobernanza y buen gobierno y, por el otro, la de hacer presentes las condiciones de legalidad (lo que aquí hemos delineado como segundo eje de la cultura de la legalidad) en los mecanismos empleados para evaluar la calidad de la democracia.

En cuanto a la demanda de fortalecimiento democrático, la cultura de la legalidad apuesta por un impulso ético que se cristalice en generación de confianza política y prácticas basadas en principios de integridad, transparencia, responsabilidad, rendición de cuentas²; todo ello en el marco de la buena gobernanza y el buen gobierno. Dado que estos conceptos adolecen de imprecisión descriptiva y prescriptiva, conviene hacer unas breves aclaraciones. La gobernanza, nacida en la segunda mitad de los noventa y sujeta a una notable evolución semántica (Mayntz, 2000), se refiere a un estilo de gobierno que se aleja del tradicional modelo de regulación jerárquico del Estado, así como del mercado, y que se caracteriza por un mayor grado de interacción y de cooperación entre el Estado, los actores no estatales y las redes entre organizaciones. Cuando se habla de gobernanza se

2 Sobre estos principios y su desafío, véase Villoria y Wences (2010).

está aludiendo a instituciones, reglas y procesos mediante los cuales los actores políticos y sociales desempeñan prácticas de intercambio, coordinación, control y adopción de decisiones en los sistemas democráticos; y se caracteriza porque: “(a) supera la exclusividad de las instituciones y actores estatales en la gestión de los asuntos públicos; (b) reconoce la pluralidad de actores sociales con posibilidad de intervenir en dicha gestión; (c) e implica interdependencia entre ellos de modo que induce su cooperación y participación en la adopción de decisiones públicas y en la asunción de responsabilidades de carácter colectivo o interés general” (Natera, 2005: 56). En la misma línea y con base en una perspectiva policéntrica, Whittingham propone una definición de la gobernanza como “realización de relaciones políticas entre diversos actores involucrados en el proceso de decidir, ejecutar y evaluar decisiones sobre asuntos de interés público, proceso que puede ser caracterizado como un juego de poder, en el cual competencia y cooperación coexisten como reglas posibles; y que incluye instituciones tanto formales como informales” (Whittingham, 2005).

El anterior enfoque descriptivo se acompaña de una perspectiva normativa o prescriptiva de la gobernanza que se denomina buena gobernanza y que se refiere al acomodo de las capacidades institucionales de los sistemas políticos con el objeto de promover el desarrollo político, social y económico. Sin embargo, aquí también nos encontramos con una amplia gama de definiciones que presentan problemas, principalmente, en tres ámbitos: son excesivamente amplias, son funcionalistas y/o dirigen su atención particularmente a la corrupción; estos problemas se vuelven más complejos cuando se pretende defender que la buena gobernanza promueve crecimiento económico (Sundaram y Chowdhury, 2013).

En sus inicios la buena gobernanza se asoció a los proyectos de ayuda al desarrollo impulsados por las agencias multilaterales (Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial, entre otros). Con el tiempo, comenzó a ir más allá de medidas tecnocráticas que pretendían mejorar la eficacia del gobierno; de la construcción de un marco jurídico que fomentara un desarrollo sustentado en el mercado; de una agenda que se limitaba a eliminar prácticas como corrupción, clientelismo, nepotismo, discriminación o amiguismo; y de la superación de la extendida creencia de que la mejor opción para superar el fracaso gubernamental y fomentar el desarrollo pasaba necesariamente por

la instauración de un gobierno mínimo, tal y como entendía y difundía el Consenso de Washington, quien se encargó de enarbolar la bandera de su propia “buena gobernanza”, inspirada en la ortodoxia neoliberal que apostaba por la privatización y la desregulación, la liberalización del mercado o las políticas de ajuste presupuestario (Dagnino, 2006; Rabotnikov, 1999).

Los problemas que generó esta visión condujeron a reconocer que el desarrollo no podía percibirse de forma aislada, sino que debía tomar en cuenta el poder, la política y la conflictividad social y conectarse con el entramado político institucional. La apuesta por minimizar el Estado chocó de frente con la propuesta de generar instituciones de calidad capaces de proporcionar, entre otros, seguridad jurídica, imparcialidad o previsibilidad, como pueden ser una Administración Pública meritocrática o una Judicatura independiente³. Ahora bien, conviene dejar claro que no existen fórmulas cerradas de “buenas prácticas” e instituciones con carácter de universalidad; la cultura de la legalidad alienta la creación de instituciones de calidad, pero ello no significa la imposición de un conjunto fijo de normas e instituciones que algunos –generalmente los occidentales– consideran superiores (Kim, 2009). La buena gobernanza debe considerar el contexto y la realidad local en la que se desenvuelve a fin de evitar que las prioridades sean determinadas por agentes externos y que la agenda se convierta en un conjunto de fórmulas que acaben imponiendo, en una determinada comunidad, un modelo de gobierno inadecuado o que exijan reformas y estándares altos de gobernanza que sean poco realistas y terminen por desencadenar consecuencias adversas (Andrews, 2010).

El punto relativo a la exigencia de la buena gobernanza va de la mano del buen gobierno. Este último no alude únicamente a la obligación de que el proceso de toma de decisiones se realice en el marco de la legalidad –eso es evidente–, sino al compromiso de que esas decisiones y los recursos y conductas a ella asociados se ajusten al interés de la comunidad. La mirada en la buena gobernanza y en el buen gobierno, como componentes centrales de la cultura de la legalidad, cristaliza en principios y prácticas tales como la ética del servicio

3 A partir de entonces comenzó a crecer la literatura acerca de lo mucho que importan las instituciones y se ha desatado un debate entre quienes sostienen que las reformas de la buena gobernanza aceleran el crecimiento económico y los que intentan demostrar que “una mayor transparencia, responsabilidad y participación son a menudo consecuencias, en vez de causas directas, de un desarrollo más rápido” (Sundaram y Chowdhury, 2013: 448).

público, la integridad, la transparencia, la rendición de cuentas y la responsabilidad; todas ellas necesariamente influyen en la confianza social y política. Algunos breves trazos sobre cada una de ellas nos pueden ofrecer luz sobre su importancia para la cultura de la legalidad y para la orientación de futuras investigaciones. Lo que precisa el imperativo de la ética al servicio público es determinar y demarcar los principios éticos que han de orientar la actividad de los que prestan un servicio público y la actividad de las administraciones públicas. Algunos de estos principios son el respeto, ofreciendo un trato digno a los demás; la imparcialidad y la no discriminación; la honradez, el principio de la responsabilidad; así como la no maleficencia (evitar el hábito de hacer el mal o causar daño, sea por acción mediante, por ejemplo, el despilfarro, la obtención de comisiones, el uso de la información para el beneficio propio, la difusión de información privilegiada; sea por omisión a través de conductas como, por ejemplo, negligencia, incompetencia o descuido). Todos estos principios deberán concretarse en acciones, reglas y procedimientos acordes con el contexto en el que se desenvuelven. En suma, la ética aplicada al servicio público conlleva una doble dirección. Por una vía circula la ética «en» las administraciones públicas, es decir, aplicada a las actividades que realiza el servidor público (médico, profesor, administrador, etc.); y por la otra vía circula la ética «de» las administraciones públicas, es decir, la ética aplicada a las estructuras sobre las que se asientan los servicios públicos (Ausín, 2010).

Relacionada directamente con el anterior principio se encuentra la virtud de la integridad, la cual debería acompañar a todo servidor público. Consiste en actuar en coherencia con el “principio de servicio público” y los valores a él asociados tales como “imparcialidad, eficacia, transparencia y legalidad”. Para que esto sea viable en la práctica, además de la educación se requieren una serie de “instrumentos y estructuras holísticamente integrados” (Villoria, 2011: 109).

Uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos es el derecho a la información y para que puedan ejercerlo es ineludible, señala el presidente de Transparencia Internacional España, la existencia «de un sistema político, jurídico y económico realmente *transparente*, es decir, que los ciudadanos reciban o, al menos, tengan acceso a una información más rápida y detallada de todo lo que ocurre y se decide en las distintas *instituciones públicas* pertenecientes a los tres poderes

que vertebran la sociedad: legislativo, ejecutivo y judicial, así como en las entidades privadas (empresas e instituciones no lucrativas) en aquello que esté relacionado con el interés público» (Lizcano, 2012: 161). En el marco de la cultura de la legalidad, el combate a la corrupción se encuentra entre sus objetivos centrales y una de las armas con que cuenta para este reto es la transparencia, dado que su existencia, a través de una serie de reglas y procedimientos, constituye una de las vías para controlar a los poderes públicos.

De la mano de la transparencia camina la rendición de cuentas. El problema de cómo limitar el poder, evitar sus abusos y someterlo a reglas ha sido objeto de atención desde la Antigüedad. El argumento que emplea Platón para justificar la existencia de un órgano de control denominado los “auditores”, que hace las veces de “corregidores divinos”, es de una contundencia aleccionadora: “Siempre que los que inspeccionan a los magistrados sean mejores que ellos y las auditorías sucedan con una justicia irreprochable y de manera incorruptible, el país y el Estado entero florecen y son felices. Por el contrario, cuando las rendiciones de cuentas de los magistrados se hacen de otra manera, toda la estructura política se desmiembra y rápidamente se destruye” (Platón, *Leyes*, Libro XII, 945 d).

El mecanismo de la rendición de cuentas puede ayudar, sin duda, a mitigar la preocupación por el abuso del poder. A través de su ejercicio –vertical, horizontal y transversal– verificamos, supervisamos, restringimos y distribuimos el ejercicio del poder e instamos a que nuestros representantes y servidores públicos informen, respondan y justifiquen sus actos, sus decisiones y sus planes de acción y queden sujetos a las sanciones y recompensas procedentes y claramente establecidas (Wences, 2010).

La exigencia de fortalecimiento de la democracia a través de una buena gobernanza y un buen gobierno requiere también del dispositivo de la responsabilidad. La cuestión de la relación entre poder y responsabilidad ha sido fundamental a lo largo de la historia del pensamiento político; el filósofo alemán Hans Jonas decía que quien ambicione poder debe cargarse de responsabilidad (Jonas, 1995); los ciudadanos aspiramos a cargos de representación política o a ejercer el servicio público por voluntad y si tomamos esa decisión debemos hacerlo conscientes de lo que significa dicho ejercicio y de las

consecuencias de nuestra conducta. La responsabilidad consiste en una obligación de calcular las consecuencias de las propias acciones antes de actuar. A la hora de tomar decisiones y actuar, las intenciones se desdibujan y lo que destella son los resultados. En este quehacer la responsabilidad juega un papel central, y en el marco de la cultura de la legalidad su exigencia puede tener carácter ético, jurídico o político. En cuanto a la primera, solo quisiéramos apuntar dos ideas centrales. De acuerdo con Manuel Cruz, la responsabilidad ética tiene como rasgo definitorio la intersubjetividad dado que no es posible plantearla en términos de “hermenéutica privada”; el sujeto no responde a solas, “sin un ante quién responder, que nos interpele con su reclamación, no hay responsabilidad posible” (Cruz, 1999: 15-16). Pero también es factible, subraya Roberto Aramayo, que la responsabilidad ética pueda dirimirse “en el fuero interno de nuestra conciencia moral, donde cabe *responder ante uno mismo* y *sentirse responsable moral* de nuestras acciones u omisiones, rindiendo cuentas ante la figura kantiana del tribunal de nuestra conciencia (Aramayo, 2011: 124).

La responsabilidad jurídica también resulta central para la cultura de la legalidad. No solo cobra importancia la calidad normativa en relación a los dos tipos principales que la concretan (las sanciones penales y administrativas que castigan a quien ha hecho daño y la de carácter civil tanto contractual como extracontractual), sino otras cuestiones tales como el debate sobre ¿dónde está el límite de la responsabilidad de la Administración y dónde el del deber de soportar de los ciudadanos? (García Amado, 2010: 69). Definir la responsabilidad política es mucho más “problemático y controvertido” (Ferrajoli, 2007: 37), pero resulta urgente que quienes defienden la cultura de la legalidad dirijan esfuerzos en la consecución de este objetivo porque no ser consecuentes con ella hace que el sistema democrático pierda legitimidad.

Todos estos principios y prácticas son indispensables para generar confianza, una virtud que se encuentra, expresa con acierto John Dunn, “en la médula de todos los procesos políticos” (Dunn, 1993: 641), se alcanza “reforzando hábitos” y “generando convicciones” (Cortina, 1998: 160), pero que, como si de un castillo se tratara, es arduo de construir, fácil de demoler y difícil de re-edificar. La confianza tiene una dimensión social y otra política, la primera (acorde con el vocablo *trust*) se reserva para las actitudes hacia los individuos, “pertenece a

la esfera privada y es una característica de las relaciones personales basadas en las experiencias y los conocimientos de primera mano”; la segunda (afín al vocablo *confidence*) dirigida a las instituciones, “pertenece a la esfera pública y política y se construye en base a fuentes secundarias, en especial a los medios de comunicación de masas” (Montero et al. 2008: 20). La confianza política, sintetiza Francisco Llera en este mismo libro, se refiere a las valoraciones de los ciudadanos sobre las instituciones, los líderes políticos o los resultados de la gestión política, en la medida en que cumplen sus expectativas y les consideran, entre otros, creíbles, eficientes, competentes, transparentes, justos, correctos, honestos. Cuando la confianza se refiere al funcionamiento del sistema institucional en general, se habla de confianza difusa, mientras que cuando alude a instituciones específicas del propio régimen político, se habla de confianza específica.

La segunda de las exigencias de legitimidad de la cultura de la legalidad se enmarca en los esfuerzos dirigidos a examinar el funcionamiento de las democracias y a evaluar su calidad con base en ciertos parámetros o estándares. En el marco de la cultura de la legalidad dichos esfuerzos deben ir más allá de una mera atención a la calidad de los mecanismos que pautan la garantía de los derechos de acceso al poder político (Mazzuca, 2003) e incorporar otros retos que tomen en consideración aspectos como la corrupción, la adopción arbitraria de decisiones políticas, el clientelismo o la impunidad con la que se manejan los agentes públicos. En este sentido, mecanismos que controlan el ejercicio del poder político más allá de las elecciones (O'Donnell, 2001), la inclusión de estándares de calidad como el Estado de Derecho (Diamond y Morlino, 2004) o dimensiones relativas al grado de cumplimiento de las normas jurídicas (Villoria y Jiménez, en este libro) deberían ser tomados en cuenta en los análisis de la calidad de la democracia. De lo anterior se deduce que la cultura de la legalidad debe aspirar a convertirse en un componente central de la calidad democrática.

En suma, el primer eje de la cultura de la legalidad se configura con dimensiones de legitimidad y legitimación jurídica y política, y con exigencias de fortalecimiento democrático. Por diferentes vías e intensidades se vincula con las condiciones de legalidad que detallamos a continuación.

2. Segundo eje: Condiciones de legalidad

El segundo eje de la cultura de la legalidad, centrado en las condiciones de legalidad, cruza por tres escenarios que, aun cuando presentan particularidades específicas, no son excluyentes entre sí, más bien configuran distintas escenografías de una misma obra. El primero es el escenario relativo al entramado institucional configurado en torno a la existencia de normas formales dotadas de notas de generalidad y abstracción; el segundo escenario es el relativo a la lucha contra las transgresiones de la ley y sus consecuencias sociales; el tercer escenario tiene que ver con el desarrollo de nuevas maneras de producción normativa y de apertura a fórmulas de pluralismo jurídico.

Por supuesto, el término clave aquí es “legalidad” por lo que debemos comenzar por su clarificación. El concepto de legalidad tiene una doble dimensión político-jurídica. Si la observamos desde los ojos de la ciencia política, la legalidad es un requisito y un atributo del poder que presume límites al ejercicio del mismo. El poder es legal y actúa legalmente en tanto se encuentre constituido de acuerdo con un determinado conjunto de normas y se ejerza con apego a un conjunto de reglas establecidas previamente. Desde esta perspectiva, la noción de legalidad presenta estrechos vínculos con la legitimidad; la legalidad se refiere al ejercicio del poder e intenta responder a la pregunta ¿cómo se ejerce dicho poder?, en tanto que la legitimidad alude a su titularidad y se interroga sobre ¿cuál es el fundamento de un poder determinado? Para el soberano, la legitimidad es la que funda su derecho y la legalidad la que establece su deber; para el ciudadano, la legitimidad del poder es el fundamento de su deber de obediencia y la legalidad del poder es la garantía central de su derecho a no ser oprimido (Bobbio, 1981: 860). A la luz de lo indicado, se presentan, en principio, dos niveles de relación entre las leyes y el poder político. El primer nivel, propio de la legitimidad, dirige su atención al sustento jurídico de la titularidad del poder; el segundo nivel atiende al ejercicio del poder con base en su adhesión a un acervo de normas que le da la condición de legal. Es este segundo nivel de la relación entre el derecho y el poder político el que se encuentra en la mirada de la legalidad desde los ojos de la ciencia jurídica. Aquí la legalidad alude a la adecuación de los actos de autoridad a un conjunto de disposiciones legales establecidas en un lugar y tiempo determinado.

Esbozadas estas cuestiones, podemos articularlos distintos escenarios de las condiciones de legalidad de la cultura de la legalidad.

2.1. Primer escenario

El primer escenario es el relativo al entramado institucional configurado en torno a la existencia de normas formales dotadas de notas de generalidad y abstracción. Aquí se abrigan tres principios. Por un lado, el Estado de Derecho; por el otro, el imperio de la ley; y, por último, el principio de legalidad.

Sin ignorar, pero dejando por el momento al margen la discusión sobre las divergencias y contradicciones de la expresión Estado de Derecho, y a los efectos que aquí interesan sobre su relevancia en la teoría y en la praxis política, ponemos el acento en cuatro requerimientos de dicho principio. Primero, el del gobierno de las leyes que supone la sustitución de aquellas prácticas ideológicas que se ven identificadas con la famosa expresión de Luis XIV “L’Etat c’est moi”; la historia del pensamiento político occidental está atravesada por la máxima de ¿qué es mejor, el gobierno de las leyes o el gobierno de los hombres? aun cuando ya hace siglos que se sentenció que los gobernantes deben ser, en palabras de Platón, “servidores de la ley” porque “la ley no tiene pasiones” agregaría su discípulo Aristóteles. El segundo requerimiento es la producción democrática de la ley, lo que supone que la ley expresa la voluntad general, persigue la idea del bien común, implica la participación efectiva en su elaboración de todo obligado por la misma, refuerza la legitimidad de los órganos de producción normativa en relación directa con su más intensa representación democrática, entre otras condiciones (Sauca et al., 2009). El tercer requerimiento es la protección de los derechos y las libertades fundamentales, esta protección constituye “«la razón de ser» del Estado de Derecho” porque “no todo Estado es Estado de Derecho” de acuerdo con la conocida expresión de Elías Díaz cuyas tesis sobre este tema han sido desde hace ya décadas lugar de referencia de muchos estudiosos –sea para señalar sus méritos, sea para manifestar planteamientos equívocos– (Díaz, 1966). Finalmente, un cuarto requerimiento consiste en la igualdad ante la ley, lo cual implica igualdad en el diseño de la regulación y también uniformidad de trato en la aplicación del Derecho. Desde sus primeras manifestaciones en la historia, el principio de la igualdad ante la ley ha carecido de un

sentido uniforme; según cambian los tiempos distintos contenidos han ido eliminando las discriminaciones, que es una de las lacras que más se ha resistido al cambio, pero todavía hay camino por recorrer como lo muestra la discriminación de género o la igualdad en la diferencia. Por tanto, el proyecto de la cultura de la legalidad no puede reducir el significado de este principio al mero respeto a la legalidad y debe apostar por eliminar las discriminaciones no previstas por el propio ordenamiento jurídico, pero que están presentes y son relevantes. Conviene tener presente que estos cuatro requerimientos resultan indispensables en el marco del constitucionalismo de principios del siglo XX.

El segundo principio de este escenario es el “imperio de la ley”. Entendido como ideal ético de los Estados de Derecho modernos, el imperio de la ley debe acompañarse de una serie de requisitos que lo garanticen y hagan factible dicho ideal ético. El consenso entre los estudiosos sobre esos requisitos no se ha alcanzado, pero unos aspectos básicos nos permiten avanzar en lo que es deseable para una cultura de la legalidad. En breves trazos, y de acuerdo con los argumentos de Francisco Laporta (1994), se requiere, en primer lugar, que exista un cuerpo normativo estable que garantice el principio de certeza jurídica. Dicho cuerpo normativo debe proceder de autoridades facultadas legalmente para hacerlo; las normas jurídicas deben tener un carácter general, ser prospectivas (en ningún caso retroactivas) y su contenido debe ser claro y conocido por los sujetos sometidos a las mismas. El segundo requisito se refiere a la relación con el aspecto adjudicativo del Derecho, esto es, a la aplicación concreta de las leyes a los casos concretos. Nos referimos al llamado debido proceso legal que dispone un conjunto de aspectos institucionales y formales que deben proteger el principio de seguridad jurídica. Este último constituye el tercer nivel de garantías para la vigencia del imperio de la ley y requiere, además, de otras condiciones para su salvaguarda: imparcialidad y neutralidad de los jueces al aplicar el derecho; equidad para acceder al sistema de justicia; garantías de defensa durante los procesos judiciales; y reglas en la argumentación judicial.

El tercer y último principio del escenario relativo al entramado institucional configurado en torno a la existencia de normas formales, lo constituye el principio de legalidad y sus tres componentes clásicos: la prohibición de retroactividad, la reserva de ley y la exigencia de

certeza o determinación (Moreso, 2001). Lo anterior significa que sin principio de legalidad los gobernantes se encuentran con un margen de discrecionalidad absoluta para actuar sobre la vida de sus ciudadanos –en este caso de sus súbditos–.

2.2. Segundo escenario

La lucha contra las transgresiones de la ley y sus consecuencias sociales constituye nuestro tercer escenario y se desdobra en dos estrategias. Por un lado, la estrategia que enfatiza la importancia del combate contra la corrupción, las redes de tráfico de influencias, la delincuencia organizada, el enriquecimiento ilícito, el encubrimiento, el blanqueo de capitales, los sobornos, el cohecho y un largo etcétera. El consejo de Erasmo de Rotterdam al Príncipe en *La educación del príncipe cristiano* debiera servirnos de inspiración: “Si quieres entrar en competencia con otros príncipes, no creas haberlos vencido porque les has quitado su parte del dominio. Los vencerás realmente si eres menos corrupto que ellos, menos avaro, arrogante, iracundo, impulsivo que ellos”. La segunda estrategia dirige su energía a la lucha contra la aceptación y creciente admisibilidad de estas transgresiones en diversos contextos sociales. Para llevar a cabo esta estrategia se deben emplear dos tácticas. Una debe estar dirigida a atacar la conducta de la transgresión cuando todavía no se ha socialmente generalizado; en tanto que la segunda táctica debe emplearse cuando la aceptación de la transgresión se convierte en nota sistémica y el incumplimiento de reglas y su emulación (Villegas, 2010) pasan a formar parte del actuar cotidiano. En ambas tácticas tenemos que tomar en cuenta tres tipos de instrumentos, por una parte, apostar por la prevención mediante la educación y el fomento de valores (Ausin, 2010), el cultivo de virtudes cívicas (Seoane, 2006) y la responsabilidad social de los medios de comunicación (Redondo, en este libro); por otra parte, combatir el clima de impunidad (Jiménez, 2011); y, finalmente, acudir a las herramientas que nos ofrece la multidisciplinariedad, tanto para el diagnóstico como para el tratamiento, en estudios sobre el comportamiento desviado –criminología– (Hayward y Morrison, 2005), los estudios relativos a la corrupción –ciencia política y de la administración– (Villoria, 2013), las ópticas sobre la “desviación social” –sociología– (Soltonovich, 2012), las investigaciones sobre la sumisión –psicología social– (Guéguen, 2010), entre otros.

2.3. Tercer escenario

El último escenario del eje relativo a las condiciones de legalidad de la cultura de la legalidad pone el acento en el desarrollo de nuevas formas de producción normativa que, por un lado, abren puertas a la proliferación de novedosas fórmulas de densidad normativa, como la pluralidad de instrumentos que se agrupan bajo la idea del *softlaw* o estándares orientativos de aplicación normativa; y que, por otro, abren perspectivas a representaciones propias del pluralismo jurídico.

La fórmula jurídica del llamado *softlaw* se vincula con las estrategias de buena gobernanza y buen gobierno en tanto que acentúa, frente a –o al lado de– las tradicionales formas de regulación jurídica o las enraizadas fórmulas represivas, la apertura del marco de acción de la intervención social del Derecho mediante la disposición de conductas asentadas en el acuerdo y el compromiso voluntario a través del esquema del consejo o la recomendación. El fenómeno del *softlaw* ha cobrado una gran relevancia en los últimos años y el proyecto de la cultura de la legalidad no puede quedarse de perfil, sino que debe implicarse en su clarificación conceptual y en el estudio de sus virtudes y contrariedades (Escudero, 2012).

Por su parte, el pluralismo jurídico da cuenta de la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo espacio sociopolítico, en donde el derecho estatal constituye uno más de los derechos presentes en la realidad social. “El desafío principal del pluralismo jurídico cuestiona la exclusividad de la teoría del monismo jurídico para explicar fenómenos jurídicos contemporáneos, pues considera que la realidad rebasa sus marcos explicativos ante la emergencia de diferentes actores colectivos cuyas normas de autorregulación no se reducen al derecho estatal ni se explican desde la ciencia jurídica tradicional” (Garzón, 2013: 183).

Los procesos de interrelación, intercambio e imbricación entre los distintos sistemas jurídicos que cohabitan al interior de un determinado espacio sociopolítico suponen la permeabilidad de los ordenamientos legales, y en este sentido nos encontramos con un proceso de complementariedad y, en consecuencia, dinámico. Este proceso es denominado por Boaventura de Sousa Santos como interlegalidad (Sousa Santos, 1987: 2003). La dinámica y compleja

vida socio-jurídica se encuentra constituida por “diferentes espacios jurídicos que operan simultáneamente y en escalas diferentes”; la intensidad de la interacción y de la intersección dentro de un mismo espacio político entre diferentes proyecciones jurídicas no es sincrónica y esta es la razón que conduce a Santos a hablar de “*interderecho e interlegalidad*” (Santos, 2003: 236)⁴. Ahora bien, no es suficiente con dedicar esfuerzos a discutir si quienes aciertan mejor en la descripción de la dinámica social son las teorías pluralistas del derecho o la doctrina positivista, también conviene dedicar esfuerzos a diseñar los mecanismos de coordinación entre las complejas y tornadizas relaciones que tienen lugar entre los distintos ordenamientos y sus códigos de referencia (Colom, 2012).

Estos tres escenarios, que configuran el eje relativo a condiciones de legalidad, ponen el acento en exigencias sobre la calidad del producto legislativo enfatizando las dimensiones sociales de cara a su eficacia normativa, la eficacia de sus sanciones y la capacidad de crear nuevo Derecho sobre la base de su mayor eficiencia normativa.

3. Tercer eje: Perspectivas en torno a la cultura

No es objeto de este trabajo dar cuenta de los puntos de vista que distintos enfoques propios de la antropología, la filosofía, la sociología y la lingüística tienen sobre la cultura. Menos aún, el intentar ordenar la visión que sobre ella tienen diversas corrientes de pensamiento. Partiendo de que no hay posiciones unitarias y sí grandes debates sobre los alcances epistémicos o cognoscitivos de la misma, así como sobre la magnitud deóntica y valorativa de las dimensiones del significado y de las prácticas que comporta, nos limitaremos a enunciar algunas claves hermenéuticas que nos permitan comprender la dinámica cultural de la cultura de la legalidad.

Cuando aludimos a la cultura nos encontramos con el controvertido debate sobre el significado. Si en nuestra comprensión de las instituciones reconocemos en el significado una dimensión deóntica y una valorativa, entonces entenderemos las instituciones como expresión de la cultura; en cambio, si los significados son considerados solo como representaciones epistémicas, estamos comprendiendo a las instituciones y a la cultura como planos separados. A pesar de la falta

4 Inscrito en esta lógica se desarrolla el trabajo de Anna Margherita Russo en este mismo libro.

de consenso, estimamos que hay algunas afinidades que permiten configurar un campo de estudio cultural en los análisis sociológicos y antropológicos sobre el derecho y la política, y también sobre la religión y el arte en tanto que investigan formas de ver y ordenar el mundo, así como las orientaciones cognoscitivas, normativas y valorativas.

A pesar de su generalidad, una perspectiva que puede generar cierto consenso sobre lo que comprende la cultura se centra en tres dimensiones. Por una parte, “las representaciones que se dan los seres humanos para clasificar las entidades y modelar los hechos”; por la otra, “las normas que determinan cuáles tipos de hechos son permitidos, obligados y prohibidos”; y finalmente, “las valoraciones que establecen cuáles tipos de hechos son importantes y deseables” (Castaños y Flores, 2000:119). Las representaciones, al igual que las normas y las valoraciones, configuran sistemas: se implican y se excluyen de acuerdo con reglas que les son propias y trascienden los contextos particulares en los que se usan.

La sucinta precisión hasta aquí trazada sobre la cultura nos abre el camino para anunciar dos perspectivas en torno a la misma que acompañan a la cultura de la legalidad.

3.1. Perspectiva politológica y sociológica

La primera perspectiva tiene una naturaleza sociológica y politológica. Se encuadra en los estudios que analizan las creencias arraigadas y las conductas consolidadas de un determinado grupo –población, comunidad–, y a los valores que a ellas se asocian, a fin de intentar comprender por qué unos grupos se comportan de un modo, mientras que otros lo hacen de manera diferente e intentar indagar cómo estos grupos perciben, interpretan y expresan la esfera de relaciones que tienen que ver con el ejercicio del mandato, el respeto y la obediencia y cómo las asume, qué actitudes, reacciones y expectativas suscita y en qué medida y cómo éstas impactan sobre el universo político (Peschard, 1995:10). En el marco de la cultura de la legalidad, esta perspectiva se refiere a las creencias y expectativas empíricas y normativas que un grupo de ciudadanos manifiesta sobre el respeto a las leyes y su cumplimiento, así como a los procedimientos legales y a los órganos dispuestos para la ejecución del derecho⁵. Los instrumentos analíticos

5 Los trabajos de Villoria y Jiménez y el de María Luz Morán en este mismo libro se enmarcan en este enfoque.

que son utilizados en los estudios que dan cuenta de estas dinámicas son técnicas cuantitativas de investigación, donde las encuestas de opinión ocupan un lugar destacado⁶.

Además de los estudios centrados en el conjunto de actitudes, expectativas y valores que la ciudadanía tiene con respecto a las normas e instituciones jurídicas, existen perspectivas analíticas que dirigen su atención a las ideas y creencias de los propios actores jurídicos. Aquí la atención se dirige a la manera en que los valores culturales influyen a la hora de habilitar las condiciones que permitan la puesta en práctica de la producción normativa (actuación de las élites del sistema jurídico: abogados, jueces, alta jerarquía del poder judicial). Los que profundizan en esta línea de trabajo entienden a la cultura de la legalidad como “la *aceptación voluntaria* por parte de los actores jurídicos y de la ciudadanía de un conjunto de *normas jurídicas generales, públicas y no retroactivas*, que se consideran *correctas* para una adecuada convivencia social”. Desde esta perspectiva, la cultura de la legalidad se puede desplazar, “desde el ángulo político, hacia un problema de «legalidad» propiamente dicha (existencia de las normas jurídicas), de «legitimación» (aceptación), o de «legitimidad» (corrección); o bien, desde la perspectiva del derecho, hacia un problema de validez, de eficacia o de justicia de las normas jurídicas (Vázquez, 2008)⁷.

6 Hay autores que consideran que las actitudes de respeto hacia el sistema legal y la conducta ante los marcos normativos constituyen una forma más general de comprender la cultura política y otros que consideran que la cultura de la legalidad se circunscribe únicamente a ser en el ámbito del sistema jurídico lo que la cultura política es en el terreno del sistema político. Sin embargo, como bien ha tenido el acierto de advertir Pedro Salazar, la cultura política es tan solo una parte de la cultura y la cultura de la legalidad puede relacionarse estrechamente con la cultura política, pero de ninguna manera se agota en la misma. Ambas nociones comparten, subraya el constitucionalista mexicano, “el primer concepto, cultura, y en ese sentido son parte del mismo conjunto; pero la noción de cultura de la legalidad solo se encuentra parcialmente englobada dentro de la noción de cultura política. Esto puede explicarse con la siguiente idea: entre la política y la legalidad existe una relación directa, pero no son universos idénticos, entre otras razones, porque el primero es más amplio que el segundo” (Salazar Ugarte, 2006:17).

7 Rodolfo Vázquez combina los binomios de poder y norma, por un lado, y política y derecho, por el otro, y obtiene los siguientes modelos teóricos o filosóficos de una cultura de la legalidad y de un Estado de Derecho: “formalista y positivista, que tiene que ver con el problema de la legalidad y validez de las normas; realista y crítico, que tiene que ver con el problema de la legitimación y eficacia de las normas; perfeccionista y conservador, que tiene que ver con el problema de los valores que legitiman las normas”; y argumentativo y democrático que tiene que ver con hacer valer la legalidad “bajo el principio de imperatividad y transparencia de la ley; de procurar la legitimación del sistema, pero asumiendo un ‘punto de vista interno’ crítico, reflexivo y con pretensión de imparcialidad; y de alcanzar la legitimidad a partir de la aceptación de los principios formales del procedimiento democrático y de la salvaguarda de los derechos humanos”, que es el que el autor defiende (Vázquez, 2008: 72).

Bajo esta perspectiva sociológica de la cultura también se inscriben las investigaciones que, desde un enfoque crítico al formalismo legal, se interesan en procesos de socialización legal, donde la preocupación se centra en describir y entender los procesos de incorporación de valores y normas legales, así como la manera en que se producen sus transformaciones (Cohn y White, 1990). Una variante de estos estudios son aquellos que en sus análisis de los procesos de socialización legal agregan herramientas del derecho comparado (Cotterrell, 2006) a fin de explicar patrones y comprender particularidades de distintas culturas legales (Ansolabehere, 2008). En una investigación que Karina Ansolabehere lleva a cabo sobre las creencias e ideas que sobre el Derecho y los derechos tienen un conjunto de actores que ocupan un lugar fundamental en la elaboración de las leyes (diputados), la enseñanza de las leyes (profesores), la aplicación e interpretación de las leyes (jueces), así como la defensa y garantía de los derechos (abogados), se pregunta ¿y qué con todo esto? ¿Para qué? La respuesta nos reafirma en la importancia de profundizar en el proyecto y el movimiento de la cultura de la legalidad: Ante este interrogante la respuesta es la necesidad de conocer mejor (o en otras palabras, tener el punto de vista de los actores) la base de ideas/saberes que sustenta la práctica de quienes se hallan cercanos a la ley haciéndola, aplicándola, interpretándola, enseñándola a los ciudadanos. ¿Para qué comprender mejor el punto de vista de estos actores? Entre otras razones, para que el diseño de reformas institucionales parta de un punto de vista más realista de las personas que van a regular dichas reglas y que a su vez van a moldearlas con su práctica (Ansolabehere, 2008: 355-356).

Esta última perspectiva se enmarca dentro de uno de los enfoques de la cultura legal (Ansolabehere, 2011), pero debe quedar claro que cultura legal y cultura de la legalidad son expresiones con contenidos limítrofes, pero no intercambiables. Esto aplica también para otras fórmulas como “cultura jurídica” que, de acuerdo con Luigi Ferrajoli, engloba a “diferentes conjuntos de saberes y enfoques”, entre ellos, a los que caracterizan a los propios operadores jurídicos –legisladores, jueces o administradores– en un determinado contexto, es decir, a lo que piensan y argumentan, así como a los principios e ideas sobre los que este pensamiento y argumentación se sustenta dando lugar a un determinado modelo ideológico de justicia. Por tanto, conviene tener

claro que existen distintos tipos o tradiciones de cultura jurídica. De manera más amplia, también puede entenderse por “cultura jurídica” a un “conjunto de teorías filosóficas y doctrinas jurídicas elaboradas por juristas y filósofos del derecho en una determinada fase histórica”, (Ferrajoli, 2010: 1). Tanto “cultura de la legalidad” como “cultura jurídica”, entendida en estos términos, aluden a ideas y valores de una colectividad, pero una cosa es la cultura jurídica preponderante en una comunidad (ese conjunto de saberes diseñado por los juristas y los académicos) y otra distinta es la cultura de la legalidad de los miembros de dicha colectividad que se refiere “a la relación que existe entre la generalidad de los destinatarios de las normas y el ordenamiento jurídico vigente en su colectividad” (Salazar Ugarte, 2006: 24). En este último caso, la atención está dirigida a la faceta cultural que influye en el grado de observancia de las normas, independientemente de la tradición jurídica –del conjunto de ideas socialmente asentadas en los juristas relativa a la concepción de lo jurídico– en la que dicha colectividad se encuentre inmersa.

Otras expresiones colindantes con la de “cultura de la legalidad” son las de “cultura constitucional” y “constitución cultural”. Si la Constitución es más que un texto jurídico o más que un conjunto de reglas normativas, en tanto que constituye la expresión de un determinado grado de desarrollo cultural y “de la autorrepresentación cultural de un pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas” (Häberle, 1998: 25), entonces cultura y Constitución mantienen estrechas relaciones y en un doble sentido. Por un sentido discurre la Constitución como creación o expresión de una cultura específica; a esta forma de entender la relación entre cultura y Constitución se le conoce como “cultura constitucional” o “constitucionalista”. Por el otro sentido circula la cultura como objeto o creación de una determinada Constitución (una Constitución puede fomentar el respeto por ciertos patrimonios culturales o contribuir a sentar las bases de una cultura democrático participativa); este sentido de la relación entre cultura y Constitución es denominado por algunos autores como “Constitución cultural” (Ruiz Miguel, 2003: 205).

3.2. Perspectiva ideológica

En el marco de la cultura de la legalidad, la noción de cultura también tiene una configuración ideológica. Esta tercera perspectiva se refiere

a configuraciones de la idea del bien y de la vida buena, a narrativas sobre el control social a través de instrumentos jurídicos diseñados expresamente por el poder, a proyectos políticos en pugna. A nadie escapa que es en el terreno cultural donde se llevan a cabo “enormes y complejas luchas por hacerse con la *hegemonía ideológica* de las sociedades actuales” (Muñoz, 2005: 17). Toda teoría y orientación política defiende un determinado modelo cultural y en función de sus posiciones ideológicas interpretan las viejas y nuevas contradicciones. Conviene tener claro que aquello que nos presentan como simples polémicas relativas a lo simbólico o a lo normativo está encubriendo, en realidad, grandes conflictos, «poderosas y antagónicas cosmovisiones históricas sobre cuestiones esenciales de la vida humana y social». Toda concepción económica, social, jurídica y política erige un modelo de lo que debe ser *la cultura* «en el que se refleja no solo la mentalidad del grupo, sino ante todo las estrategias de control social y asimilación de la población en los valores dominantes» (Muñoz, 2005: 17).

A diferencia de la perspectiva sociológica y politológica que vimos anteriormente, donde el foco de atención dirigía su luz hacia las creencias y conductas sobre el universo político y jurídico, aquí se significan los conjuntos de creencias, intereses, concepciones del mundo y representaciones de lo que debe ser la vida en sociedad, pero también lo que orienta la acción política de los diferentes sujetos y que constituye la dimensión política del conflicto por el poder. En la perspectiva ideológica se va más allá del mero énfasis en la caracterización del conjunto de creencias, intereses o valores y se acentúan los estudios que pretenden comprender la forma en que los grupos que poseen esas ideas se enfrentan y disputan por el poder; lo que Evelina Dagnino llama proyectos políticos en pugna (Dagnino, 2002: 372, véase también Hevia de la Jara, 2005). Bajo esta perspectiva se enmarcan los debates relacionados con la reconstrucción de la memoria histórica (Escudero y Martín Pallín, 2008); los aspectos relativos a la autocomprensión de la comunidad política, por ejemplo, la conformación de identidad colectiva (Gagnon y Sauca, 2014), los nacionalismos o la autodeterminación que permiten evaluar las tendencias de lealtad o impugnación, y la vinculación (pertenencia) o vertebración y dinámicas centrífugas.

En conclusión, cuando hablamos de cultura de la legalidad nos situamos en una intersección por la que cruzan dimensiones psicosociales, morales e ideológicas, con requerimientos jurídico formales y

estrategias de legitimidad y legitimación, así como exigencias de fortalecimiento democrático. Lo que hemos intentado hacer en este trabajo es ordenar y sistematizar esos distintos discursos, contenidos y temáticas, como si de piezas de un puzzle plano se tratara. Conseguir que ese puzzle sea tridimensional es labor de todos aquellos y aquellas que desde distintas dimensiones y entornos se aproximan al proyecto y al movimiento de una cultura de la legalidad.

Bibliografía

- Andrews, Matthew (2010). “Good Government Means Different Things in Different Countries”. *Governance: An International Journal of Policy, Administration and Institutions*. Vol. 23 (1): 7-35.
- Ansolabehere, Karina (2011). Voz “Cultura legal”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 1: 133-41 [En línea: <<http://eunomia.tirant.com/>>] (fecha de consulta: 19 de octubre de 2013).
- Ansolabehere, Karina (2008). “Legalistas, legalistas moderados y garantistas moderados: ideología legal de maestros, jueces, abogados, ministerios públicos y diputados”. *Revista Mexicana de Sociología*, n°. 70, vol. 2: 331-359.
- Aramayo, Roberto (2011). Voz “Responsabilidad ética”. *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, 1: 119-125 [En línea: <<http://eunomia.tirant.com/>>] (fecha de consulta: 13 de septiembre de 2013).
- Ausín, Txetxu (2010). “Ni ángeles ni demonios: ética aplicada al servicio público”. En *Ética y servicio público*. Lorenzo Peña, Txetxu Ausín y Óscar Diego (eds.). Madrid: Plaza y Valdés.
- Bobbio, Norberto (1989). *Estado, gobierno y sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio Norberto, (1981), Voz “Legalidad”. En *Diccionario de Política. México: Siglo XXI*.
- Castaños, Fernando y Julia Flores (2000). Voz “Cultura”. En *Diccionario de Política*. Laura Baca et al. (comps). México: Fondo de Cultura Económica.
- Cohn, Ellen y Susan White (1990). *Legal Socialization: A Study of Norms and Rules*. Nueva York: Springer Verlag.
- Colom, Francisco (2012). “Entre el credo y la ley. Procesos de «interlegalidad» en el pluralismo jurídico de base religiosa”. *Revista de Estudios Políticos*, 157: 83-103.
- Cortina, Adela (1998). *Hacia un pueblo de demonios. Ética pública y sociedad*. Madrid: Taurus.

- Cotterell, Roger (2006). "Comparative Law and Legal Culture". En *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Mathias Reinman y Ruth Zimmermann (eds.). Oxford: Oxford University Press.
- Cruz, Manuel (1999). "Acerca de la necesidad de ser responsable". En *El reparto de la acción. Ensayos en torno a la responsabilidad*. Manuel Cruz y Roberto Aramayo. Madrid: Trotta.
- Dagnino, Evelina (2006). "Sociedad civil, participación y ciudadanía: ¿de qué estamos hablando?" En *Democratización, rendición de cuentas y sociedad civil: participación ciudadana y control social*. Ernesto Isunza Vera y Alberto Olvera (coords.). México: Porrúa, CIESAS, Universidad Veracruzana y Cámara de Diputados.
- Diamond, Larry y Leonardo Morlino (2004). "The Quality of Democracy. An Overview". *Journal of Democracy*, vol. 15, n.º. 4: 20-31.
- Díaz, Elías (1972). *Estado de derecho y sociedad democracia*. Madrid: Cuadernos para el Diálogo.
- Dunn, John (1993). Voz "Trust". *A Companion to Contemporary Political Philosophy*. Robert E. Goodin y Philip Pettit (eds.). Oxford: Blackwell.
- Escudero, Rafael (2012). "El concepto de Soft Law" En *Contribuciones a la Filosofía del Derecho. Imperia en Barcelona 2010*. José Juan Moreso y José Luis Martí (eds.). Madrid: Marcial Pons.
- Escudero, Rafael y José Antonio Martín Pallín (eds.) (2008). *Derecho y memoria histórica*. Madrid: Trotta.
- Fernández García, Eusebio (1987). *La obediencia al Derecho*. Madrid: Civitas.
- Fernández García, Eusebio (2011). Voz "Obediencia al Derecho". *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, 1: 114-119. [En línea: <<http://eunomia.tirant.com/>>] (fecha de consulta: 21 de octubre de 2013)
- Ferrajoli, Luigi (2010). *Ensayo sobre la cultura jurídica italiana del siglo XX*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

- Ferrajoli, Luigi. (2007). "Representación y responsabilidad política". *Jueces para la democracia*, 60: 37-55.
- Gagnon, Alain-G. y José María SAUCA (2014). *Identity, Pluralism and Democracy: An International Exploration*. Bruselas: Peter Lang.
- García Amado, Juan Antonio (2010). "¿Quién responde por la mala suerte de cada uno?" En *Ética y servicio público*. Lorenzo Peña, Txetxu Ausín y Óscar Diego (eds.). Madrid: Plaza y Valdés.
- Garzón, Pedro (2013). Voz "Pluralismo jurídico". *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, 5: 186-193 [En línea: <<http://eunomia.tirant.com/>>] (fecha de consulta: 13 de diciembre de 2013).
- Guéguen, Nicolás (2010). *Autorité et soumission*. París: Dunod.
- Häberle, Peter (1998). "La protección constitucional y universal de los bienes culturales: un análisis comparativo", *Revista Española de Derecho Constitucional*, 54: 11-38.
- Hayward, Keith y Wahidin Morrison (2005). "Theoretical criminology: a starting point". En *Criminology*, Chris Hale et al. (ed.): 61-88. Oxford: Oxford University Press.
- Hevia de la Jara, Felipe (2005). "El concepto de rendición de cuentas y sus usos: proyectos políticos en pugna", En *Políticas de transparencia: ciudadanía y rendición de cuentas*. Alejandro Monsiváis (comp.): 63-81. México D.F.: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Centro Mexicano para la Filantropía.
- Hobsbawm, Eric (1999). "El mundo frente al milenio" [en línea: <http://www.geocities.com/~encuentroxxi>] fecha de consulta: 12 de diciembre de 2013.
- Jiménez, Fernando (2011). "¿Se puede prevenir la corrupción?", *Claves de Razón Práctica*, 213.
- Jonas, Hans (1995). *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para una civilización tecnológica*. Barcelona: Herder.
- Jongitud Zamora, Jacqueline (2005). "Legalidad, legitimidad y legitimación. Implicaciones éticas", en *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*, Enrique Cáceres, Imer Flores, Javier Saldaña y Enrique Villanueva (coords.). México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

- Kim, Pan Suk (2009). "The aid-good governance conundrum: searching for more realistic discourse", *International Review of Administration Sciences*, vol. 75, n.º. 4: 555-563.
- Laporta, Francisco (1994). "Imperio de la ley. Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º. 15-16, vol. I., pp. 133-145.
- Lizcano Jesús, (2012). Voz "Transparencia". *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, 3: 160-166 [En línea: <<http://eunomia.tirant.com/>>] (fecha de consulta: 7 de septiembre de 2013).
- Llera, Francisco (2012). "Crisis y malestar democrático en España". En *Los nuevos problemas sociales*. Felix Tezanos (ed.). Madrid: Sistema.
- Mayntz, Renate (2000). "Nuevos desafíos de la teoría de *Governance*". *Instituciones y Desarrollo*, 7: 35-51.
- Mazzuca, Sebastián L. (2003). "Calidad democrática: Deber y haber del concepto". En *Democracia, desarrollo humano y ciudadanía: Reflexiones sobre la calidad de la democracia en América Latina*. Osvaldo Iazzeta et al. (eds.). Rosario-Santa Fe: Homo Sapiens Ediciones-PNUD.
- Montero, José Ramón, Sonja Zmerli y Ken Newton (2008). "Confianza social, confianza política y satisfacción con la democracia", *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 122: 11-54.
- Moreso, José Juan (2001). "Principio de legalidad y causas de justificación". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 24: 532-535.
- Muñoz, Blanca (2005). *Modelos culturales: teoría sociopolítica de la cultura*. Barcelona: Anthropos.
- Natera, Antonio (2005). "La gobernanza como modo emergente de gobierno y gestión pública". *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, núm. 33-34: 53-65.
- O'Donnell, Guillermo (2001). "La irrenunciabilidad del estado de derecho". *Instituciones y Desarrollo*, n.º 8-9: 43-82.
- Peschard, Jacqueline (1995). *La cultura política democrática*. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática, México: Instituto Federal Electoral.

- Platón. *La República* (2005). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Platón. *Las Leyes*, Libro XII (1999). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Rabotnikov, Nora (1999). “La caracterización de la sociedad civil en la perspectiva del BID y del BM”. *Perfiles Latinoamericanos*, año 8, núm. 15.
- Rousseau, J. J. *El contrato social* (2004). Madrid: Istmo.
- Ruiz Miguel, Carlos (2003), “El Constitucionalismo cultural”. *Cuestiones constitucionales*, 9: 201-216.
- Salazar Ugarte, Pedro (2006). *Democracia y (cultura de la) legalidad*. México D.F.: Instituto Federal Electoral.
- Sauca, José María, María Cristina Redondo y Perfecto Andrés Ibáñez (2009). *Estado de Derecho y decisiones judiciales*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Seoane, Julio (2006). “Virtudes cívicas y educación de la ciudadanía. Una incómoda e inevitable amistad”. *Arbor*, vol. 182, n.º. 722: 751-762.
- Soltonovich, Alejandro (2012). Voz “Desviación social”. *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, 2: 127-132 [En línea: <<http://eunomia.tirant.com/>>] (fecha de consulta: 9 de octubre de 2013).
- Sousa Santos, Boaventura de (2003). *Crítica de la Razón Indolente: Contra el desperdicio de la experiencia Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática*. Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Sousa Santos, Boaventura de (1987). “Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law”. *Journal of Law and Society*, vol. 14, n.º. 3: 279-302.
- Sundaram K., Jomo y Anis Chowdhury (2013). “Buena gobernanza y desarrollo”. En *Crisis del capitalismo neoliberal, poder constituyente y democracia real*. Pedro Cháves et al. Madrid: Traficantes de sueños.

- Valencia, Ángel (2013). “Teoría política, malestar democrático y desafección”. Trabajo presentado en el Seminario Permanente de “Teoría política y crisis” organizado conjuntamente por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y el Instituto Universitario “Ortega y Gasset”, octubre 2013.
- Vázquez, Rodolfo (2008). “Cultura de la legalidad. Cuatro modelos teóricos y un apéndice sociológico”. *Revista Internacional de Filosofía Política*, 2: 63-76.
- Villegas, Mauricio (2010). “Individuos sin sociedades. Sobre la cultura del incumplimiento de reglas en América Latina”. En *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*. Manuel Villoria e Isabel Wences (eds.). Madrid: Los libros de la Catarata.
- Villoria, Manuel (2011). Voz “Integridad”. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 1: 107-113. [En línea: < <http://eunomia.tirant.com/>>] fecha de consulta: 2 de diciembre de 2013).
- Villoria, Manuel e Isabel Wences (2010). *Cultura de la Legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*. Madrid: Los libros de la Catarata.
- Villoria, Manuel, Greg Van Ryzin y Cecilia Lavena, (2013). “Social consequences of government corruption: A Study of institutional disaffection in Spain”. *Public Administration Review*, vol. 73, n.º. 1: 85-94.
- Wences, Isabel (2010). “Cultura de la legalidad y rendición de cuentas”. En *Cultura de la Legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*. Manuel Villoria e Isabel Wences (eds.). Madrid: Los libros de la Catarata.
- Whittingham, María Victoria (2005). “Aportes de la teoría y la praxis para la nueva gobernanza”. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, 33: 7-14.
- Zippelius, Reinhold (1985). *Teoría general del Estado México*: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

LA “CULTURA DE LA LEGALIDAD” COMO DISCURSO ACADÉMICO Y COMO PRÁCTICA POLÍTICA.

UN REPORTE DESDE AMÉRICA LATINA

Diego López Medina

You say you'll change the constitution

Well, you know

We all want to change your head

You tell me it's the institution

Well, you know

You better free you mind instead

The Beatles, “Revolution”.

1. La “cultura de la legalidad” como “idea-fuerza” en la política contemporánea

En varios países, pero con particular intensidad en la América y la Europa latinas, se viene hablando de la importancia de reavivar una “cultura de la legalidad” entre la ciudadanía. La necesidad de reconstruir una “cultura de la legalidad” está especialmente presente en el debate en México, Brasil y Colombia (por la América Latina) y en Italia y ahora en España (por la Europa latina). Aunque con menor dinamismo, el debate también se ha extendido a otros países de América Latina (donde se podría citar a Ecuador, Bolivia y Guatemala).

Las razones de esta localización del proyecto son múltiples: estos países han padecido fenómenos muy graves de delincuencia organizada generalmente relacionados con el narcotráfico; los niveles de informalidad económica, social y política fragilizan severamente la eficacia (hasta afectar incluso su validez) de las reglas jurídicas; se ha llegado a hablar de la generación de muy extendidos espacios de “narco-cultura” en los que se desafían las normas y los valores oficialmente aceptados por el Estado y los segmentos de la sociedad que le permanecen leales; se sospecha, incluso, que el Estado haya

sido capturado por estos proyectos hasta el punto de que su derecho se haya convertido en una fachada para el rentismo y la explotación que benefician a ciertos grupos sin sensibilidad aparente para la construcción de “lo público”.

A partir de esta constelación de preocupantes fenómenos se origina una falta de armonía entre las expectativas normativas oficiales del Estado y su derecho y, por el otro lado, el conjunto de valores y reglas que estas “sub-culturas”⁸ proponen. Estos fenómenos, además, se dan sobre el estereotipo (tanto proyectado como interiorizado) de una cultura latina que tendría una relación desabrochada e informal con las normas legales y sociales, rayan más bien en una “cultura del incumplimiento”: se trataría, según esta visión, de sociedades mal ordenadas, caóticas, espontáneas e informales, donde los ciudadanos no comparten una cierta cultura de la legalidad que lleva a que (como sí ocurriría en latitudes más septentrionales) se paguen los impuestos a tiempo, se detenga el automóvil cuando el semáforo está en rojo, no se sustraigan los recursos públicos, etc.

A veces aparecen en la arena política y social “ideas-fuerza” que buscan integrar propuestas y orientaciones generales de cambio social y político. En el mundo contemporáneo circulan algunas de tales “ideas-fuerza” con su consabido grupo de expertos y políticos que las defiende. Entre ellas están, por ejemplo, los conceptos articuladores de “buen gobierno”, “lucha contra la corrupción”, “libre comercio”, “desarrollo sostenible”,⁹ etc. Entre ellas, quizás como una hermana menor que no se ha desarrollado completamente, está el ideal de construir una “cultura de la legalidad”, usualmente ligada, como componente, a proyectos de creación de “cultura ciudadana” o incluso de “cultura de la convivencia”. Se trata, como las otras, de una idea-fuerza que busca articular alguna propuesta política general y que parte de identificar alguna dimensión más o menos general y altamente importante de la vida social que, adecuadamente desarrollada, se constituye en el factor principal para lograr alguna meta altísimamente deseable: la felicidad, el desarrollo económico, la confianza institucional, el

8 La calificación de “sub-culturas” proviene de la perspectiva de una cultura oficial dominante que el Estado avala, entre otros mecanismos, con su derecho.

9 En artículos recientes, por ejemplo, Jeffrey Sachs ha dicho que “el desarrollo sostenible se convertirá en el principio organizador de nuestra política, economía y hasta ética en los próximos años”. Aunque la “cultura de la legalidad” no parece tener la misma potencia ideológica, es cierto que puede ser también utilizado como “principio organizador” del discurso político. Al respecto véase el artículo de Sachs (2013).

respeto de los derechos, la igualdad, la libertad... La propuesta de generar una “cultura de la legalidad” ya ha entrado en el programa político de algunos partidos y movimientos donde, por su generalidad, es blandida como pieza central de un ideario transformador.

En concreto, el movimiento en favor de una “cultura de la legalidad” identifica que la dimensión fundamental de la vida social que hay que reforzar es el nivel de cumplimiento voluntario, por parte de los ciudadanos, de las reglas institucionales y compartidas de convivencia. Argumenta, igualmente, que de lograrse una generalizada “cultura de la legalidad” en una “polis”, ello permitiría, entre otras cosas deseables, altos niveles de transparencia y honestidad gubernativa, confianza social, eficiencia económica, empoderamiento individual, democracia política, social y económica, etc. Se lograría también, en un nivel más específico, la reducción de muchas formas de criminalidad (por ejemplo, de la piratería electrónica, de la extorsión económica y de la violencia ligada a los comportamientos mafiosos o de ataques contra la libertad sexual), el aumento generalizado de la seguridad vial y la mejora en la movilidad urbana, mayor respeto e interacciones positivas con la policía, la judicatura y demás autoridades, mayor respeto por los derechos de los trabajadores, mayor respeto por los derechos de autor de producciones culturales, aumento de actitudes solidarias de convivencia vecinal, disminución de los conflictos y aumento de su resolución mediante el arreglo directo y la mediación social “natural”¹⁰, etc. Este listado procede de algunos de los objetivos concretos planteados por diferentes campañas de “cultura de la legalidad” que el movimiento ha inspirado. Debe observarse con claridad, empero, que estos proyectos tienen resonancias muy diversas en el espectro político contemporáneo: de un lado, pueden ser fácilmente apropiables por políticos de derecha o centro-derecha donde la apelación a la legalidad es parte de políticas de seguridad ciudadana en las que se busca recuperar la autoridad del Estado para establecer un renovado *law and order* que habría sido amenazado por tasas de criminalidad ascendientes que, a su vez, provendrían de fenómenos más generalizados de indisciplina social frente a las normas. En esta invocación de la legalidad puede recordarse la aplicación de la teoría de las *broken windows* de la cual Rudolph Giuliani ha sido defensor y promotor en muchas partes del mundo¹¹. Pero la cultura de la legalidad

10 Este listado procede de algunos de los objetivos concretos planteados por las campañas de “cultura de la legalidad” que el movimiento ha inspirado.

11 El exalcalde Giuliani, de hecho, es un respetado consultor en temas de seguridad para América

también puede ser un llamado, por ejemplo, a que los empleadores cumplan voluntariamente con las obligaciones laborales que impone la ley para los trabajadores y que, de esta manera, los “formalicen” en economías, como las latinoamericanas, donde la relación laboral es esquivada a través de diferentes mecanismos y ficciones para reducir costos de producción. Esta agenda de construcción de legalidad laboral es más cercana a los reclamos de sindicatos y organizaciones de izquierda. El llamado a la legalidad es casi siempre selectivo en los proyectos concretos de intervención, y las normas específicas que se respaldan con estos proyectos implican una cierta toma de priorización política.

Todo proyecto de cultura de la legalidad, además, tiene una “polis” de referencia donde pretende intervenir y lograr resultados. La polis de referencia es imaginada en diferentes registros: algunos proyectos tienen alcance nacional y buscan crear las condiciones para el mejoramiento de la cultura de la legalidad y la convivencia al nivel generalísimo del Estado-nación; en otros lugares, los proyectos de cultura de la legalidad tienden a ser intensamente locales: en México, por ejemplo, los estados federados lo han impulsado de manera significativa; y en Colombia, de otro lado, la cultura de la legalidad se ha desarrollado más bien a nivel municipal y barrial, con tonos marcadamente comunitaristas.

2. Breve descripción de la cultura de la legalidad como campo de pensamiento y acción

Así entendido, pues, el “movimiento” a favor de la “cultura de la legalidad” constituye una plataforma general de ideología (que, aunque policéntrica y difusa, tiene suficientes tópicos que comparten sus adeptos) que permite el diseño y ejecución de “campañas”

Latina y la teoría de las ventanas rotas todavía aparece con frecuencia como orientadora de políticas públicas. La teoría proviene de los trabajos de James Wilson y George Kelling que lograron gran repercusión en el artículo publicado en *The Atlantic Monthly*, Marzo de 1982: “Broken Windows: The Police and Neighborhood Safety”. La teoría, a su vez, está basada en el experimento de 1969 del psicólogo de Stanford Phillip Zimbardo al que Giuliani cita con frecuencia. Zimbardo estacionó dos automóviles, el uno en el Bronx (Nueva York) y el otro en Palo Alto (California). El automóvil estaba aparentemente abandonado y con su capó levantado. Según el reporte del investigador, en el Bronx el automóvil empezó a ser “vandalizado” a los 10 minutos de su abandono y en menos de 24 horas no había ningún otra cosa que pudiera ser removida; en Palo Alto, en cambio, el carro se mantuvo intacto durante una semana, al final de la cual Zimbardo le rompió una ventana. Después de ello, en pocas horas el auto había sido volteado y “vandalizado”. El experimento es reportado por Wilson y Kelling en su artículo. Debe repararse, en todo caso, que el mantenimiento del “orden” que reportan Wilson y Kelling no se encamina, directamente, al cumplimiento de la “ley”, sino más bien de normas informales que dan una percepción de “orden” en las interacciones urbanas.

específicas de intervención. Como campo de pensamiento y acción, en el “movimiento” se da la confluencia de sus élites de liderazgo y allí se dan sus debates teóricos e ideológicos que buscan perfilar y potenciar el discurso que cohesiona a sus miembros; de otro lado, en las “campañas” de intervención, el “movimiento” buscar “hacer realidad” sus ideas y lograr incidir en el diseño y ejecución de políticas y acciones concretas que permitan la instauración de una deseable “cultura de la legalidad”. Los “políticos” y la “política” son usualmente necesarios para una adecuada articulación entre el “movimiento” y sus “campañas”. En el presente artículo le daré el nombre de “mandarines” a los miembros de las élites que participan en el diálogo de configuración ideológica del movimiento; y llamaré “practicantes” a los implementadores de sus “campañas” de impacto.

Los mandarines del movimiento tienden a ser politólogos, juristas, economistas, sociólogos, psicólogos sociales y naturalmente políticos; ellos mismos pueden “descender” y servir también como “practicantes” en la ejecución de “proyectos” donde se encontrarán con otros agentes facilitadores tales como jueces, funcionarios públicos, policías, fiscales, asociaciones y gremios de los más diversos pelambres, publicistas, periodistas¹² y, finalmente, con suerte, con la ciudadanía.

Se trata de un movimiento con raíces ideológicas transnacionales y muy plurales, pero con una organización débil y poco interconectada. En su acervo ideológico genérico, pues, caben muchos autores y líneas de pensamiento que permitirían, de cierta manera, una alianza intelectual amplia; pero este pluralismo teórico puede ser también, en parte, el peor enemigo del “movimiento” al generar tensiones y diferencias irresolubles entre las diferentes tendencias teóricas y políticas que pueden llegar a anidar en él. Un corto listado del *acquis intellectuel* del movimiento es, a la vez, esperanzador (por su riqueza y diversidad) pero, de todas maneras, algo desorientador¹³. Algunas de estas contribuciones vienen de la ciencia política y social (i a v); otras son propias de la teoría contemporánea del derecho (vi-vii). Los mandarines del movimiento (según sean científicos sociales o abogados) acuden a unos u otros referentes teóricos:

12 Claro, la lista puede ser mucho más larga.

13 Este listado no es exhaustivo pero sí refleja las que considero son las principales tradiciones intelectuales que son típicamente usadas para la construcción de un discurso normativo que pretenden establecer o fortalecer la cultura de la legalidad en algún sitio.

(i) según una genealogía particularmente importante para México¹⁴ e Italia, “la cultura de la legalidad” se alimenta parcialmente de la línea que empieza en el texto de Almond y Verba (1989), “Civic Culture”, y que desciende contemporáneamente por los trabajos de Inglehart (2004), Huntington y Harrison (2010), Fukuyama (2000), pero especialmente en la obra de Robert Putnam (1993), tan conectada con el renacimiento de una cultura legalista y antimafiosa, a través del concepto de “capital social” y de las campañas concretas que buscan una “Italia de los valores”, el “renacer de las conciencias”, la “primavera de Palermo” o, por raro que parezca, “el sabor de la legalidad”¹⁵;

(ii) por otra línea política muy diferente, pero también de vieja data, contribuirían los estudios empíricos (a caballo entre la psicología social y la sociología del derecho) sobre *law compliance* realizados por la psicología social y el *law and society* estadounidense desde los años setentas y diestramente resumidos por Tom R. Tyler en su “Why People Obey the Law”;

(iii) con alto nivel de influencia también estarían representadas las elaboraciones que, con base en la teoría de juegos, permitieron a Brennan y Buchanan (2008), de un lado, y a Thomas Schelling (1984, 2006) y Jon Elster (1979, 1989) de otro, hablar de la conexión entre la racionalidad, los precompromisos normativos y auto-restricciones al comportamiento;

(iv) esta última línea de reflexión, a su vez, hizo parcial sinergia y fue reelaborada en la historia institucional del crecimiento económico cuando Douglas North y Barry Weingast vincularon el éxito económico nacional y la institucionalidad jurídica (a través de la protección de la propiedad y del contrato por medio de una judicatura independiente¹⁶) a

14 En la autorizada voz de Pedro Salazar Ugarte, quien es uno de los principales mandarines del movimiento para el muy dinámico caso mexicano donde la estructura federal ha servido, si no para su profundización teórica, por lo menos sí para su presencia mediática y política. Para una referencia general puede verse su trabajo de 2005.

15 En el año 2006 se estableció en el Foro Trajano de Roma una primera tienda, con el nombre de “I sapori della legalità” que buscaba incentivar el consumo de los bienes y servicios de productores que se resisten a la extracción mafiosa o que cultivan las tierras expropiadas a las mafias. Esta iniciativa se ha extendido en Italia y es parte de las actividades más amplias de la ONG “Libera, Associazioni, nomi e numeri contro le mafie” fundada en el año 1995. Su extenso activismo, donde el tema de la legalidad es siempre modular, pueden revisarse en su página web, <http://www.libera.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/1>

16 La independencia de la rama judicial tiene que ver con su legitimidad: North pensaba que la judicatura es una institución esencial, porque mediante ella se crea la confianza necesaria entre “grupos sociales opuestos” para poder resolver adecuadamente sus conflictos y dedicarse a la

través del concepto de precompromiso constitucional en su importante artículo “Constitutions and Commitment: The Development of Institutionally Governing Public Choice in 17th Century England” (1989)¹⁷, dándole así pie de entrada al neo-institucionalismo económico y a las políticas que éste inspiró mientras fue la ideología cuasi-oficial de organismos multinacionales de desarrollo;

(v) estas diversas líneas, a su vez, han impactado el trabajo del político e intelectual colombiano Antanas Mockus quien ha sido, de lejos, el que mayores intentos ha hecho por crear un corpus de investigación que vincule correctamente los aspectos ideológicos y los práctico-políticos de la “cultura de la legalidad” que se enmarcan, a su vez, dentro de un concepto más amplio, el de “cultura ciudadana”. El trabajo de Mockus se ha expandido a través de su ONG “Corpovisionarios” que ha sido el más importante vector de difusión del proyecto en América Latina a través de la réplica de su Encuesta de Cultura Ciudadana-ECC (como herramienta diagnóstica)¹⁸ y de “campañas” concretas realizadas en

actividad productiva y no al conflicto abierto. La politización excesiva de la justicia afecta su legitimidad, porque les impide a los ciudadanos creer en ella.

- 17 Claro, entre muchos otros de la ingente producción de North. Este artículo, sin embargo, ha sido especialmente influyente en círculos económicos y políticos porque ha llevado a reevaluar positivamente la Constitución como instrumento de eficiencia económica y no meramente como documento doctrinario y poco pragmático (como fue fundamentalmente la perspectiva que tuvieron economistas y políticos progresistas y positivistas a comienzos del siglo XX).
- 18 La encuesta de Cultura Ciudadana examina 13 ámbitos que miden las percepciones ciudadanas sobre: 1. La interrelación entre ley, moral y cultura; 2. Sistemas reguladores del comportamiento; 3. Movilidad; 4. Tolerancia; 5. Cultura tributaria; 6. Cultura de la legalidad; 7. Seguridad ciudadana; 8. Acuerdos; 9. Participación comunitaria; 10. Confianza; 11. Mutua regulación; 12. Victimización; 13. Probidad pública. También es útil hacer una descripción de algunos de los hallazgos típicos de las Encuestas de Cultura Ciudadana de Mockus: muestran, en primer lugar, el diferencial que hay entre la percepción del comportamiento de los ciudadanos y de los dirigentes: los primeros piensan sistemáticamente que los segundos son más incumplidos a todo lo largo de una serie de conductas ilícitas como las siguientes: parquean vehículos en zonas prohibidas, arrojan basura a la calle, dañan los basureros o canecas, ponen el equipo de sonido con volumen excesivo, arrojan escombros o materiales en las vías, venden mercancías en los andenes, no usan casco para andar en moto o en bicicleta. Luego se pregunta por las causas de la conflictividad y la respuesta a la misma. Mockus busca reemplazar la violencia como respuesta a la auto- o la hetero-composición. Frente a la respuesta violenta frente al conflicto, la encuesta indaga por las justificaciones de la misma o por las justificaciones de encontrar justicia por mano propia. Estos datos, a su vez, son cruzados con diferentes variables de percepción: (i) porcentajes de aquellos que están de acuerdo con el porte civil de armas; (ii) percepciones de seguridad/inseguridad de las ciudades; (iii) niveles de tolerancia frente a grupos sociales estigmatizados; (iv) cultura de la legalidad. De esta manera examina el imaginario compartido de los encuestados: si considera que la ley sea una imposición de unos pocos o, más bien una expresión de voluntad colectiva. Igualmente examina las justificaciones para desobedecer la ley, las respuestas frente a la ilegalidad de otros ciudadanos y frente a la propia, el nivel de confianza y acuerdos, y un módulo adicional donde mide la opinión sobre algunos de los mitos de la legalidad en México: por ejemplo, el aforismo popular “quien no tranza, no avanza”. Para Mockus, en una estilización, “ley” es la prohibición de usar la violencia más la obligación de resolver los conflictos “civilmente”.

México, Bogotá, Quito, entre otras muchas ciudades¹⁹;

vi) en los trabajos de cierto neo-positivismo y neolegalismo jurídico contemporáneo (altamente influyente en las discusiones de la disciplina jurídica) que celebra las virtudes del derecho como mecanismo de coordinación de conductas a través de su capacidad de generar una práctica social de obediencia y acatamiento rutinarios (H.L.A. Hart (2012) y F. Schauer (1991), con una concepción según la cual las normas jurídicas funcionan fundamentalmente como razones perentorias, es decir, excluyentes de argumentos que los ciudadanos podrían utilizar para suspender o derrotar la obligación de obediencia de las normas (J. Raz, 1999). De este misma orientación neolegalista nace una marcada desconfianza en que las normas primarias (expedidas en leyes de naturaleza transitiva, es decir, con la ciudadanía como su directa destinataria) (Rubin, (1989) tengan que ser “interpretadas” o “manipuladas” por cuerpos intermedios de aplicación del derecho (judiciales o administrativos), haciendo del derecho una actividad imprecisa e impredecible, introduciendo un desaconsejable elitismo letrado en las tareas de determinación de las obligaciones normativas y, en últimas, haciendo incompatible el derecho con el ideal de auto-regulación democrática. Esta teoría busca, en especial, lograr una reactivación de la ley como marco de posibilidad de la autonomía personal (Laporta), o de los planes y proyectos de vida (Shapiro). Esta visión exhibe también, por lo general, una importante desconfianza frente al “activismo judicial” (desde el neo-textualismo conservador de Scalia hasta el “populismo” crítico de Ackerman y Kramer) y revincula, de manera muy persuasiva, el ideal democrático con el “imperio de la ley” y la “cultura de la legalidad” (así, por ejemplo, en Habermas, de un lado, y del otro en el renacimiento del constitucionalismo de Westminster en Waldron y Gardbaum). De una cierta mezcla de todos estos elementos emerge, a su vez, una de las corrientes de opinión iusteóricas más dominantes en el mundo latinoamericano donde el libro *El imperio de la ley* de Francisco Javier Laporta hace las veces de resumen programático y donde participan activamente juristas italianos (de la Escuela de

19 Mockus ha servido como consultor en políticas de “cultura de la legalidad” en varias ciudades latinoamericanas: la ECC ha sido realizada en México D.F 2008, Belo Horizonte 2008, Caracas 2009, La Paz 2010, Quito 2010, Monterrey 2010, Uruguay 2012 (en proceso), Asunción 2012 (en proceso) y con estudios longitudinales sistemáticos en Bogotá: 2001, 2003, 2005, 2008, 2010, Medellín: 2007, 2009, 2011, Cartagena: 2009, 2011, Barrancabermeja: 2009, 2011.

Génova, como Guastini, Comanducci), españoles (Laporta, Escudero, García-Amado) y latinoamericanos, en defensa general de la ley, de la cultura de la legalidad y se oponen también, de manera general, a la absorción de todo el derecho en el neoconstitucionalismo y en la celebración acrítica, por sus efectos contraproducentes, de las Cortes Constitucionales y de una cierta interpretación, muy difundida por demás, de la “cultura de los derechos humanos”.

Así vistas las cosas, la “cultura de la legalidad” puede tener ciertas tensiones con el proyecto de una “cultura de los derechos”. La cultura de la legalidad es el lugar de confluencia de neopositivismos jurídicos repotenciados y repolitizados, que buscan explicar cuáles son las razones por las cuales es normativamente deseable tener sistemas jurídicos positivos (con reglas claras que exijan su obediencia inobjetable), incluso si la cultura de base de los ciudadanos o sus creencias morales no comparten el contenido de dichas normas. El derecho positivo es un instrumento que posibilita la coordinación social, y la cultura de la legalidad pretende reforzar la creencia de los ciudadanos en esta función, incluso en aquellas circunstancias en que las normas que los restringen van en contra de sus intereses inmediatos o, peor aún, cuando van en contra de sus juicios morales (críticos o tradicionales) o de las presiones culturales de sus grupos inmediatos de referencia. Se trata, pues, de la ética del positivismo jurídico que permite la coordinación social, la confianza y previsibilidad del comportamiento ajeno, la proyección del plan de la propia vida y, en últimas, la autonomía y la democracia, de un lado, y del otro el pluralismo y la diversidad.

vii) Pero a pesar de todo esto, la “cultura de la legalidad” no está completa ni necesariamente vinculada a este neopositivismo iusteórico o por la ciencia social que usualmente es citada en su apoyo²⁰. Y ello se debe, de hecho, a que hay otra versión posible (muy natural e intuitiva, por demás) de los contenidos exigidos por una cultura de *lealtad* institucional: desde este punto de vista, la cultura ciudadana parte, no del convencimiento (positivista, si se quiere) que las reglas deben ser obedecidas de manera perentoria, sino en un comportamiento cívico que se basa en la cohesión social generada por los principios y valores político-jurídicos establecidos (usualmente) por la Constitución. Así

20 El libro de Laporta (2007) es un buen resumen de esta estrategia argumentativa. Ver en especial el capítulo III.

las cosas, la cultura ciudadana dependería principalmente de una identificación política con la Constitución y su correlativa “cultura de los derechos”. Pero en este escenario, casi sobra decirlo, la propuesta cruza el rubicón de la teoría del derecho y su ubica en posiciones de “neoconstitucionalismo” contemporáneo donde las reglas jurídicas tienen una dependencia normativa de los principios, las reglas son frecuentemente excepcionadas y derrotadas en el “foro de los principios” y el principal objetivo del derecho, según los mandarines de esta posición²¹, no consiste en la protección de la certeza sino en la protección del principio en procesos más líquidos de razonamiento práctico, no en la disciplina más técnica de obediencia perentoria a reglas de coordinación social. La lealtad institucional se interpreta así bajo nociones cercanas a una teoría de la justicia positivizada en la Constitución, o al concepto de “patriotismo constitucional”. Bajo este enfoque, pues, el canon de lecturas y de autores cambia dramáticamente: en teoría jurídica, por ejemplo, debe hablarse de los campeones del antiformalismo jurídico contemporáneo: Radbruch, Fuller, Bickel, Eli, Alexy, Dworkin; y en el ámbito hispanoparlante, de un concepto de educación cívica que se basa en los derechos concebidos como “criaturas de la moralidad” en la dicente expresión del título del libro de Alfonso García Figuerola (2009)²².

La descripción del contenido mínimo del proyecto de “la cultura de la legalidad”, empero, permanece altamente abstracta, permitiendo enormes divergencias políticas e ideológicas entre los practicantes y los políticos que asuman la labor de materializarla. En un trabajo reciente, Sauca ha hecho el intento de definir la “cultura de la legalidad” de la siguiente manera: “La *Cultura de la Legalidad* es un tipo de aproximación interdisciplinar al fenómeno jurídico, centrado en el estudio de las mentalidades sociales relativas a la normatividad y se caracteriza por adoptar una perspectiva empirista, pluralista y participativa sobre las condiciones generadoras de lealtad institucional” (Sauca, 2010; Wences, 2011).

21 Donde el trabajo de Ronald Dworkin es seminal.

22 Este libro es tan anti-Laporta como cabe.

Para no entrar en discusiones, por ahora innecesarias²³, retengamos algunos de los elementos de la definición de Sauca: la “cultura de la legalidad” es un proyecto político que busca lograr el afianzamiento práctico de las condiciones generadoras de lealtad a “la normatividad” por parte de los ciudadanos. Por oposición a ciudadanos que no cumplen con las normas básicas de convivencia o lo hacen exclusivamente por miedo a ser detectados y sancionados, la “cultura de la legalidad” es un movimiento social que busca que los ciudadanos logren “interiorizar” estos patrones normativos de convivencia: tal objetivo reduciría de forma significativa los niveles de incumplimiento social y los costos estatales de vigilancia; igualmente, se argumenta, esta orientación tendría relación con el ideal de una vida humana individual mejor vívida, más plena y consciente de su interdependencia de los demás, más autónoma, libre y socialmente empoderada a través de la obediencia voluntaria y consciente de la normatividad institucionalizada.

Pero este esfuerzo definitorio de Sauca (al centrarse en los objetivos normativos más deseables del proyecto político) no reduce mucho la diversidad teórica que ha concurrido a formar el discurso sobre la cultura de la legalidad. Su multipolaridad teórica puede generar diversos efectos, entre los que vale la pena destacar dos: (i) falsos consensos y cierta complacencia acrítica entre mandarines y practicantes provenientes de diferentes tradiciones teóricas; (ii) o, por el contrario, divisiones profundas dentro de los mandarines y practicantes que generen discusiones sobre los objetivos concretos que una cultura de la legalidad busca construir y los medios a los que debe apelar. Entre estas opciones podría decirse que, al día de hoy, la actitud (i) prevalece y que una cierta orientación programática hacia la cultura de la legalidad tiende a invisibilizar las diferencias teóricas significativas que hay entre estos componentes diversos del *acquis intellectuel* del movimiento; que un poco más de madurez teórica y de experiencia en proyectos concretos debería conducir hacia a un

23 La definición de Sauca muestra que el movimiento de “la cultura de la legalidad”, al menos en España, se ha constituido ante todo en un comando de asalto de juristas académicos que buscan atacar comprensiones cerradas y estáticas de la “normatividad” y del “derecho”. Se trata de una propuesta alternativa de “comprensión del fenómeno jurídico”. Yo diría que, en términos generales, esto no es cierto en América Latina, donde el movimiento hacia una “cultura de la legalidad” ha sido liderada por políticos y no por teóricos del derecho y su objetivo no se ha concentrado en estudiar el “fenómeno jurídico”. Como todo proyecto político, busca hacer cosas a través de la generación de opinión pública y, en términos de un programa de investigación, la propuesta se ha centrado menos en la teoría del derecho y más en la psicología social subyacente a la obediencia o desobediencia a las normas sociales (de cualquier tipo).

escenario parecido a (ii), con discusiones más críticas y vigorosas entre los diversos mandarines y practicantes. Hay promesas en el desarrollo de este campo de práctica académica y política, pero también se anticipan muchos peligros. La idea-fuerza de la cultura de la legalidad puede ser una “moda” pasajera y finalmente sin mucho arraigo en el derecho, en la ciencia política y en la política pública (espacios todos donde, en todo caso, todavía es marginal).

3. La cultura de la legalidad en Colombia: teoría y prácticas

No sorprende pues que en Colombia la “cultura de la legalidad” (como discurso y como proyecto político) haya hecho aparición y se haya enraizado. Colombia ha vivido en los últimos años una compleja problemática de seguridad ciudadana y de articulación social que llevó a decir, especialmente durante la década de los noventa, que se trataba de un Estado fallido (Moncada, 2007). La situación colombiana parecía así paradójica: se contrastaba, de un lado, un Estado relativamente formalizado, con instituciones más o menos robustas, con un marco jurídico denso, incluso pretensioso; y del otro, un país masivamente ilegal e informal, donde el impacto conjunto del narcotráfico, las guerrillas, la delincuencia común, el paramilitarismo y la informalidad social y económica cuestionaban severamente la eficiencia de este pesado aparato de dispositivos institucionales.

Así las cosas, las políticas para el desarrollo en Colombia no parecían necesitar de la creación de una institucionalidad normativa que, a pesar de todo, existía; tales políticas parecían requerir más bien un aumento de su eficacia institucional para que el país pre-moderno y pre-hobbessiano (segmentado por la geografía del conflicto y de las inequidades sociales) pudiera alcanzar a los islotes de modernidad y normalidad institucional (Villegas, 2011: 19; Da Matta, 1999) que todavía sorprenden a muchos viajeros que hacen sus primeras incursiones a Colombia o, en general, al llamado “tercer mundo”²⁴.

24 En su última visita a Colombia, Rudolph Guiliani hizo estas dicientes declaraciones al contestar una pregunta del periódico El Tiempo de Bogotá, Noviembre 23 de 2013, consultado en http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-13218587.html :

“P: Colombia no ha podido mejorar la percepción de inseguridad de la gente, pese a que los índices muestran que la seguridad ha mejorado. ¿Cómo enfrentar este tema?

RG: Hay dos puntos de vista. El primero es que todo ser humano se basa en sus emociones, y para que las personas entiendan que la violencia o el crimen se han reducido, tienen que sentirlo en su diario vivir. Al decirles que se redujo en un 15 por ciento la tasa de homicidios o del crimen o la violencia, pero siguen viendo que a alguien le dan una paliza o hay robos, no sienten esa reducción. El segundo punto es la percepción desde el punto de vista del extranjero. Cuando me invitaron a Colombia, mis cercanos me preguntaban ‘¿cómo, vas a ir?’, ‘¿vas a estar

3.1. El déficit de legalidad en la cultura política latinoamericana: ¿realidad o ficción?

Pero estos hechos son apenas una coyuntura de ilegalidad reciente que se enmarca dentro de una estructura profunda, dentro de una verdadera “cultura” del incumplimiento que, según se dice, es parte del legado hispánico en la América Latina. Se cita así por enésima vez el “se acata pero no se cumple” como ejemplo de una actitud hacia las normas que, aunque legítima en sus orígenes como forma de resistencia criolla y/o nativa ante la lejana metrópoli colonial, terminó siendo la base de sociedades normativamente indisciplinadas que van desde el extremo de auténticas anomias sociales hasta, como mínimo, un cierto desenfado frente al cumplimiento estricto de normas sociales y legales. Todo esto ha creado la percepción según la cual existe un problema estructural con el cumplimiento normativo en América Latina.

Esta percepción, a su vez, ha recibido copiosa atención por parte de académicos: así, sólo a manera de ejemplo, puede citarse el argumento de Carlos Nino en “Un país al margen de la ley” (1992) donde describe la “anomia boba” que cunde en la Argentina; el de Peter Waldmann, quien en “El Estado anómico” (2003) explica las actitudes sociales hacia el derecho y la seguridad pública a partir de microinteracciones de la vida cotidiana en América Latina; y, finalmente, el de Mauricio García-Villegas quien en “Normas de papel” (2010) hace una tipología de incumplidores según sus motivaciones y fines y que le permite identificar al “vivo”, al “rebelde” y al “arrogante”.

Pero el análisis de la ilegalidad de América Latina tiene también límites y puede convertirse en un cliché contraproducente. En artículos recientes de gran importancia, Jorge Esquirol (2008: 75 y ss.) examina la contracara del diagnóstico según el cual existe efectivamente una cultura de la ilegalidad en América Latina. La repetición de este diagnóstico genera un profundo complejo de inferioridad que parece asaltar de manera generalizada la autoestima institucional. Las líneas principales del argumento se repiten tanto en la literatura especializada como en conversaciones cotidianas con ciudadanos que, mientras cruzan un semáforo en rojo, se quejan

a salvo?” Afuera se suele tener la idea de lo que era Colombia hace 10 años, no conocen los cambios que el país ha tenido, y me parece que estos logros se deben dar a conocer en Estados Unidos, Europa y Asia, para que cambie la percepción que tiene la gente sobre Colombia.”

amargamente de la indisciplina social y de sus consecuencias desastrosas²⁵. Según Esquirol, el complejo de inferioridad consiste en demeritar sistemáticamente las propias instituciones frente a las de otros, suponiendo, de un lado, que todo lo propio es disfuncional, politizado e ineficaz, mientras que se imagina, del otro lado, que las instituciones político-jurídicas de otros países prestigiosos son por naturaleza altamente funcionales, eficaces y despolitizadas.

Las fuentes de esta visión distorsionada y neocolonial son múltiples: así, por ejemplo, una cierta idealización del “primer mundo” jurídico es tan solo un ejemplo más de actitudes de dependencia cultural que permean la comprensión y práctica del derecho. Cuando se piensa en “Francia”, “Alemania”, “Estado Unidos” o “España”²⁶ (así, entre comillas), es como si no se estuviera al frente de sociedades reales y politizadas, sino de entes abstractos que han llegado de manera mágica a resolver los múltiples problemas a través de alguna forma hiperracionalizada de derecho weberiano que allí sí funciona: en primer lugar, parece que en todos estos países el derecho es realmente un intermediario técnico y neutral de la política y que esta no tiene allí los largos tentáculos que le permiten alcanzar el derecho y minar su legitimidad mediante intrigas y favoritismos. Esta visión prístina e impoluta de otros sistemas normativos (en la que se desconocen o ignoran sus inconsistencias, yerros y disfuncionalidades) parece ser, además, la causa directa del bienestar económico del que disfrutaban estas sociedades²⁷.

Al derecho latinoamericano se lo acusa alternativamente de varias cosas: (i) de ser excesivamente informal y lábil, al tolerar cotas altas de incumplimiento e ineficacia normativa; (ii) de ser excesivamente desinstitucionalizado, al tener espacios muy grandes de ambigüedades, vacíos y contradicciones que impiden la formación de expectativas y de comportamientos nomo-orientados; (iii) de ser excesivamente formalista y estricto, al impedir el cambio normativo difuso y la adecuación de la respuesta normativa ante

25 Como lo señalan las investigaciones de Antanas Mockus las personas tienen una mejor imagen de sí mismos que de los otros: los “otros” tienden a incumplir las normas con mayor frecuencia y los otros, cuando cumplen, lo hacen por temor a los apremios legales mientras que el entrevistado afirma que lo hace por respeto autónomo a la ley.

26 Aunque es evidente que esta auto-estima y seguridad institucional pueden ser fuertemente golpeadas por fenómenos como la crisis económica que ha afectado a España en los últimos años.

27 Acimoglu y Robinson (2012) cuentan, una vez más, esta epifanía en el muy celebrado, pero también muy trillado argumento de “Why Nations Fail?”

nuevas realidades y problemas sociales. De este corto diagnóstico surgen varias conclusiones: en primer lugar, es claro que los cargos son relativamente incompatibles entre sí y que en los últimos años de políticas del desarrollo el derecho de América Latina ha sido acusado de vicios contradictorios, según sean los intereses de las intervenciones desarrollistas, casi siempre articuladas desde la cooperación extranjera o supranacional. En épocas de primacía de los valores de la “seguridad jurídica” y la “confianza inversionista”, el informalismo fue fuertemente fustigado (como ocurrió, de hecho, bajo la égida del Consenso de Washington); en épocas de “desarrollo, redistribución y lucha contra la pobreza” los excesos rituales y formalistas son vistos como talanqueras para una plena integración social (como ciertamente pasó con la Alianza por el Progreso o, más recientemente, con la presión para aumentar la protección efectiva de los trabajadores y del medio ambiente en el marco de los Tratados de Libre Comercio firmados con Estados Unidos).

Pero, en segundo lugar, debe observarse que las “críticas” al derecho latinoamericano coinciden, en términos generales, con el listado de “características” estructurales del proyecto liberal de legalidad que han subrayado algunas escuelas de teoría del derecho tales como el realismo y los *critical legal studies*. Así las cosas, estas características no son particulares al derecho de América Latina, sino esenciales del fenómeno de lo jurídico y, por tanto, también presentes en los proyectos de legalidad del “primer mundo”.

Según Esquirol, la idea de que el derecho latinoamericano es “fallido” se ha enraizado definitivamente en la imaginación tanto de legos como de profesionales del derecho. Que este derecho sea “fallido” significa que no tiene el mismo “éxito” de sus contrapartes del norte: parece, en primer lugar, que muchas normas se encuentran mal diseñadas y que, por tanto, son ineficaces para alcanzar los objetivos que dicen tener. Se sostiene, en segundo lugar, que quienes practican el derecho, pero particularmente los jueces y funcionarios públicos, son marcadamente ineficientes y corruptos. Finalmente, se piensa que la eficacia del derecho latinoamericano (es decir, la posibilidad de que sus sanciones se apliquen de manera consistente frente al ilícito) está minada por niveles exorbitantemente altos de incumplimiento, primero y luego, naturalmente, de impunidad (entendida como la incapacidad de detectar y sancionar a los transgresores de normas). En

su formulación más radical, se llega a decir que el derecho de América Latina tiene deficiencias tan serias que en realidad no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el “estándar internacional” de *rule of law*.

Sería absurdo pretender que todo funciona bien. Sin embargo, es tan irreal decir que los sistemas jurídicos de América Latina son immaculados, como aceptar que los derechos del primer mundo son cualitativamente diferentes, como si tuvieran una fórmula mágica para separar radicalmente entre el derecho y la política. Creer que las propias instituciones son sistemáticamente ineficientes y corruptas afecta la legitimidad de las mismas. Estos efectos se han visto en las reformas al procedimiento penal en toda América Latina: la retórica del “derecho fallido” lleva a descartar de manera integral las instituciones existentes y reemplazarlas por algo radicalmente nuevo que, luego, en su puesta en escena no podía ser, ni tan distinto, ni tan renovador como se pretendía. En el proceso, la retórica del derecho fallido socava la confianza en las instituciones, anula o invisibiliza logros parciales y reemplaza el mejoramiento institucional continuo con las recetas y los trasplantes de “sistemas mejores” (los *quick fixes* que, si algo, en realidad no existen). La retórica del “derecho fallido” usualmente empodera a los reformadores transnacionales y castiga a los operadores nacionales del derecho al tiempo que destruye el capital institucional acumulado (incluso si se considera poco e insuficiente) (CEJ, 2010, 2012).

3.2. Antanas Mockus y la cultura de la legalidad

A pesar del buen argumento de Esquirol (que nos tendrá que acompañar por el resto del camino), regresemos a marcos más liberales (y quizás más ortodoxos) de análisis. En Colombia al menos²⁸, fenómenos coyunturales de ilegalidad brutal en el trasfondo de una “cultura del incumplimiento” (es decir, de una “ilegalidad estructural”) ofrecieron amplio espacio político para articular un movimiento político y experiencias de gobernanza centradas en la idea-fuerza de una cultura ciudadana de la legalidad y de la convivencia. El intelectual colombiano de origen lituano Antanas Mockus saltó a la vida pública,

28 Pero esta superposición de ilegalidades coyunturales y estructurales también se da otros países que, como Colombia, son el teatro productivo de las redes globales del narcotráfico. Estos países se han convertido, en la dicente expresión de Charles Bowden (2011) en “los nuevos campos de exterminio de la economía global”.

primero, como rector de la Universidad Nacional de Colombia y luego como líder de movimientos políticos no tradicionales²⁹ que lo auparon a la Alcaldía de Bogotá y luego, sin éxito, a la segunda vuelta de las elecciones presidenciales del año 2010 cuando perdió con el candidato del oficialismo, Juan Manuel Santos. Mockus es el representante visible en Colombia de una propuesta política que se centra en el afianzamiento de la cultura de la legalidad. La propuesta ha sido retomada, a su vez, por diversidad de políticos nacionales y locales de otros partidos y movimientos que quieren identificarse, al igual que Mockus, con formas de hacer política más modernas, basadas en transformaciones culturales y que dicen renunciar a los métodos del clientelismo; por esa razón, la “cultura de la legalidad” es la idea-fuerza de movimientos que buscan apelar al voto independiente y que no se encuentran atados ni al “quid-pro-quo” propio del clientelismo ni a los marcos ideológicos de la guerra fría. La “cultura de la legalidad” ha suministrado así el discurso de base para una política moderna, culturalista, que rechaza el dogmatismo de la guerra fría, anti-clientelista y en búsqueda de la ciudadanía activa y del voto independiente.

La propuesta de Mockus, como la de todo el movimiento transnacional de cultura de la legalidad, apunta a utilizar las herramientas a disposición del Estado para aumentar el nivel de cumplimiento autónomo y voluntario de las obligaciones que el derecho (o como las denomina él, “las reglas”) le impone a los ciudadanos. El diagnóstico de Mockus resuena bien con la difundida percepción que se proyecta y se interioriza sobre Colombia³⁰: comparados con los habitantes de otros países, los colombianos “se saltan” las reglas con mayor frecuencia y con mayor impunidad. En un ejemplo que utiliza con frecuencia para resumir la anomia social de los colombianos, Mockus habla de todos aquellos que se “saltan la fila”. Las reglas de tráfico también ofrecen múltiples ejemplos de todos aquellos “vivos” que incumplen las reglas para obtener ventajas individuales que disfrutan en detrimento del resto de los “bobos” que se quedan parados en frente del semáforo en rojo. En Colombia, en un término coloquial que García Villegas ha adoptado, se habla del “vivo”; en Brasil, en un clásico estudio

29 Ganó las elecciones para la Alcaldía de Bogotá, período 2000-2004, con el Movimiento Visionarios y fue postulado a la Presidencia de la República por el Partido Verde para el período que inició en 2010.

30 Aunque, en realidad, se trata de un tópico compartido con muchas otras sociedades: con las latinas, con las del sur, con las subdesarrolladas, etc.

de Boaventura de Sousa Santos (1980: 107-117; 1978: 6-124), se encuentra el *jeitinho* que es parte del entramado cultural en que funciona el arquetipo del *homem cordial* descrito por Sérgio Buarque de Hollanda (1995). El hombre cordial reacciona con el sentimiento y no con la razón y, por esa vía, ha sido imposible justificar y legitimar en Brasil las instituciones públicas y sus normas que son vistas como intervenciones unilaterales en los intereses cotidianos. El hombre cordial se mueve en círculos de amistades e influencias, no en el de normas y deberes. “*Dar umjeitinho*” es la expresión que se usa cuando se quiere que la contraparte (que invoca una norma para exigir un comportamiento) le otorgue al interpelado espacio de maniobra, capacidad de movimiento para salir indemne frente al desafío normativo. Sin embargo, el *jeito* se pide y se da cordialmente, a través de una complicidad real o fingida, que reúne coyunturalmente a los intereses de las partes y les permite esquivar el deber normativo, pero sin apariencia de malicia, confrontación o soborno; en suma, cordialmente. De esta manera los individuos tienen la confianza individual de que se podrá evitar la sanción de la ley cuando uno “se ha saltado la cola” para obtener ciertas ventajas personales.

Para Mockus, la confianza de que no se será castigado tiene diversas fuentes. La primera y más común es una cierta asimetría de juicio: siempre es mucho más fácil detectar las violaciones de las reglas que cometen los otros; las propias quedan enredadas en las justificaciones contextuales que la particular angustia del momento sea capaz de proveer y que ofrecen auto-excusas para el cumplimiento de la regla: “voy muy tarde”, “la multa es muy alta”, “el policía solo se fijó en mí cuando los otros iban más rápido”; “pero el semáforo solo estaba en amarillo”; “pero nadie venía por la vía”, etc.

Para Mockus, pues, el incumplimiento de las reglas constituye un significativo mal social: todos los que se “colan” generan ineficiencia y conflictos. En primer lugar, demoran a los otros que están en la cola; en segundo lugar, cuando los otros se dan cuenta que hacer la cola no vale la pena porque hay demasiados “vivos”, se rompe el mecanismo básico de cooperación social y cada quien tiene que defenderse como pueda. El sistema se vuelve ineficiente y se genera conflicto social. Los vivos realmente producen una buena cantidad de roces de mayor o menor factura en todo tipo de “colas”. La “cola”, en realidad, es tan sólo el ejemplo arquetípico que, con fines pedagógicos, utiliza Mockus para ilustrar todo tipo de reglas de distribución de bienes escasos.

A partir de estos ejemplos intuitivos, Mockus avanza en su diagnóstico: el cumplimiento de todo tipo las reglas se parece, en términos generales, a estos casos básicos. Este avance del argumento opera con mayor facilidad en aquel tipo de normas que en teoría del derecho se han denominado, también metafóricamente, “reglas claras” o “límites bien marcados”. Así, puede decirse que en Colombia hay altos niveles de evasión tributaria frente a reglas claras que ordenan pagar impuestos o muchos conductores que manejan borrachos (frente a normas que prohíben manejar a partir de cierto nivel de alcohol en sangre). Luego de la expedición a finales del año 2013 de una ley que aumentaba dramáticamente las penas por conducir en estado de embriaguez (sin causar accidentes, lesiones o muertes), la prensa colombiana se preguntaba por qué la norma había tenido un impacto tan fuerte y tan inmediato en el comportamiento de la ciudadanía³¹. La respuesta puede ser compleja, pero tiene que ver posiblemente con varios fenómenos coincidentes: para muchos, el éxito se explicaba por el aumento de las multas y sanciones previstas; en segundo lugar, por la relativa facilidad de la detección y sanción del comportamiento: para manejar borracho se requiere, de hecho, salir a las calles y conducir por la red vial urbana lo que permite a la policía tener puestos de control móviles que llevan a la rápida detección de los conductores “borrachos”. La red vial, de hecho, funciona como un “embudo” del comportamiento que, con un cierto esfuerzo de control, aumenta significativamente el “riesgo” de detección. Cuando el riesgo es significativo y las consecuencias apreciables, las personas modifican su comportamiento³².

La expansión de los ejemplos, sin embargo, se vuelve mucho más compleja en otros casos: en estos, cuando se responde que se hará lo que digan las reglas, la respuesta parece ser, en realidad, una evasión. Ello ocurre en los múltiples casos en que el derecho no ofrece “límites bien marcados” o en los que la gente no exhibe sus comportamientos en “embudos de detección” (como los que existen en la malla vial): allí la gente no está aguardando en ordenada cola la aplicación de las reglas. En estos casos, que son muchos, la metáfora de la cola o del tráfico parece no funcionar: en primer lugar, como ya se ha dicho, porque el comportamiento no se da en embudos de

31 La prensa colombiana se ha preguntado recientemente el por qué una norma es exitosa: véase Valero (2014).

32 Este modelo de nomocumplimiento es clásico de la escuela de law and economics. Ver especialmente los trabajos de Becker, G. (1974: 1-54).

detección que favorecen las actividades de prevención y detección de las autoridades; en segundo lugar, porque es claro que no todas las normas se parecen a las perentorias prohibiciones según las cuales quien maneja con determinado grado de alcohol en la sangre (entre 20 y 39 miligramos de etanol) recibirá cierta multa, retención de su vehículo por un día, suspensión de la licencia por un año y 20 horas de trabajo comunitario³³; en tercer lugar, porque no todas las normas son fácil y baratamente “operacionables” y “objetivizables” a través de un “alcoholímetro” específicamente diseñado para hacerlas efectivas.

Desde la teoría del derecho, se conoce con prolijidad el problema estructural de la “indeterminación normativa”: las normas son frecuentemente ambiguas, indeterminadas, contradictorias o incompletas. En diversos momentos de la campaña electoral a la presidencia, Mockus recibió preguntas difíciles sobre su voluntad de aplicar la “ley”: luego del bombardeo de la Fuerza Aérea colombiana a un campamento de las FARC en territorio ecuatoriano y del inicio de investigaciones penales en ese país contra la cúpula político-militar colombiana, se plantearon diversas preguntas: ¿puede Juan Manuel Santos ser juzgado en Ecuador? ¿Extraditaría usted al Presidente Uribe si así lo fuera requerido? Ante tales respuestas Mockus acudió al expediente de decir “que se haría lo que ordene el derecho internacional o la Constitución”. Tales afirmaciones genéricas, sin embargo, no dieron mucha claridad sobre qué pretendía hacer el candidato. En estos casos difíciles y polémicos no se sabe muy bien cuáles son las reglas que constituyen la “cola”.

Para Mockus la solución general a los problemas que plantea la cultura de la ilegalidad y del incumplimiento proviene de estudios de psicología social y de acción colectiva. Estos estudios los utiliza en sus escritos, conferencias e intervenciones políticas para lograr, al mismo tiempo, credibilidad científica e impacto pedagógico. Para él la política es fundamentalmente un ejercicio andragógico, de liderazgo ejercido hacia la concientización e interiorización de actitudes. Esta comprensión de lo político es parte fundamental de su propuesta y de las razones de por qué la ciudadanía y el electorado lo perciben como un político atípico e incluso, en un cierto sentido de la expresión, anti-sistema (a pesar de su cruzada por la legalidad). Para Mockus, las personas solo tienen alto respeto por las reglas cuando en su conciencia

33 Ley 1696 de 2013.

individual hay una sincronía de motivos e incentivos que empujan potentemente a respetar la cola: se trata de una confluencia de motivos morales, éticos y legales que, de forma conjunta, estructuran a los ciudadanos que evitan la viveza porque les parece ilegal, inmoral y antiética. La gente que cumple la ley por puro miedo a las sanciones legales se porta, en realidad, como un “hombre malo”³⁴: si en realidad pensarán que no es posible detectarlos, violarían el derecho en provecho propio. Bajo este modelo, los motivos de respeto al derecho dependen estrictamente de la probabilidad de ser capturado. Esta estrategia, obviamente, no opera en Estados débiles, en contextos de indeterminación normativa o por fuera de los contextos que he denominado “embudos de detección”. La aprehensión frente a la sanción, pues, debe ser apuntalada en otros mecanismos sociales más difusos que ayudan a los individuos a no caer en la “tentación” de violar las normas.

Uno de ellos es la conciencia ética individual, la capacidad de reproducir en la propia cabeza las razones por las cuales debemos respetar las normas así no exista riesgo de detección. Este mecanismo ético existe, pero requiere de altos niveles de educación moral y capacidad de representación de los derechos de los otros y de los intereses colectivos. Finalmente, el respeto a las normas está basado en el reproche que viene de la moralidad social o convencional, a la que Mockus denomina “cultura”: en la pena y en la vergüenza que, frente a los otros, produce saltarse la cola u otros comportamientos normativamente indeseables. La propuesta general de Mockus apunta a que los incentivos y percepciones provenientes de la “ley”, la “moral” y la “cultura” sean coincidentes y que refuercen, de manera centrípeta, el respeto de la legalidad.

Entre estos órdenes normativos es en la(s) cultura(s) (y sus mecanismos de vergüenza y reproche) donde Mockus encuentra las mayores disonancias con la ley. En estas culturas parciales, Mockus encuentra evidencia por toda Colombia que las actitudes del vivo y del deshonesto son celebradas. El ejemplo más claro proviene de la llamada “narcocultura”: por difícil que sea creerlo, la vida del archivillano Pablo Escobar es también celebrada como ícono de una cierta oposición popular a los valores y a las normas del establecimiento hegemónico:

³⁴ La hipótesis del hombre malo está en el texto del juez Holmes (1897): “The Path of the Law”, pero también en el “anillo de Giges” de la República de Platón: Platón, *La República*, II, 359a-360d.

se celebra su inteligencia y malicia, su capacidad organizacional en los campos comercial y militar, su intrepidez para enfrentarse al Estado, a su derecho y ejercer la violencia, su astucia para evadir y para corromper a la ley, su identificación con los pobres y sus carencias: en últimas, el ejemplo paradigmático de ascenso social, a despecho de toda norma y en oposición abierta a la legalidad³⁵. Por eso Mockus propone frecuentemente que los ciudadanos muestren desaprobación frente al “vivo” con expresiones civiles y no violentas de descontento que actúan de manera independiente a la sanción legal de un lado y a los motivos éticos personales del actuar. Esta estrategia ha sido ampliamente utilizada en campañas de seguridad vial en Colombia: primero, cuando Mockus propuso a la ciudadanía que mostraran su aprobación o reproche a las conductas de otros conductores con pulgares arriba o abajo³⁶:



O, más recientemente, a través de la campaña de “inteligencia vial” del Fondo Vial Nacional que, con este concepto y un *kit* de ayudas, le pide a las personas que “pida la calle que quiere con respeto, con firmeza, sin agresividad pero sobretodo usando la inteligencia vial”³⁷:



35 La dramaturgia comercial del país, que es esencial para las representaciones contemporáneas de la nacionalidad, todavía está fascinada con la mezcla de violencia e intriga que la historia del narcotráfico suministra sin descanso. Véase al respecto Rincón (2010).

36 Alcaldía de Bogotá, 1999. *Bogotá Coqueta* [imagen electrónica] Disponible en: <http://freakonomics.com/2012/06/29/the-traffic-mimes/> [Recuperada el 2 de enero de 2014]

37 Fondo de Prevención Vial, 2012. *Inteligencia Vial Úsala*. [imagen electrónica] Disponible en: <http://inteligenciavial.com> cabeza [Recuperada el 2 de enero de 2014] Fondo de Prevención Vial, 2012. *Usemos nuestra Inteligencia Vial*. [imagen electrónica] Disponible en: <http://inteligenciavial.com/index/categoria/inteligencia/page/2> [Recuperada el 2 de enero de 2014]

Para Mockus, la propuesta de la cultura de la legalidad puede efectivamente transformar una sociedad. A partir de allí, propuso una estrategia de gobierno que se basaba, precisamente, en esa premisa. La derrota de su postulación presidencial, de otro lado, no significó necesariamente la derrota de la idea-fuerza que, en los últimos cuatro años, ha trascendido el debate electoral del 2010. Incluso su opositor, Juan Manuel Santos, incorporó en su Plan Nacional de Desarrollo programas y proyectos relacionados con la “cultura de la legalidad”³⁸.

Varias razones explican este generalizado apoyo a la cultura de la legalidad: en primer lugar, es difícil pensar que, al menos en la política liberal ortodoxa³⁹, haya tendencias que no apoyen, al menos en principio, la cultura de la legalidad; adicionalmente es claro que Mockus no es realmente el punto de origen de la propuesta de la “cultura de la legalidad” que, como hemos visto, se ha desarrollado policéntricamente en varias tradiciones académicas. Lo que sí es cierto es que Mockus ha utilizado eclécticamente algunas de esas tradiciones donde ha intervenido como mandarín; y en su faceta de practicante, ha hecho uso constante de la ideología de la “cultura de la legalidad” para sus intervenciones en las políticas públicas. En esta calidad de “anfíbio” (Mockus, 1994), sus artículos e investigaciones han hecho aportes analíticos importantes, pero sobretodo sus encuestas (en colaboración con el estadígrafo Jimmy Chamorro) han ofrecido viñetas valiosas de las percepciones que las personas tienen sobre la legalidad y el cumplimiento de normas; sus políticas concretas, igualmente, han inspirado a otros políticos y practicantes a ponerlas en funcionamiento en otros países y municipalidades de América Latina donde su ONG, Corpovisionarios, ha tenido un amplio espectro de acción.

En la síntesis que hace Mockus del discurso de la cultura de la legalidad confluyen varias tendencias intelectuales. En primer lugar, están

38 Departamento Nacional de Planeación, (DNP)., 2006. *Fomentar la cultura ciudadana*. Visión Colombia 2019. II Centenario. Disponible en: https://www.dnp.gov.co/Portals/0/archivos/documentos/2019/Documentos/documento_cultura_ciudadana.pdf. Cultura de la Legalidad – Yo le juego limpio a Colombia. Alta Consejería Presidencial para la Seguridad y Convivencia. Presidencia de la República. Disponible en: <http://wsp.presidencia.gov.co/Seguridad-Ciudadana/estrategias-nacionales/Paginas/Cultura-de-Legalidad-Yo-le-Juego-Limpio-a-Colombia.aspx>

39 Por oposición a tendencias marxistas y anarquistas donde la legalidad puede ser leída como parte de la dominación de clase. En esta línea es legítimo preguntarse cuál será la actitud de las FARC en estos temas una vez se reincorporen a la vida civil si las negociaciones de La Habana llegan a buen término. La doctrina de las FARC sobre la legalidad estatal ha sido dogmáticamente marxista durante muchos años. Sin embargo, no dudan en calificar sistemáticamente como “ilegales” las acciones (detenciones, condenas, etc.) que los afectan.

las investigaciones de teoría de juegos y de análisis comportamental del derecho que sugieren, en contra de la economía clásica, que individuos racionales son capaces de respetar el derecho (así vaya en contra de sus intereses inmediatos) y de ser solidarios con los demás. Respetar las normas autónomamente es análogo al gesto de distribuir justamente dinero a los demás. Así lo prueba, por ejemplo, el llamado “juego del dictador”: a una persona X se le da una 100 pesos para que los distribuya como quiera entre él mismo y una persona Y. Y, de su lado, no participa en la distribución. X es un “dictador”. En una versión del juego Y sólo puede aceptar pasivamente la distribución que haga X; en otra versión, Y puede decir que no la acepta y, si ello ocurre, ni X ni Y reciben un solo peso. Según las predicciones de la economía clásica, X maximizaría sus ganancias y Y, si fuese racional, aceptaría cualquier tipo de ganancia. Esta condición se cumpliría si X se reservara 99 pesos para sí mismo y le diera tan solo 1 peso a Y. En el reporte que hace Mockus, los investigadores encontraron que, a pesar de ser dictadores, las personas realizaban distribuciones mucho más “justas” de los 100 pesos y que, cuando ello no era así, tales distribuciones eran rechazadas. Según los datos que presenta Mockus en sus conferencias, las personas incorporan dentro de su utilidad de manera significativa el bienestar y el beneficio de los demás. Incluso, en alguno de esos experimentos, dar algo menos de 26 pesos a Y se consideraba generalmente inaceptable y ocasionaba el rechazo de la distribución propuesta por el dictador⁴⁰.

Estos juegos sugieren que los individuos no son exclusivamente maximizadores de sus propios intereses sino que pueden tener comportamientos solidarios en donde se tienen en cuenta los intereses de los demás. Los intereses de los demás pueden también ser concebidos como “derechos”. Y en vez de distribuir dinero, Mockus parece pensar que cada uno de nosotros se comporta como un dictador en la distribución del autocumplimiento de normas legales, por ejemplo, las de tránsito. El que distribuye a los demás “cumplimiento legal” está comportándose cívicamente. Y el civismo, según las investigaciones de Robert Putnam, es la característica fundamental del “capital social”. El capital social es aquel esquivo insumo que separaría a las sociedades bien organizadas de las que no lo están y que explicaría

40 Mockus, en diálogo con el autor a partir del trabajo de Henrich, Joseph, Robert Boyd, Samuel Bowles, Colin Camerer, Ernst Fehr, y Herbert Gintis (2004) *Foundations of Human Sociality: Economic Experiments and Ethnographic Evidence from Fifteen Small-Scale Societies*. Oxford University Press.

los mayores niveles de crecimiento económico y bienestar que se da cuando las sociedades dan el salto hacia adelante (en la conocida expresión del desarrollismo). El civismo y el respeto autónomo de los derechos de los demás constituye la comunidad política en la que se da “el salto” hacia, como diría Rawls, sociedades bien ordenadas.

El civismo es también el resultado del aumento y estabilización de las relaciones de confianza social. La generación de confianza en el otro es la actitud básica del individuo que se constituye ahora en ciudadano. En sus talleres pedagógicos, Mockus con frecuencia le pedía a dos personas que hicieran el siguiente ejercicio: la una debía cerrar los ojos y dejarse caer de espaldas, sin prevención alguna; debía confiar en que la otra persona lo detendría y así, le evitaría el daño. Este ejercicio era, en su opinión, marcadamente análogo a la confianza social que hay que tener en que el conductor de un vehículo se detenga frente al semáforo en rojo cuando el propio cruza la intersección.

Las referencias teóricas de Mockus se convierten también en recursos retóricos cuando se utilizan en espacios andragógicos. La propuesta de Mockus también echa mano de un cierto “neorrepblicanismo” en que los ciudadanos son los actores centrales. El ciudadano es aquel que tiene una relación íntima de respeto a la ley porque, de hecho, es capaz de amar las leyes de su propia patria. Para ello, ha participado intensamente en el proceso de su formación e, incluso cuando le son adversas, entienden el propósito de las mismas. En su propio proceso evaluativo, prefiere cumplir con normas, así le sean desfavorables, que violar las leyes a las que está moral y políticamente atado. El ejemplo clásico de esta actitud se encuentra, por supuesto, en la Apología de Sócrates cuando este, a pesar de haber sido condenado injustamente a muerte y poder escapar, bebe “libremente” la cicuta que sus conciudadanos le han decretado. Párrafos de igual altura moral se encuentran en Rousseau cuando afirma la paradoja de que el ciudadano que entra a la cárcel se hace finalmente libre. La explicación es sencilla: dado que la libertad es la capacidad de gobernarse por normas que uno mismo se ha dictado a sí mismo, y dado que la ley, por vía democrática, es la norma que yo me he dado a mí mismo, soy libre cuando voy a la cárcel. El neoinstitucionalismo económico parte de premisas diferentes y ofrece una análisis distinto sobre las relaciones entre derecho y crecimiento económico pero sus conclusiones no difieren completamente a las del neorrepblicanismo.

El uso ecléctico de todas estas fuentes le permite a Mockus fortalecer los resortes individuales del cumplimiento voluntario de la ley. Busca así generar nuevas concepciones culturales y morales que favorezcan el proyecto social de mediación de la legalidad. Pero este eclecticismo también tiene ventajas políticas: esta convergencia ideológica generalizada, en la que confluyen teoría de juegos, análisis económico del derecho, neorepublicanismo y neoinstitucionalismo, tiene repercusiones suprapartidistas: resuena con tendencias de izquierda porque es leída como llamado a respetar los derechos de los demás, y con las de derecha porque reestablece la propiedad y el contrato. De otro lado, la publicidad en Colombia ya ha capturado esta macro-tendencia y la expresa de varias formas: las propagandas de Chevrolet, por ejemplo, ya no hablan de carros ultrapotenciados con los que se puede violar el límite de velocidad sino que, por el contrario, animan a formar “millones de amigos para hacer de la vía un mejor lugar”; propagandas de motos para jóvenes urbanos los muestran parando disciplinadamente en el paso cebra y cediendo la vía al peatón; finalmente, la estrategia del Fondo Vial Nacional para reducción de accidentes evidencian la “epidemia de excusas” mediante la cual se violan (se derrotran) las normas de tránsito que, en realidad, deberían ser consideradas como perentorias. En su conjunto, todas estas estrategias invitan a la formación de comunidades con altos niveles de “capital social” y respeto autónomo al derecho.

4. Desafíos al proyecto académico y político de construir una “cultura de la legalidad”

Esta es, en muy apretada suma, la propuesta de Mockus: ¿podemos vivir en una sociedad política donde los ciudadanos tengan altos niveles de respeto por la ley para que se genere cooperación social, eficiencia económica e igualdad distributiva? La propuesta ha traído cierta frescura y novedad al debate político y social colombiano. A pesar de ello, hay varios puntos donde la propuesta tiene potenciales debilidades desde el punto de vista de la teoría jurídica. Estas se han venido discutiendo hace tiempo en la teoría jurídica y política y Mockus, desafortunadamente, todavía no ha ofrecido respuestas adecuadas o completas a las mismas⁴¹. Si es cierto que la cultura de la legalidad puede transformar el capital humano de una sociedad hacia

41 Este desafío no solo concierne a Mockus. Incumbe a todos los mandarines de la “legalidad” afinar estas respuestas para dar mayor solidez a su propuesta.

el crecimiento y el bienestar, es preciso tener una respuesta, así sea preliminar, a algunas de estas objeciones.

En primer lugar está la tesis de la indeterminación del derecho. Cada vez que le preguntaban sobre la legalidad, Mockus responde con ejemplos más o menos sencillos de reglas “claras”: no saltarse la cola, pagar impuestos, etc. En otras preguntas, sus respuestas como candidato presidencial no eran tan contundentes: ¿puede ser juzgado Juan Manuel Santos en Ecuador? ¿Apoya el aborto? ¿Tiene competencia la CPI para juzgar al Presidente Uribe? ¿Cuál debe ser el tratamiento a las víctimas en la Ley de Justicia y Paz? En estas respuestas chocaban varias posibles interpretaciones del derecho y Mockus tenía que escoger alguna que, sin embargo, a muchos otros les parecía una clarísima violación del mismo. Es mérito de Ronald Dworkin haber mostrado que gente razonable puede tener desacuerdos razonables sobre el contenido de las normas jurídicas y que ello ocurre con enorme frecuencia. Si ello es así, ¿cómo se determina el contenido de la ley que exige el autocumplimiento del derecho en la cultura de la legalidad? Cuando Mockus se dio cuenta de ella, acudió diestramente a respuestas vagas en las que se limitaba a afirmar que esperaría el juicio de los expertos. Es decir, que el derecho tendría que ser determinado posteriormente por quienes discuten, usualmente en sede judicial, sobre el mismo. Pero aquí la legalidad depende de lo que los jueces y doctos afirmen sobre ella. Pero aquí, esa cultura de la legalidad fresca y clara, determinable por cada ciudadano, se convierte de nuevo en una actividad profesional y argumentativa. El derecho requiere ser clarificado y, con ello, pierde algo de fuerza el ideal neorrepblicano de obediencia voluntaria y espontánea de la ley.

En segundo lugar, está la obvia objeción: ¿y qué pasa cuando el derecho es estructuralmente injusto? ¿Tenemos realmente la obligación de obedecerlo? Sócrates diría que sí y que se debe morir a pesar de la injusticia de la condena. Pero la conciencia política y jurídica contemporánea es diferente: los mecanismos para criticar el derecho como “injusto” también son, en la cultura contemporánea, *parte interna* del derecho. Algunos hablan, por tanto, de que la cultura de la legalidad busca establecer un respeto *crítico* por el derecho. Sócrates podía distinguir entre el derecho que es y el que debe ser con enorme claridad. Los positivistas del siglo XIX y XX (desde Bentham hasta Hart) también lo podían hacer y por tanto recomendaban no

confundir el respeto al derecho que es con la movilización política para lograr, mediante reformas, el derecho que debe hacer. Para ellos resulta fundamental mantener la autonomía de estas esferas de acción a través de su tenaz “positivismo metodológico” que hoy da pasos agigantados para convertirse en un “positivismo normativo”, esto es, para afirmar que es muy bueno socialmente hablando que mantengamos la diferencia de manera estricta⁴². Pero en el mundo contemporáneo la crítica a la ley se hace frecuentemente a partir de, por ejemplo, los “derechos fundamentales” (y otros dispositivos del derecho que funcionan, en realidad, como apelaciones a lo que debe ser). El “deber ser” se ha interiorizado en el derecho, originando su “remoralización”. El ciudadano contemporáneo, pues, está más empoderado para discutirle al Estado la justicia de su derecho. El ciudadano neorrepblicano de Mockus parece estar condenado a aceptar virtuosamente la aplicación del derecho del Estado, incluso cuando viole derechos o, lo que es lo mismo, cuando sea injusto.

En tercer lugar está una interesante objeción: ¿Qué tal que la discusión interpretativa del contenido de la ley fuera, ella misma, parte de lo que llamamos “democracia”? Es cierto que los ciudadanos tenemos que cumplir las normas, pero también es cierto que en las dictaduras nadie discute la validez de ninguna de ellas. En ambientes más democráticos, el derecho concede múltiples instancias de discusión poslegislativa en que los ciudadanos pueden objetar y frenar la aplicación de la ley. Estos ciudadanos no son “vivos” que buscan “saltarse la cola”, sino ciudadanos intensamente comprometidos con la calidad general del derecho. Y estos mecanismos, he de recordar, también son parte del derecho vigente. Aquí aparece el neoconstitucionalismo y el patriotismo constitucional como apuestas “nomo-orientadas”, pero no necesariamente coincidentes con el neolegalismo. Así, pues, es cierto que los ciudadanos tienen que pagar impuestos pero las normas son frecuentemente oscuras, contradictorias e incompletas y el derecho otorga múltiples recursos legales para discutir la definición legal del tributo y sus componentes, los actos administrativos concretos de liquidación o de sanción e, incluso, las decisiones judiciales con las que se revisan estos actos legislativos y administrativos. Todo este complejo entramado de discusiones y desacuerdos también constituye la legalidad liberal contemporánea.

42 De la mano de Laporta en su libro *Imperio de la Ley*.

Es posible, entonces, que la expansión de los discursos de cultura de la legalidad tenga que ser ajustada a las preconcepciones que resultan más dominantes en cada polis. En varios países de América Latina, el liberalismo progresista contemporáneo se ha decantado a favor de la primacía del principio de “Estado constitucional de derecho”, como forma social privilegiada de articulación de lo público. Colombia y Costa Rica son ejemplos señeros de ello, pero también el proyecto está notoriamente presente en Bolivia y Brasil, por solo mencionar otros ejemplos. Muchos mandarines del movimiento, empero, tienen una profunda distancia con relación a este neo-constitucionalismo porque para ellos la cultura de la legalidad debe ser, en realidad, neo-legalista. Pero estas empecinadas discusiones entre mandarines tienen que tomar en cuenta las construcciones culturales dominantes que ya existen en la sociedad y trabajar con ellas. La construcción de una cultura de la legalidad no depende de quién tenga razón en el debate teórico entre mandarines; está relacionada más bien en cómo los proyectos e intervenciones tienen consecuencias sociales benéficas, a partir de cómo la gente piensa y ve el mundo. Se trata de antropología y no únicamente de teoría del derecho.

Un ejemplo quizás ayude a entender este punto. En el Informe Final del Grupo de Memoria Histórica⁴³, los investigadores tratan de hacer un recuento general de lo que denominan “memorias de guerra y dignidad”. Allí tratan de mostrar, no solo la violencia y la victimización, sino los esfuerzos de las víctimas por lograr reconocimiento, mantener su dignidad e impedir o aminorar las consecuencias de las acciones de los grupos armados ilegales que operan en Colombia. En varias de estas páginas resalta una cierta actitud frente a las normas que la siguiente cita ilustra:

“En otra situación similar ocurrida en la misma comunidad [Valle Encantado, Córdoba], la lideresa encaró a los agentes armados y les instruyó sobre cómo debían comportarse. Así lo recuerda su hija:

Uno de los hombres armados empezó a caminar entre los jóvenes, se buscó en sus bolsillos y sacó unas tijeras con las que pretendía cortarles el cabello a los chicos, que ya estaban de mal genio y no se iban a dejar tan fácil al ver la reacción de ellos. Mi madre le dijo al hombre: “Me parece que esa no es

43 Establecido por Ley para ayudar al país a hacer una adecuada transición al post-conflicto.

la mejor manera de llegarle a la gente, sé que ustedes tienen intereses políticos a futuro. Esta es la gente que puede votar por sus propuestas, pero no creo que quieran si les imponen este juego. Además, la Constitución Política de Colombia dice que la gente tiene derecho al libre desarrollo de la personalidad y eso implica llevar el cabello como se les antoje. Si ustedes están enseñando normas, deberían empezar por las que se encuentran en la Carta Política”⁴⁴.

El hombre quedó perplejo al escuchar esas palabras; en los imaginarios de esos grupos está el que la gente es bruta e ignorante y fácil de embolatar. El hombre dijo:

“Perdón señora, no sabía que era abogada”.

Ella le dijo que no era abogada, que simplemente era una ciudadana que conocía y acataba las normas de su país. El comandante dijo que le parecía muy bien que la gente resolviera los problemas, pero advirtió que si se armaba una riña, ellos intervendrían, y al quedar sin argumentos, se marchó junto a sus hombres. La comunidad descansó al verlos ir, pero lo peor estaba por venir.”

El ejemplo es ilustrativo porque la señora está citando la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en la que se protege las decisiones personales de apariencia física frente a restricciones establecidas en manuales escolares de convivencia. En la discusión de los mandarines, estas sentencias han sido el ejemplo máximo de hiper-constitucionalización de la vida cotidiana; muchos han banalizado sus contenidos porque consideran que el largo del pelo de una persona no es una cuestión constitucional y que, en todo caso, los límites estaban marcados por normas escolares y no por mera arbitrariedad docente. Pero a pesar de estas consideraciones letradas, la señora muestra cómo esta jurisprudencia ofrece recursos de resistencia frente a los paramilitares. Se trata de un dato inescapable de cómo existe una cultura social nomo-orientada que resiste la violencia y los tipos especiales de incumplimiento que afectan, en un momento dado, a una comunidad. Los incumplimientos son contextuales y la cultura de la legalidad también lo es. Quizás el excesivo énfasis en

44 Centro Nacional de Memoria Histórica (2013), *¡Basta Ya!*. DPS, Bogotá, pp. 378-379.

la “legalidad” sea inadecuado porque nos impide ver, de entrada, las diferentes estrategias y formas de nomo-orientación que despliegan los grupos sociales. Para la Comisión de Memoria Histórica “esta mujer crea una situación de interacción con los actores armados, los aconseja como persona mayor y sabia, y de esta manera, subvierte la lógica punitiva y letal del orden armado. Su estrategia es efectiva porque los actores armados no esperan este tipo de desafío en el que ellos son tratados como menores aconsejados y orientados, y en medio de su perplejidad se retiran.

En cuarto lugar, podría pensarse que el derecho es espacio, no solamente para cumplimiento de normas, sino también para la transformación social. En esta función, los ciudadanos no son exclusivamente aquellos que aceptan el cumplimiento pacífico del “statu quo” sino aquellos que inician proyectos creativos de defensa de derechos a pesar de que las normas actualmente vigentes no parecen proteger suficientemente tales intereses. El movimiento de los derechos civiles de los Estados Unidos es el ejemplo clásico: ciudadanos comprometidos se enfrentaron al derecho, lo desafiaron en un primer momento; en un segundo momento identificaron los espacios de transformación que el derecho ofrecía y los utilizaron en el litigio. Estos son también ciudadanos que colaboran en la formación de capital social pero que no necesariamente encuadran dentro del mockusianismo más simple.

En quinto lugar está una objeción poderosa y novedosa que busca criticar gran parte del pretendido conocimiento en el que está basado el “neolegalismo”: no es cierto que existan “sociedades bien ordenadas” con altos niveles de capital social donde la gente cumple autónomamente con las reglas y donde estos “no se saltan la fila”. En estudios comparados recientes, Jorge Esquirol ha mostrado que las tasas de impunidad al violar el derecho en países avanzados son también altas y que, en últimas, no existen diferencias significativas en la calidad del *rule of law* entre quienes dicen tenerlo y aquellos a quienes se les pretende exportar. El *rule of law* del que Mockus se hace eco es también una ideología exportable que abre la gobernanza local de nuestros países a los proyectos políticos de otros, no porque en ellos se proteja mejor la regla sino, más bien, porque ellos tienen reglas que les interesa que estos países adopten. Para ello insisten brutalmente

en la anomia de los Estados tropicales mientras exageran los niveles de cumplimiento autónomo de sus propias reglas.

En fin, como decía Liona Helmsley, una de las mujeres más ricas de los Estados Unidos cuando fue acusada de evasión fiscal: “Solamente la gentuza paga impuestos”. Pero no quisiera terminar aquí con esta afirmación cínica. La cultura de la legalidad es una propuesta interesante, no cabe duda. Tiene varios peligros: que se vuelva parte de una cultura juvenil *light* en la que se afirme que respetar las reglas es fácil, especialmente cuando son intereses abstractos o menores. Respetar las normas tributarias cuando no se tiene todavía que pagar impuestos es fácil; o reducir la cultura de la legalidad a una cultura de la vialidad es plausible pero exagera el impacto del proyecto; o estar a favor de los derechos humanos de todos cuando no se conocen las tensiones profundas dentro de un país es una afirmación meritoria, incluso virtuosa, pero que no necesariamente cambiará la sociedad en la que vivimos. ¿Puede la propuesta refinarse para ser teórica y políticamente potente en un futuro?

Bibliografía

- Acemoglu, D. y J. Robinson (2012). *Why Nations Fail? The Origins of Power, Prosperity and Poverty*. Nueva York: Crown Books.
- Almond, G. y S. Verba (1989). *The Civic Culture, Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. 3ª ed. Newbury Park, CA: Sage Publications.
- Becker, G. (1974). “Crime and Punishment: An Economic Approach”. *Essays in the Economics of Crime and Punishment*. UMI. pp. 1-54.
- Bowden, C. (2011). *La ciudad del crimen, Ciudad Juárez y los nuevos campos de exterminio de la economía global*. Vintage Español. Nueva York: Random House.
- Brennan, G. y Buchanan, J. (2008). *The Reason of Rules: Constitutional Political Economy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Corporación Excelencia en La Justicia (CEJ) (2012). *Balance del funcionamiento del sistema penal acusatorio. Boletín de actualización 2010-2011*. Bogotá: Kimpres.
- Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ) (2010). *Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia*. Bogotá: Kimpres.
- DaMatta, R. (1999). *O que faz o Brasil, Brasil?* 10ª ed. Río de Janeiro: Rocco.
- Elster, J. (1989). *The Cement of Society, A Study of Social Order*. Cambridge: Cambridge University Press
- Elster, J. (1979). *Ulysses and The Sirens, Studies in Rationality and Irrationality*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Esquirol, J. (2008). “The Failed Law of Latin America”. *American Journal Of Comparative Law*, 56: 75 y ss.
- Esquirol, J. (2003). “Where is Latin America Headed? A Critique of the Sociological Approach to Latin America”. *9 Beyond Law*.

- Fukuyama, F. (2008). *Falling Behind, Explaining the Development Gap Between Latin America and the United States*. Oxford: Oxford University Press.
- Fukuyama, F. (2000). “Social Capital and Civil Society”. *IMF Working Paper*, [documento electrónico] Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=879582 [Recuperado el 03 de enero de 2013]. Fukuyama, F., 2008. *Falling Behind, Explaining the Development Gap Between Latin America and the United States*. 1ª Ed. Oxford: Oxford University Press.
- García Figueroa, A. (2009). *Criaturas de la moralidad, una aproximación neoconstitucionalista al Derecho a través de los derechos*. Madrid: Editorial Trotta.
- García-Villegas, M. (2010). *Normas de papel. La cultura del incumplimiento*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Hart, H. L. A. (2012). *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Henrich, J., R. Boyd, S. Bowles, C. Camerer, E. Fehr y H. Gintis (2004). *Foundations of Human Sociality: Economic Experiments and Ethnographic Evidence from Fifteen Small-Scale Societies*. Oxford: Oxford University Press.
- Holanda, S. (1995). *Raízes do Brasil*. Sao Paulo: Companhia da Letras.
- Holmes, O. (1897). “The Path of the Law”. *Harvard Law Review*, 10: 7-47.
- Huntington, S. y L. Harrison (2000). *Culture Matters, How Values Shape Human Progress*. New York: Basic Books.
- Inglehart, R. (2004). *Human Beliefs and Values, a Cross-Cultural Sourcebook Based on the 1999-2002 Values Surveys*. México D.F.: Siglo XXI Editores.
- Kelling, G. y J. Wilson (1982). “Broken Windows”, *The Atlantic*, Marzo 1, 1982; disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/5/> (fecha de consulta: 04 de enero de 2013).

- Laporta, F. (2007). *El imperio de la ley: Una visión actual*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ley 1696 de 2013*. 2013. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.
- Mockus, A. (1994). “Anfibios culturales y divorcio entre ley, moral y cultura”. *Análisis Político* N°. 21, Ene-Abr. Bogotá: IEPRI.
- Moncada, P. (2007). *Los Estados fallidos o fracasados: Un debate inconcluso y sospechoso*. Bogotá: Siglo del Hombre.
- Nino, Carlos S. (1992). *Un país al margen de la ley*. Buenos Aires: Emecé Editores.
- North D. C. y B. R. Weingast (1989). “Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutional Governing Public Choice in Seventeenth-Century England”. *The Journal of Economic History*. Vol. 49 (4): 803-832. Cambridge: Cambridge University Press.
- Platón, *La República, II*, 359A-360D.
- Putnam, R. (1993). *Making Democracy Work, Civic Traditions in Modern Italy*. Princeton: Princeton University Press.
- Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms*. Oxford: Oxford University Press.
- Rincón, O. (2010). “Narcotelenovela: un estilo y una polémica muy colombiana”. Periódico *El Tiempo*, Marzo 21 de 2010, consultado en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-7454924>.
- Rubin, E. (1989). “Law and Legislation in the Administrative State”. *Columbia Law Review*. Vol. 89 (3): 369-426.
- Salazar Ugarte, P. (2005). *Democracia y (cultura de la) legalidad*. Cuaderno N° 25. México D.F.: Instituto Federal Electoral- IFE
- Santos, B. de S. (1980). “Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada”. *Sociologia e Direito*:107-117. San Pablo: Livraria Pioneira Editora,
- Santos, B. de S. (1978). “The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada. *Law and Society Review*. Vol. 12 (1): 6-124.

- Sachs, J. (2013). *La era del desarrollo sostenible*. 23 de diciembre, en <http://www.project-syndicate.org/commentary/jeffrey-d--sachs-proposes-a-new-curriculum-for-a-new-era/spanish>
- Sauca Cano, J. M. (2010). “Cultura de la legalidad. Bosquejo de exploraciones conceptuales y metodológicas”. *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 22: 11-24.
- Schauer, F. (1991). *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life*. Nueva York: Clarendon Press.
- Schelling, T. (2006). *Micromotives and Macrobehavior*. Revised Edition. Nueva York: W.W. Norton.
- Schelling, T. (1984). *Choice and Consequence, Perspective of an Errant Economist*. Cambridge: Harvard University Press.
- Tyler, T. (2006). *Why People Obey the Law*, Chelsea, MI: Yale University Press.
- Valero, D. (2014). “¿Cuál es la clave para que una ley realmente funcione?” *El Tiempo*, 5 de Enero. Consultado en <http://m.eltiempo.com/politica/cual-es-la-clave-para-que-una-ley-realmente-funcione/13336282/1/home>
- Villegas García, M. (2011). *Los estados del país, Instituciones municipales y realidades locales*. Bogotá: Ediciones Antropos.
- Waldmann, Peter (2003). *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*. Caracas: Nueva Sociedad.
- Wences Simon, M. I. (2011). “Cultura de la legalidad y sociedad civil. Aproximaciones a su depuración conceptual y al estudio de sus presupuestos normativos”. *X Congreso de la Asociación Española de Ciencia Política*. Murcia.

ESTADO DE DERECHO, CULTURA DE LA LEGALIDAD, Y BUENA GOBERNANZA⁴⁵

Manuel Villoria
Fernando Jiménez

¿Para qué cumplir la ley si es mucho más rentable violarla?

Agustín Basave
Mexicanidad y esquizofrenia.
México D.F.: Editorial Océano

1. Introducción

Los estudios sobre la relación entre Estado de Derecho y democracia son muy numerosos no sólo desde la perspectiva teórico-normativa, sino también desde la empírica. La democracia griega, a pesar de las diferencias con la democracia de los modernos, tiene un elemento común con ella, y es que fundamenta el régimen en la idea de la igual capacidad de todos los ciudadanos para participar en la toma de decisiones que les afecten (Dahl, 1997: 107). Como nos recordaba Rafael del Águila (2007), esa igual capacidad se explicaba por Platón poniendo en boca de Protágoras una leyenda. Según esta, preocupado por la incapacidad de los humanos por convivir pacíficamente, Zeus tomó la decisión de distribuir por igual entre las personas dos regalos: la vergüenza moral y el sentido de la justicia (*aidòs* y *dikè*); con el primero, las personas tendrían límites a su tendencia egoísta a saltarse los compromisos y deberes sociales; con el segundo, los humanos tendrían una natural tendencia a buscar términos justos de convivencia y a rechazar la injusticia. A partir de dicha igualdad, la democracia griega desarrolla dos conceptos igualmente esenciales para entender la esencia democrática moderna, por una parte la *isègoria*—o el derecho a la palabra— y por otro la *eleutheria* o el derecho a la libertad de cada ciudadano ateniense. Todo ello, igualdad, libertad de expresión y libertad de acción política estaba garantizado por la ley, pues sin ella la igualdad y la libertad estarían sometidas al vaivén de las luchas de poder y a la furia de los poderosos, más con ella la libertad de todos garantizaba la de cada uno consolidando la

⁴⁵ Este artículo se ha desarrollado gracias al proyecto CSO2012-32661, correspondiente a la convocatoria 2012 del programa PROYECTOS I+D del Ministerio de Economía y Competitividad.

inextricable unión de democracia y Estado de derecho (De Romilly, 2005). Más aún, el buen funcionamiento de las normas era la clave del civismo, pues, en última instancia, las propias leyes debían procurar generar ciudadanos virtuosos (Aristóteles, 1963, III, v. 1280b). Todo ello nos lleva a reconocer que, desde su origen, la democracia es un pacto de reglas (Varela Ortega, 2013: 47) fundado en valores de igualdad y libertad entre los habitantes en un territorio, y, como tal pacto, su respeto es la clave del éxito colectivo.

A partir de esta genealogía, es obvio que los estudios teóricos sobre la importancia de la legalidad en la democracia no han hecho sino expandirse (ver, entre otros, Bobbio, 1990 ; Dworkin, 2008; Habermas, 1995, Touraine, 1995). La democracia, se asume, es más compleja que las meras elecciones; por ello, es preciso también preocuparse de la gobernanza democrática durante los momentos no electorales y de la organización del Estado en sus relaciones internas y con la ciudadanía (O'Donnell, 2003). La democracia debe asegurar que los gobernantes, una vez elegidos, no abusan del poder que les es legalmente conferido y se someten a la legalidad y a los sistemas de rendición de cuentas existentes (O'Donnell, 2010; Rosanvallon, 2010). Pero además de la existencia de estudios teóricos, numerosos estudios empíricos han señalado también el esencial papel del funcionamiento del Estado de derecho en la confianza institucional y en el apoyo realista a la democracia en los cinco continentes (ver, entre otros: Dalton, 1999; Della Porta, 2000; Kauffman, Kraay y Zoido-Lobato, 2000; Norris, 1999; Pharr, 2000; Montero, Zmerli y Newton, 2008). Finalmente, es importante destacar cómo en la medición de los niveles de democratización de los países la variable “rule of law” aparece siempre como un componente clave. Así sucede en los índices de “democratización” tradicionales como *Polity* o el *FreedomHouseIndex*; más importancia aún se le da en algún índice más sofisticado, como el *EffectiveDemocracyIndex* (EDI), desarrollado por Inglehart y Wenzel, en el que se usa una lógica “formativa”⁴⁶ y los indicadores se valoran de forma que a las cualidades condicionantes de la democracia – esencialmente el Estado de Derecho– se les da un peso especial a la hora de definir el agregado final (Alexander et al., 2012).

46 Implica que no se suman sin más los distintos indicadores, sino que se analizan y se busca que los que son condiciones de la eficacia de los demás tengan más peso.

Ahora bien, llegados a este punto, es preciso resaltar que, en esencia, Estado de Derecho no es lo mismo que cultura de la legalidad⁴⁷. Un Estado de Derecho exige derechos civiles y políticos reconocidos y tutelados, separación de poderes, igualdad ante la ley, seguridad jurídica, principio de legalidad y la aplicación coherente de la ley, es decir, la ejecución imparcial y efectiva de la norma (Díaz, 2002). Para que ello sea posible se requieren una Constitución y unas leyes adecuadas, unos procedimientos eficaces y coherentes y unas estructuras u órganos de ejecución del derecho (tribunales y jueces, fiscalía, policía...) profesionales y eficaces. Sus articulaciones institucionales concretas seguramente serán diversas y complejas, y en ellas mismas ya seguramente habrá elementos de éxito y fracaso. En definitiva, el Estado de Derecho requiere una serie de expresiones institucionales formales que, cuando se miden, no tienen por qué considerar las creencias y actitudes ciudadanas frente a la ley: existen o no, aunque se articulen de forma diversa.

Así, en el índice de Freedom House, las preguntas que miden esta variable se refieren a la existencia de un poder judicial independiente (F1), al control civil de la policía y la prevalencia del derecho en materias civiles y criminales (F2), a la protección frente a la tortura, el terror policial y la prisión injustificada, así como la inexistencia de guerras e insurgencias (F3) y, finalmente, a la existencia de igualdad frente a la ley (F4). Cuando se puntúan estas preguntas la variación va de 0 a 4 puntos, siendo 4 la puntuación máxima, lo que implica que 16 puntos es lo máximo a obtener en esta sub-categoría del índice. Pues bien, en el índice de 2013⁴⁸ la puntuación de España es de 14 puntos (igual que Estados Unidos) y la de México 6 puntos (igual que Marruecos). Tal vez puedan criticarse estos indicadores, pues no permiten medir todos los componentes esenciales del Estado de Derecho, dado que faltan preguntas sobre procedimientos u órganos importantes del mismo (por ejemplo, sobre el control de la seguridad

47 En su excelente estudio sobre la cultura de la legalidad, el profesor José María Sauca (2010: 17 y ss.) considera que el concepto cultura de la legalidad incorpora tres elementos: el cultural (con todos sus aspectos sobre conductas desviadas, ideas del bien o componentes morales mayoritariamente asumidos), condiciones de legalidad (o Estado de Derecho formal y real) y condiciones de legitimidad del Derecho (vinculado todo ello al buen gobierno y sus diferentes variables configuradoras). En este texto, sin embargo, buscamos un concepto que pueda ser operativizado y que se distinga de otros conceptos con los que tiene relación, pero que, a nuestro juicio, no son lo mismo.

48 Ver: <http://www.freedomhouse.org/report/freedom-world-aggregate-and-subcategory-scores> (último acceso 6 de octubre de 2013)

jurídica en la Administración pública); incluso podría alegarse que las preguntas seleccionadas son *method driven*, es decir, que se crean por la facilidad de poder encontrar datos objetivos que las respondan, más que porque den una información suficiente; pero, en todo caso, es obvio que recogen elementos esenciales de la variable y que la incorporación de otras muchas preguntas haría que los datos fueran mucho más difíciles de compilar y analizar, además de introducir subjetividad al recuento. Resumiendo, el Estado de Derecho (ED) estará seguramente influido en su funcionamiento real por elementos actitudinales y por creencias, pero, para los índices de democratización, a la hora de definirlo y medirlo, no parece conveniente mezclarlo con los elementos culturales que existan condicionándolo. En definitiva, se presume que si las instituciones formales se implantan y funcionan es porque hay ya cultura de la legalidad y, si no la hay, que las instituciones cambiarán a medio y largo plazo las creencias sobre la débil o ineficiente legalidad que pudieren existir socialmente con carácter previo (Crespo, 1990).

Por otra parte, existen datos objetivos como el número de crímenes por 100.000 habitantes, el fraude fiscal, el porcentaje de crímenes no resueltos o la población penitenciaria que pueden dar información sobre los productos del Estado de Derecho; mas las relaciones entre estos datos y el ED pueden ser espurias, así, una población penitenciaria muy elevada puede expresar políticas racistas y xenófobas en lugar de ED y un elevado número de crímenes puede ser fruto de políticas muy restrictivas antinarcóticos que, si se relajaran, reducirían tal criminalidad sin dañar la calidad del ED; en suma, las relaciones de causa-efecto entre instituciones y datos objetivos no son siempre claras y pueden dar lugar a errores de interpretación. Habría que depurar muy bien cada indicador para que fuera útil en la evaluación del ED.

Finalmente, es importante destacar que hay una presión para que el ED no se detenga en las fronteras nacionales, sino que, en un mundo globalizado, los organismos internacionales y el derecho internacional se entiende que también son elementos clave en la construcción de democracia global y Estado de Derecho universal, de ahí las mejoras formales que han podido observarse en los últimos tiempos. Circunstancia que no tiene correlación con cambios en la cultura de la legalidad de los países, que arrastran sus propias dinámicas.

2. El concepto de cultura de la legalidad: fundamentos teóricos

Todo ello nos lleva a plantearnos que, si quisiéramos simplemente conocer si se dan o no, formalmente, los componentes esenciales del indicador ED en un país, no sería necesario incidir en los aspectos culturales, ni en los “outputs”; ello no obsta a que no podamos obviar la pregunta siguiente: si los elementos formales esenciales se han conseguido implantar debidamente en un país con baja cultura de la legalidad... ¿ellos irán transformando la cultura o la realidad social hará que los elementos formales acaben por inutilizarse? Y esto sin perjuicio del escepticismo que pueda generar la idea de una implantación eficaz del ED en sociedades donde tradicionalmente no se respeta la ley. De cualquier forma, sea cual sea la respuesta, si quisiéramos conocer fenomenológicamente cómo funciona el Estado de Derecho en una sociedad cualquiera, entonces sí deberíamos incluir en su estudio la variable cultural. Existe, indudablemente, conexión entre lo formal y lo informal, entre lo legal y lo cultural, pero no tenemos muy claro cómo se relacionan ambas realidades y los efectos y pesos de los diferentes componentes de la realidad objetiva y subjetiva del fenómeno, de ahí la necesidad por el momento de separar ambos aspectos y tratar de analizarlos separadamente. En el índice de Freedom House existe una diferencia enorme entre México y España en la variable –formal–de “rule of law”, diferencia que, tal vez, culturalmente, no sea tan elevada; y una igualdad de España con Estados Unidos que, posiblemente, culturalmente sea más elevada de lo que el dato muestra. Sin embargo, la interacción entre los diseños formales y las influencias informales no está clara en su impacto final. Por ejemplo, un diseño formal semejante de ED podría producir “outputs” semejantes y sostenerse en bases culturales diversas. Y bases culturales semejantes podrían convivir con efectos diferentes y diseños formales diversos. Por ello, destacamos la importancia de seguir trabajando sobre la cultura de la legalidad y sus efectos y de separarla del ED y sus componentes, al menos en este momento de la investigación. En cualquier caso, para empezar, deberíamos definir qué es cultura de la legalidad.

En la actualidad, la mayoría de los científicos sociales ven la cultura como un fenómeno conectado esencialmente a los aspectos intangibles, simbólicos, ideacionales de las sociedades humanas; la esencia de la cultura no son los artefactos, instrumentos u otros elementos tangibles,

sino cómo los miembros del grupo los interpretan, usan y perciben (Banksy McGee Banks, 1989). Los elementos esenciales de la cultura consisten, así pues, en las creencias tradicionalmente consolidadas (por ejemplo, seleccionadas y derivadas históricamente) y los valores a ella conectados (Kroeber y Kluckhohn, 1952). En suma, hablaríamos de los conocimientos compartidos y los esquemas de comportamiento creados por los grupos sociales para percibir, interpretar, expresar y responder a las realidades sociales que les rodean (Lederach, 1995: 9). En nuestro caso, estaríamos hablando, sobre todo, de las creencias sobre el respeto a las leyes y su cumplimiento.

Ortega y Gasset hizo una gran aportación a la sociología distinguiendo entre “creencias” e “ideas”. Según el filósofo, de las creencias no se es consciente. Son las vigencias radicales acerca de la realidad, las interpretaciones recibidas, en que se está; nos sostienen, son continentes, frente a las ideas, que las tenemos. Al no pensarse en ellas, ni enunciarse, solo se pueden descubrir en sus efectos y en la variación histórica, así como en su desaparición. Y es fundamental conocerlas para entender una sociedad: los hombres piensan y hacen esto y no lo otro, porque “están” en unas creencias concretas. Las ideas se originan para suplir, complementar, apuntalar las creencias. Creencias e ideas son órganos de certidumbre; las primeras de certeza “en que se está” y las siguientes de certeza “a la que se llega”. “La certidumbre total en que se asienta nuestra vida es, pues, una resultante de la convivencia e interacción del sistema de creencias, con el repertorio de ideas” (Marías, 1993: 177).

Las creencias se “inyectan” –no por persuasión– en el individuo por la marcha misma de la vida, desde el nacimiento. El mundo no se le va apareciendo al niño, al hombre, como un mero conjunto de elementos dotados de ciertas cualidades, sino como una estructura de carácter estimativo. Desde la infancia las cosas, las realidades, le van siendo presentadas valorativamente al niño, ingresan con una carga emocional. Por ello: “El estudio de una estructura social tiene que incluir una determinación de ese sistema estimativo; sólo en función de él resulta comprensible lo que pasa, esto es, la marcha efectiva de la historia, la estratificación social, la industrialización... la selección de profesiones y, por consiguiente, la composición de la sociedad, las relaciones entre sexos, la tolerancia a los vicios y, por tanto, las formas morales de esa sociedad, etc.” (Marías, 1993: 183).

En tanto las creencias compartidas tienden a generar unas conductas comunes en los actores que las poseen, es muy probable que causen unas percepciones sociales semejantes sobre el comportamiento de los citados actores. Si los políticos creen que los otros políticos son corruptos y rompen las reglas del juego –juegan sucio–, entonces tienen muchos incentivos para jugar sucio; en esas circunstancias lo supuestamente “racional” es que muchos actúen de forma corrupta e ilegal, lo cual llevará a una percepción ciudadana generalizada de corrupción e ilegalidad en la esfera política, dado que los ciudadanos observan y sufren dichos actos y, cuando no lo observan o sufren, lo leen en los periódicos o lo comparten en las tertulias. Esto, a su vez, consolida la creencia, pero esta vez a nivel general –de los propios ciudadanos– en el desprecio a la legalidad entre la clase política, por lo que las interacciones entre ciudadanos y políticos también tenderán a ser corruptas, consolidando la percepción y las prácticas subsiguientes en una espiral perversa para la legalidad y honestidad.

Por esa razón, cuando las percepciones ciudadanas de ilegalidad o corrupción por parte de los políticos son elevadas, refuerzan o generan creencias dañinas para la legalidad, sobre todo cuando se convierten en componentes permanentes de la cultura política de los países. Por otra parte, puede ocurrir que las creencias sobre la ilegalidad de la actuación de los políticos se expandan y lleguen a producir una creencia en la tendencia colectiva a no respetar las normas (Villoria et al., 2013); es decir, que se puede producir el fenómeno siguiente: ciertos ciudadanos, para obtener privilegios que los demás no tienen, pactan con los políticos beneficios extraordinarios a cambio de lealtad, otros ciudadanos lo ven y, dado que existe impunidad ante estas conductas fraudulentas, se embarcan en intercambios corruptos o ilegales con los políticos también y, cuando llega un punto de saturación, se generaliza la creencia en la tendencia de los demás a incumplir la ley, propagándose intersubjetivamente la desconfianza en el respeto ajeno a la ley. En este momento se ha consolidado ya un problema de acción colectiva de segundo orden (Ostrom, 1998: 7), pues la gente puede aceptar como natural el incumplimiento de las normas, por ser parte de la vida normal y/o puede sentirse autorizada a buscar beneficios para sí misma, más allá de la legalidad, implicándose en actos ilegales, corruptos e ineficientes, generándose un trampa social (Bardhan, 2005; Rothstein, 2011). Ello llevaría a que personas que

con una percepción menor no aceptarían intercambios corruptos o ilegales, cuando la percepción aumenta sensiblemente los aceptarían. Al final, tras el paso de los años, se genera una creencia compartida en que las leyes no se cumplen, en que existe impunidad cuando se incumplen, en que la aplicación es parcial e inequitativa, etc. Todo esto hace que sea muy costoso personalmente cumplir con la norma y que se expanda la sensación de que, aunque preferiríamos vivir en la legalidad, es “inviabile hacerlo en este contexto”. Estamos ya ante un problema de baja cultura de la legalidad con los efectos consiguientes.

En consecuencia, en los países con corrupción e ilegalidad elevada, la mejor explicación del fenómeno es la existencia de un problema de acción colectiva, donde al creer la mayoría de los agentes que los demás son corruptos y existir constantes presiones para asumir la corrupción, los ciudadanos tienen muchos incentivos para actuar de forma corrupta o ilegal y enormes desincentivos para combatirla (Bardham, 1997; Persson et al., 2013); con ello se crea un problema de trampa social que impide el cambio y para el que, tal vez, sólo valen reformas de gran calado por largo periodo de tiempo, dado que las expectativas entre los políticos y ciudadanos corruptos necesita ser modificada por medio de “big bang reforms” (Rothstein, 2011). El problema, de nuevo, es que esas reformas deben iniciarse por dirigentes políticos que, a su vez, tienen pocos incentivos para ponerlas en marcha salvo en situaciones extremas.

Este tipo de argumentos nos llevan a preguntarnos cómo es posible que en el mundo aún exista orden y cooperación, pues de acuerdo a estas ideas de fondo la tendencia a la expansión de creencias en el egoísmo ajeno y en la capacidad manipulatoria de los poderosos, reforzadas por unos *media* que desacreditan visiones optimistas de la sociedad, la expansión del individualismo en sociedades terriblemente desiguales (Coleman, 1986) y la influencia de internet como espacio de comunicación fragmentado y autorreferencial (Sunstein, 2003) llevarían poco a poco a la eliminación de todo altruismo y la consolidación de un estado natural pre-hobbesiano. La respuesta desde la economía, basada en el autointerés inteligente de mantener lazos altruistas (Axelrod y Hamilton, 1981) o la capacidad humana en ciertos entornos de gestionar cooperativamente bienes comunales (Ostrom, 2009) no aporta mucha esperanza en situaciones de amplia desconfianza, desigualdad y globalización económica. Todas estas

afirmaciones nos obligan a tratar dos temas previos: el papel de la racionalidad egoísta en el ser humano y el problema de las normas morales y las normas sociales.

En primer lugar, es preciso destacar que, frente a la visión pesimista, la realidad en muchos países nos muestra, por el momento, datos de estabilidad y consistencia normativa ciertamente sorprendentes y, sustentando esta realidad, numerosos experimentos demuestran la tendencia humana a ciertos comportamientos altruistas y cooperativos, frente a la visión estereotipada del “*homo oeconomicus*” (Henrich et al., 2004; Ostrom, 2005; Elster, 2007). De acuerdo con Searle (2010), el lenguaje humano ya constituye de por sí un contrato social; en el ser humano existe naturalmente intencionalidad colectiva, que es la base del hecho social. Cuando los niños juegan, o cuando conversamos en torno a una cerveza, hay intencionalidad colectiva para la que el lenguaje es sustento esencial. La intencionalidad colectiva nos lleva a atribuir a personas y objetos ciertas funciones, por ejemplo, a cierto tipo de papel la función de dinero, o a una persona la función de guardián de ciertas reglas. En suma, a las personas les atribuimos una función de estatus, esencial para la intencionalidad colectiva, y, con ella, le otorgamos poderes deónticos vinculados a su rol, como derechos, obligaciones y responsabilidades; todo ello culmina con indicadores de estatus. Cualquier policía o juez trabajan en el marco de una intencionalidad colectiva por conseguir justicia o seguridad, les atribuimos una función con sus derechos y obligaciones y les aportamos unos indicadores de su estatus (uniforme o toga). La socialización y, posteriormente, la aceptación de su rol ya les exige actuar no como sujetos egoístas, sino como sujetos sociales. Del mismo modo, los ciudadanos, conscientes de la intención colectiva de mantener la paz y la seguridad, asumimos nuestro papel de contribuyentes o de conductores y, cumpliendo nuestros deberes, aseguramos el fin común. Por ello, es muy importante destacar que la conexión entre percepción de ilegalidad y expectativas de bajo respeto a la legalidad por parte de los otros no tiene por qué conducir inmediatamente a la aceptación generalizada de la corrupción o el fraude. Ni tampoco a la implicación personal en actos ilegales o fraudulentos. Simplemente, genera unos incentivos tan poderosos entre los actores que puede hacer que, una parte de la población, ante el dilema de cumplir la ley y ser perjudicado o saltarse la ley y beneficiarse, opte por lo segundo, agrediendo a esa

parte inteligentemente altruista del ser humano. Si esa percepción ya crea creencias colectivas sobre el mal comportamiento ajeno probablemente el problema se convierta en más grave.

Todos sabemos que el respeto a la norma, sobre todo cuando no nos favorece personalmente, es altruista. Este respeto probablemente no aumenta nuestro bienestar personal, ni nuestra aptitud individual para el éxito, mas sin embargo maximiza el bienestar de toda la comunidad; ahora bien, para que se sostenga se necesita socialización adecuada y un equilibrio social favorable a los altruistas frente a los depredadores, con el sistema de sanciones correspondiente (Gintis, 2006). Un problema típico de los estudios sobre el comportamiento ilegal es el de la falta de clarificación en los mecanismos causales una vez se establecen las correlaciones y regresiones oportunas. El problema en nuestro caso es el de la explicación de por qué un incremento sustancial en la percepción de ilegalidad ajena puede llevar a una mayoría de ciudadanos a superar factores de socialización en el respeto a las normas y comenzar a actuar saltándoselas cuando esto les puede interesar. Esto es lo que los sociólogos europeos han denominado el problema de la transformación, o de cómo factores micro se combinan para convertirse en un problema social (Coleman, 1986). La teoría de la elección racional sugeriría que la búsqueda egoísta del interés inmediato en ese contexto de desconfianza llevaría a aceptar ciertas reglas informales del juego y a involucrar en actos corruptos e ilegales a una mayoría de los ciudadanos. Pero esta explicación no considera, por ejemplo, la transmisión epigenética, entre generaciones, de la internalización de normas. Esta transmisión de genes implica una serie prolongada de interacciones, controladas por progenitores y ascendientes influyentes, llevadas a cabo con un coste considerable y reforzadas por una compleja red de sanciones informales (Gintis, 2006). Una de las explicaciones más sólidas del éxito humano en la lucha por la supervivencia tiene que ver con el desarrollo del altruismo recíproco (Trivers, 1971) y la generación de instituciones que lo refuerzan. Tampoco considera las emociones prosociales como la vergüenza, la empatía o el remordimiento (Bowlesy Gintis, 2005). O la existencia de circuitos mentales especializados en nuestro cerebro que valoran las relaciones interpersonales y los juicios sociales informados (Damasio, 1994), lo cual explica que en casi todas las sociedades se valoren normas como la preocupación

por la aprobación de los demás o el mantenimiento de un horizonte a largo plazo para la toma de decisiones, aunque en sociedades con muy mal funcionamiento—donde los depredadores alcanzan una mayoría—esta transmisión pueda interrumpirse (Edgerton, 1992). Todo ello nos lleva a insistir sobre la importancia del análisis de la cultura de la legalidad y sus componentes con una perspectiva antropológica histórica y evolutiva, de cara a una más rigurosa explicación de sus causas y posibles efectos.

Llegados a este punto, parece necesario también hablar del papel de las normas morales y de las normas sociales para explicar la conducta frente a las normas legales. Siguiendo a Rodríguez-López (2013), la diferencia entre normas sociales (NS) y normas morales (NM) se basa en la incondicionalidad, en concreto, la diferencia sería la siguiente:

Incondicionalidad: Si para un agente A n es una NM, A actuará conforme a n con independencia de la conducta y expectativas de los demás. El incumplimiento generaría sentimiento de culpa.

Condicionalidad: Si para un agente A n es una NS, A sólo actuará conforme a n si otros cumplen n , si otros esperan que A cumpla n , si otros, con su conducta, inducen (por ejemplo con sanciones) a A a cumplir n . El incumplimiento no produce culpa, sólo vergüenza si se descubre y las expectativas ajenas sobre el comportamiento propio son traicionadas.

La primera consecuencia, a nuestros efectos, de esta distinción estaría en que, aunque se perciba y se espere por ciertas personas que los demás no cumplan, si estas personas cumplen las leyes por deber moral seguirán cumpliéndolas con independencia de las conductas ajenas. Esto nos lleva a la teoría del desarrollo moral de Kohlberg (1984). El desarrollo moral implica el grado de adquisición por una persona de la capacidad de tomar una decisión moral siguiendo principios universales y de la coherencia en su actuación conforme a esos principios. Por principios universales entendemos aquellos que nadie racional y razonable podría rechazar, como el derecho a una vida digna para todo ser humano o el del reparto equitativo de cargas y beneficios sociales. Kohlberg (1984) consideraba que había seis niveles de desarrollo moral. El nivel 1 es el propio de seres humanos que apenas distinguen el bien del mal, que buscan el placer inmediato y huyen del

dolor, que buscan el poder o la complacencia del poder establecido, que pueden respetar las reglas de su clan pero por temor al daño que el incumplimiento les generaría, no porque hayan considerado que esas reglas son justas o que promueven un bien social. Un criminal profesional sería un buen ejemplo de este tipo de persona. En el nivel 2 ya nos encontraríamos al egoísta compulsivo; personas que, aunque sepan distinguir el bien del mal, no son capaces de respetar reglas cuando les perjudican y el incumplimiento no le genera sanciones superiores al beneficio; estas personas no respetan ni siquiera las reglas que se derivan de la amistad o el parentesco. En los niveles 3 y 4 tal vez se encuentre la mayoría de la población de las democracias consolidadas, son los niveles propios de la ética convencional; el nivel 3 es el del buen compañero, aquella persona que es capaz de sacrificar intereses por los más cercanos, que respeta deberes de parentesco y amistad, aunque pudiera saltarse ocasionalmente leyes generales si le interesara; el nivel 4 es el del buen ciudadano, respetuoso de las leyes y del orden establecido casi incondicionalmente, aunque a menudo no se planteen la justicia última de este. Finalmente, en los niveles 5 y 6 se encuentra esa minoría que hace de la integridad un componente esencial de su vida y que trata de ser coherente en su comportamiento con los principios éticos universalmente válidos, como el respeto a la dignidad de cada persona y a su autonomía, la defensa de la verdad y la búsqueda del bien común; estas personas pueden retar el orden establecido si lo consideran injusto.

Siguiendo esta lógica, en un país en el que las personas del nivel 1 adquieren un poder político o económico elevado las posibilidades de que se entre en una dinámica de colapso de la legalidad son importantes, pues la quiebra institucional está asegurada. El nivel 2 es el del *homo oeconomicus*, un “idiota racional” como le llama Sen (2010), que con su corta racionalidad impide la cooperación humana; si la mayoría de las personas fueran así, la tendencia hacia un deterioro global de la cultura de la legalidad estaría garantizada, pues cada día hay más información sobre abusos, ilegalidades, corrupciones que hacen más irracional seguir jugando limpio. Una sociedad poblada mayoritariamente por personas del nivel 3 permitiría la consolidación de una doble realidad, por una parte cooperación y respeto en los ámbitos familiares y grupales y, por otra, deterioro de la legalidad, sobre todo si se consolidan creencias sobre la corrupción y el abuso gubernamental. En el nivel 4 es donde ya pueden encontrarse

barreras suficientes al deterioro de la legalidad, pues si la mayoría de la población cumple las leyes por deber moral, las informaciones y opiniones sobre ilegalidad ajena no llevarán a cambios sustanciales de conducta en la mayoría de la población. En suma, en una sociedad donde la asunción moral de la legalidad sea elevada, es seguro que el cumplimiento de las leyes estará casi asegurado, por la propia acción y por los efectos de la propia acción sobre los demás, vía sanción social o denuncia formal. Siguiendo a Elster (2009), las emociones propias del incumplimiento moral son la de la indignación en el observador y la de la culpa en el actor. De tal manera que, en sociedades con un número elevado de personas que entienden que es una obligación moral cumplir la ley, el control social será muy fuerte y las sanciones a los incumplidores exigidas de forma altruista. Pero más importante aún, la propia culpa hará de sanción eficaz y evitará los incumplimientos sucesivos. Como no existen estudios empíricos que muestren sociedades con extensiones mayoritarias de personas de los niveles 5 y 6, no tratamos esa posibilidad utópica que, lógicamente, llevaría a espacios de legalidad, justicia y cooperación desconocidos actualmente.

No obstante, para muchas personas el cumplimiento de la ley es una norma social, no moral. Las emociones vinculadas al incumplimiento de la norma social son la del desprecio en el observador y la vergüenza en el observado si es descubierto, de ahí que la clave para violarla sea el interés y el ocultamiento (Elster, 2009). Esto implica que estas personas podrían saltarse las normas si creyesen que un número elevado de los demás no las cumplen. Pero, aún así, si existiese una suficiente presión social hacia el cumplimiento y sanciones de algún tipo, las personas que se enfrentasen al dilema podrían cumplir la norma si se sintiesen suficientemente observados (Elster, 2007). Por ello, un seguidor de una NS puede ser inducido a violar la norma si sus acciones no pueden ser monitorizadas y castigadas, máxime cuando cree que los demás no cumplen. Es, en suma, la expectativa de que, aunque crea que los demás no cumplen, me observan, esperan de mí el cumplimiento y están dispuestos a la sanción, la que hace que el sistema funcione y se cumplan las leyes como normas sociales.

Finalmente, la cultura de la legalidad no necesita medir las actitudes ante las leyes, sino el respeto a las leyes. Alguien puede tener una actitud negativa frente a una ley y respetarla, y viceversa, alguien

puede tener una actitud positiva frente a la ley y transgredirla cuando afecta a sus intereses. Se podría, por ejemplo, estar en desacuerdo con las escalas del impuesto sobre la renta y, aún así, pagar lo que corresponda sin buscar salidas dudosamente legales; y se podría estar de acuerdo con que hay que tener semáforos y pararse cuando están en rojo, pero saltárselos cuando se tiene prisa. Por otra parte, en regímenes totalitarios la estructura formal de aplicación del derecho y de la ideología totalitaria puede hacer muy difícil el incumplimiento de leyes que la mayoría de la población considera inaceptables. Y alguien, como acabamos de ver, puede cumplir una ley injusta por entender que las normas deben ser cumplidas en aras de un bien superior normativamente, cual es el de la seguridad jurídica. Ello sin perjuicio de que, al tiempo, participe en actividades políticas que lleven a cambiar la norma. Más aún, alguien puede tener una actitud negativa ante la ley e incumplirla respetando el Estado de Derecho, como es el caso de la desobediencia civil, que exige una aceptación de las consecuencias legales de la ilegalidad cometida. Por todo ello, podríamos afirmar que la medición de la cultura de la legalidad debe evitar el medir si las leyes son justas o injustas para los ciudadanos, centrándose en el respeto a la legalidad existente. En todo caso, esta afirmación requiere un matiz importante, si no hay democracia (ni ED) en el país correspondiente, la cultura de la legalidad puede estar midiendo la calidad del régimen represivo y no la esencia de lo que aquí pretendemos: el respeto a la ley en el marco de un Estado de Derecho. En suma, que la medición de la cultura de la legalidad tiene sentido sobre todo en un régimen democrático, un régimen que, al menos, reúna los requisitos de una democracia de mínimos o shumpeteriana. En una férrea dictadura pueden existir factores exógenos que dificulten comprobar la realidad social existente. Y todo ello sin considerar el factor normativo, creemos que es positivo el respeto a la legalidad y la seguridad jurídica en una democracia porque siempre respetará unos valores superiores constitucionales que son los que la legitiman; pero, en una dictadura, el incumplimiento de normas que, por ejemplo, atentan contra los derechos humanos sería, en circunstancias normales, no solo legítimo, sino deseable, dándose la paradoja de que una baja cultura de la legalidad podría ser un síntoma de salud cívica.

Por todo lo anteriormente enunciado, entendemos por cultura de la legalidad el conjunto de expectativas⁴⁹ ciudadanas sobre el respeto a la ley y a los procedimientos legales por parte de los gobernantes, los órganos especializados en la ejecución del derecho y los ciudadanos en general. Esto a su vez puede subdividirse en (Bichieri, 2006; Sugden, 1998) expectativas empíricas: cuánta gente creo que cumple con la ley (incluido el Gobierno); y en expectativas normativas: cuánta gente espera de mí que cumpla con la ley (incluido el Gobierno) y cuánta gente desea que yo cumpla con la ley y está dispuesta a sancionarme o a propugnar la sanción en caso de incumplimiento. De forma tal que podemos decir que hay una cultura de la legalidad elevada cuando las expectativas sobre el cumplimiento de las normas legales es elevada y existe una expectativa de presión social y sanción (social y jurídica) elevada en caso de incumplimiento; y existe una cultura de la legalidad baja cuando las expectativas sobre dicho cumplimiento por parte de los demás es baja y, además, no se espera rechazo por los demás en caso de incumplimiento. Los resultados de nivel medio pueden expresar diferencias en las expectativas con respecto a ciudadanos y gobernantes, o entre funcionarios y gobernantes, o diversas expectativas normativas y empíricas, etc. Esto puede dar lugar a cuatro niveles diversos de cultura de la legalidad: 1). Nivel alto, se da cuando la mayoría de la población asume unas obligaciones morales con respecto al cumplimiento de la ley y, por ello, la existencia de casos de ilegalidad es minoritario, circunstancia que refuerza la expectativa de cumplimiento generalizado y la indignación ante los casos de incumplimiento que se produzcan. Todo ello va unido a un control interno fuerte frente a la ilegalidad y a una voluntad de control externo elevada. 2). Nivel medio-alto. En el que se asume mayoritariamente el cumplimiento de la legalidad como norma social, dada la expectativa de un cumplimiento mayoritario de las normas y una presión social y sancionadora fuerte, aun cuando puede ello convivir con ciertos niveles de desconfianza institucional. 3). Nivel medio-bajo, en el que se puede dar una convivencia entre expectativas amplias de incumplimiento por parte de los ciudadanos o del gobierno y una expectativa amplia de cumplimiento por parte de los jueces o de la policía, o expectativas de incumplimiento ciudadano altas pero unidas a expectativas de presión social elevadas, lo cual dará lugar a

49 Una expectativa es una creencia en la alta posibilidad de que una conducta dará lugar a unos resultados (Lippa, 1994).

incumplimientos sobre todo cuando sea posible el ocultamiento. 4). Nivel bajo. Cuando el cumplimiento de las leyes no es ni siquiera una norma social, es decir cuando mi expectativa es que los demás no solo violen la norma, sino que además no esperen que yo la cumpla, con lo que no castigarían mis violaciones de la misma (Bichieri, 2006).

Con esta definición en marcha⁵⁰, las preguntas clave que nos permitirían obtener información sobre la cultura de la legalidad en diversas localidades y naciones probablemente deben incluir lo siguiente: 1). Preguntas sobre el deber moral de cumplir las leyes y preguntas sobre las expectativas generales de cumplimiento de las leyes por el resto de ciudadanos. 2). Preguntas sobre el deber de cumplir las leyes por el gobierno y preguntas sobre las expectativas generales de cumplimiento de las leyes por el propio gobierno. 3). Preguntas sobre las expectativas generales de cumplimiento de las leyes y procedimientos legales por los jueces, la fiscalía y la policía. 4). Preguntas sobre las expectativas de independencia judicial. 5). Preguntas sobre la imparcialidad en la aplicación del derecho por los jueces, fiscales, policías y por el resto de la Administración. 6). Preguntas sobre las expectativas de reacciones ciudadanas al incumplimiento de las leyes (se espera indignación, desprecio o indiferencia). 7). Preguntas sobre las expectativas en caso de incumplimiento (sanciones formales, sanciones sociales, impunidad).

Una vez que tenemos un concepto operativizable, el camino debe ser doble, por una parte, debemos situarlo teóricamente en relación con los componentes clave de la buena gobernanza y ver cómo interacciona con ellos; por otra, hay que elaborar encuestas que nos permitan recoger empíricamente los datos. Obviamente, este camino excede de las posibilidades de este trabajo, aunque marca un camino de investigación. Por ello, nos centraremos en la primera parte del itinerario: su relación lógica y teórica con la buena gobernanza.

50 Somos plenamente conscientes que esta definición está guiada por la voluntad de buscar los elementos esenciales del concepto y poder medir y que, como consecuencia de ello, deja fuera, por un lado, la dimensión cultural, con sus tradiciones, narratividades, autoconcepciones colectivas y, por otro, toda referencia a valores (e ideologías). Más aún, con ello obviamos el aspecto normativo y no tratamos la cultura de la legalidad como una opción moral/política/ideológica, una especie de movimiento intelectual para entender el Derecho y la política que resulte algo más novedoso que las clásicas posturas sobre ED (Sauca, 2010).

3. Los efectos de la cultura de la legalidad sobre la buena gobernanza y el buen gobierno

Como indica Echevarría (2004), durante muchos años, el desarrollo como crecimiento ha sido visto fundamentalmente en clave de la disponibilidad de factores productivos, ya sean recursos naturales, inversión física de capital, tecnología, capital humano, o una combinación entre ellos. Más aún, durante bastante tiempo, sobre todo a partir de mediados de los años 70 se generó la idea de que el principal problema para el desarrollo económico era el excesivo desarrollo del Estado y la expansión infinita y fragmentada de las expectativas sociales. La respuesta a este estado de cosas fue, desde la estrategia macroeconómica, el denominado Consenso de Washington, el cual incorporaba toda una serie de recomendaciones y recetas a los Estados para poder sostener su desarrollo: control del déficit, reducción del endeudamiento público, privatizaciones, reducción del gasto público, etc. (Williamson, 1990). Y desde la estrategia de reforma estatal el nuevo paradigma que se propuso fue lo que se conoce como *New Public Management*, con todos sus componentes de subcontratación, cuasi-mercados, competencia y capacidad de elección por el ciudadano-cliente, separación de dirección y gestión en los servicios públicos, etc. (PollityBouckaert, 2000; Lane, 2000; Barzelay, 2001). En conjunto, menos Estado y más confianza en la capacidad del mercado y las redes para resolver problemas sociales (Pierre y Peters, 2000). En ese momento parece que buen gobierno era, ante todo, menos gobierno.

Pero los límites que esa estrategia generaba para el propio desarrollo sostenible, la calidad de la democracia y el Estado de Derecho llevaron a que, a mediados de los años noventa se produjera una nueva reevaluación de las instituciones estatales. Por una parte, por la constatación, a través del milagro asiático, de que el Estado desarrollista, si va acompañado de buenas políticas e instituciones, puede ser un factor clave de progreso económico y social. El desarrollo no se produce en un vacío de Estado, sino con un Estado que toma decisiones adecuadas para promoverlo y que garantiza el Estado de Derecho y la implantación de políticas económicas eficaces y eficientes. Por otra parte, por los efectos devastadores que tuvo la transición al mercado de los antiguos países socialistas de Europa del Este y la antigua Unión Soviética, en ausencia de instituciones públicas

eficaces. El gran salto al capitalismo sin la red de las instituciones estatales dio lugar a un gran fracaso (Echevarría, 2004).

Desde una perspectiva teórica, los avances en las investigaciones de los representantes del institucionalismo económico son también muy importantes para aportar todo un arsenal de ideas que consolidan un nuevo paradigma (North, 1990; Williamson, 2000). La solución esencial para asegurar el desarrollo económico no es eliminar el Estado, sino generar instituciones de calidad⁵¹ que aseguren derechos de propiedad, seguridad jurídica y control de los poderes excesivos del Gobierno. En suma, que la generación de instituciones estatales que aseguren previsibilidad, seguridad jurídica, equidad e imparcialidad son la clave del desarrollo. No se trata, así pues, de dejar un Gobierno sin instituciones, sino de reducir poder al Gobierno a través de las propias instituciones estatales, las cuales, adecuadamente diseñadas, incentivarán conductas eficaces y honestas en los gobernantes y servidores públicos y desincentivarán conductas corruptas, abusivas y extractivas (North, 2010; Acemoglu y Robinson, 2012). Por otra parte, otra fuente de ideas revitalizadoras del papel del Estado tiene su origen en preocupaciones de orden político y moral y se basa en situar la idea de desarrollo más allá del crecimiento económico, incorporando a su acervo la consideración de las libertades y de los derechos políticos y sociales, razonando además su coherencia y compatibilidad con los objetivos económicos del crecimiento. Amartya Sen (2000) con su idea de libertad, como medio y como fin del desarrollo y el Índice de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas expresan este nuevo paradigma. En suma, que las instituciones democráticas, además de su valor en sí mismas desde una perspectiva normativa, tienen valor también como generadoras de desarrollo y promotoras de iniciativas preventivas de hambrunas e injusticias lacerantes.

Llegados a este punto, empieza a ser ya lugar común aceptar que instituciones adecuadas generan crecimiento y bienestar, y que estas instituciones adecuadas son la suma de instituciones democráticas, estado de derecho y gobierno de calidad. Esto es lo que de alguna

51 Las instituciones según Elinor Ostrom son “prescripciones que los seres humanos usamos para organizar toda forma de interacción repetitiva y estructurada” (2005, p.3). Según North, serían “las reglas del juego en una sociedad; formadas por restricciones formales (leyes, constituciones) e informales (normas de conducta, convenciones), así como las características de su aplicación y cumplimiento. Tomadas en su conjunto constituyen la estructura de incentivos de las sociedades” (1990, 3).

forma sistematiza actualmente el Banco Mundial con el concepto de buena gobernanza (*good governance*) y los índices de medición de la buena gobernanza a nivel mundial. El Instituto del Banco Mundial (Kauffmann et al., 2006), la define como el conjunto de: "... instituciones y tradiciones por las cuales el poder de gobernar es ejecutado para el bien común de un pueblo" (Kaufmann et al., 2003: 2). Es decir, que serían aquellas instituciones formales e informales que incentivan que el gobierno y la propia sociedad actúen de forma cooperativa y eficiente y eviten conductas extractivas por parte de los gobernantes y desintegradoras por parte de la sociedad. A partir de aquí, quedaría precisar los atributos y requerimientos institucionales específicos de la buena gobernanza, que podrían ser objeto de análisis y medición mediante indicadores, comúnmente llamados, por tanto, indicadores de gobernanza (*good governance*⁵²). Esto incluye (1) el proceso por el cual aquellos que ejercen el poder de gobernar son elegidos, monitoreados y reemplazados; con sus dos indicadores que son: Voz y rendición de cuentas; estabilidad y ausencia de violencia. (2) La capacidad de un gobierno de manejar efectivamente sus recursos y la implementación de políticas estables; con sus dos indicadores: efectividad gubernamental y capacidad regulatoria. (3) El respeto de los ciudadanos y el Estado hacia las instituciones que gobiernan las transacciones económicas y sociales para ellos, con los indicadores de: Estado de Derecho y control de la corrupción.

Ahora, desde el concepto de la buena gobernanza ya podemos descender al concepto de buen gobierno en sentido estricto. Un buen gobierno es aquel que genera todo un conjunto de reglas formales e informales que, siendo legítimas, equitativas, eficientes, estables y flexibles (Alonso y Garcimartín, 2008), constriñan conductas ineficientes, inequitativas, arbitrarias, corruptas e ilegales entre sus empleados, y que incentiven lo contrario, eficiencia, imparcialidad, transparencia, rendición de cuentas, equidad e integridad. Este conjunto de reglas precisan procesos coherentes para su aplicación o lógicas de lo apropiado (March y Olsen, 1989). Y, además, necesitan organizaciones que no sólo sean actores racionales del juego institucional, sino también

52 No confundir con el concepto de gobernanza propio de las políticas públicas, en el que lo esencial es que el proceso social de decidir los objetivos de la convivencia y las formas de coordinarse para realizarlos se lleva a cabo en modo de interdependencia-asociación-coproducción/corresponsabilidad entre el gobierno y las organizaciones privadas y sociales (Aguilar, 2007: 99). En suma, que la forma de gobernar hoy debe hacerse a través de redes público-privadas y/o con presencia de la sociedad civil.

actores morales que asuman los valores y fines que las justifican y procedan a asegurar el respeto y aplicación imparcial de las reglas y procesos a ellos encomendados (Selznick, 1992). Reglas, procesos y estructuras adecuadas son los productos esenciales del buen gobierno.

Llegados a este punto, la pregunta que corresponde sería: ¿tiene la cultura de la legalidad algún papel en el éxito o fracaso de la buena gobernanza y el buen gobierno? Vamos a intentar responder a esta pregunta desde la teoría, dejando el análisis empírico para posteriores investigaciones. No obstante, hay que tener en cuenta que aislar el potencial causal de la cultura de la legalidad en este tipo de procesos es una tarea muy complicada dada la naturaleza circular y de autorrefuerzo entre todos los factores que intervienen. No en vano, muchos autores destacan cómo en este tipo de procesos podemos asistir a espirales que generan bien círculos virtuosos, bien, en sentido totalmente contrario, círculos viciosos. Un ejemplo es la explicación que Rothstein y Uslaner (2005) dan a las diferencias que se aprecian en los niveles de corrupción entre el grado ínfimo de los países nórdicos (Suecia, Noruega, Finlandia o Dinamarca) y un nivel mucho más alto en muchos países.

De acuerdo con Rothstein y Uslaner (2005), en los países nórdicos es posible observar una alta correlación entre los bajos niveles de corrupción y los altos niveles que presentan un grupo de variables entre las que destacan la confianza social generalizada (medida generalmente a través del indicador de la Encuesta Mundial de Valores que pregunta a los encuestados hasta qué punto se puede confiar, en la sociedad en la que viven, en la gente a la que no se conoce personalmente), la igualdad social (tanto en términos de igualdad económica, como de igualdad de oportunidades) o la percepción del funcionamiento efectivo e imparcial de las instituciones de gobierno. La confluencia de estos factores y su influencia recíproca habría llevado a que en estas sociedades se desarrollara una suerte de círculo virtuoso que mantiene la corrupción en niveles ínfimos. De este modo, en este grupo de sociedades el funcionamiento imparcial de las instituciones de gobierno (al no haber caído los gobernantes en la tentación de desarrollar redes clientelares para eternizarse en el poder), así como el desarrollo de políticas universalistas de bienestar (dirigidas a toda la población en su conjunto y no sólo a los grupos más desfavorecidos), habrían ido alimentando un creciente

sentimiento de solidaridad social y de confianza generalizada entre los ciudadanos. A su vez, este alto grado de compromiso y cohesión social habría hecho más fácil la confección de las políticas públicas y su efectiva aplicación práctica, gracias a la aparición espontánea de normas informales favorables a la producción de bienes públicos, en línea con la cultura de la legalidad, tales como el respeto a la reglas básicas de convivencia, la aceptación de las obligaciones tributarias, el respeto hacia los espacios públicos o la disposición al activismo social para exigir una respuesta de las autoridades públicas a los nuevos problemas de la comunidad, entre otras.

Por el contrario, en aquellos sistemas políticos en los que las políticas gubernamentales son ineficientes, parciales (persiguen el beneficio de grupos sociales particulares) y corruptas, se imposibilita el desarrollo de un sentido de solidaridad social y se estimula la confianza particularizada en diferentes grupos sociales por encima de la confianza generalizada en toda la sociedad. Cuando ocurre esto, cuando la confianza que prevalece es la que se deposita en la propia familia, clan, etnia o partido político, la política en esa sociedad se convierte en “un juego de suma-cero entre grupos en conflicto” (Rothstein y Uslaner, 2005: 45-46). En estas sociedades no aparecen las normas informales que favorecen la producción de bienes públicos. En su lugar, se instala una práctica social depredadora del “sálvese quien pueda” que imposibilita que las autoridades públicas cuenten con los recursos y los incentivos necesarios como para llevar adelante políticas que fomenten la solidaridad social que hace falta para sentirse partícipe de la misma comunidad y desarrollar una cultura de la legalidad. Muy al contrario, las políticas gubernativas vendrán incentivadas por una lógica particularista y parcial que abundará en la espiral del círculo vicioso.

Por tanto, dada la frecuencia con la que estos factores se relacionan entre sí, dando lugar a una causación circular en la que se refuerzan mutuamente en un sentido u otro, solo cabe llevar a cabo un ejercicio analítico para tratar de aislar los efectos positivos que la cultura de la legalidad puede ejercer sobre la buena gobernanza y el buen gobierno. Esto no quiere decir que no podamos impulsar el buen gobierno o la buena gobernanza si antes no tenemos una alta cultura de la legalidad, sino que una vez que conseguimos desarrollar una cultura de la legalidad, seremos capaces de reforzar la consolidación del buen

gobierno y la buena gobernanza. Con esta advertencia, estamos ya en disposición de desarrollar discursivamente las consecuencias beneficiosas de la cultura de la legalidad.

En primer lugar, el Estado de Derecho es difícilmente compatible a medio plazo con una cultura de la legalidad baja, pues el incumplimiento generalizado de las normas, la falta de respeto a los procedimientos y las posibilidades de corrupción y fraude entre las agencias encargadas de implantar el derecho harán que los elementos formales del ED carezcan poco a poco de eficacia. La baja cultura de la legalidad impide la seguridad jurídica y la primacía de la ley, con lo que el ED se convierte en nominal, cuando no en inexistente. Por el contrario, una alta cultura de la legalidad favorece un ED sólido y vibrante, con normas que se cumplen y generan seguridad jurídica, con procedimientos rigurosamente respetados, con agencias que cumplen a través de sus funcionarios con su misión, procedimientos y normas de forma eficaz y responsable. Donde la cultura de la legalidad es alta, además, la corrupción es muy baja, pues el propio sentimiento de culpa entre los políticos y funcionarios reduce enormemente las posibilidades de actos groseramente corruptos, además de generalizarse un control social que reacciona con indignación y denuncias frente a los actos de fraude o corrupción que se observen. Por el contrario, la baja cultura de la legalidad provoca una expansión de la corrupción hasta niveles sistémicos, pues la búsqueda colectiva de ventajas y privilegios frente al poder y la capacidad de éste de otorgarlos con impunidad e, incluso, premio electoral hacen que se refuercen las capacidades depredadoras del ser humano.

Lógicamente, el fuerte deterioro del ED cuando la cultura de la legalidad es baja genera efectos demoledores sobre la calidad de la democracia. Para empezar, porque existen incentivos muy fuertes para quebrar las propias reglas electorales, generando fraudes electorales que acaban muchas veces en conflictos y guerras civiles. Por otra, porque se elimina la separación de poderes y los controles institucionales internos al establecerse un régimen de compra y venta de favores generalizado. Sobre todo, porque se pisotea la igualdad política y jurídica, convirtiendo a los ciudadanos en instrumentos del juego de los poderosos y no personas que se autogobiernan. La alta cultura de la legalidad, por el contrario, implica un respeto generalizado al marco constitucional y legal, generando sistemas de

elecciones libres y justas, además del respeto riguroso de los derechos civiles y políticos, pilar de la democracia liberal. Los jueces y policías, así como el resto de la Administración, se convierten en eficaces garantes de la propia legalidad y proporcionan imparcialidad en la aplicación de la norma, lo que contribuye al fortalecimiento de la igualdad política.

Veamos ahora la relación con el buen gobierno. El buen gobierno exige una burocracia profesional (Rauch y Evans, 2000), con una ética exigente y unas instituciones políticas que aseguran una eficaz rendición de cuentas (Wilson, 2008), implica eficacia y eficiencia en la satisfacción de las necesidades públicas (Longo, 2008), requiere imparcialidad, entendida como un trato igual a todas las personas con independencia de las relaciones personales y afectivas existentes (Rothstein y Theorell, 2008) y demanda transparencia (Bovaird y Loeffler, 2007: 294) y receptividad, con nuevas formas de interaccionar y considerar a los *stakeholders* (Peters, 2006). Una alta cultura de la legalidad garantiza la meritocracia al asegurar el respeto y la eficaz implantación de las normas de selección y carrera propias de una burocracia profesional; como quiera que la alta cultura de la legalidad está vinculada a expectativas de profesionalidad y honestidad alta en las instituciones de aplicación del derecho, implícitamente demanda procedimientos que aseguren el mérito y la capacidad en el acceso y carrera de los funcionarios judiciales, policiales o de la fiscalía y garantías para su imparcialidad, por todo ello sería incompatible una alta cultura de la legalidad con la inexistencia de tales mecanismos. Por el contrario, una baja cultura de la legalidad no puede asegurar el cumplimiento de las normas de mérito y capacidad en el acceso y carrera funcional, ni tampoco la imparcialidad en el ejercicio del cargo por parte de los funcionarios. La baja cultura de la legalidad es incompatible con la eficacia y eficiencia de la Administración, tanto por razones de falta de profesionalismo entre los seleccionados con criterios fraudulentos, como por falta de honestidad en el ejercicio de su cargo, pues todos los incentivos existen para que la Administración sea tomada como botín y se patrimonialicen partidista y personalmente los fondos públicos. En países con baja cultura de la legalidad la aplicación imparcial de la norma es una quimera.

Sobre la rendición de cuentas existe una amplísima literatura cuyos orígenes históricos comienzan ya en Grecia y que se consolida a partir

de las revoluciones democráticas del siglo XVIII. No obstante, hoy en día el concepto se ha expandido e incluye en sí tres dimensiones: el control institucional, el electoral y el social (O'Donnell, 1998; 2004a; 2004b; Smulovitz y Peruzzoti, 2000). En un excelente artículo de revisión, Wences nos dice que “podría definirse a la rendición de cuentas como un proceso a través del cual los gobernantes, los representantes y los servidores públicos informan, responden y justifican sus actos, sus decisiones y sus planes de acción a los gobernados y se sujetan a las sanciones y recompensas procedentes” (Wences, 2010: 69). Muy directamente vinculada a la rendición de cuentas, hasta el punto de que podría considerarse parte ineludible de esta, está la transparencia. La transparencia puede ser definida como el flujo incremental de información oportuna y confiable de carácter económico, social y político, accesible a todos los actores relevantes (Kauffmann y Kraay, 2002), información que, en el ámbito de lo público debe permitir evaluar a las instituciones que la aportan y formar opiniones racionales y bien sustentadas a quienes deciden o participan en la decisión.

Pues bien, ambas variables –transparencia y rendición de cuentas– serían difícilmente compatibles a medio y largo plazo con una baja cultura de la legalidad. Donde hay baja cultura de la legalidad se espera de los gobiernos corrupción y fraude, de ahí que la transparencia y la rendición de cuentas favorezcan la consolidación de esta percepción, pues cualquier caso de corrupción, corruptela o ineficiencia que se pueda descubrir, gracias a los instrumentos, procesos y estructuras existentes para asegurar estas políticas de buen gobierno, no hará sino reforzar las creencias previas. Si el Gobierno correspondiente, para reforzar su legitimidad, introduce medidas de este tipo, descubrirá al poco tiempo que con ello no mejora su imagen, sino que se refuerza la desconfianza (Wroe et al., 2013), por lo que medidas nuevas para reforzar la transparencia y la rendición de cuentas serán inconvenientes de cara a su imagen, de ahí el abandono paulatino de estas políticas o su mero uso estratégico. Por el contrario, con alta cultura de la legalidad la transparencia y la rendición de cuentas generan un círculo virtuoso de legitimación que promueve su constante mejora.

En todo caso, para terminar, es muy importante aclarar que en este epígrafe hemos realizado una aproximación teórica y tratado de conectar lógicamente los tres conceptos, sin embargo, hemos utilizado

las versiones fuertes del concepto de cultura de la legalidad y no las medias; la razón es que con las versiones medias la lógica de la relación se puede romper en ocasiones y se necesitarían probablemente estudios de caso exhaustivos para analizar los mecanismos causales con un mínimo de precisión. Para explicar mejor esta compleja relación y ver sus límites, vamos a usar unos datos de un proyecto de investigación recientemente realizado (Jiménez et al., en prensa). En él, se trataba de medir cultura de la legalidad y otras variables culturales en tres localidades costeras españolas, con el fin de comprobar si los factores culturales contribuían a explicar los diferentes resultados en la medición objetiva de la corrupción en las tres localidades (número de imputaciones, causas abiertas, escándalos denunciados...). Las tres localidades eran Marbella, Lanzarote y Menorca, seleccionadas las dos primeras por ser altamente corruptas en términos objetivos (con algunas variantes geográficas y sociales entre ellas) y la segunda por tener uno de los menores niveles de corrupción en el Mediterráneo español.

Como se puede ver en la tabla 1, aun cuando la pregunta es una *proxy* para medir las expectativas de profesionalidad/legalidad de los Gobiernos, el poder judicial y las agencias de justicia, existía una cierta desconfianza institucional en las tres localidades, aun cuando pudiera haber algunas pequeñas diferencias, especialmente en el caso de la desconfianza en la administración de justicia en Marbella (que tiene causas históricas precisas) y de una mayor confianza en los Ayuntamientos en Menorca.

Tabla 1: Confianza en las instituciones

¿En qué medida confía Ud. en cada una de las siguientes instituciones o grupos? Para indicármelo usaremos una escala de "0" a "10", donde 0 es "ninguna confianza", y 10 "total confianza" ¿De acuerdo?							
	Menorca		Lanzarote		Marbella		España
	AVERAGE	ST. DEV.	AVERAGE	ST. DEV.	AVERAGE	ST. DEV.	AVERAGE
Gobierno central	4.77	2.33	4.80	2.51	4.68	2.53	3.47
Gobierno regional	4.50	2.38	4.67	2.47	4.00	2.60	3.87
Gobierno insular/ Diputación	4.43	2.15	4.66	2.46	4.13	2.23	
Ayuntamientos	4.95	2.44	4.41	2.56	4.36	2.58	4.06
Administración de justicia	4.68	2.14	4.54	2.64	3.72	2.39	3.95
Fuerzas de seguridad	6.61	1.98	6.43	2.14	6.65	2.07	

Fuente: Encuesta telefónica sobre percepciones de corrupción. Trabajo de campo del 26 al 31 enero 2012 por Instituto Perfiles. Muestras locales: 250 entrevistas en cada localidad. Encuesta nacional: CIS, 2826, Diciembre 2009, 2,478 entrevistas.

En la tabla 2 ya se muestra con mayor claridad cuáles son las expectativas sobre aplicación imparcial de la norma en la justicia, la administración tributaria y los gobiernos locales; nuevamente, las diferencias son mínimas, aun cuando Menorca parece tener una tendencia levemente menos acentuada a percibir parcialidad en la aplicación del derecho.

Tabla 2: Percepciones sobre la imparcialidad de las Administraciones

Otras personas a las que como Ud. hemos entrevistado, han realizado diversas afirmaciones sobre el tratamiento que recibe la sociedad española de distintas instituciones u organismos. Me gustaría saber en qué grado está Ud. de acuerdo o en desacuerdo con cada una de ellas.								
	Menorca		Lanzarote		Marbella		España	
	ACUERDO	DESACUERDO	ACUERDO	DESACUERDO	ACUERDO	DESACUERDO	ACUERDO	DESACUERDO
- El sistema judicial en España persigue y castiga a los culpables sin importar quiénes son	33.5	65.7	36.5	59.9	29.4	67.9	27.4	66.8
- La gente acomodada recibe un trato fiscal claramente más favorable que el que recibe el ciudadano medio	75.9	17.4	83.6	12.1	77.1	19.2	74.1	23.4
- Algunas personas en esta isla / municipio reciben un trato de favor por parte de los Ayuntamientos y/o el Consell.	72.4	16.6	79.7	12.2				
- En esta isla / municipio no se castiga la corrupción	54.7	34.2	60.8	32.5	67.0	30.7		

Fuente: Encuesta telefónica sobre percepciones de corrupción. Trabajo de campo del 26 al 31 enero 2012 por Instituto Perfiles. Muestras locales: 250 entrevistas en cada localidad. Encuesta nacional: CIS, 2826, Diciembre 2009, 2,478 entrevistas.

En la tabla 3 se insiste en la imparcialidad, pero esta vez se intenta definir cuáles son los deberes de los funcionarios ante ciertos conflictos de interés; esta tabla es interesante porque muestra una clara conciencia ciudadana del deber de los funcionarios de actuar imparcialmente, aun cuando las expectativas sobre la realidad de la conducta sean bastante pesimistas. La tabla nos indica que la ciudadanía espera y demanda imparcialidad, lo cual marca unas expectativas a los funcionarios de que, en caso de incumplimiento,

habrá al menos desprecio y rechazo. Nuevamente, las diferencias son mínimas entre las tres localidades.

Tabla 3: Expectativas sobre conflictos de interés

¿Cómo debería actuar un funcionario cuando se relaciona con un familiar cercano o un amigo y cómo cree usted que actúa en la realidad?							
	Menorca		Lanzarote		Marbella		España
	DEBERÍA	ACTÚA	DEBERÍA	ACTÚA	DEBERÍA	ACTÚA	DEBERÍA
Ayudar a su familiar por encima de cualquier otra consideración	1.1	22.8	4.6	38.9	4.5	35.2	
Debería intentar ayudar a su familiar o amigo, intentando no perjudicar el interés general	13.4	29.0	12.2	21.5	17.0	29.2	24.4
Debería ocuparse del caso y comportarse de manera imparcial	43.0	15.6	43.3	12.7	32.1	11.5	40.4
Debería rechazar ocuparse de ese caso y hacer que otro funcionario se hiciera cargo	35.8	6.0	31.5	7.1	40.2	5.1	29.4
NS/NC	6.8	26.5	8.4	19.9	6.3	19.0	5.9

Fuente: Encuesta telefónica sobre percepciones de corrupción. Trabajo de campo del 26 al 31 enero 2012 por Instituto Perfiles. Muestras locales: 250 entrevistas en cada localidad. Encuesta nacional: CIS, 2826, Diciembre 2009, 2,478 entrevistas.

Finalmente, en la tabla 4 se muestra una clara demanda de legalidad por parte de la mayoría de los ciudadanos de las tres localidades a los gobiernos respectivos. Con ello se refuerza la idea de que existe una cierta norma social por virtud de la cual los ciudadanos esperan y demandan de los gobiernos legalidad, aun cuando ello vaya unido a una expectativa de que los gobiernos no están a la altura de las circunstancias (ver *proxy* en tabla 1).

Tabla 4: Legalidad vs. eficacia en el gobierno

Legality vs. efficacy				
	Menorca	Lanzarote	Marbella	España
Los políticos deberían respetar siempre la ley, incluso si ello les hace menos eficaces	77.3	74.9	78.6	56.5
Los políticos deberían resolver los problemas de los ciudadanos, aunque para ello tengan que incumplir la ley.	15.5	19.1	13.4	27.9
NS/NC	7.2	6.1	8.0	10.5

Fuente: Encuesta telefónica sobre percepciones de corrupción. Trabajo de campo del 26 al 31 enero 2012 por Instituto Perfiles. Muestras locales: 250 entrevistas en cada localidad. Encuesta nacional: CIS, 2826, Diciembre 2009, 2,478 entrevistas.

Lo más sorprendente del caso es que, como se ha visto, no existen diferencias sustanciales en la cultura de la legalidad medida entre las tres localidades, aun cuando las diferencias en casos de corrupción son importantes. Sobre todo es de destacar la diferencia en corrupción entre Menorca y Lanzarote, siendo las dos islas, las dos Reservas de la Biosfera y las dos con movimientos medioambientalistas importantes. Esto nos lleva a pensar que, probablemente, la cultura de la legalidad, en estos casos de nivel medio alto o medio bajo de la variable, no explica tanto como pudiera parecer.

4. Conclusiones

La aportación fundamental de este texto ha sido la de ofrecer un concepto de cultura de la legalidad que sea operativizable y que permita medir esta variable sin confundirla con Estado de Derecho o con buena gobernanza, dos dimensiones que, para Sauca (2010), forman parte del concepto como condiciones de legalidad y condiciones de legitimidad, pero que, a nuestro juicio, impiden empirizar el citado constructo. El concepto de cultura de la legalidad ha estado huérfano de precisiones y, por ello, se ha confundido con ED. El ED es un concepto de base claramente institucional, como hemos tratado de indicar en el texto, pero el de cultura de la legalidad es un concepto que, como su propio nombre indica, tiene un fundamento cultural y debe ser medido con instrumentos propios para ello. Ciertamente, los dos están muy relacionados, sobre todo cuando se usan las versiones fuertes de la cultura de la legalidad, pero no son lo mismo ni teórica, ni empíricamente. Más o menos lo mismo podemos decir de su relación con la buena gobernanza y el buen gobierno. Ambos conceptos son de naturaleza institucional y podrían ser medidos sobre bases objetivas; sin embargo, en la buena gobernanza del Banco Mundial la mezcla de elementos institucionales formales e informales y la incorporación de mediciones subjetivas hace que la separación sea a veces difícil (por ejemplo, con el control de la corrupción, en la que la percepción sigue dominando las mediciones). Las relaciones lógicas son nuevamente bastante claras, pero sólo con versiones fuertes de la cultura de la legalidad.

El texto no deja de ser una primera aproximación al fenómeno y, por ello, deja muchas preguntas sin responder. Para empezar, sería positivo identificar de manera más clara los componentes esenciales

del ED y tratar de establecer indicadores que lomidan de forma más exhaustiva. Para seguir, habría que ver si el concepto de cultura de la legalidad, tal y como ha sido definido, aporta conocimiento relevante. Para ello, el camino, a partir de ahora, pasa por elaborar preguntas más refinadas y testarlas adecuadamente, de manera que, con encuestas rigurosas podamos tener una información sólida sobre los niveles de desarrollo de esta variable en diferentes países y regiones del mundo. Finalmente, sería necesario analizar y tratar esos datos y, con las correlaciones y regresiones oportunas, ver si nos explican algo de las sociedades analizadas y del funcionamiento de la buena gobernanza. Los primeros datos, en situaciones de desarrollo medio de la cultura de la legalidad, no parecen ser determinantes, al menos en relación a la variable corrupción. No obstante ello, la teoría social y la lógica de los argumentos nos animan a seguir buscando respuestas más consolidadas a esta inquietante paradoja.

Bibliografía

- Acemoglu, D. y J. A. Robinson (2012). *Why Nations Fail*. Nueva York: Crown Publishers.
- Aguilar, L. F. (2006). *Gobernanza y Gestión Pública*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Alexander, A. C., R. Inglehart, y Ch. Wenzel (2012). *International Political Science Review*, vol. 33 (1): 41-62.
- Alonso, J. A. y C. Garcimartín (2008). *Acción colectiva y desarrollo. El papel de las instituciones*. Madrid: Editorial Complutense.
- Aristóteles (1963). *Política*, México: UNAM.
- Axelrod, R. y W. D. Hamilton (1981). "The Evolution of Cooperation", *Science*, 211: 1390-1396.
- Banks, J.A ., y C. A. McGee Banks (1989). *Multicultural education*. Needham Heights, MA: Allyn & Bacon.
- Bardhan, P. (2005). *Scarcity, conflict and Cooperation: Essays in the Political and Institutional Economics of Development*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Bardhan, P. (1997). "Corruption and Development: A Review of Issues." *Journal of Economic Literature* 35 (3): 1320–1346.
- Bicchieri, C. (2006). *The Grammar of Society*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bobbio, N. (1990). *Contribución a la teoría del derecho*. (Edición de Alfonso Ruiz Miguel). Madrid: Debate.
- Bovaird, T. y E. Loeffler (2007). "Assessing the Quality of Local Governance: A Case Study of Public Services". *Public Money and Management*, Septiembre: 293-300.
- Bowles, S. y H. Gintis (2005). "Prosocial emotions". En *The Economy as an Evolving Complex System III*. Lawrence E. Blume y Steven N. Durlauf (eds.), Santa Fe: Santa Fe Institute.
- Coleman, J. S. (1986). "Social Theory, Social Research, and a Theory of Action". *American Journal of Sociology*, vol 91, (6), May: 1309-1335.

- Crespo, J. A. (1990). "Hacia una cultura de la legalidad". *Nueva Antropología*, Vol XI, n° 38: 121-129.
- Dahl, R. A. (1997). *Toward Democracy: A Journey. Reflections: 1940-1997*. Berkeley: Institute of Governmental Studies Press. University of California.
- Dalton, R. J. (1999). "Political Support in Advanced Industrial Countries", en *Critical Citizens: Global Support for Democratic Government*. Norris, P. Oxford. Oxford: University Press.
- Damasio, A. (1994). *Descartes' Error: Emotion, Reason and the Human Brain*. Nueva York: Avon Books.
- Della Porta, D. (2000). "Social Capital, Beliefs in Government, and Political Corruption". En *Disaffected Democracies*. Pharr, S. J y Putnam, R.D. (eds). Princeton, New Jersey: Princeton University Press.
- Del Águila, R. (2007). « Civismo », en *Conceptos Políticos. En el contexto español*. R. Zapata-Barrero. Madrid: Síntesis
- De Romilly, J. (2005). *L'Élan démocratique dans l'Athènes ancienne*. Paris: Editions de Fallois.
- Díaz, E. (2002). "Estado de Derecho y legitimidad democrática". En *Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. Carbonell, M., Orozco, W. y R. Vázquez (coords.). México: UNAM-ITAM-Siglo XXI.
- Dworkin, R. (2008). *La democracia posible. Principios para un nuevo debate político*. Barcelona: Paidós.
- Echevarría, K. (2004). "Objetivar la gobernanza: funciones y metodología. Una aproximación a la objetivación del análisis institucional a través de indicadores de gobernabilidad". Proceedings del IX Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Madrid, 2 – 5 Nov. 2004.
- Edgerton, R. B. (1992). *Sick Societies: Challenging the Myth of Primitive Harmony*. Nueva York: The Free Press.
- Elster, J. (2007). *Explaining Social Behaviour*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Elster, J. (2009). "Norms". En *The Oxford Handbook of Analytical Sociology*. Hedström y Bearman (eds) : 195-217. Oxford: Oxford University Press.
- Gintis, H. (2006). "Towards a Unity of the Human Behavioral Sciences". *Papers, Revista de Sociología* 80: 97-122.
- Habermas, J. (1995). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: Polity Press.
- Henrich, J., R. Boyd, S. Bowles, C. Camerer, E. Fehr, y H. Gintis (2004). *Foundations of Human Sociality: Economic Experiments and Ethnographic Evidence from Fifteen Small-scale Societies*. Oxford: Oxford University Press.
- Jiménez, F., M. García Quesada y M. Villoria (2013). "Integrity systems, values and expectations. Explaining differences in the extent of corruption in three Spanish local governments". *International Journal of Public Administration*. (En prensa).
- Kauffman, D. y A. Kraay (2002). "Growth without Governance", *Policy Research Working Paper* n° 3077. Washington D.C.: World Bank.
- Kauffman, D., A. Kraay y P. Zoido-Lobatón (2000). "Governance Matters: From Measurement to Action", *Finance and Development*. Washington D.C.: Fondo Monetario Internacional,
- Kaufmann, D., A. Kraay y M. Mastruzzi (2003). "Governance Matters III: Governance Indicators for 1996-2002". Washington D.C.: World Bank.
- Kaufmann, D., A. Kraay, y M. Mastruzzi (2006). "Governance Matters V: Governance Indicators for 2002-2006". Washington D.C.: World Bank.
- Kohlberg, L. (1984). *Essays on Moral Development*, Vol II. Nueva York: Harper and Row.
- Kroeber, A. L., y C. Kluckhohn (1952). *Culture: A critical review of concepts and definitions*. Harvard University Peabody Museum of American Archeology and Ethnology. Papers 47.

- Lane, J. E. (2000). *New Public Management*. Londres: Routledge.
- Lederach, J. P. (1995). *Preparing for peace: Conflict transformation across cultures*. Syracuse. Nueva York Syracuse University Press.
- Lippa, R.A. (1994). *Introduction to Social Psychology*. Cole, CA.: Brooks.
- Longo, F. (2008). “Quality of Governance: Impartiality is not Enough”. *Governance*. Vol. 21, núm. 2: 191-196.
- March, J. G. y J. P. Olsen (1989). *Rediscovering Institutions: The Organizational Basis of Politics*. Nueva York: The Free Press.
- Mariás, J. (1993). *La Estructura Social*. Madrid: Alianza Editorial.
- Montero, J. R., S. Zmerli y K. Newton (2008). “Confianza social, confianza política y satisfacción con la democracia”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* n° 122: 11-54 (abril-junio).
- Norris, P. (1999). *Critical Citizens: Global Support for Democratic Government*. Oxford: Oxford University Press.
- North, D. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge: Cambridge University Press.
- North, D. (2010). *Understanding the Process of Economic Change*, Princeton: Princeton University Press.
- O’Donnell, G. (1998): “Accountability horizontal”. *La Política*, núm. 4: 161-188.
- O’Donnell, G. (2003). “Horizontal Accountability: The Legal Institutionalization of Mistrust”. En *Democratic Accountability in Latin America*. S. Mainwaring y C. Welna (eds.): 34-54. Nueva York: Oxford University Press.
- O’Donnell, G. (2004a): “Why the Rule of Law Matters”, *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 4: 32-46.
- O’Donnell, G. (2004b), “Accountability horizontal: la institucionalización legal de la desconfianza política”, *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 11: 11-31.

- O'Donnell, G. (2010). *Democracia, agencia, estado: teoría con intención comparativa*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Ostrom, E. (1998). "A behavioral approach to the rational choice theory of collective action". *American Political Science Review*. 92: 1-22
- Ostrom, E. (2005). *Understanding Institutional Diversity*. New Jersey: Princeton University Press.
- Ostrom, E. (2009). "A General Framework for Analyzing Sustainability of Social-Ecological Systems", *Science* 325: 419-422.
- Persson, A, B. Rothstein y J. Teorell (2013). "Why Anticorruption Reforms Fail. Systemic Corruption as a Collective Action Problem". *Governance* 26 (3): 449-471.
- Peters, G. (2006). "Democracia y Administración pública: la conexión emergente", *Administración y Ciudadanía* n° 1, vol. 1: 29-46.
- Pharr, S. J. (2000). "Officials' Misconduct and Public Distrust: Japan and the Trilateral Democracies". En *Disaffected Democracies*. Pharr, S. J. y Putnam, R. D. (eds.). New Jersey: Princeton University Press.
- Pierre, J. y Peters, B. G. (2000). *The New Governance: States, Markets and Networks*. Nueva York: McMillan.
- Pollitt, Ch. y Bouckaert, G. (2000). *Public Management Reform*. Oxford: Oxford University Press.
- Rauch, J. y P. Evans (2000). "Bureaucratic structure and bureaucratic performance in less developed countries". *Journal of Public Economics*, 75: 49-71.
- Rodríguez-López, B. (2013). "Por qué ser justos ¿Son las normas de justicia sociales o morales?" *Revista Internacional de Sociología (RIS)*, vol. 72, mayo-agosto, n° 2: 261-280.
- Rosanvallón, P. (2010). *La legitimidad democrática*. Barcelona: Paidós.
- Rothstein, B. (2011). *The Quality of Government*. Chicago: The University of Chicago Press.

- Rothstein, B. y J. Teorell (2008). "What Is Quality of Government? A Theory of Impartial Government Institutions". *Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions*. Vol. 21 (2): 165–190.
- Rothstein, B. y U. Eric (2005). "All for all: equality, corruption and social trust". *World Politics* 58 (1): 41-72.
- Sauca, J. M. (2010). "Cultura de la legalidad. Bosquejo de exploraciones conceptuales y metodológicas". *Asamblea*, número 22, junio de 2010: 11-24.
- Searle, J. R. (2010). "Los principios básicos de la ontología social". En *Sociología analítica*. J. A. Noguera. Madrid: CIS.
- Selznick, Ph. (1992). *The Moral Commonwealth: Social Theory and the Promise of Community*. Berkeley: University of California Press.
- Sen, A. (2000). *Desarrollo como Libertad*, Madrid: Editorial Planeta.
- Sen, A. (2010). *La idea de la justicia*. Madrid: Taurus.
- Smulovitz, C. y E. Peruzzotti (2000). "Societal accountability in Latin America", *Journal of Democracy*, vol. 11, núm. 14: 147-158.
- Sugden, R. (1998). "Normative expectations: the simultaneous evolution of institutions and norms." En *Economics, Values, and Organization*, Ben-Ner, A. y L. Putterman (eds.): 73-100. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sunstein, C. (2003). *República.com: internet, democracia y libertad*. Barcelona: Paidós.
- Touraine, A. (1995). *¿Qué es la democracia?* México: Fondo de Cultura Económica.
- Trivers, R. L (1971). "The Evolution of Reciprocal Altruism", *Quarterly Review of Biology*, 46: 35-57
- Varela Ortega, J. (2013). *Los señores del poder*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.

- Villoria, M., G. Van Ryzin y C. Lavena (2013). "Social consequences of government corruption: A study of institutional disaffection in Spain". *Public Administration Review (PAR)* Volume 73, Issue 1, Enero /Febrero 2013: 85-94.
- Wences, I. (2010). "Cultura de la legalidad y rendición de cuentas social". En *Cultura de la legalidad: instituciones, procesos y estructuras*. Villoria, M., e I. Wences. Madrid: Los libros de la Catarata.
- Williamson, J. (1990). "What Washington Means by Policy Reform", en *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* John Williamson (ed.). Washington D.C.: Peterson Institute for International Economics.
- Williamson, O. E. (2000). "The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead". *The Journal of Economic Literature*. Vol 38, nº 3: 595-613.
- Wilson, G. (2008). "The Quality of Government". *Governance*. Vol. 21 (2): 197-200.
- Wroe, A., N. Allen, y S. Birch (2013). "The role of political trust in conditioning perceptions of corruption". *European Political Science Review*. Vol. 5 (02): 175-195.

CULTURA DE LA LEGALIDAD Y BUENA JUSTICIA

José Juan Toharia

En el curso de una entrevista concedida en 1961 al diario británico *The Observer*, el dramaturgo Arthur Miller ofreció la siguiente memorable respuesta a la pregunta de qué era para él un buen periódico: “Un buen periódico, supongo, es una nación hablándose a sí misma”. En realidad, esta contestación es mucho más que una feliz descripción del medio informativo ideal. Esas mismas palabras sirven también para expresar, de forma concisa y probablemente inmejorable, lo que, en definitiva, caracteriza a la democracia: ser la única forma de organización política que —con todas sus posibles insuficiencias, deficiencias o defectos— tiene como finalidad última posibilitar el diálogo —cotidiano, fluido, natural y sin coacción ni cortapisa alguna— de la ciudadanía consigo misma⁵³.

La democracia tiene, por definición, que ser un sistema dialogante pues se basa en el incondicional reconocimiento del pluralismo (de valores, ideas, actitudes y estilos vitales) que caracteriza a una sociedad verdaderamente abierta y libre. Su razón de ser es doble: propiciar la libre expresión de ideas y, al mismo tiempo, hacer posible la convivencia pacífica de quienes las expresan. Para conseguirlo —y para evitar, al mismo tiempo, que una sociedad que se quiere institucionalizadamente plural pueda derivar en sociedad invertebrada (es decir, en mera yuxtaposición de compartimentos sociales estancos entre sí, por decirlo con terminología orteguiana)—, el radical respeto a la diversidad y al pluralismo ha de estar acompañado de un idéntico respeto, sin fisuras ni excepciones, a lo establecido en un sistema legal que ha de ser igual y común para todos. Pluralismo y generalizado

53 De ahí, por ejemplo, la extrema importancia dada por uno de los padres fundadores de la democracia estadounidense a la libertad de prensa: “The basis of our governments being the opinion of the people, the very first object should be to keep that right; and were it left to me to decide whether we should have a government without newspapers or newspapers without a government, I should not hesitate a moment to prefer the latter. But I should mean that every man should receive those papers and be capable of reading them”. Carta de Thomas Jefferson a Edward Carrington, 1787 (ME 6:57). ME = Memorial Edition of the Writings of Thomas Jefferson, Lipscomb and Bergh, eds., Washington DC, 1903-1904, 20 vols. Asimismo, en carta a Thomas Cooper de noviembre de 1802 (ME:10:341) afirma: “The press [is] the only tocsin of a nation. [When it] is completely silenced... all means of a general effort [are] taken away.” Y en otra carta a La Fayette de 1823 (ME 15:491) insiste: “The only security of all is in a free press. The force of public opinion cannot be resisted when permitted freely to be expressed. The agitation it produces must be submitted to. It is necessary, to keep the waters pure”.

e idéntico sometimiento —sin excepciones— a la ley son, en última instancia, las vigas maestras que permiten que la democracia merezca ser descrita como una nación que se habla a sí misma.

La peor amenaza para una convivencia abierta y en libertad (es decir, para una convivencia democrática) radica en la tentación —siempre latente— del *unanimismo*. Consiste este en creer que, en el ámbito de las decisiones que afectan a la vida colectiva, pueden existir verdades absolutas e indiscutibles que, indefectiblemente, han de ser compartidas —necesaria y unánimemente— por todos, sin posibilidad alguna de reserva o negación. De ahí que en democracia tienda a preferirse el uso del término *ciudadanía* (que connota un conjunto de individualidades con rasgos diferenciadores entre sí) en vez de términos como *pueblo*, *comunidad* o *nación* (que sugieren la existencia, en la población, de una comunión ideológica, intensa, homogéneamente extendida y laminadora de posibles matices: es decir, de un latente *unanimismo*). La consolidación de una cultura de la legalidad, indispensable para una vida política plenamente democrática, no presupone —ni exige— otro lazo entre los miembros de una sociedad que el exclusivo hecho de compartir el mismo y común marco de derechos y obligaciones que ellos mismos se han dado a través de sus legítimos representantes. Sencillamente, la cultura de la legalidad no es, en definitiva, otra cosa que la cultura de la ciudadanía.

Instaurar y consolidar instituciones plenamente democráticas es una tarea compleja, delicada y en modo alguno instantánea. Conseguir que en la sociedad cristalice, paralelamente, una cultura cívica (o una cultura ciudadana, o de la legalidad, si se prefiere) supone un empeño aún más lento y difícil. El buen funcionamiento cotidiano de una democracia necesita, junto al pertinente ensamblaje de instituciones representativas de la voluntad popular, la existencia de una muy concreta cultura política en la población que propicie el predominio en su seno de “personalidades democráticas”. Hace ahora medio siglo, Almond y Verba (1963) —en su ya clásico estudio *La cultura cívica*— trataron de desarrollar y validar empíricamente el concepto de “personalidad democrática” (o “talante democrático”) tal y como había sido delineado, algunos años antes, por otra figura decisiva en la consolidación de la investigación sociológica y politológica

contemporánea: Harold D. Lasswell⁵⁴. En el resurgir de las democracias tras la Segunda Guerra Mundial (tras su profunda y generalizada crisis en los años inmediatamente previos a la misma), los sociólogos y politólogos consideraron oportuno no prestar solamente atención a sus elementos estructurales sino también (y quizá especialmente) a las pautas culturales que deberían articular su vida cotidiana para garantizar así su estabilidad y vitalidad. Se contaba entonces además, por primera vez, con un instrumento (el sondeo de opinión, tal y como quedara diseñado desde 1935 por George H. Gallup) que permitía captar, medir y seguir con razonable fiabilidad los estados de opinión de la ciudadanía. Fue posible así una esclarecedora línea de indagación, antes imposible, sobre la cultura y sobre la personalidad democrática, sus características, sus pautas de cambio, sus vaivenes y las probables causas de los mismos.

En su obra seminal, Almond y Verba explicitaron lo que los datos de su investigación permitían configurar como rasgos prototípicamente característicos de la “personalidad democrática”: la existencia de un *ego* abierto en la mayoría de los individuos (es decir, una predisposición a mantener actitudes acogedoras e incluyentes respecto de los demás); la generalizada capacidad de compartir valores básicos con otros; una orientación valorativa, en los individuos, multipolar, en vez de monopolar, con el consiguiente predominio de mentalidades abiertas, poco proclives por tanto a la intolerancia, al dogmatismo o al fanatismo; una básica confianza (o en todo caso, un moderado o escaso recelo) hacia el entorno relacional e institucional; y una relativa ausencia de ansiedad o inseguridad respecto de las propias circunstancias vitales.

Un cuarto de siglo más tarde, Inglehart (1988), y también a partir del análisis de una copiosa información demoscópica, abundó en esta misma dirección señalando que la existencia entre la ciudadanía de una básica sensación de satisfacción respecto de las propias circunstancias vitales y respecto de su entorno socio-político presenta una clara correlación con la existencia de sociedades desarrolladas y con instituciones democráticas estables.

54 H. D. Lasswell (1951). Casi dos decenios después, esta caracterización de Lasswell de la “personalidad democrática” fue revisada y desarrollada por Fred I. Greenstein: “Harold D. Lasswell Concept of Democratic Character”, en *The Journal of Politics*, vol. 30, n° 3, August 1968, pp. 696-709.

En la actualidad, el análisis de las actitudes ciudadanas respecto de sus instituciones está experimentado un nuevo auge: en el caso de las democracias consolidadas, por los múltiples casos de alarmante desplome de la confianza ciudadana en las instituciones democráticas y de su identificación emocional con ellas; y en el caso de las democracias jóvenes (o con un historial de recurrente inestabilidad política), por el deseo de monitorizar el grado en que pueda ir pudiendo cristalizar una nueva cultura cívica de inequívoca identificación con las instituciones y procedimientos democráticos.

La cultura de la legalidad, como rasgo característico de la sociedad democrática (y en el sentido tal y como ha quedado aquí entendida), no es algo que, una vez alcanzado, resulte estable e irreversible. La experiencia enseña más bien lo contrario: en todas las democracias se registran, periódicamente, fluctuaciones (de intensidad y efectos variables) en cuanto al grado de identificación y confianza de la ciudadanía con sus instituciones. Lipset y Schneider (1983) pudieron detectar, a principios de la década de 1980, una clara tendencia a la erosión de la buena imagen que desde los años 50 habían logrado mantener las principales instituciones de la vida social y política estadounidense. Estudios posteriores, entre los que resulta especialmente destacable el de Kenneth Newton y Pippa Norris (2000)⁵⁵, han configurado todo un nuevo subcampo de investigación que la actual crisis económica no ha hecho sino potenciar. Sin duda, y en alguna medida, como ya sugerían Lipset y Schneider, esta pauta de generalizada creciente desafección ciudadana respecto de sus instituciones en buen número de las democracias consolidadas resulta explicable porque en las mismas existe un público cada vez más atento a la realidad circundante, más informado sobre la misma y más exigente en cuanto a las reacciones, actuaciones y prestaciones institucionales; y, por tanto también, más crítico y difícil de contentar.

En todo caso, de la evidencia empírica disponible parece posible extraer una conclusión tentativa: no todas las instituciones se ven afectadas, en tiempos de crisis de credibilidad, del mismo modo. En prácticamente todos los casos para los que se dispone de datos (y a modo de ejemplo ilustrativo, en los cuatro que quedan recogidos en el Cuadro 1) se registra una pauta similar: hay instituciones que

⁵⁵ Los *trilateral countries* considerados son EEUU, Canadá, Japón y los que componían la Unión Europea en la fecha del estudio.

parecen representar *el núcleo duro* de la confianza ciudadana; es decir, que son claramente menos propensas que el resto a desgastarse y verse afectadas por las oleadas críticas o de desafección cuando estas se producen. Se trata, fundamentalmente, de instituciones (o grupos sociales) que la ciudadanía percibe como protectores o altruistas, es decir, movidos fundamentalmente por el servicio al bien común. Es el caso de la policía y de las fuerzas armadas⁵⁶, del mundo de la ciencia y de la educación pública, de la sanidad pública, y de las asociaciones voluntarias y de las ONG. En cambio las iglesias organizadas, los medios de comunicación, las grandes compañías, los bancos, los sindicatos, los políticos, los partidos políticos y los parlamentos (que tienden a aparecerse al ciudadano medio como entidades defensoras o propiciadoras de intereses sectoriales, por legítimos o importantes que estos puedan ser) son las instituciones cuya confianza —o legitimidad— social resulta ser más directamente vulnerables y quebradiza.

En el panorama institucional que recoge el Cuadro 1 no puede sino resultar llamativa la posición intermedia que ocupa la Administración de Justicia y que refleja la profunda ambivalencia que, incluso en democracias consolidadas y avanzadas como las consideradas, tiende a inspirar. En realidad, son excepcionales los países en que la ciudadanía expresa una clara satisfacción con su sistema de justicia. Lo usual es que predomine, como mínimo, la ambigüedad cuando no la crítica acerba. En principio puede sorprender que esta sea la imagen generalizadamente predominante respecto de una institución de importancia capital para la vida democrática y para la consolidación de una cultura de la legalidad. Un análisis más detallado y parsimonioso de la cuestión permite, a la vez, detectar y relativizar las causas y consecuencias de esa ambivalencia.

⁵⁶ La alta evaluación que, en todas las democracias estables, suelen merecer la policía y las fuerzas armadas (y que desde la perspectiva de países con experiencias recientes o reiteradas de regímenes dictatoriales puede quizá resultar sorprendente) resulta sin embargo plenamente lógica y esperable: se trata de instituciones armadas respecto de cuyo comportamiento no resulta posible para la ciudadanía albergar recelo alguno sin, al mismo tiempo, cuestionar la salud misma del sistema democrático.

Los distintos rasgos y características que cabría exigir a justicia ideal, a la “Buena justicia”, pueden quedar en esencia resumidos en dos: confiabilidad moral y eficiencia técnica. O lo que es igual, imparcialidad y eficacia⁵⁷.

La imparcialidad implica respeto estricto al principio de igualdad ante la ley y ante su aplicación, con total equidistancia respecto de las partes. Ello requiere una situación de independencia. Sólo la justicia real y efectivamente independiente merece con propiedad el nombre de tal, pero no porque la independencia constituya el *fin* de la justicia, sino porque es el imprescindible *medio* que le permite ser plenamente imparcial. La independencia tiene así —conviene subrayarlo— un carácter instrumental respecto de la imparcialidad. De hecho, lo que históricamente dio origen a la configuración de la justicia como parte del entramado institucional del Estado fue precisamente el intento de recubrirla con un manto de oficialidad para mejor resguardarla de las posibles presiones e influencias de las partes enfrentadas en los litigios (Shapiro, 1981). Lo cual, sin duda, abrió la puerta a una nueva e impensada posible fuente de condicionantes: los generados por esa misma maquinaria estatal supuestamente protectora y de la que había pasado a formar parte. Por eso la justicia solo cuenta con garantías razonables de independencia, y por tanto de imparcialidad, en un sistema democrático: es decir, en el seno de un Estado de derecho con leyes democráticamente elaboradas y con controles nítidos y eficaces sobre las esferas de influencia y actuación de las distintas instituciones.

Pero no basta con garantizar en la máxima medida posible que la justicia sea imparcial: es preciso, además, que sea eficaz. Ello implica, al menos, tres cosas: en primer lugar, que sea accesible, es decir, que carezca de cualquier tipo de traba o barrera que impliquen discriminación en la obtención de una adecuada tutela y protección judicial. En segundo lugar, que proporcione solución razonablemente diligente a los conflictos que le son presentados. Y en tercer lugar que garantice la adecuada y puntual ejecución de sus sentencias.

57 Utilizo aquí ideas que, en una primera versión, expuse ya en un texto publicado en *Revista de Occidente*, Abril 2000, n° 227.

CUADRO 1				
Porcentaje de ciudadanos que, en cada país, evalúa positivamente a cada una de las siguientes instituciones				
	España	Francia	Italia	Estados Unidos
<i>Instituciones políticas</i>				
El Rey/El Presidente	50	31	45	36
El Parlamento	28	24	9	10
El Gobierno	26	21	16	–
Los partidos políticos	12	12	7	–
<i>Instituciones económicas</i>				
Las pymes	90	75	-	65
Las grandes empresas	46	42	-	22
Los bancos	15	25	23	26
<i>Otras instituciones</i>				
La escuela pública	85	73	48	32
La policía	83	66	74	57
Las asociaciones voluntarias	75	69	75	–
El sistema de salud	73	82	54	35
Las fuerzas armadas	72	73	71	76
La Administración Pública	70	57	18	–
Los jueces/los tribunales	50	58	43	–
La iglesia católica (en EEUU: “las iglesias organizadas”)	41	31	37	48
Los sindicatos	28	35	20	20

Fuente: Para España, “Barómetro de confianza institucional” de Metroscopia, oleada de julio 2013 (trabajo de campo llevado a cabo entre el 15 de junio y el 15 de julio). Para Francia, CEVIPOF-Opinion-way, 2013; para Italia, Informe EURISPES 2013; para Estados Unidos, Gallup, 2013. Las instituciones aparecen ordenadas, en cada grupo, de mayor a menor porcentaje de evaluación positiva obtenido en España.

En efecto, una sentencia imparcial pero exasperantemente tardía (o que al poder ser impunemente incumplida carezca de efectos reales) no es sino papel mojado, de primera calidad sin duda, pero no por ello menos inservible.

Todos estos rasgos que, sintéticamente, cabe subsumir bajo la doble etiqueta de imparcialidad y eficacia, tienen exactamente la misma importancia en la configuración de la “buena justicia”, sin que quepa establecer prioridades u gradaciones jerárquicas entre ellos. La justicia ideal debe ser tan imparcial como rápida y diligente, como accesible o como garantizadora del cumplimiento de lo que decide. En la práctica, sin embargo, suelen producirse desequilibrios y

asincronías en el grado de desarrollo de cada uno de estos requisitos. Lo usual es que en las democracias consolidadas y estables la imparcialidad de los Tribunales (y en consecuencia la independencia y por tanto la garantía de igual trato a los ciudadanos por y ante la ley) se halle en mejor situación global que la eficacia de los mismos. Sin duda porque la existencia de una justicia independiente (con todos sus correlatos) constituye uno de los requisitos insalvables para considerar que un sistema es democrático mientras que la eficacia de su funcionamiento dista mucho de verse atribuida una significación de equivalente trascendencia. Ello propicia que en el debate político democrático el tema de la independencia de la justicia sea recurrente en tanto que su nivel de eficacia (o más exactamente, de su falta de eficacia) reciba únicamente una atención esporádica y, la más de las veces, impregnada de la desalentada resignación que produce la contemplación de un fenómeno natural catastrófico e incontrolable ante el que no se sabe muy bien qué hacer.

La percepción de la independencia como el problema siempre central y siempre pendiente de la justicia tiene sus raíces en la concepción de ésta como *poder*. Es este un enfoque muy extendido y arraigado, sustentado en argumentos de autoridad clásicos y tenidos por tan evidentes como incuestionables. Montesquieu y su doctrina de la separación de poderes suelen constituir la munición más tópicamente utilizada al respecto. Da igual que, en realidad, Montesquieu nunca dijera lo que de forma tan generalizada se ha dado en convenir que dijo⁵⁸. Lo que el Barón de La Brède propone en el famoso Capítulo VI del Libro XI de su *El espíritu de las leyes* es, en realidad, una justicia estamental –iguales juzgan a iguales-, no profesional, elegida *pro tempore* y además sin capacidad creativa jurídica alguna (“la boca por la que habla la ley”): una variante de jurado, en suma. Desde una óptica democrática, una tal justicia solo constituiría un *poder* en la medida en que, al ser sus miembros elegidos por el cuerpo social, representara su voluntad. Pero tratar de apelar a Montesquieu para reivindicar el carácter de *poder* para un cuerpo funcional reclutado por concurso-oposición resulta, cuando menos, peculiar. Montesquieu (que publica su *Esprit des lois* en 1748: es decir, 28 años antes de la revolución americana, 41 años antes de la revolución francesa) no pensaba que

⁵⁸ Sobre el generalizado y consagrado malentendido respecto de Montesquieu y su división de poderes, vid. García Pascual (1997) como texto más reciente que contiene una clara y bien documentada síntesis al respecto.

hubiera más poder legítimo que el parlamento: su “división de poderes” era más bien una “diversificación de funciones”, que no implicaba la atribución de una legitimidad de origen diferenciada para cada una de estas.

En realidad, estamos ante un extenso y profundo malentendido necesitado, una vez por todas, de clarificación. Cuando se habla de justicia y democracia no siempre se contextualiza adecuadamente el debate, como si todos los aspectos y cuestiones implicados en la cuestión constituyesen dimensiones unívocas. No es así. En realidad, existen dos grandes y diferenciados modelos de organización de la justicia en una sociedad democrática, emanados de las dos grandes revoluciones democráticas originarias: la americana (1776) y la francesa (1789). Y conviene no confundirlos. Ambos modelos (a los que por conveniencia expositiva denominaré, en adelante, simplemente como “modelo anglosajón” y “modelo napoleónico”, respectivamente y siguiendo una convención terminológica ya consagrada) comparten unos mismos presupuestos ideológicos de partida: la existencia de un Estado de Derecho en una democracia pluralista y representativa. Y ambos modelos tienen asimismo en común su carácter de reacción frente a matrices jurisdiccionales anteriores, a las que re-definen y superan. Pero los dos modelos difieren de forma profunda en su entendimiento del modo en que, en una democracia, la justicia debe quedar sintonizada con la soberanía popular.

El modelo de justicia napoleónico (que predomina en la Europa continental y en la gran mayoría de países latinoamericanos) tiene como objetivo esencial impedir que la actuación de los jueces pueda interferir o desvirtuar la voluntad popular expresada en las leyes elaboradas por sus legítimos representantes. El recuerdo del freno que, en Francia, los *Parlements* (que pese a su nombre eran fundamentalmente instituciones judiciales) representaron frente a la autoridad real en el *Ancien Régime*, se encuentra sin duda en la base de esta preocupación. Así se afirma que en una democracia el único papel posible para el juez es la aplicación fiel y exacta de la ley: Robespierre llegó incluso a proclamar que “la palabra jurisprudencia debería ser eliminada de nuestro vocabulario”. Es la aplicación de forma escrupulosamente mecánica de leyes democráticamente elaboradas lo que confiere carácter democrático a la justicia. El juez es un funcionario (altamente especializado, pero funcionario al fin)

anónimo: el sistema presupone su plena intercambiabilidad de los jueces dado que al quedar sometidos en su actuación exclusivamente al tenor literal de la ley para nada han de contar sus características personales. Se trata de un sistema que se quiere “a prueba de personas”.

En cambio, el modelo anglosajón de justicia surgido de la revolución americana configura al juez como poder, real y verdaderamente, —y no ya solo de forma puramente simbólica o verbal, como en el modelo napoleónico—. A la justicia se le atribuye, en efecto, la aplicación de las normas democráticamente elaboradas (a las que, eso sí, deberá conceder primacía sobre la *common law* o derecho de elaboración judicial, en caso de conflicto entre ambas) y, además —y esta es la innovación radical frente al modelo judicial británico heredado en la etapa colonial— el control sobre el contenido de tales normas para garantizar que mayorías parlamentarias esporádicas no alteren con sus decisiones el pacto social fundamental contenido en “la ley suprema del país”, es decir, en la Constitución. Por otro lado, las características personales de los jueces no son irrelevantes, sino fundamentales: los jueces son escogidos por lo que piensan y para que actúen conforme a ello. Además, el sistema de elección de los jueces contribuye a reforzar y a hacer más claramente perceptible la condición de poder de la justicia, dentro del conjunto de contrapesos y equilibrios establecidos por la Constitución estadounidense de 1787. En efecto, los componentes de la judicatura son, o bien nombrados por los representantes legítimamente elegidos del poder soberano (Parlamento o Ejecutivo, según los casos) o bien son elegidos directamente por la ciudadanía mediante procesos electorales de carácter partidario o no partidario⁵⁹.

Ambos modelos originarios de organización de la justicia en un sistema democrático han experimentado en los dos siglos transcurridos desde su formulación, matices y retoques, en ocasiones importantes. Los más significativos han correspondido al modelo napoleónico. En efecto, diseñado inicialmente para ser un sistema de justicia rígidamente respetuoso de la voluntad popular, acabó siendo una maquinaria de Administración de Justicia a prueba de toda influencia o interferencia

⁵⁹ Todavía a la altura de 1994, y a pesar de la creciente popularidad de los sistemas de selección “de mérito” (que en el caso de los jueces estatales combinan el nombramiento inicial de los jueces por el ejecutivo estatal con un posterior referéndum popular sobre su ratificación o no en el cargo), el 70% de todos los jueces estatales norteamericanos habían sido elegidos mediante elecciones. Los jueces federales son propuestos por el ejecutivo federal y sometidos a ratificación por el correspondiente comité del Senado.

ideológica o política. Lo cual en principio puede sonar bien pero en la práctica ha significado que el sistema resultaba igualmente operativo en un contexto no democrático. Cuando las normas a aplicar dejaban de tener condición democrática, la Administración de Justicia perdía asimismo, automáticamente, su condición de democrática pero no por ello veía alterada su dinámica funcional. Desde primera hora hubo analistas (como por ejemplo Tocqueville, originalmente juez de profesión) que percibieron con claridad esta seria deficiencia estructural del sistema judicial napoleónico, que le permite una inquietante *flotabilidad* y permanencia por encima de los avatares políticos de la sociedad. La existencia de democracia, la quiebra de la misma y su posterior retorno no tienen por qué implicar cambios estructurales ni funcionales (ni, prácticamente, tampoco personales) en este tipo de sistema de justicia. El caso de Italia, Alemania o España a lo largo del siglo XX –por citar solo tres casos especialmente obvios– constituye prueba concluyente a este respecto. De ahí la gradual introducción de correctivos, tales como el creciente papel de la jurisprudencia y, sobre todo, gracias a la influencia de Kelsen, y a lo largo de finales de la década de 1920 y de la de 1930, la introducción de un equivalente a la *judicial review* o control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (básicamente, bajo la forma de Tribunales Constitucionales, diferenciados de los ordinarios).

El sistema judicial español representa un caso prototípico de sistema napoleónico. Y es en ese inescapable contexto en el que hay que situar y entender el debate sobre la independencia judicial y la pretensión de configurar real –y no solo nominalmente– a la justicia como un poder. La *espiral independentista*, respetable sin duda en cuanto a su motivación última, solo puede tener resultados perversos en un sistema judicial de corte napoleónico.

El primer paso dentro de esa espiral es la búsqueda de una plena independencia respecto del sistema político, algo en principio loable. Para ello se intenta transmutar la *independencia de ejercicio* en *independencia de origen* como forma de garantizar que la justicia quede totalmente a cubierto de cualquier posible interferencia por parte del poder político⁶⁰. La búsqueda de esa *independencia de*

60 Al que, por lo general, suele olvidarse adjetivar adecuadamente como lo que es: “democrático”. Lo cual no es olvido baladí: no es lo mismo tratar de establecer barreras frente a un poder tiránico o ilegítimo que frente a un poder surgido de la libre voluntad popular y representante, por tanto, de la misma. Lo que debe mover a recelo frente al poder no es que sea poder, sino que no sea democrático, matiz éste no siempre adecuadamente tenido en cuenta.

*origen*⁶¹ (es decir, de una independencia no funcional, sino estructural) se traduce en la exigencia de una situación de “libre flotación” institucional para la justicia, al margen de los mecanismos de control consustanciales a toda democracia. Y aquí es donde el inicial propósito deja de ser loable para convertirse en inaceptable pues de esta manera más que hacerse plenamente independiente la justicia deviene, en realidad, plenamente *irresponsable*: es decir, exenta de todo control y de toda obligación de rendir cuentas a nadie (privilegio éste que en una democracia no tiene nadie, ni siquiera el parlamento, representante directo de la voluntad soberana y que periódicamente ha de someterse al veredicto popular)⁶². Y finalmente se concluye que solo la justicia puede reclutar a la justicia, u organizar a la justicia, o gobernar a la justicia, o evaluar a la justicia, o sancionar a la justicia: sin intervención de institución ajena alguna (por más que ésta pueda representar al poder soberano, es decir, a la voluntad popular) ya que ello –se arguye– podría entrañar un riesgo para la independencia. El esquema de los Consejos de la Magistratura para el auto-gobierno de la justicia, según el modelo italiano, representa la formulación extrema de este planteamiento. Sólo que a estas alturas ya es bien sabido que el modelo italiano es en realidad un anti-modelo: basta con atender al demoledor y perspicaz análisis de Di Federico (1998) para captar hasta qué punto la obsesión independentista ha terminado por generar en el país transalpino una situación justamente opuesta a la perseguida: inseguridad y desigualdad jurídica y al mismo tiempo un funcionamiento judicial exasperantemente lento. No por azar la justicia italiana resulta ser la peor evaluada por su ciudadanía entre todos los países de la Unión Europea.

La segunda vuelta de tuerca en la “espiral independentista”, una vez afirmada la ruptura de todo posible vínculo con el resto de la trama

61 Que la independencia funcional esté estrecha e irremediablemente vinculada a la independencia estructural o de origen resulta más que discutible. El caso de los países anglosajones parece constituir una clamorosa prueba en sentido contrario. En Estados Unidos y en el Reino Unido los jueces son nombrados por el gobierno (gobierno democrático, habría que añadir) sin que ello parezca mermar en nada la independencia de aquellos en el ejercicio de sus funciones: lo que el poder (democrático, recuérdese) decide es quien ha de juzgar, no como ha de hacerlo –que es de lo que realmente se trata. En Estados Unidos, por ejemplo, no escandaliza que el Presidente nombre a los jueces del Tribunal Supremo, ni que este nombramiento recaiga sobre personas con ideología afín a la suya: sí lo haría en cambio que tratase de influirles en sus decisiones.

62 La configuración de la justicia como un poder (o más bien, como un contra-poder) fomenta por otra parte en quienes la desempeñan una actitud de “hostilidad al poder y en particular al poder ejecutivo por sistema y como principio de actuación” como si el juez “fuese el único puro y todos los demás, en especial quienes desempeñan otros poderes del Estado, tuviesen siempre las manos sucias”(Tomás y Valiente, 1996: 143)

institucional del Estado, es la aspiración a presentar a la justicia como radicalmente identificada con la voluntad popular. Se persigue sin duda con ello adquirir una legitimidad “democrática” que justifique esta nueva y auto-proclamada condición de poder originario (que no delegado). Y así se habla de una justicia defensora de los ciudadanos o, más aún, portavoz de ellos.

La idea del juez como *protector del ciudadano* frente al poder político (como si, en una democracia, este fuese un irremediable y prepotente depredador) se plasma en la idea del juez como “guardián de las libertades”⁶³. En realidad, para quien no se encuentre cegado por el vértigo independentista, la pregunta que igualmente cabría plantear es: ¿y por qué no ha de ser también tarea del juez proteger al poder político (legítimo, democrático, no se olvide) frente a aquellos ciudadanos que pudieran indebidamente amenazarlo? Y es que en realidad, en una democracia el juez solo debe ser guardián de la legalidad.

El concepto de un juez protector del ciudadano conduce naturalmente a la idea de que, además de su aliado natural, es también su intérprete y portavoz. El juez pasaría así a ser no ya la boca de la ley sino del propio pueblo soberano. Sin duda es una constante en los textos emanados de nuestros tribunales la afirmación de que sus decisiones beben en la conciencia social (y por tanto la reflejan). Y ciertamente la propia ley otorga al juez la capacidad discrecional de interpretar cuando existe “alarma social” o “escándalo público”, atribución esta en modo alguno desdeñable y que sin duda ha de haber contribuido a fomentar la ilusión de que, por la pura y exclusiva naturaleza de sus funciones, los juzgadores devienen automáticamente zahoríes sociales. ¿Puede realmente pensarse que el juez, por el solo hecho de serlo, se halla unido por alguna suerte de invisible cordón umbilical con la conciencia social, de forma que, sin intermediación alguna, es capaz de aprehenderla y expresarla? ¿No implica ello creer en la posibilidad de una sintonía directa, natural y espontánea, con el cuerpo social, cuando menos equiparable, si no superior, a la forma indirecta y menos automática que representan las elecciones? ¿Y no fueron acaso “los nacionalsocialistas alemanes quienes precisamente habían propugnado que el juez ya no está sujeto a la ley o al legislador, sino

63 En esta línea parece apuntar la sentencia 110/86 del Tribunal Constitucional español que configura al juez ni más ni menos que como “guardián natural de la libertad” (el subrayado es mío).

al ordenamiento concreto extralegal (... teniendo así) que actuar como portavoz autorizado de las exigencias de la conciencia del pueblo”? (Hernández Martín, 1991: 109). Conviene pues aclarar las cosas: en una democracia no hay más “voz del pueblo” que la que –con todas las imperfecciones e insuficiencias que se quiera señalar– se expresa a través de las urnas. Y en un sistema judicial napoleónico el juez se encuentra fuera de todos los cauces legítimos por los que se expresa la voluntad popular. Pretender así hablar en nombre de la sociedad solo puede derivar en ejercicios de ventriloquía tan peligrosos como ilegítimos.

Evidentemente, una justicia que se atribuya la misión de ser un contra-poder, de proteger a la ciudadanía y de hablar en su nombre no puede sino necesitar –y exigir–, para tamaña tarea, una total e ilimitada de libertad de movimientos. La espiral independentista desemboca así en sus estadios más caricaturescamente extremos: la libertad de acción (“la independencia”) del juez no debería verse entorpecida ni por la propia ley⁶⁴, ni por exigencia alguna de coherencia decisoria⁶⁵ ni, finalmente, por la propia realidad social⁶⁶. Todo cuanto directa o indirectamente pueda ser susceptible, ahora o más adelante, de plantear alguna amenaza o traba a la independencia judicial debe ser combatido de raíz. El problema está, evidentemente, en determinar a quién debe corresponder la determinación de lo que puede constituir una de tales amenazas: es decir, a quien toca determinar qué debe entenderse exactamente por independencia y por amenaza a la misma y por forma de combatirla. Desde la óptica independentista no hay duda: tales determinaciones solo pueden competir, de forma exclusiva...¡a los propios potenciales afectados! Así, y paradójicamente, un planteamiento nacido de la búsqueda de más y mejor democracia a través de una impecable e ilimitada independencia judicial termina queriendo realizarla mediante el nada democrático camino del corporativismo más cerrado y extremo. Y es

64 Como observa García de Enterría (1997: 56) “ante una legislación fragmentada, casuística, cambiante, con partes que caen con frecuencia en obsolescencia por desajustes sistemáticos el papel del juez se realza. Pero este realzamiento del papel del juez no puede nunca llevarle a una independencia respecto de la ley”. Y sin embargo ¿No equivalen a un intento de “independencia respecto de la ley” las cada vez más frecuentes y aplaudidas apelaciones a la primacía del “Derecho” sobre la ley?

65 Entender la independencia como libertad para poder cambiar de criterio según los casos, ¿no abre la puerta a la incertidumbre y a la arbitrariedad? ¿Y no es “la arbitrariedad, más que la injusticia, lo contrario del derecho” (Menéndez, 1997: 80)?

66 Y de ahí las sentencias “audaces”, las que ignorando “deliberadamente las consecuencias sociales, producen graves daños de difícil reparación” (Hernández Martín, 1991: 177).

que el destino final inevitable de la “espiral independentista” es un territorio poblado de despropósitos, como ocurre siempre que duerme la razón. Si la independencia debe extenderse a todo, todo puede, potencialmente afectar a su vez a la independencia: un intento de reforma procesal, una simple reorganización de la oficina judicial, una nueva forma de retribución o una evaluación del rendimiento o, incluso, una simple encuesta de opinión. El celo independentista encamina así a la institución hacia la esclerosis. La situación de la independencia acabará siendo espléndida, quizá hasta casi óptima (¡faltaría más!) pero en todo lo demás la justicia puede acabar siendo un perfecto desastre. Y es que, como señala Simon (1985: 60), en una democracia la independencia del juez, por sí sola, “no ofrece ninguna garantía para una justicia adecuada o satisfactoria para todos”. Hernández Martín (1991:198) va más lejos y llega a la conclusión de que “al contrario de lo que habitualmente se piensa, la crisis de la justicia no tiene su origen en la falta de independencia, sino en el exceso de ella (...) La exageración de la independencia judicial es en todo caso un factor negativo para la Administración de Justicia”. En realidad, en un sistema como el nuestro, “la independencia judicial se justifica en la vinculación única del juez a la Ley; es decir, la independencia judicial es, en realidad, una dependencia: la exclusiva dependencia a la ley” (Hierro, 1998).

Se impone así la conclusión de que en una democracia que cuenta con una justicia organizada según el modelo napoleónico, como es el caso de España y de la gran mayoría de los países de América Latina, hay mayor riesgo para la igualdad y seguridad jurídica de los ciudadanos en la mala organización y en el mal funcionamiento de la justicia que en el mayor o menor grado de independencia de esta respecto del poder (democrático, siempre y en todo caso, no se olvide). Si un tribunal tarda cinco o seis años en zanjar una cuestión de poco consuelo servirá a los afectados pensar que, a cambio, el órgano jurisdiccional ha dedicado un celo extremo a pulir con cuidado exquisito hasta el más mínimo detalle o perfil de su independencia, —por lo demás difícil y en todo caso no impunemente vulnerable, por principio, en una democracia—.

La plena y consecuente toma de conciencia del problema de la lentitud en el funcionamiento de la justicia solo resulta posible desde una opción ideológica que configure en cambio a la justicia como un *servicio*, —es decir, como un *poder delegado*. En realidad, esta es la

única configuración que es acorde, en un sistema judicial como el de nuestros países, con los requisitos de un sistema democrático, pues permite compatibilizar la independencia de ejercicio con la rendición de cuentas. Como señala McKechnie (1996): “La independencia sin responsabilidad es una ilusión. Sólo se confía un poder independiente a quienes rinden cuentas de su ejercicio”. En una democracia exigir a la justicia que dé cuentas al cuerpo social de temas tales como la *ratio* sentencias/juez en las distintas áreas o niveles jurisdiccionales, o de la duración media de los casos por área o nivel jurisdiccional, o de la forma en que se organiza la oficina judicial (por poner solo tres ejemplos más bien banales), no constituye un ataque a su independencia sino en realidad una forma de contribuir a consolidarla y reforzarla. La ciudadanía propende, en efecto, a identificarse antes y más intensamente con las instituciones que tienen un funcionamiento eficaz y de calidad que con aquellas que con el envaramiento del porte, el engolamiento del tono o la autoproclamación de importancia tratan de enmascarar sus carencias funcionales. En el concreto caso de la justicia, el clamor ciudadano, en los países del mediterráneo europeo, en las democracias latinoamericanas consolidadas y desde luego en España, no es por una mayor independencia (no porque se le atribuya poca importancia, sino porque se la percibe holgadamente suficiente), sino por una mayor agilidad y eficacia. Y es un clamor que no puede seguir siendo ignorado, y que requiere soluciones urgentes.

Bibliografía

- Almond G. y S. Verba (1963). *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. Princeton, N. J.: Princeton University Press
- Di Federico, Giuseppe (1998). "Prosecutorial Independence and the Democratic Requirement of Accountability in Italy". *British Journal of Criminology*, 38 (3): 371-387. (Una primera versión de este trabajo fue publicada en *Poder Judicial*, n° 48, 4° Trimestre, 1997, con el título: "La independencia del Ministerio Fiscal y el principio de responsabilidad en Italia: análisis de un caso anómalo desde una perspectiva comparada".
- García de Enterría, Eduardo y Aurelio Menéndez (1997). *El derecho, la ley y el juez. Dos estudios*. Madrid: Civitas.
- García Pascual, Cristina (1997). *Legitimidad democrática y poder judicial*. Valencia: Edicions Alfons El Magnánim.
- Greenstein F. I. (1968): "Harold D. Lasswell Concept of Democratic Character". *The Journal of Politics*, 30 (3): 696-709.
- Hernández Martín, Valeriano (1991). *Independencia del juez y desorganización judicial*. Madrid: Civitas.
- Hierro, Liborio (1998). *Estado de derecho. Problemas actuales*. México: Fontamara.
- Inglehart, Ronald (1988). "The Renaissance of Political Culture". *American Political Science Review*, 82: 1203-1230.
- Lasswell, H. D. (1951). "Democratic Character". En *Political Writings of Harold D. Lasswell*. Glencoe, IL: The Free Press.
- Lipset S. M. y W. Schneider (1983). *The Confidence Gap*. Nueva York: The Free Press.
- McKechnie, John (1996). "Directors of Public Prosecutions: Independent and Accountable". *Western Australia Law Review*, 26: 268-285.

Newton, K. y Norris, P., (2000). "Confidence in Public Institutions: Faith, Culture or Performance?" En *Disaffected Democracies: What's Troubling the Trilateral Countries?* S. J. Pharr y R. D. Putnam (eds.). Princeton, N.J.: Princeton University Press.

Shapiro, Martin (1981). *Courts. A Comparative and Political Analysis*. Chicago: The University of Chicago Press.

Toharia, José Juan (1999). "La independencia judicial y la buena justicia". *Justicia y sociedad*, n° 3.

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LOS MEDIOS: UN NUEVO CONTRATO POR EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Javier Redondo

1. El ecosistema informativo: cultura de la legalidad, sociedad y medios de comunicación

La noción de ecosistema informativo no es tan reciente. Suele emplearse convencionalmente para denominar el relativamente nuevo escenario que se configura cada poco con las transformaciones tecnológicas y la irrupción de nuevos soportes, así como para describir los cambios que a su vez estas transformaciones provocan sobre los procesos de producción y los hábitos de consumo de información. Desde esta perspectiva, se pone el acento en los condicionantes y factores *físicos* que influyen sobre el ambiente, pero se tiende a pasar de puntillas por un aspecto esencial que define también un ecosistema, integrado por una comunidad de *seres vivos*: la relación entre los miembros de la comunidad que lo integran y las influencias mutuas y cruzadas que condicionan el comportamiento de dichos miembros.

Por tanto, cuando se habla de ecosistema informativo se incide en el modo en que la comunicación se adapta a los nuevos canales y soportes, y no tanto en las relaciones entre los propios medios de comunicación, entendidos como actores autónomos, sí, pero cuyo comportamiento se encuentra a la vez condicionado por el comportamiento del resto de medios independientemente de la *forma* que adquieran, esto es, del soporte que utilicen como suministradores de información. A su vez, este ambiente determina la relación los medios con el sistema político. Es decir, la influencia del ecosistema informativo sobre el político. La calidad informativa –algo que va mucho más allá de la cantidad de información en circulación– es una variable de la que depende la transparencia del sistema y, en consecuencia, la calidad democrática. Lo veremos en seguida, cuando recorramos históricamente la relación entre libertad de prensa y libertad política.

Quiero decir, y ciñéndonos un poco más al objeto que nos concierne, que en un sistema de libre competencia informativa, el ambiente y el clima generados dependen mucho más de las prácticas profesionales que de las herramientas que se emplean. No se trata ahora de

reflexionar específicamente sobre los canales a través de los cuales circula la información –aunque no negamos que ello influye también y decisivamente en la gestación de prácticas, comportamientos y actitudes nuevas en la producción de información y hábitos de consumo informativos diferentes–. En suma, no queremos orientar la discusión hacia las consecuencias derivadas de las transformaciones tecnológicas⁶⁷ sino concentrarnos en la naturaleza de la información. De algún modo buscamos volver sobre las funciones tradicionales de los medios sin detenernos más de lo necesario a pensar en el grado y la manera en que su función social ha sido alterada por el surgimiento de nuevos fenómenos como las redes sociales y el mal llamado periodismo ciudadano⁶⁸. Aunque situados en este punto, nos vemos obligados a reparar en una consecuencia derivada de este proceso de transformación de la naturaleza de la información: la sobreinformación, la saturación informativa, la dictadura de la inmediatez, la lucha por las audiencias, la conversión de información en entretenimiento, la búsqueda del escándalo, y la relativización y rebaja de los códigos deontológicos deterioran la calidad del sistema representativo puesto que se difumina la función de los medios como vigilantes del poder y pierden la confianza que los ciudadanos tenían depositados en ellos como agentes protectores o fortalecedores de la democracia. Una cuestión abierta para un futuro inmediato es plantearnos si las redes sociales pueden sustituir o están sustituyendo –y de qué modo– a los medios tradicionales como vigilantes del poder político. Y, en este sentido, analizar detenidamente la evolución de la confianza que los ciudadanos depositan en los medios.

La aparición de herramientas –no siempre en manos de profesionales– capaces de diseminar masivamente todo tipo de información en tiempo real ha dinamitado, insistimos, la concepción de periodismo tradicional y ha relativizado la noción de información y lo que se entiende por ejercicio profesional del periodismo. No estamos ante una cuestión baladí, pues cuando nos adentramos en el terreno de

67 Este aspecto está tratado, en los orígenes de la reflexión sobre las primeras consecuencias de estas transformaciones en Vallespín, F. (2003).

68 Para una revisión crítica de la noción de periodismo ciudadano ver: Redondo, J (2013). Se analizan tres tipos de transformaciones que afectan al proceso comunicativo e informativo: tecnológicas, económicas y sociopolíticas. Esta última se explica asociada a las crecientes demandas de participación en virtud de la existencia y generalización de los medios técnicos para propiciarla o, al menos, crear una conciencia participativa. Los tres factores están unidos por vasos comunicantes, de modo que ninguno puede ser explicado independientemente de los otros dos.

la ética profesional o las buenas prácticas perdemos la perspectiva sobre a cuántos y por qué debemos exigirles responsabilidad social y en función de qué códigos deontológicos aplicables⁶⁹. Por eso tenemos muy claro que las malas prácticas periodísticas existen desde mucho antes de que se inventaran las redes sociales y los nuevos medios⁷⁰, pero no podemos abordar el análisis de esta última relación si antes no planteamos un escenario previo: qué entendemos por responsabilidad social de los medios. Y mantener viva la relación que establecemos a lo largo de todo este capítulo: la asunción de responsabilidad social de los medios como requisito democrático. Porque cuando los medios cumplen responsablemente con sus funciones, el resto de instituciones y poderes está sometido a control más exhaustivo y, por tanto, obligados a ser más transparentes y, a su vez, sujetos a responsabilidad. Esta es la ecuación que vincula a los medios directamente con la cultura de la legalidad.

Vamos a referirnos a los medios tradicionales, esto es, a las empresas informativas, es decir, aquellas cuya finalidad –independientemente de que su comportamiento se rija o no por la lógica del beneficio en función de si son públicas o privadas– sea la difusión masiva de información⁷¹ y en razón de su impacto e influencia (ascendente y descendente) contribuyan a la formación de opinión pública. No obstante, al hilo de

69 De aquí se deriva otra cuestión subordinada: en virtud de qué criterios pueden estos nuevos medios exigir a su vez rendición de cuentas a los dirigentes políticos. De qué criterios nos valemos para legitimar a los agentes encargados de transparentar la esfera pública.

70 La novela del escritor y premio Nobel alemán Heinrich Böll (1974), *El honor perdido de Katharina Blum* [existen varias ediciones en castellano: Seix Barral] es un claro ejemplo de la distorsión informativa de la prensa sensacionalista en los años setenta.

71 Porque, en este sentido, se me exigirá, no sin razón, que si pretendo hablar de responsabilidad social de los medios y previamente he asegurado que en la última década se han multiplicado los canales y plataformas informativas, hemos de identificar previamente el concepto de medios de comunicación y por tanto centrar el objeto de nuestra reflexión. O, más específicamente, ¿debemos incluir a las redes sociales o a los blog *independientes* como medios y en consecuencia deben considerarse sujetos a los principios de responsabilidad social? Ponemos un ejemplo también citado en Redondo, J. (2013): El 22 de noviembre de 2012, periódicos españoles se hicieron eco de una noticia difundida previamente en medios británicos: “Miles de tuiteros, acusados de difamación por rebotar rumores en la red” (http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/11/22/actualidad/1353599720_847000.html). Enlace activo el 20 de enero de 2014). La noticia fue publicada también en la edición de papel de *El País* ese mismo día. Un lord inglés había denunciado a la BBC por un reportaje ofensivo y difamatorio y estaba dispuesto a emprender acciones legales contra los usuarios de Twitter que habían *retuiteado* la información. En total, 1.000 cuentas que adjuntaban comentarios o links relativos a la noticia. En el Reino Unido ya existen precedentes, según la información consultada, de condenas por difamación en red. Por tanto, si los ciudadanos quieren ejercer de diseminadores libres de información: ¿Deben estar sujetos a algún tipo de escrutinio público? ¿Les deben concernir las reglas y códigos éticos del periodismo? ¿Cómo podemos medir o evaluar su grado de responsabilidad por la información que publican? ¿Cómo podemos fiarnos de que la información que difunden sea útil para exigir, en su caso y si procede, que nuestros representantes rindan cuentas?

esta definición genérica y de la cuestión que planteamos en la nota al pie número cinco, inferimos que los medios tradicionales son los que discriminan, filtran, seleccionan y en última instancia jerarquizan contenidos (esta característica es compartida por las redes sociales y buscadores y por tanto ha dejado de ser distintiva). En términos mucho más específicos diríamos que los medios de comunicación distribuyen conocimiento, construyen una estructuración simbólica de las relaciones de poder, elaboran y reconstituyen el entorno de la opinión pública y además entretienen⁷². Por otra parte, codifican –pues tienen sus propios códigos–, decodifican –porque aclaran y simplifican la realidad– e interpretan –ofrecen su propia visión de los hechos–.

Añadiríamos, en el marco de interpretación en el que nos movemos, y en virtud de estas funciones clásicas que acabamos de enumerar, que los medios de comunicación contribuyen a forjar cultura de la legalidad. Si los medios cumplen sus funciones sociales de acuerdo a los principios que rigen su actividad, se constituyen en actores decisivos en aras de construir una democracia de calidad: en cuanto que forman opinión pública, distribuyen conocimiento y estructuran simbólicamente el poder configuran la orientación de una sociedad hacia según qué valores y hacia la leyes que la rigen (acepción cultural de la noción cultura de la legalidad). En segundo lugar, en cuanto que son escenario donde se desarrolla principalmente la actividad política –o al menos la actividad comunicativa de la política–, *inspectores* de la actividad política y protectores del sistema democrático, los medios se integran como actores no institucionales pero equilibradores del Estado de Derecho (acepción institucional de la noción de cultura de la legalidad). Y, por último, en cuanto que cauces participativos, generadores y canalizadores de demandas y agentes encargados de transparentar la esfera pública, los medios combaten la opacidad y los privilegios, de tal modo que aproximan la política a los ciudadanos, a los que aporta elementos de juicio para la evaluación posterior. En definitiva, los representantes rinden cuentas ante los ciudadanos en las urnas, pero los medios de comunicación exigen permanentemente explicaciones sobre su actividad, comportamientos y las decisiones que toman los gobernantes (acepción normativa de la noción de cultura de la legalidad) (Sauca, 2008). En ambos casos, rendición de cuentas electoral y social, nos encontramos ante dimensiones verticales

72 Roda Fernández, R. (1989). Hemos buscado deliberadamente un texto escrito y publicado previamente a la irrupción de nuevas formas de comunicación e información.

del concepto de rendición de cuentas, retrospectiva la primera y prospectiva la segunda. Esta incide decisivamente sobre aquella. El juicio mediático posee, en una democracia de audiencia, una fuerza que trasciende el proceso propiamente judicial. De ahí que pongamos tanto énfasis en la responsabilidad social que asumen los medios para con el sistema democrático.

Por último, los medios tradicionales buscan audiencias anónimas, dispersas y heterogéneas, y el valor del contenido transmitido es efímero. Estas dos últimas características son igualmente compartidas por las redes sociales y los blogs. Además, la última de ellas nos introduce de lleno en una realidad que tiene mucho que ver con el asunto que nos concierne: si el grado de responsabilidad social exigido está vinculado, o de algún modo relacionado, con el valor efímero de sus contenidos. Es decir, cuanto más se acelere el consumo de información, más cantidad de información haya en circulación y más rápidamente se sustituyan los temas objeto de interés, el grado de responsabilidad tiende a ser menor o a difuminarse: se dispersa la atención, se reducen los efectos del impacto de lo divulgado y se disimulan los excesos cometidos.

En seguida vamos a adentrarnos en las implicaciones y lo que supone la responsabilidad social que asumen los medios de comunicación. Identificaremos esa responsabilidad como el establecimiento de un nuevo contrato de corresponsabilidad firmado entre los medios del que se deriva en primera instancia (o hacia abajo, en sentido descendente) un contrato de responsabilidad ante los ciudadanos y, en última instancia (hacia arriba o en sentido ascendente), un contrato de responsabilidad frente al sistema. En función de este compromiso último, en torno a los medios pivota el concepto de cultura de la legalidad.

Los ciudadanos *observan* (empleamos el verbo con toda la intención: miran, perciben y en su caso cumplen) la ley también como consecuencia de lo que publican los medios. Cultura de la legalidad implica aceptación, cumplimiento y respeto por la ley en la medida en que la ley es producto de un proceso participativo, reglado, transparente y, en suma, legítimo. Respeto y legitimidad son dos nociones interconectadas y nucleares para establecer la relación entre responsabilidad social de los medios y cultura de la legalidad: la legitimidad del sistema depende en gran medida de la

transparencia en los procesos de toma de decisiones. Los medios, lo hemos dicho ya, tienen como función transparentar dichos procesos. Y la transparencia está íntimamente relacionada con la calidad de la democracia. Por muy desolador que sea el panorama que presentan los medios sobre el comportamiento de los representantes políticos, los funcionarios públicos y el funcionamiento de las instituciones, la función de los medios como denunciadores es esencial para reforzar las orientaciones, actitudes y comportamientos hacia objetos legales, pues cuando señalan, ponen en evidencia y denuncian están, en cierto modo, sometiendo a los representantes y cargos públicos a un proceso de rendición de cuentas.

Como ha señalado en alguna ocasión el profesor Villoria (2010: 29-31), los conceptos de buen gobierno y cultura de la legalidad son “ambiguos y polisémicos”, pero sí hemos de asumir que el buen gobierno “debe hacer de la rendición de cuentas y la transparencia uno de los fundamentos de la actuación pública”. Y ambas nociones son indisociables de la concepción de Estado de Derecho. Si la cultura de la legalidad implica la exigencia de que las normas se cumplan, los medios ejercen una función indispensable: reclaman su cumplimiento a través de la denuncia de su incumplimiento y exigen responsabilidades políticas, sean inmediatas, como consecuencia directa de lo que publican, o diferidas: en las urnas pero también como consecuencia derivada de lo que han publicado previamente.

De cualquier modo, y retomamos el hilo conductor de nuestra argumentación, si entendemos el universo mediático, el proceso comunicativo, el clima en el que se desarrolla la actividad de los medios y el medio en el que circula la información como parte del ecosistema, determinado por el comportamiento de los seres vivos que lo habitan, el ambiente puede estar viciado o ser saludable; ser nocivo o impoluto; estar contaminado o limpio. La actividad de cada medio repercute sobre el ecosistema en la medida en que condiciona el comportamiento de los demás actores (sociales o político-institucionales).

Entendemos que son actores los medios y las instituciones que regulan su actividad, pero también los ciudadanos (consumidores de información). Los individuos son actores porque no son agentes pasivos. Son receptores de información. Pero receptores selectivos, y sus comportamientos, orientaciones y actitudes antes los medios

influyen en el ecosistema. Obviamente, sobra subrayarlo, cuando hemos empezado a abordar la cuestión, hemos dado por sentado que analizamos ecosistemas poliárquicos: nos referimos a regímenes representativos donde se encuentran protegidas las libertades de información y prensa y garantizado el pluralismo informativo. En consecuencia, el planteamiento inicial propuesto no es inocente. Hablamos de ecosistema informativo para llamar la atención sobre el proceso de *feedback*: son los medios a los que sometemos a escrutinio en virtud de los contenidos que emiten; también son los medios – fundamentalmente privados– los que compiten por la audiencia; los que están sujetos a un código deontológico y los que asumen su responsabilidad social; pero son las sociedades las que consumen esos contenidos, es decir, las que distribuyen con sus preferencias las credenciales de credibilidad y contribuyen a forjar, en su medida, un clima informativo. Y son las instituciones las que se sitúan bajo la lupa de los medios. De tal modo que ecosistema informativo, sociedad y cultura de la legalidad se engarzan en la conformación de un modelo orientado hacia el buen gobierno. No son las únicas piezas del puzle, pero son con las que trabajamos en este capítulo.

2. La responsabilidad de los medios: un nuevo contrato social sobre las funciones de los medios, valores y principios que rigen su actividad

La responsabilidad social de los medios es un concepto que surgió en los años 30 del pasado siglo y se generalizó durante la postguerra mundial. Desde una perspectiva liberal, el periodismo de responsabilidad social forma parte de lo que se denominó “consenso socialdemócrata”, y apareció vinculado y asociado a él. La consolidación y extensión del Estado del bienestar, en lo que a las funciones que asume el Estado se refiere, tiene una vertiente reguladora del papel de los medios en la sociedad. Los medios están sujetos a responsabilidad porque cumplen una función social. Los medios privados asumieron tal responsabilidad y las instituciones públicas insertaron publicidad en sus espacios. De esta forma se mantiene el equilibrio –función pública y actividad privada sin necesidad de órganos reguladores específicos de contenidos más allá de los que median para la defensa de la competencia –antimonopolistas– y el propio Poder Judicial.

Los medios firmaron los principios de independencia, objetividad, veracidad y solidaridad e igualdad. Y se erigen como pilares del sistema democrático: uno de los principios liberales más reclamados en el siglo XIX es la libertad de prensa –sin el poder de la opinión no hay sistema representativo-. La asunción de responsabilidad social les obliga por su parte a convertirse en guardianes de los valores constitucionales. Esto último no quiere decir que dejen de lado la función que Graber (1988) llama de *perro guardián*, es decir, de contrapoder, con el objeto de blindar a las instituciones del escrutinio público, sino que precisamente la función se establece para todo lo contrario: deben denunciar los abusos que se cometan desde el poder para preservar las instituciones y los principios constitucionales. Lo hemos subrayado en el epígrafe anterior. Precisamente esta función activa el mecanismo de rendición de cuentas: pone a disposición de la sociedad, de los electores, información más o menos delicada o comprometida sobre los candidatos y representantes y, por otro lado, o paralelamente, permite o impulsa la apertura de procesos judiciales. Muchas veces se hace eco de los procesos judiciales en marcha para transparentar la esfera pública. Estamos empleando a lo largo de este capítulo el verbo transparentar como acción de sacar a la luz información con el objetivo de combatir la opacidad, la impunidad y, en último término el privilegio de los cargos electos, burócratas o funcionarios públicos. Por eso no debe extrañarnos que en los regímenes no democráticos o democracias *defectivas* el poder apele a la responsabilidad y a la estabilidad para silenciar a los medios críticos. De alguna manera, los medios, al comprometerse con la responsabilidad social, suscriben el contrato social rousseauiano, pues sacrifican voluntariamente parte de su autonomía (que podría redundar, al menos a corto plazo sobre sus beneficios) en aras de salvaguardar la libertad y los valores de la sociedad y, concretamente, la transparencia⁷³, el buen gobierno y el

⁷³ No es casual, por una parte, que los índices de transparencia incluyan la libertad de prensa como variable independiente e indicador. Tampoco que, a pesar de que estos índices sean empleados y considerados en ámbitos académicos e institucionales, la repercusión de los resultados de los estudios esté supeditada al impacto de su aparición en los medios de comunicación. Como señala Lizcano (2013): “Parece claro que en una sociedad moderna como la actual, los ciudadanos tienen derecho y exigen, cada vez más, estar suficientemente *informados* y tener un mayor grado de *participación* en las decisiones que les afectan. Para conseguir este importante objetivo social se hace necesaria la existencia de un sistema político, jurídico y económico realmente *transparente*, es decir, que los ciudadanos reciban o, al menos, tengan acceso a una información más rápida y detallada de todo lo que ocurre y se decide en las distintas *instituciones públicas* pertenecientes a los tres poderes que vertebran la sociedad: legislativo, ejecutivo y judicial, así como en las *entidades privadas* (empresas e instituciones no lucrativas) en aquello que esté relacionado con el interés público”. <http://eunomia.tirant.com/?p=1197> (enlace activo el 20 de enero de 2014).

Estado de Derecho.

Los principios de solidaridad e igualdad son los que mejor ubican la noción como producto del consenso socialdemócrata arriba mencionado. La información es concebida como un bien público; también como derecho, de tal manera que las instituciones deben protegerlo. Se generalizan los medios públicos pero a la vez se blinda la libertad de prensa. Esta era hija de las revoluciones liberales del siglo XIX, de tal modo que había sido consagrada en el constitucionalismo moderno. A su vez, la libertad de prensa era heredera de la libertad de palabra, opinión y expresión, cuyas reivindicaciones se remontan un siglo y medio atrás.

Durante el primer tercio del siglo XVII afloraron todo tipo de panfletos y pasquines supuestamente calumniosos y sediciosos que provocaron la intervención sobre su publicación en la Inglaterra prerrevolucionaria. La ordenanza que los prohibía, dictada en 1643, fue duramente criticada por John Milton en una intervención parlamentaria el 14 de junio de ese año. De la cual surge su obra *Aeropagítica* (1644), que constituye uno de los primeros alegatos a favor de la libertad de palabra y quizás en la primera exposición moderna de la defensa de la libertad de prensa.

El núcleo de la argumentación de Milton nos sirve para avanzar uno de los debates sustantivos en torno a la responsabilidad social de los medios y, por extensión, en torno a la posibilidad de que deban ser evaluados o censurados por lo que publiquen. Para Milton, limitar la libertad de palabra (léase de prensa) constituye un obstáculo para la búsqueda de la verdad. La verdad no puede ser impuesta, sugiere el pensador británico, ni condicionados los caminos para encontrarla. Estableciendo la censura —en cualquier modalidad—, dejamos de luchar contra la falsedad. Como decimos, Milton da con la tecla de unos de los debates más apasionantes del periodismo contemporáneo y del Derecho de la información y, en cierto modo, que da lugar al surgimiento de la responsabilidad social: cómo combatir la falsedad. Desde una óptica liberal, Milton nos marca la pauta: solo puede hacerse preservando el pluralismo informativo, esto es, permitiendo que muchos la busquen aun a costa de que algunos se equivoquen.

Sin socavar la libertad, en virtud de este nuevo contrato social, la solidaridad hace referencia a la defensa de los valores globales de una sociedad (se sobrentiende que en consonancia con los derechos humanos). Los medios tienen la obligación de satisfacer el interés general. Esta idea, introducida por Jáuregui, es interesante a la vez que poliédrica. Si hubiera algún mal entendido, lo resuelve Robert Dahl (2009): en las poliarquías los intereses generales están repartidos. Por otro lado, volvemos sobre la misma cuestión expuesta en el párrafo anterior: es el pluralismo informativo lo que garantiza que los medios cumplan el requisito de satisfacer el interés general. Es decir, no es que la misión de un medio determinado sea interpretar el interés general sino que es el principio del pluralismo lo que contribuye a salvaguardarlo. Aparte de esto, cada medio, como decimos, debe promover valores universales y constitucionales. Al promoverlos, contribuyen a forjar y fortalecer la cultura de la legalidad.

El segundo de los valores establecidos por la noción de responsabilidad social y, por tanto, producto del contexto y constitucionalismo de la postguerra mundial es la igualdad. En la búsqueda del equilibrio con el principio originario de la libertad de prensa, la igualdad se estructura en torno a ella. La idea motriz es la misma que cuando nos referimos a la solidaridad: la información es un bien público; la prensa ejerce una función pública, se consagra el derecho a la información y se asume que entre las funciones de los medios –como hemos indicado en el epígrafe anterior– se encuentra la de distribuir conocimiento de forma lo más equitativa posible y disminuyendo los efectos de las desigualdades sociales y la desigualdad de distribución de recursos informativos. De este modo, los poderes públicos deben promover el acceso de los ciudadanos a la información, bien sea con la creación de medios públicos, o bien ofreciendo especial protección a los privados por diferentes vías, entre ellas, elevando el derecho a la información y la libertad de prensa al vértice de la pirámide conformada por los derechos y libertades fundamentales. Por otra parte, la igualdad es un principio aplicable no solo al receptor, sino al emisor. No podemos obviar esta consideración. Por esta razón, los poderes públicos activan mecanismos antimonopolio. Igualmente, y siguiendo el mismo hilo argumental, el pluralismo refuerza la responsabilidad social porque permite a los medios intensificar su labor en la petición de rendición de cuentas. La responsabilidad democrática, tal como la define Del

Hierro (2010: 212-215) depende, en gran medida, del pluralismo informativo. El pluralismo informativo reduce los ángulos muertos por los que pueda campar la impunidad.

En seguida profundizamos en los otros tres valores asumidos por los medios mencionados al comienzo de este epígrafe, que son los que centran primero el debate sobre la responsabilidad social de los medios y después sobre la participación de los medios en los procesos de rendición de cuentas. Antes sigamos contando el surgimiento de la responsabilidad social, pues aunque hemos ubicado el momento nos falta por identificar el origen de la iniciativa, la cual no podemos entender como difusa si después queremos sugerir mecanismos para la aplicación del propio principio general de responsabilidad. No hemos de pasar por alto que hemos convertido una cualidad y una capacidad –la responsabilidad– primero en una obligación y luego en un principio que recoge a su vez los otros cinco enumerados.

Lo cuenta de otra manera, pues se centra en analizar el funcionamiento y operatividad de las reglas democráticas, Varela Ortega (2013: 130-139). Se refiere a los controles que debe introducir la democracia para protegerse. Las reglas no son suficientes sin supervisión. En democracia las reglas son fijas y los resultados inciertos. El autor sostiene que durante la Restauración española (entre 1876 y 1923) se invirtieron los términos, de manera que los resultados eran fijos mientras que lo incierto eran las reglas. Llevado el análisis a nuestro ámbito objeto de estudio, la ausencia de cultura de la legalidad no se basaba en la inexistencia de leyes sino en la nula respetabilidad de las mismas. Varela Ortega asegura que el clientelismo sigue instaurado como práctica y parte de nuestra cultura política, pero los “profesionales de la política” se ven ahora impelidos a promover “políticas públicas de carácter general a favor de una bolsa clientelar anónima y mucho más extensa”. Es, en todo caso, un mal menor. Además, y en aras de lo que más nos interesa, se han perfeccionado los controles. Los medios de comunicación supervisan y denuncian que se produzca desvío de recursos. No obstante, también es cierto que la clase política invierte asimismo más recursos en comunicar sus logros, programas y políticas, es decir, en evadir los controles por la vía del marketing, la comunicación y la propaganda.

En consecuencia, la cultura de la legalidad exige normas aplicables y respetadas; los medios tienen la responsabilidad de la vigilancia, supervisión y observancia del cumplimiento de las normas; y los representantes y cargos públicos están obligados a rendir cuentas de sus actos y decisiones. Nuevamente hemos querido introducir esta reflexión para conectar a los medios, por un lado, con el Estado de Derecho y la cultura de la legalidad; y, por otro, con la sociedad: la función pública de la información tiene, por tanto, dos vertientes: defensa de la ley y provisión a sociedad de elementos de juicio para la posterior evaluación en procesos electorales.

El periodismo de responsabilidad social nace en un ecosistema viciado por dos prácticas que habían dado lugar a sendos modelos: el periodismo sensacionalista o amarillo y la prensa de partido. El Estado –liberal-representativo, burgués y decimonónico– no era competente para establecer obstáculos a la libertad de prensa y las prácticas periodísticas fueron degenerando progresivamente guiadas exclusivamente por la lógica del beneficio. El Estado liberal había puesto muchas expectativas en la libertad de prensa al definir los sistemas representativos como regímenes de opinión. En los parlamentos está representada la opinión del pueblo, pero esta tiene que ser formada y articulada. Este es la primera función de la prensa⁷⁴.

Previamente, el origen de la prensa, por extraño que nos pueda parecer, está íntimamente relacionado con la prensa de partido. Hasta los años 30, en España, las principales tendencias y partidos políticos disponían de sus propios órganos de difusión programática e ideológica, desde Gil Robles y Herrera Oria hasta Indalecio Prieto, Zugazagoitia o Largo Caballero, pasando por Azaña o Lerroux. Los periódicos *El Debate*, *El Liberal*, *El Socialista*, *Nueva Claridad*, *Ahora* o *El Radical* eran algunos ejemplos de publicaciones muy significadas con el programa político de sus líderes o directamente influidos o dirigidos por ellos⁷⁵. Además, el auge de los totalitarismos no solo

74 En España, durante la primera de las revoluciones liberales, el Decreto de libertad de imprenta lo aprueban las Cortes constituyentes el 10 de noviembre de 1810. Posteriormente, la Constitución de Cádiz regularía la libertad de prensa en su artículo 371. “Todos los españoles tienen libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión, o aprobación anterior a la publicación, bajo las restricciones, y responsabilidad que establezcan las leyes”: España venía de un periodo especialmente difícil para la libertad de palabra: Carlos IV cerró casi todas las publicaciones en 1791; y en 1805 decretó la prohibición de entrada en el país de textos sediciosos impresos “que tantos males ocasionan”.

75 Pero hay más: Justino Sinova (2013a) recuerda que destacados políticos contribuyeron a fundar o sostener los siguiente periódicos desde finales del XIX hasta la Segunda República: *La Época*: Cánovas, Silvela, Dato y Antonio Maura; *El Imparcial*: Silvela; *El Español*: Sánchez

puso los medios de comunicación al servicio del poder sino que antes convirtió a los periódicos en órganos e instrumentos de propaganda.

Sin embargo, como decimos, no hemos de extrañarnos con esta circunstancia: el origen de la prensa es puramente político en las colonias americanas y posteriormente en la Revolución Francesa y española. Más allá de la prensa ilustrada, surgida durante el siglo XVIII y heredera de las primeras publicaciones periódicas aparecidas a finales del siglo XVI⁷⁶ y que no fueron instrumentos para la propagación ideológica, las revoluciones liberales se hicieron también al calor de la difusión de ideas a través de panfletos, pasquines y libelos publicados en la misma época.

Para Bailyn (2012), la difusión de ideas a través del papel ejerció una influencia decisiva en la Revolución Americana que propició la independencia de las colonias. Los cientos de miles de textos editados durante el último tercio del siglo XVIII en las 13 colonias demuestran que la revolución fue guiada por principios ideológicos⁷⁷. Situaciones similares se dieron en Francia y en el Cádiz revolucionario. Según Gómez Imaz (2008) se llegaron a editar 279 periódicos en la zona patriótica durante la Guerra de la Independencia. En Francia, el periódico *L'Ami du Peuple* (*El Amigo del pueblo*), dirigido y escrito íntegramente por uno de los íconos revolucionarios, Jean-Paul Marat,

Guerra; *El Correo*: Sagasta; *El Nacional*: Romero Robledo; *Heraldo de Madrid*: Canalejas; *El Globo*, Castelar y luego Romanones; *Diario Universal*: Romanones; *La Prensa*: Moret; *El País*, *Progreso*, *El Radical* y *La Publicidad*: Lerroux; *El Sol*: Ortega (aunque obtuviera acta de diputado en 1931, en puridad, Ortega no es un político); *El Liberal*: Prieto y *Política*: Azaña. Ver también, Sinova (2006).

76 Raymond (2012) afirma que el primer periódico europeo es el *Mercurius Gallobelgicus* (1594). Se editó primero en Colonia y luego en Fráncfort; era paneuropeo, escrito en latín – por tanto, erudito-, muy voluminoso y tenía un carácter semestral. Desapareció en 1635. Por otra parte, sabemos que el primer periódico español producto de la Ilustración es el *Diario Noticioso*, curioso-erudito, comercial, público y económico. Fue creado por Mariano Nipho en 1758. Tenía apenas cuatro páginas y podemos ver su composición y formato en la Hemeroteca Digital de la Biblioteca Nacional de España: <http://hemerotecadigital.bne.es/results.vm?q=parent:0002567490&lang=en> (enlace activo en enero de 2014).

77 La prensa de partido, o al menos la prensa como altavoz de ideas políticas, no cesó tras la Revolución. Entre los textos más famosos de la Revolución Americana se encuentran los publicados por Hamilton, Madison y Jay bajo el seudónimo *Publius* para defender la federación de estados americanos. Fueron los conocidos como los papeles de *El Federalista* (hay varias ediciones en castellano, la más completa, la editada por Fondo de Cultura Económica). John Adams, segundo presidente de los Estados Unidos, estaba vinculado al periódico *Boston Gazette*; Jefferson, el tercer presidente, al *National Gazette* y Hamilton, Secretario del Tesoro durante el primer gobierno de Washington, al *Gazette of United States*. Los periodistas de cada uno de ellos no dudaban en rastrear cualquier indicio de noticia que pudiera comprometer a sus adversarios. Sobre la relación de los padres fundadores con las publicaciones durante la revolución, ver: Burns (2006).

fue más un boletín oficial de la Revolución⁷⁸ que un periódico y, sobre todo, quiero subrayar que la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que forma parte de lo que se conoce como el *Bill of Rights*, prohíbe al Congreso publicar cualquier ley que atente contra la libertad de prensa o la coarte. Precisamente porque atentar contra la libertad de prensa es hacerlo contra la propia democracia.

Con el siglo XX aparecieron paralelamente dos modelos periodísticos que convivieron con la prensa de partido: el periodismo amarillo y el periodismo comprometido. No nos vamos a ocupar de este segundo modelo, caracterizado por la participación de escritores que aportaban una mirada más reflexiva que noticiosa. Pero sí lo podemos considerar, en cierta manera, un antecedente del periodismo de responsabilidad social. En Francia, el *affaire Dreyfus* dio lugar al nacimiento de la palabra intelectual como sustantivo. En 1898 varios literatos se sumaron a la denuncia de Zola (“Yo acuso” –“J'accuse” en *L'Aurore*) con un *Manifiesto de los intelectuales*. El concepto intelectual se presentó así en sociedad. La tribuna de prensa podía ejercer de contrapoder y, por tanto sustituir, a la parlamentaria (Redondo, 2005). Los intelectuales sostenían que ponían las palabras al servicio de causas justas. Surge el periodismo de denuncia. Y, por supuesto, los periódicos discrepaban entre sí. Cada opción tenía sus propios órganos de difusión. Como subrayan tanto Lottman (2006) como Judt (2007), los totalitarismos soviético y nazi se apropiaron de la noción de intelectual comprometido; el primero, al controlar los congresos de escritores antifascistas; el segundo, a través de su imponente Ministerio de Propaganda y también especialmente durante la ocupación francesa.

Por su parte, el periodismo sensacionalista y amarillo, que data del final del siglo XIX, supedita los hechos a la narración, permite la fabulación, las conjeturas y el ánimo que le guía es la búsqueda del beneficio. Las audiencias priman sobre el rigor. Como el periodismo de partido del primer tercio del siglo XX, el contexto en el que se desarrolla es el auge de la sociedad de masas. Sus características definitorias son: pone énfasis en lo sensacional –aunque sea lo anecdótico y no lo

78 Antes, en los albores de la Ilustración habían nacido *Le Mercure de France* (1670); *La Gazette de France* (1672) y, un siglo después, *Le Journal Général de la France* (1783). Junto al de Marat, los periódicos revolucionarios de mayor influencia fueron: *La Sentinelle du Peuple*, de Volney; *Le Patriote Français*, de Brissot y *Les Etats Généraux*, de Mirabeau. Ver: Moreno Alonso, M. “Papeles para el incendio social”, en *La Aventura de la Historia*, n. 182, diciembre, pp. 52-57.

sustantivo-; elabora los hechos –no se limita a contarlos- y manufactura las noticias –el periodista participa de la construcción de la noticia-; emplea juegos lingüísticos, giros, sobrentendidos, ambigüedades y no duda en la exagerar y descontextualizar. Su origen se remonta a unas viñetas publicadas en uno de los periódicos de Pulitzer –de ahí que se instituyeran los premios con su nombre para lavar su imagen–. Hoy, algunos estudios se centran en extrapolar el modelo a la actualidad: la cultura del entretenimiento y del espectáculo ha desarrollado un periodismo que emplea pautas similares y prácticas comparables⁷⁹.

Por tanto, frente a una prensa de partido que por definición huye de la objetividad, atrincherada en torno al programa del partido que patrocina la publicación; y frente a una prensa amarilla absolutamente despectiva con los hechos, el periodismo de responsabilidad social reclama la independencia, la objetividad y la búsqueda de la verdad. El periodismo de responsabilidad social es, por tanto, pretendidamente objetivo, se basa en hechos comprobados que los medios dan a conocer tras contrastar la veracidad de la información –la veracidad es más una actitud ante la exposición del hecho que un resultado; por eso anteriormente hemos hablado de *búsqueda* de la verdad- y explica problemas políticos, sociales y económicos.

Decíamos arriba que teníamos que tener claro desde qué esfera – pública o privada- partió la iniciativa de combatir el sensacionalismo y el partidismo. Graber (1988) sostiene que coincide con la Presidencia de Roosevelt, quien se expresa a favor de unos medios cuya finalidad es sacar a la luz los *trapos sucios* del poder, pero subraya que el nacimiento de una nueva manera de ejercer el periodismo es producto de un proceso reactivo desde el interior del ecosistema informativo (Graber no utiliza estas expresiones, pero hemos adaptado la idea a nuestros presupuestos de partida). En suma, es el resultado de un ejercicio de autorregulación. Bien es cierto que en un contexto propicio: el capitalismo responsable emanado del consenso de postguerra.

79 Postman, N. (2001); Redondo, J. (2012); Vargas Llosa, M. (2012); Vallespín, F. (2012) y Sinova, J. (2013b). Para este último autor, el periodismo amarillo “no duda en utilizar la mentira grosera y esa variedad de la mentira que es la deformación del hecho. El periodismo amarillo altera la regla de la valoración, en la que el periodista ha de seleccionar lo relevante, lo importante, lo que el público necesita conocer, y en cambio engrandece lo pequeño y empequeñece lo grande, difunde rumores (...), traspasa los límites naturales de la comunicación –con extraordinaria frecuencia maltrata el derecho ajeno a la intimidad- y rinde culto a la exageración de lo negativo (pp. 22-23).

Este consenso, lo que hemos denominado al titular el epígrafe nuevo contrato social sobre las funciones de los medios, se basa, en conclusión, en tres pilares:

- a) Los medios de titularidad privada buscan legítimamente beneficios. Esta cuestión es mucho más compleja de como la vamos a presentar aquí. Pues la lógica del beneficio empuja a los medios a otro terreno: son también actores con intereses propios que han de combinar y equilibrar con la función informativa. Por esta razón, expondrán las tesis más contestatarias, no son viables ni pueden sobrevivir los medios que se rebelan contra la propia naturaleza del sistema, de forma que una parte de la población queda excluida del derecho a la información porque no encuentra acomodos en los medios tradicionales, que son los que contribuyen a sostener el sistema (capitalista). Estas propuestas ven en las redes sociales y en los nuevos medios verdaderas alternativas al poder establecido. Pues si, ciertamente, los medios deben cumplir con los principios de objetividad, solidaridad e igualdad, la dinámica informativa tradicional permite, según Mc Quail (1987), una serie de desviaciones –que resume y completa Jáuregui (1989: 108) –tales como: sobrerrepresentación de las élites; preeminencia de informaciones atípicas que no reflejan la “realidad ordinaria y tratamiento sesgado a favor de los valores dominantes en la sociedad.
- b) La libertad de prensa es el pivote del ecosistema informativo. El Estado ha de proteger al emisor y garantizar también la distribución equitativa de los recursos informativos (protección del receptor).
- c) Los medios asumen la compatibilidad entre la sujeción a la lógica del beneficio y su propia responsabilidad: la información es un bien público y un derecho de los ciudadanos. Cuando los medios actúan de manera irresponsable están sustrayendo este derecho a los ciudadanos y están haciendo dejación de funciones. Lo medios tienen el compromiso público de contribuir al bien común. Son, a la postre, instituciones democráticas. No son poderes del Estado pero son instrumentos indispensables para el funcionamiento de las democracias.

El debate que sostenemos a partir de ahora se centra en delimitar quién tiene que velar por el cumplimiento de la responsabilidad, es decir, qué órgano, institución o instancia evalúa si los medios cumplen más o menos ejemplarmente sus funciones. La cuestión es sumamente compleja y delicada, pues muchas veces linda con los dos pilares enumerados en primer lugar. Esto es: ¿Pueden los poderes públicos controlar, regular o vigilar la actividad de los medios, que son a su vez los encargados de ejercer de contrapoder, funcionan como cuarto poder –pretenden llegar allí donde no alcanzan los otros tres poderes del Estado– y reclaman completa independencia del mismo? ¿Podrían los medios desarrollar su actividad con absoluta libertad si no fuera así?

Por otra parte, con tanta autonomía han impuesto los medios sus códigos que, como subraya Vallès (2010), la política democrática ha sido secuestrada por los medios. Vallès no se centra en la cuestión que nosotros pretendemos abordar, pero sí conviene traer su tesis a colación para insistir en el poder transformador de los medios. Aunque bien es cierto que el autor subraya que este “rpto” ha sido “consentido”, no estamos tan de acuerdo en algunas de sus argumentaciones. Sin embargo, este asunto no nos compete ahora. Vallès advierte sobre la responsabilidad de los medios en el proceso de devaluación de la política democrática. No son agentes o actores objeto de rendición de cuentas, pero colegimos que sí han incumplido al menos una parte del contrato.

3. Dos visiones sobre la regulación de la responsabilidad

Antes de referirnos a los posibles mecanismos, indicadores o métodos para evaluar la responsabilidad social y, en su caso, exigirla, hemos de abordar, aunque sea mínimamente, dos cuestiones: la relación entre responsabilidad y ética; y las nociones de objetividad y verdad. Respecto de la primera, los profesionales de los medios han de guiarse y combinar su propia ética con la ética pública –no siempre tienen que coincidir ambos tipos–. El periodismo de responsabilidad social obliga a los medios a comprometerse con la ética pública, que hemos reducido a los principios y valores que guían sus funciones, pero previamente los profesionales han de asumir un compromiso ético individual y los medios un compromiso ético fundacional. Es decir, basándose en las exigencias de cumplimiento ético, la profesión periodística redacta

códigos deontológicos y los medios elaboran sus propios principios fundacionales. Los medios, voluntariamente y sin ningún tipo de coacción, toman la iniciativa en el proceso de asumir su función social. Sin embargo, que asuman sus funciones, sostendrá la corriente más intervencionista o reguladora, no garantiza que las cumpla. Es decir, la responsabilidad ¿es un desiderátum, un principio programático o implica un verdadero proceso de asunción de responsabilidades? Si nos atenemos a las exigencias del periodismo de responsabilidad social, toda actividad profesional que no cumpla con los criterios enunciados a lo largo de este trabajo no será, en puridad, periodismo. Porque el periodismo responsable deriva de la ética profesional y no hay periodismo allí donde no hay rigor, independencia –ya no podemos entenderla sin matices–, objetividad y búsqueda de la verdad. Así las cosas, la responsabilidad es una noción sobrevenida: se exige en virtud de la demanda de una necesidad de ética asociada a la profesión: la demanda parte de la misma profesión pero también de la sociedad porque, como hemos dicho anteriormente, los medios son actores fundamentales para el buen funcionamiento del sistema democrático.

El periodismo de responsabilidad no está constreñido por las instituciones, lo hemos sugerido antes; ni debemos colegir automáticamente que en algún momento o inevitablemente puede colisionar con la libertad de prensa, es un mecanismo de protección del ecosistema informativo, una salvaguarda, un requisito. Pero volvemos sobre la polémica: ¿Cómo puede garantizarse que los medios se comportan responsablemente?

Para responder a esta cuestión ofrecemos dos visiones: la liberal e individualista y la intervencionista y reguladora. El profesor Del Hierro (2010) lo expone con total nitidez: autorregulación frente a heterorregulación. ¿Los medios han de regularse a sí mismos o han de activarse mecanismos externos para garantizar el correcto desarrollo y aplicación del derecho a la información?

La perspectiva liberal sostendrá que la libertad de prensa nunca socava el bien común, siempre fortalece el espacio público incluso cuando la prensa incurre en malas prácticas y pervierte el propio concepto de libertad de prensa⁸⁰. ¿Por qué?: precisamente porque el ecosistema tiende al equilibrio y a la autorregulación. Entiende que el mal menor

⁸⁰ En el argot periodístico suele decirse que la libertad de palabra no ampara “gritar fuego” en un teatro lleno de gente cuando no ocurre nada. Se suele poner este ejemplo como límite a la libertad de prensa.

es el mal uso de la libertad de prensa y la solución de intervenir sobre las publicaciones hace bascular el ecosistema nuevamente hacia la absorción de la prensa por parte del poder político. Desde la perspectiva liberal se defiende, por tanto, la autorregulación. El coste de oportunidad de limitar la libertad de prensa someténdola a procesos de vigilancia desde las instituciones es generar espacios de impunidad. Pues se pervertiría su función principal de *perro guardián* que vela por la transparencia y el buen gobierno. Si el poder controla a los medios, los medios no pueden controlar al poder. Los medios no solo serán socialmente responsables sino políticamente responsables, lo cual constituye una perversión de la noción de *accountability*.

El problema que plantea la autorregulación es que limita las posibles sanciones por el incumplimiento del contrato a la intervención del poder Judicial. Para Del Hierro (2010) la autorregulación se ha demostrado insuficiente para evitar las malas prácticas. La perspectiva liberal no cierra los ojos ante ellas, ni ante los excesos cometidos por los medios, ni ante el auge del sensacionalismo; sencillamente entiende que la heterorregulación genera unos riesgos mayores. No identifica los medios que no cumplan los requisitos de la responsabilidad social como medios informativos –sino solo como medios de comunicación–, admite su nociva influencia sobre la sociedad y la confusión que introducen en torno al concepto de información –reducida a espectáculo, escándalo y entretenimiento–, pero consiente pagar este tributo con la condición de que las instituciones propiamente políticas no interfieran sobre los contenidos de los medios responsables.

El periodismo espectáculo –amarillo, sensacionalista- desconsidera un elemento esencial de la responsabilidad, lo que Vargas Llosa denomina “factor humano” (2012: 133): la voluntad de desarrollar la profesión de acuerdo a las exigencias éticas. Bajo este prisma, podemos deducir que la perspectiva liberal lo fía todo a la ética individual, a la conducta personal, al juego limpio, a la honradez profesional y a la rectitud de las intenciones (Soria, 1997: 139-144; Sinova, 2013: 16). Lo que ocurre es que aunque esta disposición se dé, aunque la intención y actitud obedezca a parámetros éticos, estos son relativamente subjetivos y pueden colisionar con otras actitudes e informaciones igualmente bienintencionadas. Para la corriente individualista-liberal esto no supone mayor inconveniente, pues el pluralismo informativo permite completar el *abanico de la verdad*,

que siempre es poliédrica, al tiempo que otorga a los ciudadanos la capacidad de elegir entre valoraciones. Porque una cosa tiene que quedar muy clara: el periodismo no es una actividad inocua desde el punto de vista de la valoración, simplemente debe valorar de manera independiente y de acuerdo, insistimos, a criterios éticos.

Por otro lado, la corriente reguladora o intervencionista cree que deben implementarse mecanismos de rendición de cuentas. Del Hierro (2010) busca el punto de equilibrio: apuesta por una regulación jurídica mínima completada con unos mecanismos de autoexigencia voluntarios y no imperativos. Aproximándonos algo más a la corriente autorreguladora podríamos adentrarnos en un camino todavía no frecuentado desde la perspectiva que lo vamos a hacer: la promoción de una cultura cívica asociada a las prácticas informativas que permita igualmente la autodepuración. No obstante, este campo descarga parte de la responsabilidad –lo advertimos al comienzo del capítulo– sobre los hombros de los ciudadanos. Partiría, en términos muy simples, de la idea de que los medios de comunicación de masas son reflejo y a la vez reflejan la sociedad. Si una sociedad no se aplica en el cultivo de una cultura cívica llegamos a la misma conclusión que Vallès (2010) aunque por distintos caminos y distribuyendo responsabilidades: la política se banaliza y debilita (Redondo, 2012) porque se adapta a los imperativos mediáticos, pero no ignoremos cierta tendencia acomodaticia de la sociedad y de la política.

Por su parte, la heterorregulación evitaría *la impunidad*, pero plantea, como decimos, algunos problemas limítrofes con la libertad de prensa: qué se regula, cómo se regula y quién regula. Respecto a qué se regula sobreviene otra disyuntiva que aparentemente puede quedar fuera de la polémica, pero no es así: se regulan contenidos –y, este caso, informaciones y/u opiniones; intenciones o resultados, es decir, consecuencias, efectos⁸¹. Parece claro que lo más lógico sería evaluar los efectos, pero aparte de que estos han de ser tangibles, evaluables, para ello están ya los tribunales de Justicia, que actúan en caso de incumplimiento de la ley. Debemos aclarar que la vía de la heterorregulación es la vía de la inflación reguladora. De hecho,

81 En la exposición que dio lugar a este capítulo se planteó la siguiente cuestión: en caso de regular la actividad de difusión de información de Julian Assange y Edward Snowden (diseminación de secretos de Estado) y su compromiso con el periodismo responsable: ¿Han de responder por sus intenciones o por los resultados? El ejemplo se puso para generar alguna polémica, lo recordamos ahora para ilustrar la discusión.

el aspecto que más preocupa en el ámbito académico-jurídico sobre el Derecho de la Información en la actualidad tiene que ver con los efectos sobre la privacidad. Muñoz Machado (2013) le dedica el último capítulo de la obra que citamos: “La libertad de palabra en el ciberespacio (s.XXI)”. Este asunto nos devuelve a un estadio de análisis anterior que encontramos en Thompson (2011) (antes en Arendt y Habermas): la distinción entre esfera pública y privada. Dedicarnos a reflexionar sobre ello nos apartaría de lo que nos concierne, simplemente queremos llamar la atención sobre el hecho de que la libertad de prensa y el derecho a la información choca con otras libertades y derechos fundamentales, son los tribunales de Justicia los que intervienen en caso de colisión. La corriente heterorreguladora cree que los nuevos escenarios y los flujos de comunicación creciente exigen una mayor supervisión y control legal sobre los procesos de transferencia y diseminación de la información.

No obstante, la corriente proclive a la regulación se muestra también partidaria de introducir organismos reguladores específicos. Normalmente estos suelen orientar su actividad hacia formatos y horarios en los que se divulgan los contenidos. El objetivo es proteger, como decimos, otros derechos, los de la infancia, por ejemplo. Sin embargo, puede sugerirse la creación de órganos reguladores de los contenidos informativos per se, independientemente del formato y del horario de emisión. En este punto, la relación entre qué se regula y quién lo hace es inevitable. La perspectiva liberal siempre recurrirá al poder judicial; la perspectiva reguladora, en virtud de que los medios cumplen una función social y es el Estado el encargado de proteger precisamente el Estado social, pueden habilitar órganos dependientes del poder político. Por dos razones, porque la responsabilidad social no ha de estar necesariamente supeditada a la comisión de un delito sino a la perversión de unos valores; y porque se cree, aunque esto es más discutible, que la democratización supone delegar en instituciones propiamente políticas la evaluación de según qué asuntos.

La participación de los poderes públicos como supervisores de los contenidos informativos chirría desde una perspectiva clásica de la libertad de prensa porque, como venimos insistiendo, es consustancial a la práctica libre de la actividad periodística que los gobiernos no intervengan ni a priori ni a posteriori sobre los contenidos. De hecho, forma parte de lo que hemos denominado nuevo contrato social,

que deviene en la concepción del periodismo responsable, admitir la intervención pública de los medios privados mediante medidas y acciones indirectas: subvenciones, publicidad institucional, premios, concesiones de cobertura mediática y, en el caso de emisoras de radio y televisión, concesiones de licencias de emisión. Se puede entender que estas acciones son estímulos o incentivos para cultivar el compromiso con el periodismo responsable. Igualmente, las voces que no suscriben el contrato propuesto argüirán que tales estímulos son en realidad mecanismos de chantaje para sostener un modelo perverso de raíz.

Digamos, para cerrar el epígrafe que, independientemente de que seamos partidarios de la autorregulación o de la heterorregulación –o dicho de otra manera, de la economía normativa frente a la inflación reguladora; o del compromiso ético como fuente de responsabilidad frente al marco legal escrupuloso como garante de dicha responsabilidad– lo verdaderamente relevante es que los medios están sujetos a responsabilidad social y no política. Los mecanismos de responsabilidad política se aplican sobre instituciones propiamente políticas. De ahí que solo los medios públicos, concebidos como órganos dependientes del poder político, estén sometidos a procesos de rendición de cuentas. Por poner un ejemplo, podemos ver declarar en el Parlamento o en comisión parlamentaria al director de Radio Televisión Española, pero no al director de un canal privado.

4. Conclusiones. Información responsable para sociedades responsables

Para evitar introducirnos en una espiral de la que no nos sea fácil salir, avanzamos en estas conclusiones algunas ideas que pueden ponernos en la pista de futuras reflexiones: damos por buena la definición de periodismo responsable y asumimos los principios y valores que propone como prueba del consenso entre la concepción original sobre las funciones de la prensa y la regulación de su libertad, y la concepción posterior que entiende la información como un servicio público y que comparte los pilares que sustentan el Estado social: aparte de objetividad, independencia, búsqueda de la verdad; solidaridad e igualdad.

De este modo, el problema no estaría tanto en la definición de

responsabilidad –toda actividad que no se rigiera por los valores éticos del periodismo no sería, propiamente periodística–; acaso ni siquiera en cómo abordar la heterorregulación, sino precisamente, como acabamos de apuntar, en identificar lo que entendemos por información y lo que entendemos por periodismo.

Quiero decir, para engarzar con el comienzo del capítulo, que generar un ecosistema informativo saludable depende también de la promoción de una cultura informativa. Esta idea ha planeado a lo largo del texto, en el que hemos reclamado puntualmente la responsabilidad del público. Un ecosistema *respirable* se conserva si los miembros que lo habitan contribuyen a ello. Por estas razones comenzábamos introduciendo la noción de ecosistema: puede haber elementos que lo degraden, pero tiene que haber otros que lo depuren. Obviamente, como señala Aramayo (2011), “nuestra cuota de responsabilidad siempre dependerá del poder que tengamos para realizar, o impedir, el hecho respecto del cual deban rendir cuentas”. El entrecomillado vale para distribuir equitativamente responsabilidades, pero también para presentar otro argumento que dificulta la heterorregulación: ¿Se puede imponer, exigir un mismo grado de responsabilidad a los medios independientemente de su tamaño e influencia? Por otra parte ¿podemos los ciudadanos contribuir de alguna manera para salvaguardar la libertad de prensa y la prensa responsable? Expuesto de otra manera más cruda, más directa: ¿Nos interesa realmente a los ciudadanos la verdad de los hechos? ¿Por qué se ha *espectacularizado* la información? Quizás debamos asumir que no son todos los ciudadanos realmente comprometidos con la información en el sentido en el que la entiende el periodismo de responsabilidad social. Aunque para ellos se firmó el nuevo contrato social sobre el derecho a la información. Para ellos y para preservar la calidad de la democracia. Esa es la clave sobre la que pivota todo el capítulo: los medios no son instituciones políticas y en su mayoría son empresas privadas, pero sí asumen funciones públicas de capital importancia: sin ellos la transparencia como requisito del buen gobierno sería poco menos que una entelequia. Por ello ha de preservarse su independencia. La independencia y el pluralismo informativo permiten salvaguardar el Estado de Derecho porque sus denuncias no debilitan la democracia ni menoscaban la cultura de la legalidad, sino todo lo contrario.

Bibliografía

- Aramayo, R. R. (2011). “La responsabilidad ética”. *Eunomía*, 1: 119-124. Disponible en la siguiente dirección electrónica: http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2011/12/09_Eunomia_Aramayo.pdf (fecha de consulta, 7 de enero de 2014).
- Bailyn, B. (2012). *Los orígenes ideológicos de la Revolución Americana*. Madrid: Tecnos.
- Burns, E. (2006). *Infamous Scribblers. The Founding Fathers and the Rowdy Beginnings of American Journalism*. Nueva York: Public Affairs.
- Del Hierro, J. L. (2010). “Cultura de la legalidad y responsabilidad de los periodistas”. En *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*. Villoria y Wences (eds.). Madrid: Los libros de la Catarata.
- Dahl, R. (2009). *La poliarquía. Participación y oposición*. Madrid: Tecnos.
- Gómez Imaz, M. (2008). *Los periódicos durante la Guerra de la Independencia (1808-1814)*. Sevilla: Renacimiento. [La edición original data de 1910: Tipografía de la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, Madrid].
- Graber, D. A. (1988). *Processing the news: How the people tame the information tide*. Nueva York: Longman.
- Graber, D. A. (1984). *Media power in politics*. Washington D. C.: CQ Press.
- Jáuregui Bereciartu, G. (1989). “Medios de información y poder: el control de los flujos de información”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 48: 91-115.
- Judt, T. (2007). *Pasado imperfecto. Los intelectuales franceses, 1944-1956*. Madrid: Taurus.
- Lizcano Álvarez, J. (2013). “Transparencia”. *Eunomía*, 3: 160-166. Disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://eunomia.tirant.com/?p=1197> (fecha de consulta, 20 de enero de 2014).

- Lottman, H. (2006). *La rive gauche. La élite intelectual y política en Francia entre 1935 y 1950*. Barcelona: Tusquets.
- McQuail, D. (1987). *Mass Communication Theory*. Londres: Sage Publications.
- Milton J. (1976) [1644]. *Aeropagítica*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Muñoz Machado, S. (2013). *Los itinerarios de la libertad de palabra*. Barcelona: Crítica.
- Postman, N. (2001). *Divertirse hasta morir. El discurso público en la era del show business*. Barcelona: La Tempestad.
- Raymond, J. (2012). “El rostro europeo del periodismo inglés”. En *La aparición del periodismo en Europa. Comunicación y propaganda en el Barroco*. Chartier y Espejo (eds.). Madrid: Marcial Pons.
- Redondo, J. (2013). “Procesos informativos y periodismo ciudadano. Transformaciones convergentes”. En *TVMorfofis 2: convergencia y escenarios para una televisión interactiva*. Orozco (coord.). Guadalajara: Tintable.
- Redondo, J. (2012). “La banalización de la política. Espacio público, participación y deliberación en los dominios de la postelevisión y los nuevos medios”. En *TVMorfofis. La televisión abierta hacia la sociedad de redes*. Orozco (coord.). Guadalajara: Tintable.
- Redondo, J. (2005). “En lucha. El nacimiento de los intelectuales”. *La Aventura de la Historia*, 93: 57-61.
- Roda Fernández, R. (1989). *Medios de comunicación de masas. Su influencia en la sociedad y en la cultura contemporánea*. Madrid: CIS-Siglo XXI.
- Sauca, J. M. (2008). “Cultura de la legalidad: exploraciones conceptuales y metodológicas”. Ponencia presentada al I Workshop en Cultura de la legalidad, Universidad Carlos III de Madrid. (Citado en Villoria, 2010: 30-31).

- Sinova, J. (2013a). “La prensa de partido ¿Hechos o consignas?” *La Aventura de la Historia*, 182: 58-61.
- Sinova, J. (2013b). “Comunicación y verdad”. Separata de la apertura de curso académico 2013-2014, Universidad San Pablo – CEU, pp. 5-42.
- Sinova, J. (2006). *La prensa en la Segunda República Española*. Barcelona: Debate.
- Soria, C. (1997). *El laberinto informativo: una salida ética*. Pamplona: Eunsa.
- Thompson, J. B. (2011). “Los límites cambiantes de la vida pública y la privada”. *Comunicación y Sociedad*, nueva época, 15:11-42.
- Vallès, J. M. (2010). “Política democrática y comunicación: un rapto consentido”, en *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, n. 150: 11-40.
- Vallespín, F. (2012). *La mentira os hará libres. Realidad y ficción en la democracia*. Madrid: Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores.
- Vallespín, F. (2003). “Un nuevo espacio público: la democracia mediática”. En *Teoría política. Poder, moral, democracia*, Arteta, García Guitián y Maiz. Madrid: Alianza.
- Varela Ortega, J. (2013). *Los señores del poder*. Madrid: Galaxia Gutenberg-Círculo de Lectores.
- Vargas Llosa, M. (2012). *La civilización del espectáculo*. Madrid: Alfaguara.
- Villoria, M. (2010). “Cultura de la legalidad y buen gobierno”. En Villoria y Wences (eds.). *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*. Madrid: Los libros de la Catarata.

CULTURA DE LA LEGALIDAD Y DESIGUALDAD SOCIAL. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO ESPAÑOL

María Luz Morán

1. La cultura de la legalidad desde una perspectiva sociológica

Al igual que muchos conceptos asociados con el “giro cultural” de las ciencias sociales (Bonnell y Hunt, 1999), el concepto cultura de la legalidad –así como el campo de estudios que define– es inevitablemente polisémico. Su utilización genera una buena dosis de ambigüedad así como numerosos debates entre quienes lo aplican en sus investigaciones. De ahí que resulte conveniente dedicar unas breves líneas a precisar la perspectiva que se va a emplear en este texto.

El término cultura legal –o cultura de la legalidad– fue empleado por primera vez por Lawrence Friedman en su obra *The legal system, a social science perspective*, publicada en 1975. En ella defendía la existencia de un punto de vista propio de las ciencias sociales para analizar el sistema legal e identificaba sus tres dimensiones centrales. Para empezar, están las fuerzas sociales que ejercen presión y crean la ley. En segundo lugar, hay que considerar la ley en sí misma, compuesta por las estructuras y normas que procesan las demandas transmitidas por las fuerzas sociales. Finalmente, nos encontramos con el impacto de la ley en la conducta de los actores. Este autor emplea el vocabulario propio del análisis sistémico que tuvo una especial relevancia en el análisis politológico de los años 60-70, a partir de la influencia de los trabajos de D. Easton (1967; 1979). Por consiguiente, entiende que la ley recibe los *inputs* que provienen del entorno –de las fuerzas sociales– y los procesa, generando *outputs* –funciones del sistema– que son quienes influyen en cómo operan las instituciones y en la conducta de las personas. Siguiendo el impulso de los estudios sociopolíticos funcionalistas, Friedman considera que la cultura legal alude a un conjunto de fenómenos mensurables que, por lo tanto, pueden investigarse mediante técnicas de análisis cuantitativas, y muy en particular a través de encuestas de opinión.

Gibson y Caldeira (1996), por su parte, recuerdan que dicho concepto tiene usos diferentes en las investigaciones más recientes sobre la ley y la sociedad. En concreto, existen dos concepciones sobre la cultura de la legalidad que remiten a las élites legales (abogados, jueces, procuradores...) o a los ciudadanos. Al referirse a la cultura de la legalidad, la primera de ellas emplea una concepción antropológica de cultura, entendida como el modo en que los valores culturales afectan a la puesta en práctica de la ley en situaciones concretas y momentos históricos determinados. Por ello, se entiende que la cultura da forma a las operaciones de las instituciones legales. Esta presunción explica el interés por estudiar las diferencias que existen en el modo en que operan dichas instituciones o en cómo se ponen en práctica los derechos cívicos. En la segunda concepción, el término remite a los valores del público en general con respecto a la ley y a las instituciones dedicadas a ponerla en práctica. En este caso, al igual que sucedía con la propuesta de Friedman, nos situamos en el seno de la tradición clásica de los estudios de la cultura política iniciada ya hace más de medio siglo por G. Almond y S. Verba (1970). Por ello, la cultura de la legalidad se considera como un elemento de la cultura política más amplia que comparten los miembros de una comunidad política específica; una “subcultura” que remite a la concepción de la justicia. De este modo:

“Commonly it is assumed that legal rules are rooted in social norms and that the legal system expresses the notions that a dominant group in society has about what is ‘just.’”
(Blankenburg, 1994: 791, cit. en Gibson y Caldeira, 1996: 58)

A su vez, una de las estudiosas más destacadas en la actualidad, S. Silbey (2010), distingue entre dos posturas según el modo en que emplean el concepto de cultura. Como término analítico, la cultura legal pone el énfasis en el papel de las acciones implícitas y tácitas que operan sobre y en el seno de las interacciones entre el sistema legal y su entorno. Pero, en tanto que término descriptivo, identifica un conjunto de fenómenos relacionados, entre los que destacan el conocimiento público, las actitudes hacia el sistema legal, y los modelos de conducta ciudadana con respecto a este. De acuerdo con este último significado, sería correcto hablar de culturas legales en plural, puesto que el análisis sociopolítico entiende que es posible diferenciar

conjuntos de actitudes y culturas diversos entre los diversos grupos sociales, o entre diferentes Estados.

A lo largo de este texto, adoptaré este segundo significado, que puede denominarse la cultura legal “desde abajo”; es decir, mi análisis se centrará en las representaciones sobre la ley y el sistema legal que mantienen los ciudadanos. Aun así, es imposible dejar de reconocer la influencia de las culturas de la legalidad “desde arriba”. En la medida en que definiendo una óptica que insiste en la inevitable influencia y retroalimentación entre ambas dimensiones, entiendo que las culturas de la legalidad se construyen a partir de las experiencias por medio de las cuales las personas entran en contacto con el sistema legal. Dicha perspectiva coincide con la primera acepción del concepto de cultura legal de Villoria y Wences (2010), quienes afirman que esta se compone del conjunto de valores, percepciones y actitudes que las personas de una sociedad —o los actores relevantes en la generación y aplicación del derecho— tienen hacia las leyes.

“Law and legal systems are cultural products like language, music, and marriage arrangements. They form a structure of meaning that guides and organizes individuals and groups in everyday interactions and conflict situations. This structure is passed on through socially transmitted norms of conduct and rules of decisions that influence the construction of intentional systems, including cognitive processes and individual dispositions. The latter manifest themselves as attitudes, values, beliefs, and expectations.”(Bierbrauer, 1994:243)

Buena parte de los esfuerzos por superar la ambigüedad inherente al propio concepto de cultura legal, así como los términos en los que se plantean los debates, tienen muchos puntos de contacto con los desacuerdos que han jalonado la evolución de los estudios de cultura política desde hace más de medio siglo⁸². En este sentido, mi propuesta entiende la ley, la esfera de lo legal y los marcos normativos comunes como partes esenciales de una cultura política más amplia. Se trata de una idea incluida en la clásica obra de G. Almond y S. Verba, “*La cultura cívica*” (1970), aunque fue perdiendo fuerza hasta ocupar un lugar secundario en los trabajos que prosiguieron en esta línea de

82 Para un análisis más detenido de la evolución del campo de estudio de la cultura política, puede consultarse Morán (2010).

estudio. Seguramente, H. Eckstein continúa siendo quien mostró un mayor interés por esta cuestión, en la medida en que profundizó en el estudio de las relaciones de influencia, poder y autoridad en las sociedades contemporáneas (Eckstein y Gurr, 1975), y las vinculó con la construcción de la cultura política. El argumento clave de su planteamiento es que existe una clara asociación entre la cultura política en general y la legal en particular y, además, entre ambas y la estabilidad y rendimientos de los sistemas democráticos. En definitiva, afirmó que existen culturas legales apropiadas y otras nocivas –o disfuncionales– para los sistemas políticos contemporáneos.

Pero si los estudios de cultura política pronto dejaron en un segundo plano las cuestiones relacionadas con la autoridad y con el ámbito de la ley, los principales enfoques de la cultura legal han mantenido una posición bien distinta. Siempre han sido conscientes de que debían considerar dichas culturas en el seno de las culturas políticas generales, y que ello exigía incorporar a sus explicaciones todo un conjunto más extenso de valores y actitudes que intervienen en la relación entre los ciudadanos y lo político. En buena medida, ello les ha situado en una posición adecuada para responder a los retos del “nuevo análisis cultural” (Ewick y Silbey, 1998), por lo que su campo de estudio se ha convertido en un terreno propicio para experimentar los nuevos enfoques y metodologías de análisis de las “culturas en la práctica” (Swidler, 1986).

Una vez expuestas algunas dificultades de este campo de estudio, así como la óptica adoptada, es el momento de plantear el tema concreto de este trabajo: la vinculación entre las culturas legales y la desigualdad social. Y para ello es inevitable reconocer que dicha relación constituye un tema al que la tradición clásica de los estudios de cultura política ha prestado muy poca atención. Incluso podría afirmarse que son dos campos con una escasísima comunicación. Cabe recordar brevemente que a finales de los años 50 del pasado siglo XX–el momento en el que se sentaron las bases de esta línea de investigación– el análisis social de inspiración funcionalista trabajaba con una concepción optimista de unas sociedades contemporáneas de clases medias que progresaban de forma rápida hacia altos niveles de bienestar y, por consiguiente, en las que la desigualdad social ya no constituía un problema central. Ciertamente, los estudios socio-políticos reconocieron entonces el impacto de ciertas variables socioeconómicas –el nivel educativo y

la edad, fundamentalmente—en las relaciones que establecen las personas con la política. Pero prevaleció la confianza en que ello no impedía la existencia de culturas políticas estatales homogéneas, aunque diferentes entre países, por lo que la posibilidad de unas subculturas políticas marcadas por la desigualdad social se hizo inconcebible⁸³.

En realidad, ha sido el nuevo análisis cultural, que se ha desarrollado a lo largo de los últimos veinte años aunque con considerables dificultades, el que ha suscitado un mayor interés por el papel de la desigualdad social en las culturas políticas. El giro lingüístico que comparten estas nuevas propuestas y la relevancia que otorgan a la construcción de significados compartidos permite que, al concebir las culturas como “cajas de herramientas” (*“tool kits”*, Swidler, 1986), se planteen el problema de cómo diferentes grupos llegan a otorgar significados distintos a unos mismos acontecimientos. La cultura no unifica sino que genera desunión y conflicto, llegó a afirmar hace unos años K. Eder (1996). Y no sólo son las diferentes culturas compartidas por los miembros de un grupo social las que dan cuenta de estas divergencias en la atribución de significados, sino que también explican la diversidad de sus relaciones con lo político y, por consiguiente, la multiplicidad de sus estrategias de acción. Es decir, las desigualdades sociales generan distintas culturas —diferentes representaciones del mundo que nos rodea— y, a su vez, estas mismas culturas construyen “fronteras simbólicas” contribuyendo, por tanto, a la producción y a la reproducción de las desigualdades (Lamont y Fournier, 1992).

Al mismo tiempo, estas nuevas propuestas vuelven a traer a un primer plano los temas clásicos del análisis sociopolítico acerca del ejercicio del poder y la dominación; retoman el viejo problema gramsciano de la hegemonía, recuperado desde la década de los 70 por la crítica neomarxista de la cultura política. En concreto, el análisis de la hegemonía subraya la centralidad de las normas y de la ley, pero también se interesa por el estudio de lo no visible, de la infrapolítica (Scott, 1990). A partir de ahí, se analiza la construcción de las resistencias, así como los espacios en los que la ley no está presente.

83 En realidad, la corriente mayoritaria de estudio de la cultura política solo ha considerado dos “cleavages” susceptibles de generar subculturas políticas significativas: el étnico y el de centro/periferia. Incluso los estudios que se interesan sobre las representaciones de la política de las mujeres tampoco han resaltado la existencia de subculturas específicas marcadas por el género.

En cualquier caso, estas nuevas perspectivas de estudio de las culturas de la legalidad no han tenido una recepción significativa en España. Es muy probable que este hecho se explique porque en nuestro país la sociología del derecho ha sido tradicionalmente un campo mucho más trabajado por los juristas que por los sociólogos. En aquellos casos en los que esta disciplina se incorpora a los departamentos o facultades de ciencias políticas o de sociología, suele estar asociada con temas de seguridad y de delincuencia, lo que la aleja de las preocupaciones centrales del estudio de las culturas legales ciudadanas.

2. ¿Cómo comprender la relación entre cultura legal y desigualdad social?

Plantear la relación entre la cultura legal y la desigualdad social, insertándola además en el contexto de profundos cambios económicos, sociales y culturales que están afectando a los sistemas democráticos en estos últimos tiempos, exige, a mi juicio, considerar con brevedad las bases de la ciudadanía contemporánea. Así pues, conviene recordar ciertos fundamentos sobre los que se asentaba la formulación contemporánea de la ciudadanía, cuyos principios básicos fueron planteados por T.H. Marshall a finales de los años cuarenta en su conocida obra *Ciudadanía y clase social* (1998).

No es este ciertamente el lugar de presentar las principales aportaciones de dicho autor, no solo porque son bien conocidas⁸⁴ sino, sobre todo, porque ello desbordaría el objetivo de estas páginas. Sin embargo, sí deseo exponer dos fundamentos de la concepción contemporánea de la ciudadanía puesto que, aunque no fueron formulados de forma explícita por Marshall ni por sus seguidores, afectan de lleno a mi argumento.

En primer lugar, su concepción de vínculo cívico presupone la existencia de un Estado de Derecho; es decir, de unas instituciones cuyas actuaciones se rigen por unas normas legales bien definidas, dedicadas a la realización y puesta en práctica de los diversos derechos cívicos, y también a la defensa de los ciudadanos ante la vulneración de los mismos. Esta precondition se encuentra implícita en la clara asociación que estableció Marshall entre la evolución normativa e institucional de los derechos y el proceso de desarrollo histórico de

⁸⁴ Para un análisis crítico de las aportaciones de T.H. Marshall y de su relevancia actual, pueden consultarse entre otros a Turner (1993) y a Kymlicka (1996).

la ciudadanía. El segundo fundamento es quizá más relevante para mi argumento, tal y como se comprobará en el siguiente apartado. La ciudadanía reposa sobre una promesa de bienestar; en concreto, se hace posible en la medida en que las sociedades logren alcanzar niveles de desigualdad social aceptables. Dejando a un lado las críticas que ha suscitado desde entonces la idea de “aceptabilidad”, la principal implicación de este argumento es que las únicas desigualdades socialmente aceptables en las sociedades capitalistas contemporáneas son las derivadas del mérito y la capacidad; son las únicas compatibles con el principio básico de la ciudadanía: la igualdad. Pero, además, dicha concepción remite a unos umbrales mínimos de igualdad en el acceso al bienestar: el derecho de los miembros de la comunidad política a disfrutar de los niveles de bienestar, de los logros colectivos, de las sociedades en las que viven.

En definitiva, la promesa democracia=bienestar subyace bajo este planteamiento y es esencialmente una promesa de igualdad. Proclama la igualdad de los ciudadanos ante unos derechos que se consideran universales, cuya puesta en práctica descansa en la imparcialidad de la ley. Pero concebir la ciudadanía como sustantiva⁸⁵ implica también que el Estado —el ámbito público— debe proporcionar unas bases materiales mínimas y comunes imprescindibles para la realización de los derechos. Su puesta en práctica conlleva, así, el diseño de políticas públicas que hagan realidad los principios de la igualdad frente al bienestar mediante la provisión de bienes y servicios. Por consiguiente, la concepción clásica de la ciudadanía —aquella que en buena medida sigue definiendo los vínculos cívicos en las democracias actuales— asocia la legitimidad del sistema democrático con la existencia de una “sociedad del bienestar”⁸⁶.

Para acabar con esta breve presentación de las bases del modelo clásico de la ciudadanía, cabe mencionar otros dos presupuestos tampoco explícitos pero que serán el centro de algunas de las críticas

85 En el lenguaje sociológico, la ciudadanía sustantiva es la que va más allá de la meramente formal. Es decir, es aquella que considera todos aquellos factores —sociales, económicos, culturales...— que hacen posible la realización “de facto” de la condición de ciudadanía. Estudiar la ciudadanía desde esta óptica constituye la principal aportación del análisis socio-político y remite directamente al impacto de la desigualdad social sobre la misma.

86 No hay que olvidar que uno de los principales objetivos de Marshall era complementar el “pacto social” que inspiraba en aquellos años las propuestas keynesianas. La ciudadanía debía contribuir al establecimiento de una alianza entre capital y trabajo que, al menos, controlara y moderara los altos niveles de conflictividad social de la Europa de la primera mitad del siglo XX.

más importantes que recibió la propuesta de Marshall desde mediados de los años 80 en adelante. En primer lugar, el modelo da por sentada la existencia de unas culturas políticas homogéneas en la medida en que la única dimensión de la desigualdad que se admite es aquella de naturaleza socio-económica. Por otro lado, la ciudadanía se asocia con los procesos de integración socio-política, a través de los cuales los individuos se convierten en ciudadanos al ejercer sus derechos y al convertirse en usuarios y beneficiarios de los bienes y servicios que proporcionan las políticas sociales. En este mismo sentido, se entiende que una parte muy significativa de los procesos de socialización política tienen lugar en aquellos espacios y situaciones en los que los individuos ejercen sus derechos cívicos.

De lo anterior se desprende un énfasis en los derechos y un olvido de los deberes ciudadanos, considerado décadas más tarde como excesivo. El cumplimiento de las obligaciones cívicas –íntimamente asociadas con las culturas legales– se naturaliza; se presupone en la medida en que exista un “quid pro quo”: bienes y servicios a cambio de participación cívica y cumplimiento de las leyes. Una vez más, la disminución del conflicto social y el principio de cohesión social subyacen a esta propuesta.

El problema con el que nos encontramos es que, al menos desde mediados de los 80, se han alzado numerosas voces que proclaman la “quiebra” de esta concepción clásica de la ciudadanía. Las críticas se han centrado tanto en los fundamentos teóricos e ideológicos del modelo, como en el conjunto de cambios que se han producido en las sociedades contemporáneas y que ponen en peligro los fundamentos del vínculo entre el Estado y la ciudadanía. Son estas transformaciones las que parecen estar afectando a las culturas políticas en general y a las legales en particular, por lo que en las próximas páginas se presentarán algunas de las más significativas, dejando sólo como telón de fondo sus implicaciones para la reflexión académica.

En primer lugar, cabe señalar que los últimos treinta años marcan el fin del mito de la homogeneidad cultural de las sociedades contemporáneas. Todo un conjunto de cambios, entre los que destaca el auge de ciertos movimientos sociales –feministas, étnicos, de gays y lesbianas, ecologistas...–, han llevado a admitir que existen otro tipo de desigualdades sociales además –o junto a– las socioeconómicas.

Las contribuciones de las teorías feministas y de los defensores de las distintas versiones del multiculturalismo han incorporado al análisis social el reconocimiento de que el género, la etnia, la religión, la edad o la orientación sexual –por citar sólo algunas de las dimensiones más relevantes– son fuentes significativas de desigualdad social. Al mismo tiempo, se advierte que muchas de ellas no son ajenas a la “vieja” desigualdad socioeconómica, sino que se combinan con ella, generando formas extremadamente complejas –y persistentes– de desigualdad y exclusión social.

Para la reflexión sobre la ciudadanía, ello ha supuesto impugnar la ciudadanía universal y pensar en cómo construir una “ciudadanía de la diferencia” (Kymlicka, 1996; Taylor, 1993; Siim, 2000). Entre las múltiples consecuencias de este giro, destaca el cuestionamiento de la concepción de igualdad y de justicia sobre los que descansaba la ciudadanía universal (Young, 2000). Paralelamente, se aboga por la consideración de unos derechos colectivos diferenciados para distintos grupos sociales o étnicos. En definitiva, la asunción de que en el interior de toda comunidad política existen diversas identidades sociales y culturales que son merecedoras de pleno reconocimiento cuestiona el principio de igualdad consustancial al modelo clásico de la ciudadanía, y también afecta al viejo significado de la imparcialidad de la ley.

La situación se torna aún más compleja si se constata que, en el mismo período, ha tenido lugar una profunda crisis del Estado de bienestar. Se trata de un tema largamente debatido en el ámbito académico y muy trabajado en la investigación aplicada por lo que es evidente que excede el objetivo de estas páginas. Para mi argumento, lo más significativo es el cuestionamiento de la naturaleza y fundamentos de los derechos sociales y, por lo tanto, de las políticas sociales. En estos cambios han influido los diagnósticos acerca de la “crisis fiscal del Estado” o de la escasa eficiencia de las agencias estatales en la elaboración y puesta en práctica de las políticas sociales, así como la convicción de las consecuencias negativas de dichas políticas en la creación de una “ciudadanía de la dependencia” que minusvalora la relevancia de los deberes de los ciudadanos. Con ritmos y características muy distintas según los casos, en la mayoría de los países europeos se han producido cambios muy significativos en el diseño de las políticas sociales. Para plantearlo de una forma sin duda excesivamente simple, estamos

asistiendo a un desplazamiento del criterio de la universalidad de los derechos sociales a favor de principios de pertenencia y merecimiento. En consecuencia, se están estableciendo nuevas fronteras de inclusión y exclusión en la comunidad política.

Todas estas transformaciones tan sustanciales afectan sin duda al vínculo entre los ciudadanos y el Estado en su doble dimensión: al modo en el que se realizan los derechos y deberes de la ciudadanía, y a la forma en que dicho vínculo es concebido y representado por las instituciones y por los ciudadanos. Por consiguiente, puede aventurarse que se están produciendo algunos cambios significativos en las culturas políticas y, muy en particular en las legales; en ellos, el impacto de las viejas y nuevas formas de desigualdad social –reales y percibidas– tiene que ser significativo.

Antes de seguir avanzando en mi argumento, creo necesario señalar dos corolarios importantes de todo este conjunto de transformaciones que acabo de exponer. Ante todo, el desplazamiento de los fundamentos de la ciudadanía contemporánea –cuyas consecuencias últimas todavía no estamos en condiciones de precisar– parece afectar también a los procesos de integración social (Schnapper, 2007; Dubet, 2010b). Mucho antes del estallido de la actual crisis, encontramos diagnósticos que subrayan las consecuencias de la pérdida de las seguridades de nuestro “viejo mundo” que, unidas al impacto de la creciente individualización de las sociedades actuales (Bauman, 2003), provocan la desarticulación de las trayectorias convencionales de integración social y, por lo tanto, de construcción de ciudadanía. En comparación con el viejo modelo de unas trayectorias constreñidas por la edad, la clase social de origen y el género, en la actualidad las personas están obligadas a enfrentarse a un trabajo incesante de construcción de sus propias biografías (Dubet, 2010a). Estos procesos abren, sin duda, nuevos abanicos de posibilidades y de libertad para los individuos, pero también aumentan la incertidumbre y, sobre todo, los riesgos de fracaso: de no llegar a convertirse en miembros plenos de la comunidad de pertenencia, en ciudadanos.

Por otro lado, el aumento de la complejidad de los procesos de integración social y el impacto de los cambios asociados a la globalización originan nuevas formas de concebir y poner en práctica la inclusión ciudadana. S. Sassen (2003), en concreto, habla del surgimiento de nuevas formas

de “semi-ciudadanía”, o de “ciudadanía parcial”. Aumenta el número de personas que se encuentran en los márgenes del sistema político y, en consecuencia, del sistema legal. Este es el caso, por ejemplo, de los jóvenes, los extranjeros, los enfermos o las personas dependientes. Paralelamente, se produce la transformación de las estrategias y prácticas de dichos grupos en su relación con el ámbito político y con la ley (Ewick y Silbey, 1998). Surgen así nuevas formas de resistencia, de ocultamiento o incluso de innovación a la hora de concebir y poner en práctica sus vínculos cívicos.

3. La cultura legal en España: algunos elementos de contexto

Tener presentes las preocupaciones señaladas en el apartado anterior obliga a incorporar ciertos elementos de contexto en el análisis de la relación entre la cultura de la legalidad y la desigualdad en España. Para comenzar, hay que considerar los “claro-oscuros” de la construcción del Estado de Bienestar y el impacto de las políticas sociales en la estructura de la desigualdad (Rodríguez Cabrero, 2004; Moreno 2012; Esping-Andersen, 2000; del Pino y Rubio Lara, 2013).

“De manera general podemos afirmar que el Estado de Bienestar español es un Estado de universalización incompleta, de baja intensidad protectora y limitada capacidad para la redistribución de la renta.” (Rodríguez Cabrero, 2004:136)

Además, si se toma en cuenta la naturaleza de los derechos sociales, se aprecia que la protección garantizada por los servicios públicos se encuentra claramente diferenciada según grupos sociales. Así, a través de los servicios de bienestar de tipo asistencial los sectores menos favorecidos han accedido a niveles protectores de subsistencia y, por su parte, los grupos bien integrados en el mercado de trabajo han completado su protección mediante seguros privados.

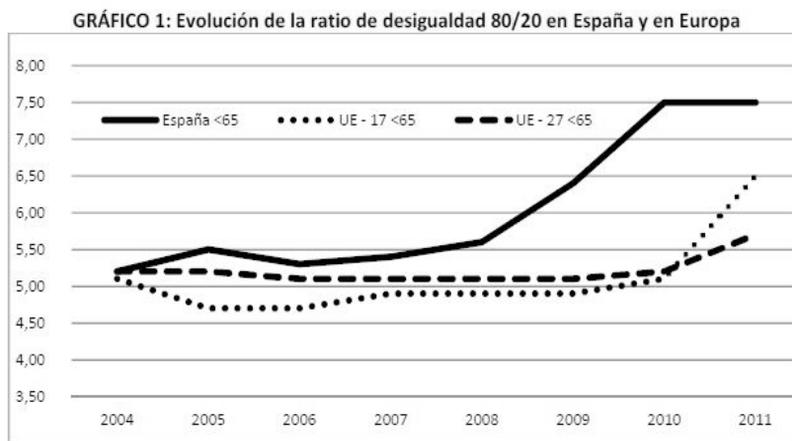
Pero, además de los rasgos del régimen de bienestar en España que explican su débil impacto en la estructura de la desigualdad social, es difícil negar que desde el inicio de la crisis se han endurecido las condiciones de acceso a los servicios y prestaciones asociados con algunos derechos sociales como la sanidad, la educación, los servicios sociales y la dependencia. Es cierto que el aumento de la desigualdad social constituye, desde hace tiempo, una tendencia compartida

por los países de la Unión Europea; pero también lo es que ha sido especialmente acentuado en el caso español, sobre todo en los últimos años. Se trata, por tanto, de un fenómeno cuyas causas se remontan al período anterior al inicio de la crisis, pero que se ha acelerado y profundizado como consecuencia de ésta. Su complejidad excede el objetivo de estas páginas, pero es necesario tenerlo presente ya que debe estar afectando a las culturas de la legalidad.

En este sentido, cabe apuntar muy brevemente algunos datos contenidos en algunos estudios recientes⁸⁷. En primer lugar, señalan el comportamiento “contra-cíclico” de la desigualdad de la renta en España: aumenta cuando hay recesión, pero no se reducen las diferencias en momentos de expansión económica. Asimismo, constatan un descenso de la renta en los últimos años que afecta especialmente a los grupos de población más vulnerables (familias monoparentales, personas con baja intensidad laboral e inmigrantes extracomunitarios, fundamentalmente). Se calcula que se ha producido un descenso de la renta media de un 4% desde 2007, y un aumento de precios del 10% en este mismo período. En consecuencia, en el año 2013 tres millones de personas se encuentran en situación de pobreza severa⁸⁸, una cifra que supone el doble que antes del inicio de la crisis. Por último, España posee el valor más elevado de la desigualdad social de toda Europa: el 20% de la población más rica concentra 7,5 veces más riqueza que el 20% más pobre. Todos estos datos suscitan el temor de que se esté produciendo una erosión de la cohesión social en nuestro país.

87 En concreto, los datos que se incluyen provienen del “VII Informe del Observatorio de la Realidad Social de Cáritas España” (Octubre 2013), y del “Primer Informe sobre la Desigualdad Social en España” de la Fundación Alternativas (2013).

88 El Informe de Cáritas España considera que una persona se encuentra en situación de pobreza severa cuando sus ingresos son menores de 307 euros al mes.



Fuente: EUROSTAT (2013): Income social inclusion data base.

El segundo elemento que nos puede servir para enmarcar la relación entre cultura de la legalidad y desigualdad social es un cambio de valores que también afecta al modo en que los ciudadanos entienden su relación con lo público y, en particular, con la ley. Ya desde los años 90, distintos estudios advirtieron que, al igual que en los países de nuestro entorno, la individualización constituía una de las principales tendencias de la transformación de los valores en España (Andrés Orizo, 1996). Se reforzaba, así, la conciencia de querer disfrutar de una completa libertad de elección y control sobre la manera en la que se desarrolla la propia vida. Paralelamente, al menos desde la década anterior, se constataba el crecimiento de la satisfacción global con la vida y de la libertad de elección y control sobre la misma. En el caso español, se partía de unos bajos niveles de estos índices de bienestar individual en comparación con los países de la Europa occidental, y a pesar de que aumento ha sido evidente desde entonces, dicha distancia se mantiene todavía a fecha de hoy.

En todo caso, se constataba que el constante crecimiento de la valoración de la autonomía personal indicaba la persistencia del proceso de individualización: la autorrealización, el desarrollo personal y la búsqueda de felicidad se convirtieron progresivamente en los principios fundamentales que guían las acciones individuales. Por ello, podía afirmarse que los valores dejaban de estar orientados

por instancias institucionales y se basaban cada vez más en elecciones personales; un fenómeno especialmente acentuado en el caso de las generaciones más jóvenes.

Este retraimiento hacia el ámbito privado explica que la familia y el grupo de los amigos más próximos aparezcan como la principal referencia para el establecimiento de relaciones interpersonales. Aun así, este giro ha sido compatible con un aumento muy significativo del asociacionismo de los españoles, un fenómeno especialmente perceptible a partir de finales de los años noventa. Sin embargo, algunos estudiosos han sido muy reticentes a la hora de establecer una vinculación directa entre este auge y el aumento de la implicación cívica en sentido estricto⁸⁹.

De hecho, hay indicadores que apoyan la tesis de la persistencia de la debilidad del capital social en España, en el sentido empleado por R. Putnam (2002). Existen evidencias de que estos valores básicos para la cultura legal están claramente vinculados con las principales dimensiones de la desigualdad social. Este es el caso, por ejemplo, de la confianza generalizada que se mantiene en niveles relativamente bajos frente a la media europea y que, además, aumenta claramente entre los grupos más favorecidos: la clase alta y media alta y las nuevas clases medias. Lo mismo sucede con el asociacionismo –y en especial el estrictamente político– que, a pesar de haber aumentado en los últimos veinte años, sigue por debajo de la media europea y también muestra diferencias significativas no solo entre los distintos grupos socioeconómicos sino también entre hombres y mujeres.

89 Sobre la relación entre asociacionismo e implicación cívica en España pueden consultarse dos interpretaciones distintas: una más crítica de Ariño (2004) y otra más positiva de Morales (2005).

Tabla 1. Confianza generalizada en España según clase social (2006)

	Clase alta/ media- alta	Nuevas clases medias	Viejas clases medias	Obreros cualificados	Obreros no cualificados	TOTAL
	%	%	%	%	%	%
Nunca se es lo bastante prudente (0-1)	2.8	4.2	6.2	7.1	9.5	6.2
(2-3)	13.3	16.7	19.8	21.2	24.8	19.5
(4-6)	48.7	51.1	53.3	51.5	44.8	50.1
(7-8)	29.1	23.9	16.8	16.8	16.2	20.0
Se puede confiar en la mayoría de la gente (9-10)	5.0	3.3	2.2	2.4	2.5	3.0
N.S./N.C.	1.1	0.8	1.6	1.1	2.3	1.3
TOTAL	100	100	100	100	100	100

Fuente: CIS, E. 2632, enero 2006. (“¿Diría usted que, por lo general, se puede confiar en la mayoría de la gente, o que nunca se es lo bastante prudente en el trato con los demás?”)

Otra dimensión importante en este rápido repaso de los factores de contexto que intervienen en las culturas legales en España es la compleja relación de los españoles frente al binomio igualdad/libertad. Se trata de un tema estudiado en los años 90 (Andrés Orizo, 1996; Noya, 1991) pero que pasó a un segundo plano desde entonces y que, probablemente, será necesario retomar en la actualidad en el actual contexto de la crisis económica.

La tesis clásica que exponen estos trabajos afirmaba que a la salida del franquismo los españoles defendían valores asociados al igualitarismo y, por lo tanto, mantenían unas posturas “estatistas”. Ello explicaba, de acuerdo con las posiciones más críticas, la difusión de una cultura política en la que predominaban actitudes de dependencia –de súbdito o de ciudadanos “consumidores” de servicios públicos– y obstaculizaba el desarrollo de una ciudadanía activa. Además, se matizaba la confianza en que, a medida que se fuera desarrollando el proceso de individualización, aumentaría el número de quienes optaran por la libertad frente a la igualdad, lo que mitigaría las consecuencias más negativas de la excesiva dependencia con respecto al Estado. Concretamente, se advertía que el avance del individualismo se vería frenado por la fortaleza de las actitudes materialistas (Inglehart, 1991; 1999), que enfatizan la igualdad como un valor esencial en torno al que se articula una particular concepción de seguridad. En

definitiva, se continuaría atribuyendo al Estado el papel de garante de dicha seguridad, asociándolo a la realización de los derechos y a la disminución de las desigualdades sociales.

Si se considera la evolución del valor de la libertad, se constata que en una encuesta realizada en el año 2009 (Tabla 2) el 52,1% de los entrevistados prefería vivir en una sociedad en la que se garantizaran los derechos y libertades, aunque ello supusiese algún desorden. No obstante, los resultados están claramente marcados por la desigualdad educativa. En concreto, el apoyo al orden social, aunque implique una limitación de los derechos y libertades, es mucho mayor en los dos grupos con menor nivel de estudios (sin estudios o con educación primaria). Aun así, sería imprudente concluir que existe una mayor adhesión a posiciones autoritarias en ellos. Para empezar, habría que tomar en consideración el diferente significado del término “sociedad ordenada” para los distintos entrevistados, así como qué se entiende por el respecto a los derechos. En definitiva, no se puede obviar el hecho de que son los grupos menos favorecidos quienes padecen en mayor medida las consecuencias del “desorden social”, y quienes tienen una visión mucho más realista de los obstáculos para el ejercicio de sus derechos.

Tabla 2. El orden frente a la libertad y los derechos (2009)

		Prefiero una sociedad ordenada aunque se limiten libertades	Prefiero una sociedad donde se respeten los derechos	N.S./N.C.
Sin estudios	%	53.8	30.8	15.4
Primaria	%	47.8	46.6	5.6
Secundaria	%	35.1	61.2	3.7
FP	%	38.7	57.9	3.4
Medios universitarios	%	35.5	63.1	1.4
Superiores	%	31.9	63.3	4.8
Total	%	42,5	52,1	5,4

Fuente: CIS, E.2823, noviembre 2009. (“¿Cree usted que es mejor vivir en una sociedad ordenada aunque se limiten algunas libertades, o cree usted que es mejor sociedad en la que se respeten todos los derechos y libertades aunque haya algún desorden?”)

Por otra parte, las investigaciones de J. Noya y A. Vallejos (1995) insistían en que las actitudes ante la desigualdad y el Estado del bienestar en España están plagadas de ambivalencias e inconsistencias.

A mediados de los años 90, la gran mayoría de los españoles –en torno al 70%– estaba de acuerdo con que el Estado era el responsable de reducir las diferencias de ingresos entre los ciudadanos. Todos los indicadores mostraban la compatibilidad entre el ascenso del individualismo y la persistencia del énfasis en la igualdad. Por otra parte, las principales dimensiones de la desigualdad son significativas para entender estas contradicciones puesto que son siempre mayores entre las categorías sociales más bajas. De un modo ciertamente muy sucinto, se puede afirmar que existen tres principales ambivalencias: a) con respecto al mérito como criterio de justicia distributiva en España; b) en lo que se refiere a la meritocracia como causa del éxito en la vida, ya que sigue pesando mucho la adscripción como motivo de dicho éxito; y, por último; c) una ambivalencia por riesgo moral que se corresponde con la alta percepción de fraude en muchos ámbitos de la vida social, y quizá también con el síndrome de desconfianza interpersonal (Requena y Benedicto, 1988).

Finalmente, estas discordancias con respecto a algunos valores claves para la vida cívica dan cuenta también de la persistencia de las opiniones de los ciudadanos frente al fenómeno de la desigualdad social. Si se considera su valoración de la distribución de ingresos en el año 2009 (Tabla 3), se observa con claridad que una gran mayoría (más del 80%) cree que esta es injusta o muy injusta. En este caso, también existe una clara relación entre el nivel de estudios de los encuestados y la percepción de dicha desigualdad.

Tabla 3. Desigualdad en la distribución de los ingresos en España según nivel educativo (2009)

		Muy justa	Justa	Injusta	Muy injusta	N.S./N.C.
Sin estudios	%	.	10.0	53.8	23.1	13.1
Primaria	%	0.6	10.2	60.8	23.4	5.1
Secundaria	%	.	12.4	62.9	18.9	5.9
FP	%	0.2	11.9	63.5	20.4	3.9
Medios universitarios	%	.	16.4	63.1	16.4	4.2
Superiores	%	0.4	17.7	60.5	13.7	6.6
TOTAL	%	0.3	11.9	61.1	20.8	5.2

Fuente: CIS, E.2823, noviembre 2009. (“¿Cree Ud. que la distribución de los ingresos en España es..?”)

El impacto de la desigualdad, sin embargo, se acentúa cuando se examina el grado en que los españoles piensan que han disminuido las desigualdades sociales en España desde la llegada de la democracia a nuestro país. Aunque en este caso prácticamente el 50% afirma que estas se han reducido, las diferencias entre los distintos niveles educativos son muy notables (más de 20 puntos entre quienes tienen estudios medios universitarios o superiores y los que carecen de estudios o sólo han realizado estudios primarios).

Tabla 4. Evolución de las desigualdades sociales en España según nivel educativo (2009)

		Han aumentado	Han permanecido igual	Han disminuido	N.S./N.C.
Sin estudios	%	14.0	27.6	42.1	16.3
Primaria	%	20.1	25.8	42.3	11.8
Secundaria	%	16.2	25.4	49.5	8.9
FP	%	16.5	24.1	53.3	6.0
Medios/Universitarios	%	14.0	15.0	65.0	6.1
Superiores	%	9.3	19.0	64.9	6.8
TOTAL	%	16.8	23.9	49.3	9.6

Fuente: CIS, E.2823, noviembre 2009. (“¿Piensa Ud. que desde que llegó la democracia a España las desigualdades sociales han aumentado, han permanecido igual o han disminuido?”)

4. Cultura legal y desigualdad social en España: una primera aproximación

Una vez expuestos ciertos datos de contexto, el objetivo de este apartado es presentar algunas de las principales características de la relación entre la cultura de la legalidad y la desigualdad social en España. De este modo, se podrá comprobar en qué medida se mantienen las tendencias que se han apuntado en páginas anteriores en torno a los valores que subyacen a esta cultura. Pero también servirá para ver hasta qué punto las transformaciones producidas en los fundamentos de los vínculos entre los ciudadanos y el Estado están provocando transformaciones significativas en ella. En todo caso, se trata de una primera aproximación que, además, es limitada puesto que solo se ha considerado la desigualdad socioeconómica a través de dos indicadores: la clase social y el nivel de estudios. Queda pendiente, por tanto, analizar el impacto de otras dimensiones de

la desigualdad social –el sexo, la edad, el origen inmigrante...–que también dejan su impronta en la cultura legal. En definitiva, estas páginas deben entenderse como unas primeras reflexiones a partir de las cuales poder establecer una futura agenda de trabajo⁹⁰.

A pesar de haberse realizado hace ya casi veinte años, el estudio de Gibson y Caldeira (1996) permite dibujar los principales rasgos de la cultura legal en España en el contexto europeo. Tres son las ideas que interesa resaltar. En primer lugar, los autores encuentran diferencias significativas entre los países europeos en las actitudes de los ciudadanos con respecto a la ley. En concreto, si se considera la creencia en la imparcialidad de las leyes:

“Thus these perhaps surprising results suggest that belief in the neutrality of law is not necessarily widespread in Europe and illustrate significant cross-national variability”. (Gibson y Caldeira, 1996: 66)

El mantenimiento de estas diferencias en el tiempo, tal y como se constata en los resultados de Eurostat para el año 2010, parece apoyar la idea de la existencia de culturas legales nacionales particulares. En segundo lugar, España –junto con otros países como Italia, Francia e Irlanda –es considerado como un caso mixto ubicado entre dos extremos: a) un grupo de países con un débil apoyo al gobierno de la ley y a la libertad individual, y con una frecuente desafección frente a la ley (Grecia, Bélgica, Luxemburgo y Portugal, entre otros); y b) otro grupo, caracterizado por un fuerte apoyo a la ley y a la libertad individual, y con una fuerte identificación con la ley (Holanda, Alemania del E y Gran Bretaña, principalmente).

Por último, al considerar las variables socioeconómicas, la clase social y el nivel educativo marcan las máximas diferencias en las distintas dimensiones de la cultura legal estudiada por dichos autores. Además, los autores no encuentran una asociación significativa entre el género, la edad, la ideología o la religión y las actitudes ante la ley. Estos resultados les llevan a concluir que, junto a la existencia de culturas legales nacionales claramente diferenciables, también hay culturas legales intra-nacionales marcadas por la clase social de origen. Por lo general, los ciudadanos dan por sentada la asociación entre la ley y el

90 Las fuentes manejadas son las de las encuestas realizadas por el CIS para el caso español y por Eurostat para la comparación con los países europeos.

orden socio-económico establecido, lo que suscita actitudes distintas entre quienes se consideran beneficiados o perjudicados por dicho orden.

“In general, from this analysis, we conclude that differences in legal values are rooted mainly in social class. In virtually all countries, the combination of social class and level of education provides relatively good purchase on the sorts of attitudes people hold toward law. To some extent, it is those who profit from the existing socioeconomic structuring of society who tend to view law as a beneficent institution.”
(Gibson y Caldeira, 1996: 73)

Casi veinte años después de la publicación de este estudio, los principales rasgos de la cultura legal en España parecen no haber sufrido variaciones significativas. En concreto, si se empieza prestando atención a la evolución de las opiniones acerca de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, se comprobará que, al menos desde inicios del siglo actual, una amplia mayoría admite que son poco o nada iguales (Tabla 5). Aunque establecer tendencias claras de evolución exigiría contar con datos de las décadas anteriores, es probable una cierta propensión al crecimiento de la desconfianza en la igualdad ante la ley, puesto que quienes expresan una opinión negativa pasan del 62,7% en el año 2003 al 68,8% en 2011. Al mismo tiempo, es muy significativo que, a lo largo de los ocho años que incluye la serie, el peso de quienes consideran que los españoles son muy iguales ante la ley no ha superado el 4,5%.

Tabla 5. Evolución de las opiniones sobre la igualdad ante la ley de los españoles

	2003	2005	2008	2009	2011
Mucho	2,30	4,50	4,30	3,50	3,60
Bastante	29,80	32,40	31,00	25,90	24,60
Poco	41,40	40,80	42,00	43,30	44,60
Nada	21,30	17,10	17,90	23,30	24,20
NS/NC	5,30	5,20	4,80	3,90	3,00

Fuente: Banco de Datos del CIS. (“¿Diría usted que, en general, los españoles son iguales ante la ley?”)

Con las debidas precauciones, podría afirmarse que este primer rasgo constituye un elemento clave de la cultura legal en España que se corresponde bien con el marco cultural que se presentó en el apartado anterior. En la medida en que persiste una cultura política que enfatiza la igualdad y, al tiempo, se reconoce el mantenimiento de desigualdades sociales significativas, no debe extrañar que este cuadro se complete con la admisión de que una de las desigualdades básicas es aquella que se produce en la relación entre el ciudadano y la ley. Por otro lado, si se introduce la variable clase social se confirma también la tesis de Gibson y Caldeira, dado que la percepción de la desigualdad social aumenta de forma significativa entre los grupos más desfavorecidos⁹¹.

El rechazo de la igualdad de los ciudadanos ante la ley se refuerza por la negación de la imparcialidad de las leyes (Tabla 6). Se trata de un dato muy significativo puesto que no debe olvidarse que dicho principio constituye uno de los fundamentos del Estado de Derecho. En 2011, el último año para el que hay datos disponibles, ocho de cada diez entrevistados pensaban que hay grupos más favorecidos que otros en lo que se refiere a la defensa de los derechos e intereses de las personas. No obstante, se observa un cierto aumento de quienes defienden la imparcialidad de la ley desde finales de los años noventa.

Tabla 6. Evolución de la percepción de la imparcialidad de las leyes

	1990	1996	1998	2005	2007	2011
Se da el mismo trato a todos	20,0	8,90	7,30	11,7	11,9	14,3
Se hacen diferencias según de quien se trate	69,0	86,4	88,4	84,1	84,0	82,6
N.S.	11,0	4,3	3,9	4,0	3,8	2,7
N.C.	-	0,4	0,4	0,2	0,3	0,4

Fuente: Banco de Datos del CIS. (“¿Cree Ud. que en España las leyes protegen por igual los derechos e intereses de todos los ciudadanos/as o que existen unos grupos más favorecidos que otros?”)

Tras haber considerado estas dos dimensiones, resulta necesario introducir ahora otro aspecto importante de la cultura legal: la percepción acerca del cumplimiento de las leyes por parte de los

91 En el estudio 2861 del CIS, realizado en febrero de 2011, mientras que el 63,3% de los entrevistados de clase alta o media alta creía que los españoles son poco o nada iguales ante la ley, la cifra se elevaba al 74,3% entre los obreros no cualificados y al 70,5% entre los cualificados.

ciudadanos. Cabría esperar que, puesto que existe una difundida creencia en la parcialidad de la ley, se afirmaría también un alto grado de quebrantamiento de la misma. No obstante, en este punto en concreto los datos que nos proporcionan las encuestas de opinión son mucho menos claros (Tabla 7). Si se examina la evolución de las opiniones de los encuestados, en el período para el que contamos con datos (2003-2011) siempre es algo mayor el grupo de quienes creen que en nuestro país los ciudadanos cumplen mucho o bastante las leyes⁹². Pero aun así es significativo que, una vez más, se establezcan diferencias claramente marcadas por la desigualdad social. En concreto, la percepción del cumplimiento de las leyes es más fuerte en los grupos mejor situados en la pirámide de estratificación social⁹³.

Tabla 7. Evolución de la percepción del cumplimiento de las leyes

	2003	2005	2008	2009	2011
Mucho	4,9	4,6	4,0	3,1	6,7
Bastante	51,3	47,9	46,8	39,9	45,0
Poco	35,5	40,1	40,9	49,0	42,2
Nada	3,8	3,0	5,0	5,0	4,0
NS/NC	4,5	4,4	3,3	3,0	2,0

Fuente: Banco de Datos del CIS. (“¿Diría usted que, en general, los españoles cumplen las leyes?”)

Esta cuestión está íntimamente relacionada con el grado de tolerancia al quebrantamiento de las leyes, una de las cuestiones estudiadas por Gibson y Caldeira (1996) en el trabajo mencionado con anterioridad. En su investigación, incluyeron a España entre los países europeos en los que se daba un nivel más alto de rechazo a la vulneración de las leyes, ya que el 78,6% expresaba su desacuerdo con la siguiente frase: “*Si no se está particularmente de acuerdo con la ley, está bien quebrantarla siempre que se sea cuidadoso para no ser pillado*”. No obstante, en el año 2009 los datos del CIS revelan que este acuerdo ha disminuido de manera notable. Ante una pregunta ligeramente distinta (“*En general, ¿diría Ud. que la gente debe obedecer las leyes sin excepción o hay ocasiones excepcionales en las que la gente*

92 La única excepción es el año 2009, en el que el grupo de los “cumplidores” de las leyes sólo alcanza el 40%. Muy probablemente, esta caída se deba al impacto de algún acontecimiento coyuntural con gran impacto en la opinión pública puesto las cifras vuelven a sus niveles habituales dos años después.

93 Concretamente, en el estudio 2861 del CIS (febrero de 2011) el 39,7% de los entrevistados de clase alta o media alta decía que los españoles cumplían poco o nada las leyes, frente al 52,6% de los obreros no cualificados y el 49,8% de los cualificados.

puede saltarse la ley?”), sólo el 55,2% del total afirmaba que no hay excepciones posibles para obedecer las leyes.

Tabla 8. Excepciones en la obediencia a la ley (2009)

		Obedecer la ley sin excepción	Saltarse la ley en ocasiones excepcionales	N.S./ N.C.
Sin estudios	%	67.0	20.4	12.7
Primaria	%	56.3	37.2	6.5
Secundaria	%	49.8	41.6	8.6
FP	%	51.8	44.8	3.4
Medios univ	%	49.1	45.8	5.2
Superiores	%	58.1	37.5	4.4
TOTAL	%	55.2	38.2	6.6

Fuente: CIS, E.2823, noviembre 2009. (“*En general, ¿diría Ud. que la gente debe obedecer las leyes sin excepción o hay ocasiones excepcionales en las que la gente puede saltarse la ley?*”)

Examinar el impacto de la desigualdad social en este aspecto concreto resulta especialmente interesante. Si se presta atención a las diferencias por nivel de estudios, se mantiene como es habitual el impacto de la desigualdad social, pero de una forma particular. Algo más de la mitad de los entrevistados entiende que no hay excepciones para saltarse la ley, aunque casi cuatro de cada diez piensan que sí existen ocasiones particulares que lo justifican. No obstante, los máximos niveles de rechazo al quebrantamiento de las leyes se encuentran en los dos extremos: entre aquellos que no tienen estudios o sólo primarios, y entre los universitarios. Por el contrario, la máxima tolerancia a “saltarse la ley” se halla en los niveles educativos medios: estudios secundarios, formación profesional y estudios universitarios medios⁹⁴.

Los datos presentados hasta el momento indican que en las clases medias-bajas y en la clase obrera aparece una clara admisión de desigualdad frente a la ley, una escasa atribución de imparcialidad a la misma y una menor percepción de su cumplimiento. Pero, aun así, hay una condescendencia mucho más baja a su vulneración. Ciertamente, es arriesgado atreverse a sacar conclusiones claras sobre estos resultados, pero sí es posible aventurar algunas ideas

⁹⁴ Estas diferencias se mantienen cuando se considera un caso concreto de cumplimiento de la ley: el pago de impuestos. Los resultados del estudio 2953 del CIS (julio de 2013) muestran que mientras que el 60,5% de los entrevistados de clase alta y media alta afirmaban que los españoles son muy poco o poco conscientes y responsables a la hora de pagar impuestos, la cifra disminuye hasta el 44,1% entre los obreros cualificados y al 42,6% entre los no cualificados.

que podrían constituir puntos de partida para futuros trabajos. En primer lugar, por lo que respecta a los grupos más desfavorecidos, estos rasgos indicarían una mayor extensión de culturas de sumisión, pero también unas demandas de mayor rigor en la obediencia a la ley en la medida en que son más conscientes de las consecuencias de su vulneración y también de su situación de desigualdad frente a la misma. Paralelamente, si nos fijamos en los grupos de mayor nivel educativo y en aquellos con posiciones más elevadas en la escala social, hallamos un panorama algo diverso. También ellos reconocen la desigualdad de los ciudadanos ante la ley; pero, en su caso, el mayor apoyo a su cumplimiento podría reflejar una reafirmación del orden social hegemónico. Un respaldo que, no obstante, es compatible con unas culturas de mayor permisividad ante el quebranto del orden legal. Probablemente, la difusión de los valores de la libertad vinculados al individualismo, que es especialmente significativo en estos grupos, podría justificar dicha tolerancia.

En cualquier caso, todos estos datos revelan unas claras diferencias de los significados que los grupos sociales atribuyen al modo en que opera la ley y a su cumplimiento. Pero, dado que hasta la fecha no contamos con investigaciones que profundicen en las distintas dimensiones de la cultura de la legalidad en España, ni tampoco en el modo en que se comportan los ciudadanos en el momento en que entran en contacto con el ámbito de la ley, solo cabe una primera aproximación a las tendencias que marcan estos resultados.

Para finalizar esta presentación la relación entre la cultura de la legalidad y la desigualdad social en España, conviene prestar atención a la confianza que suscita el poder judicial así como a las valoraciones sobre el funcionamiento de los tribunales de justicia. Es preciso recordar que, desde el inicio de la transición española, una de las características que destacaron los estudios de la cultura política fue la escasa efectividad atribuida al funcionamiento del sistema político; es decir, el bajo reconocimiento de la capacidad de las instituciones políticas para resolver los principales problemas del país. Ello contrastaba, sin embargo, con la alta legitimidad concedida a la democracia. La importancia atribuida a esta combinación entre baja legitimidad y alta eficacia llegó a considerarse como un síndrome característico del caso español, que algunos autores denominaron el “cinismo político” (Linz y Stepan, 1996; Montero y Torcal, 1990).

Tabla 9. Evolución de la valoración del funcionamiento de los tribunales de justicia

	1987	1990	1996	1998	2005
Muy bien	1,0	1,0	0,2	0,2	0,4
Bien	19,0	21,0	12,5	12,9	18,6
Regular	31,0	33,0	26,7	32,1	35,6
Mal	22,0	24,0	39,8	36,5	31,7
Muy mal	6,0	9,0	12,3	10,1	6,1
N.S./N.C.	21,0	12,0	8,5	8,2	7,7

Fuente: Banco de Datos del CIS. (*“Querría que me dijera ahora cómo considera Ud. que funcionan actualmente los Tribunales de Justicia en España: muy bien, bien, mal o muy mal.”*)

Por lo que respecta a los tribunales de justicia, tal y como se observa en la tabla 9, la valoración de su funcionamiento ha sido muy negativa en los últimos veinte años. El porcentaje de quienes lo califican de muy bueno es prácticamente insignificante, puesto que no supera en ningún momento el 1%. En el año 20005 –la última fecha para la que contamos con datos– el 37,8% afirmaba que era malo o muy malo, y un 35,6% que era regular. No obstante, el período en el que la valoración es más negativa es la segunda mitad de los años 90, mientras que a comienzos de siglo se modera un poco esta percepción.

En cualquier caso, esta dimensión parece confirmar que la cultura legal en España está inserta en un contexto de profundo desapego frente a las instituciones, que afecta también de forma muy significativa al poder judicial. La confianza de los investigadores en que, una vez finalizada la transición política, la baja efectividad atribuida a las instituciones públicas se iría suavizando a medida que se fuera superando la huella del franquismo y las nuevas generaciones socializadas en democracia accedieran a la vida pública no parece haberse cumplido. Por el contrario, la persistencia –o incluso la acentuación– de la desafección política lleva ya un tiempo suscitando la preocupación de los estudiosos, debido a que algunos la interpretan como signo de una auténtica crisis de legitimidad que podría llegar a afectar a los fundamentos de nuestro sistema democrático.

El diagnóstico sobre la crisis de legitimidad democrática en España excede el objetivo de estas páginas. No obstante, si se introduce una última dimensión sobre la relación entre los ciudadanos y el poder judicial el panorama es bastante sombrío. En concreto, me refiero al

grado de confianza que suscita el poder judicial entre los españoles, considerando además su clase social. Tal y como se ha señalado a lo largo del texto, se vuelve a constatar la incidencia de la desigualdad social en unos niveles de confianza que pueden calificarse de medio-bajos (Tabla 10). Además, el grado de confianza es significativamente más alto entre los miembros de la clase alta o media alta, en comparación, sobre todo, con los obreros cualificados o no cualificados. Una prueba más de la mayor distancia de los grupos más desfavorecidos con respecto al ámbito de la justicia, que puede entenderse como consecuencia lógica de su escepticismo acerca de la imparcialidad de la ley y del reconocimiento de que supuesta en práctica contribuye a la reproducción de las desigualdades sociales.

Tabla 10. Confianza en el poder judicial por clase social (2009)

	Clase alta/ media-alta	Nuevas clases medias	Viejas Clases medias	Obreros cualificados	Obreros no cualificados
Poca o ninguna confianza (0-3)	28,4	37,7	39,0	41,5	40,3
Bastante confianza (4-6)	47,6	42,0	39,0	42,0	37,1
Mucha o total confianza (7-10)	22,3	17,3	12,0	11,0	17,7
NS/NC	4,7	5,5	8,2	6,5	7,2

Fuente: CIS, E 2826, diciembre 2009. (“¿En qué medida confía usted en cada una de las siguientes instituciones o grupos? Utilice esta escala de 0 a 10 en la que el 0 significa ‘ninguna confianza’ y el 10 ‘total confianza.’”)

5. Sugerencias para futuros trabajos de investigación

A lo largo del apartado anterior, he tratado de presentar un primer análisis del impacto de la desigualdad social en la cultura legal de los españoles. Se trata simplemente de una aproximación inicial, en la medida en que no existe una línea de investigación sociológica suficientemente desarrollada en este campo que permita fundamentar conclusiones sólidas acerca de los rasgos de la cultura legal en España, de sus tendencias de evolución y, sobre todo, de la existencia de subculturas legales específicas a partir del reconocimiento del peso de la desigualdad social.

A pesar de estas limitaciones, el estudio de algunas dimensiones de la cultura legal de acuerdo con las diferencias que marcan la clase social y la educación ha mostrado sin lugar a dudas que se trata de un campo en el que merece la pena comenzar a trabajar con nuevas perspectivas teóricas y metodológicas. En la línea que he defendido al comienzo de este texto, sería necesario incorporar las aportaciones del nuevo “giro cultural” sobre las culturas en la práctica. Las culturas legales constituyen un campo idóneo en donde aplicar las técnicas de análisis que se están desarrollando al hilo del reciente auge de la etnografía política. Esta óptica es especialmente apta para captar el modo en el que se produce la interrelación entre las culturas legales de los expertos y las de los ciudadanos, poniéndolas, además, en relación con los cambios político-institucionales y legislativos.

En concreto, las transformaciones sociales y políticas que afectan a los fundamentos del vínculo entre los ciudadanos y el Estado constituyen el marco en el que analizar el modo en que las “viejas” y “nuevas” formas de desigualdad social están dejando su huella en la cultura legal. Todo indica que las principales líneas de fractura de la desigualdad social generan culturas legales diferenciadas que construyen, además, “fronteras simbólicas” –*“symbolicboundaries”*– que tienen una influencia significativa tanto en la legitimidad de los sistemas políticos como en su propio funcionamiento. En este sentido, es necesario llevar a cabo un análisis mucho más detallado del modo en que las tendencias de aumento de las “viejas” desigualdades sociales pueden estar profundizando esta separación entre las culturas legales de distintos grupos sociales. Por otro lado, debe advertirse que el desarrollo y la visibilidad de nuevas formas de desigualdad en las sociedades europeas pueden estar originando también nuevas subculturas legales. En particular, parece obligado estudiar las culturas legales de los inmigrantes y de otros grupos que se encuentran en situaciones de semi-ciudadanía como, por ejemplo, los jóvenes.

Trabajar en esta línea de investigación implica, en definitiva, defender una relación mucho más compleja entre las culturas políticas y legales, y la legitimidad y calidad de los sistemas democráticos. Ello supone apostar por una perspectiva de análisis que incorpore los viejos temas de la hegemonía, la dominación y las resistencias a las formas en que los distintos grupos sociales ponen en práctica dichas

culturas. Desarrollar este campo desde una óptica sociológica en el caso español constituye, fundamentalmente, una estrategia efectiva para sacar a los estudios de cultura política del callejón sin salida en el que están sumidos desde hace ya algún tiempo. Lograrlo permitiría mejorar nuestra comprensión de la magnitud de los problemas y transformaciones a los que se están enfrentando las instituciones y actores de la vida política en España.

Bibliografía

- Almond, G. y S. Verba (1970). *La cultura cívica*. Madrid: Euroamérica.
- Andrés Orizo, F. (1996) *Sistemas de valores en la España de los noventa*. Madrid: CIS.
- Ariño, A. (2004). “Asociacionismo, ciudadanía y bienestar social”. *Papers*, 74: 85-110.
- Bauman, Z. (2003). *Modernidad líquida*. México: FCE.
- Bierbrauer, G. (1994). “Toward and understanding of legal culture: Variations in individualism and collectivism between Kurds, Lebanese, and Germans”. *Law & Society Review*, 28: 243-264.
- Blankenburg, E. (1994). “The Infrastructure for Avoiding Civil Litigation: Comparing Cultures of Legal Behavior in the Netherlands and West Germany”. *Law & Society Review*, 28 (4): 789-808.
- Bonnell, V. E. y L. Hunt (eds.) (1999) *Beyond the Cultural Turn. New Directions in the Study of Society and Culture*. Berkeley: University of California Press.
- Del Pino, E. y M. J. Rubio Lara (eds.) (2013). *Los estados de bienestar en la encrucijada*. Madrid: Tecnos.
- Dubet, F. (2010a). *Sociología de la experiencia*. Madrid: CIS-Editorial Complutense.
- Dubet, F. (2010b). *Les places et les chances. Repenser la justice sociale*. París: Eds. du Seuil.
- Easton, D. (1979). *A framework for political analysis*. Chicago: The University of Chicago Press. (Ed. en español: (2002) *Esquema para el análisis político*. Buenos Aires: Amorrortu).
- Easton, D. (1967). *A systems analysis of political life*, Nueva York: John Willey & Sons.
- Eckstein, H. y T. Gurr (1975). *Patterns of Authority*. Nueva York: Wiley.

- Eder, K. (1996). “La paradoja de la “cultura”. Más allá de una teoría de la cultura como factor consensual”. *Zona Abierta*, 77-78: 95-126.
- Esping-Andersen, G. (2000). *Fundamentos sociales de las economías postindustriales*. Barcelona: Ariel.
- Ewick, P. y S. Silbey (1998). *The common place of law. Stories from everyday life*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Friedman, L. (1975). *The legal system, a social science perspective*. Nueva York: Russel Sage Foundation.
- Gibson, J. L. y G. A. Caldeira (1996). “The Legal Cultures of Europe”. *Law & Society Review*, 30 (1): 55-85.
- Inglehart, R. (1999). *Modernización y posmodernización: el cambio cultural, económico y político en 43 sociedades*. Madrid: CIS.
- Inglehart, R. (1991). *El Cambio Cultural en las Sociedades Industriales Avanzadas*. Madrid: CIS.
- Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.
- Lamont, M. y M. Fournier (eds.) (1992). *Cultivating differences: symbolic boundaries and the making of inequality*. Chicago: University of Chicago Press.
- Linz, J. J. y A. Stepan (1996). *Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*. Baltimore: The Johns Hopkins Press.
- Marshall, T. H. (1998) *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza.
- Montero, J. R. y M. Torcal (1990). “La Cultura Política de los Españoles: Pautas de Continuidad y Cambio”. *Sistema*, 99: 39-74.
- Morales, L. (2005). “¿Existe una crisis participativa? La evolución de la participación política y el asociacionismo en España”. *Revista Española de Ciencia Política*, 13: 51-87.
- Morán, M. L. (2010). “Cultura y política: nuevas tendencias en los análisis socio-políticos”. En *Cultura política: teoría e historia*. Pérez Ledesma, M. y M. Sierra (eds.): 87-131. Zaragoza: Institución Fernando el Católico.

- Moreno, L. (2012). *La Europa asocial: crisis y Estado del bienestar*. Barcelona: Península.
- Noya, F. J. (1991). “El valor de la ambivalencia. Las actitudes ante la meritocracia, la igualdad y el Estado de bienestar en España en perspectiva comparada”. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 86: 185-221.
- Noya, F. J. y A. Vallejos (1995). *Las actitudes ante la desigualdad en España*. Madrid: CIS.
- Putnam, R. (2002). *Solo en la bolera: colapso y resurgimiento de la comunidad norteamericana*. Barcelona: Galaxia Gutenberg, Círculo de Lectores.
- Requena, M. y J. Benedicto (1988). *Relaciones interpersonales: Actitudes y valores en la España de los ochenta*. Madrid: CIS.
- Rodríguez Cabrero, G. (2004). *El Estado de Bienestar en España. Debates, desarrollo y retos*. Madrid: Fundamentos.
- Sassen, S. (2003). *Contra geografías de la globalización*. Madrid: Traficantes de sueños.
- Schnapper, D. (2007). *Qu'est-ce-que l'intégration?* París: Gallimard.
- Scott, J. (1990). *Domination and the arts of resistance*. Yale: Yale University Press.
- Silbey, S. S. (2010). “Legal cultures and cultures of legality”. En *Handbook of Cultural Sociology*. Hall, R., L. Grindstaff y M. Lo (eds.): 470-479. Nueva York: Routledge.
- Siim, B. (2000). *Gender and Citizenship*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Swidler, A. (1986). “Culture in Action: Symbols and Strategies”. *American Sociological Review*, 51: 273-286. (Trad. en español en nº 77-78 de *Zona Abierta*).
- Taylor, Ch. (1993). *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. México: FCE.
- Turner, B. (ed.) (1993). *Citizenship and social theory*. Londres: Sage.

Villoria, M. e I. Wences (2010). *Cultura de la Legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*. Madrid: Los libros de la Catarata.

Young, I. M. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Cátedra.

CULTURA DE LA LEGALIDAD Y CONFIANZA POLÍTICA EN ESPAÑA⁹⁵

Francisco J. Llera Ramo

El principio del “imperio de la ley” y el de que “todos somos iguales ante la ley” son las dos caras de la misma moneda en nuestros Estados de Derecho. Ambos requieren una asunción sólida por la ciudadanía, así como la confianza en las instituciones que administran y concretan tales principios y la constatación de su eficacia práctica, en términos de justicia e igualdad de oportunidades. La obediencia a las leyes depende, no solo de su conocimiento y la asunción de su legitimidad por la ciudadanía, sino también de la autoridad atribuida por esta a las instituciones que las aprueban y las administran. Consecuentemente, ambas exigencias son condiciones ineludibles de una ciudadanía consciente y comprometida con sus derechos y obligaciones. En definitiva, la cultura de la legalidad es el resultado del tipo y desarrollo o maduración de esa ciudadanía, tanto o más que del correcto desempeño institucional. La cultura de la legalidad es, por tanto, un componente o parte de la cultura política de una sociedad y, si se quiere, de la propia sociabilidad característica de un país, en la que la confianza interpersonal constituye uno de los elementos centrales.

Se trata, entonces, de un conjunto de creencias, valores, normas y acciones que hace que la ciudadanía confíe y crea en el Estado de Derecho y sus instituciones, lo defienda con la obediencia a las leyes y no acepte o tolere la ilegalidad o el que alguien tenga la tentación de tomarse la justicia por su mano. Es, en definitiva, un mecanismo de autorregulación individual y social, basado en la armonía del sistema normativo (leyes, convicciones y patrones culturales) y en la responsabilidad individual (McDonough, Barnes y López Pina, 1994).

Para que el Estado de Derecho sea asumido y produzca obediencia cívica tiene que estar basado en el carácter democrático de su sistema normativo, en su protección de los derechos individuales y

⁹⁵ En este trabajo se recogen algunos de los resultados del proyecto de investigación CSO2009-14381-C03-01, siendo posible también gracias a la financiación que el equipo de investigación consolidado ha obtenido del Gobierno Vasco (IT-610-13).

en su aplicación universal e igualitaria de las leyes. Precisamente, la consolidación de un régimen político, que, como el español, ha salido de una larga dictadura después de una guerra civil, está basada en la constatación de los avances en la recuperación de los derechos fundamentales y civiles, en los resultados de cohesión y bienestar, en la recuperación de la autoestima como país y en la confianza cívica en el sistema institucional para resolver conflictos y perseguir objetivos colectivos⁹⁶.

A falta de estudios sistemáticos sobre esta cuestión en España, contamos con indicadores, más o menos dispersos y puntuales o con estudios específicos de alguno de los componentes de esta cultura de la legalidad, como los de la Administración de Justicia, por ejemplo. Para aproximarnos a sus características nos basaremos, tanto en nuestros propios estudios (www.ehu.es/euskobarometro), como, sobre todo, en los del CIS (www.cis.es).

1. Crisis de confianza política

La confianza política tiene una doble dimensión, organizacional e individual, macro y micro. La primera se produce cuando los ciudadanos valoran a sus instituciones, los resultados de la gestión política, en general, o la de sus líderes políticos, en particular, en la medida en que cumplen sus expectativas y, por tanto, considerándolos eficientes, transparentes y honestos. Se trata, en realidad, de un juicio ciudadano sobre la responsabilidad o no de las instituciones y sus gestores políticos. De este modo, como indican K. Newton y P. Norris (2000), la confianza política es un indicador central de los sentimientos subyacentes de la ciudadanía sobre su sistema político. Pero, como decíamos, la confianza política también tiene una dimensión individual, que se refiere a las propias autoridades y líderes políticos en el ejercicio de sus responsabilidades públicas. Todavía, en el nivel macro u organizacional, podemos distinguir entre la confianza difusa, referida al funcionamiento del sistema institucional en general, y la confianza específica referida a instituciones concretas del propio régimen político. Finalmente, la confianza, tanto organizacional como individual, es una cuestión de credibilidad de la gestión política en ambos niveles.

⁹⁶ Para contrastar los problemas de calidad, satisfacción y legitimidad de las democracias recientes es recomendable el excelente estudio de L. Morlino (2003) sobre la materia.

La confianza es, por tanto, uno de los ingredientes más importantes sobre el que se construye la legitimidad y sostenibilidad de los sistemas políticos y, a su vez, es la clave de la delegación de soberanía de los ciudadanos en base a sus expectativas sobre unos resultados inciertos (Blind, 2006). Por el contrario, la desconfianza se puede generar por la falta de resultados, la frustración de expectativas, el mal funcionamiento regulador de los conflictos de intereses, la falta de transparencia en la gestión de actores e instituciones, su ineficiencia o por la corrupción de la clase política, entre otras razones. Sin embargo, de la misma manera que un exceso de confianza en las autoridades por parte de los ciudadanos suele producir despoltización y apatía, un cierto grado de desconfianza puede ser una condición necesaria para la calidad democrática. Este déficit de confianza tiende a generar un mayor compromiso político de una parte de la ciudadanía, en determinadas circunstancias y con respecto a ciertas actividades políticas. Como indica P. Norris (1999), un elevado malestar democrático y un bajo nivel de confianza suelen ir juntos, lo que implica que, mientras que es saludable para los ciudadanos desconfiar de las promesas de los políticos, rebajando las expectativas sobre los resultados de su gestión, la cronificación de un largo período de desconfianza social y política puede tener consecuencias letales para las instituciones y la gobernanza democráticas.

De los numerosos estudios muestrales (Cheema, 2005), institucionales o no⁹⁷, que vienen midiendo desde hace años distintos aspectos y niveles de confianza gubernamental e institucional, se constata un declive generalizado y consistente de la confianza institucional desde comienzos de 2004. Así, por ejemplo, la insatisfacción global con los gobiernos en 2005⁹⁸ oscilaba entre el promedio mínimo del 60% en América del Norte y el 73% en la Europa central y del este, pasando por el 61% de África, el 65% de Europa occidental y Asia Pacífico y el 69% de América Latina. Por otro lado, las series longitudinales de los niveles de confianza de instituciones y líderes políticos en distintos países del mundo estudiadas por R. J. Dalton (2005) muestran una clara y consistente evolución negativa, con la única excepción de los Países Bajos. Además, es conveniente insistir en el carácter

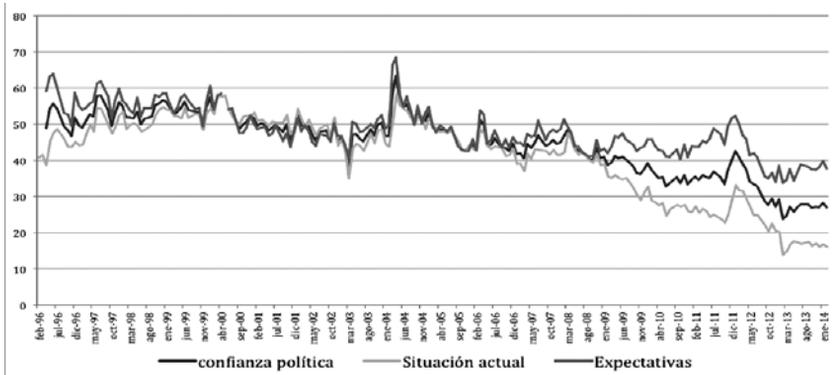
97 Entre otros, el WEF, Eurobarometer, Asia Barometer, Latinobarómetro, AGIMO, MORI, BBC and Gallup International, UNPAN, Transparency International, Pew Research Center o el Edelman Trust Barometer.

98 Ver BBC, Gallup International.

multidimensional del apoyo político en las nuevas democracias (Gunther y Montero, 2006).

Veamos ahora la evolución de la confianza política en el caso de España, tomando en cuenta la serie temporal del indicador sintético elaborado al respecto por el CIS⁹⁹. Del Gráfico 1 se comprueba, con claridad, la aplicabilidad al caso español de la citada constatación de R. J. Dalton, si tenemos en cuenta la caída, casi constante, de la confianza desde el máximo en torno al 50% y más de los años noventa y hasta 2002, al poco más del 27% actual¹⁰⁰, tras el ligero rebote producido en los últimos meses, en todo caso mucho menor que el constatado después del cambio de gobierno a finales de 2011 y, sobre todo, el producido tras el triunfo socialista en las elecciones generales de 2004, cuando llegó a superar el 60% (abril de 2004). Se puede hablar, por tanto, de una auténtica crisis de confianza política, al menos en el caso español, que ahora trataremos de descifrar con nuevos hallazgos empíricos.

Gráfico 1: Evolución de la confianza política en España, 1996-2013 (Indicadores de confianza política, situación política y expectativas)



Fuente: Serie de datos del CIS

99 El Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) es la agencia gubernamental dedicada a los estudios de opinión en España, con un excelente banco de datos. La serie está actualizada a septiembre de 2013.

100 Estudio n° 2.997 de septiembre de 2013

2. Malestar democrático sin precedentes

En la oleada de primavera del Eurobarómetro de 2004¹⁰¹, el nivel de satisfacción con el funcionamiento de la democracia en España alcanzaba máximos históricos con el 65% (frente a un 31% de descontento), lo que colocaba a los españoles entre los europeos más satisfechos con su sistema democrático, situándose por encima de la media de la UE de los Quince (un 54%). Esta proporción contrastaba, entonces, con la de portugueses (31%) e italianos (35%), por ejemplo, pero solo era superada por Dinamarca (90%), Luxemburgo (80%) y Finlandia (77%). En esa misma fecha, sin embargo, la satisfacción con el funcionamiento democrático de la UE se rebajaba, ligeramente, hasta el 57% de los españoles, tras los máximos de Luxemburgo (62%), Irlanda y Grecia (61%) y frente al máximo de insatisfacción de finlandeses y suecos (53%). Todavía en la primavera de 2007¹⁰² España era el segundo país más europeísta, según la satisfacción con su pertenencia a la UE (73%), tras Irlanda (77%). Algunos meses después, en el otoño de ese mismo año¹⁰³, los españoles superaban la media europea (34% y 35%, respectivamente) de confianza en su parlamento nacional (47% frente a 43%) y en su gobierno (49% frente a 45%).

Siete años después, y según el Eurobarómetro del otoño de 2011¹⁰⁴, la satisfacción media de la UE (ahora a 27) con el funcionamiento de la democracia en cada país había variado muy poco (52% frente a 46% de insatisfechos), pero en España eran ahora más los insatisfechos (53%) que los satisfechos (45%), tras un retroceso de 20 puntos de estos últimos y un avance paralelo de los primeros. La satisfacción mayoritaria oscilaba entre el 50% de Malta y el 92% de Dinamarca, a quien le sigue en orden decreciente Luxemburgo (88%), Suecia (87%), Finlandia (77%), Holanda (75%), Austria (73%), Alemania (68%), Bélgica (61%), Reino Unido (60%), Polonia (59%), Irlanda (57%) y Francia (53%). Por el contrario, la insatisfacción mayoritaria oscilaba entre el 52% de Estonia y el 83% de Grecia, seguida en orden decreciente

101 Debe recordarse que durante la realización de los trabajos de campo (entre el 20 de febrero y el 28 de marzo) se producen en España dos acontecimientos importantes: el atentado islamista del día 11 de marzo con 200 muertos y casi 2.000 heridos en Madrid y el cambio de gobierno tras las elecciones generales del día 14 de marzo.

102 Eurobarómetro n° 67 (2007).

103 Eurobarómetro n° 68 (2007).

104 Eurobarómetro n° 76 (2011).

por Rumanía (76%), Lituania (75%), Bulgaria (71%), Portugal, Hungría y República Checa (68%), Eslovaquia (66%), Italia (65%), Letonia (60%), Eslovenia (58%), Chipre (56%) y España (53%). Lo que muestra un claro contraste entre las viejas democracias europeas del centro y norte de Europa y las democracias del este y sur europeo. Sin embargo, España (con un 43% frente a un 44%) continuaba situada en torno a la media europea de satisfacción (45%) o insatisfacción (43%) con el funcionamiento de la democracia en el seno de la UE, tras una evolución menos negativa, aunque paralela a la del anterior indicador y muy similar a la de Irlanda (43% frente a 42%), pero que contrasta con la evolución muy negativa de Grecia (29% frente a 66%) o la más positiva de Suecia (52% frente a 40%) y Finlandia (49% frente a 48%). Aunque se puede vislumbrar la influencia diferencial de los acontecimientos derivados de la crisis financiera global, no parece que éste pueda ser el único factor explicativo, al menos en el caso de España (Llera, 2011 y 2012).

En efecto, según nuestra encuesta de 2011, se batía en ese momento un record histórico de españoles insatisfechos con el funcionamiento de la democracia en España (62% frente a un 32% de satisfechos), sobre todo, entre los votantes de la derecha (65 %) y los nacionalistas (57 %), pero también en el electorado de la izquierda (del 46 % socialista al 65 % de Izquierda Unida –IU–) o los abstencionistas (59 %) y, por lo tanto, casi sin distinción de adscripción política o ideológica. Lo más llamativo, sin embargo, es su evolución en los últimos años, ya que solo cuatro años antes y en nuestra misma encuesta de 2007 la satisfacción era mayoritaria (55%), a pesar de su lento declive. Como muestra el siguiente cuadro 1, en solo cuatro años y debido a las consecuencias de la gestión política de la crisis, la satisfacción ha caído 23 puntos y el malestar democrático ha subido 20, invirtiéndose el sentir mayoritario de la ciudadanía española. Se trata de una evolución que se agudiza en el último año de la gestión socialista de la crisis, si tenemos en cuenta que el barómetro del CIS¹⁰⁵ de noviembre de 2010 el nivel de insatisfacción no era mayoritario, aunque ya alcanzaba un 47% de españoles.

105 Estudio nº 2.853 del CIS (noviembre, 2010).

Cuadro 1
Satisfacción del funcionamiento de la democracia en España, 2007-2011

	2007	2011
Muy satisfecho	10%	6%
Bastante satisfecho	45%	26%
Ni uno ni otro	-	6%
Poco satisfecho	36%	43%
Nada satisfecho	6%	19%
NS/NC	3%	0%
Total	100%	100%

Fuente: F.J. Llera, SEJ2006-15076 y CSO2009-14381

3. Deterioro de la confianza institucional

En las encuestas de opinión en España se suele utilizar una escala continua de 0 (mínima confianza) a 10 (máxima confianza) para medir la confianza ciudadana en distintas instituciones. Tomando como referencia nuestras encuestas de 2007 y 2011¹⁰⁶ y con esta misma escala, construimos el siguiente cuadro 2, en el que mostramos la evolución de la confianza de la ciudadanía española en 20 instituciones y actores públicos. Lo primero que destaca de su lectura es la caída, casi generalizada, de la confianza en la mayor parte de las instituciones y, particularmente, el Rey, que pasa de obtener la máxima confianza en 2007 (7,2) a ocupar la cuarta posición, junto a la UE en 2011 (5,79), si bien con la máxima dispersión en las valoraciones (3,32).

¹⁰⁶ Para ver esta evolución reciente nos basaremos, preferentemente, en sendas encuestas realizadas por nuestro equipo de investigación en 2007 y 2011 para los proyectos SEJ2006-15076-C03-01 y CSO2009-14381-C03-01, sobre muestras representativas de la población española de 18 años y más. La primera se hizo entre el 18 de Noviembre y el 19 de Diciembre de 2007 sobre una muestra aleatoria de 1.035 entrevistas telefónicas, que para un NC del 95,5% y $p=q=0,5$ tiene un error muestral de + 3,1. La segunda se hizo entre el 20 de Junio y el 11 de Julio de 2011 sobre una muestra aleatoria de 1.761 entrevistas telefónicas (con submuestras representativas de 382 entrevistas en Andalucía, Cataluña y el País Vasco), que para un NC del 95,5% y $p=q=0,5$ tiene un error muestral de + 2,8.

CUADRO 2
Confianza en diferentes instituciones

	2007		2011	
	<i>Media</i>	<i>Desv. Típica</i>	<i>Media</i>	<i>Desv. Típica</i>
<i>El Rey</i>	7,20	2,83	5,79	3,32
<i>El Tribunal Constitucional</i>	6,08	2,58	5,00	2,91
<i>El Congreso de los Diputados</i>	5,54	2,47	4,87	2,76
<i>El Senado</i>	5,45	2,49	4,07	2,78
<i>El Gobierno Español</i>	5,46	2,87	3,93	2,97
<i>La Administración de Justicia</i>	4,79	2,58	4,28	2,81
<i>Las Fuerzas Armadas</i>	6,72	2,66	6,83	2,67
<i>La Unión Europea</i>	6,67	2,15	5,79	2,59
<i>La OTAN</i>	5,20	2,71	5,17	2,79
<i>El Parlamento Autonómico</i>	5,67	2,52	5,08	2,81
<i>El Gobierno Autonómico</i>	5,66	2,71	4,83	2,86
<i>El Parlamento Europeo</i>	6,06	2,24	5,16	2,56
<i>Su Ayuntamiento</i>	5,45	2,82	5,29	2,86
<i>La Iglesia</i>	4,19	3,25	3,76	3,30
<i>La Policía Nacional y la Guardia Civil</i>	7,03	2,50	7,01	2,56
<i>Las ONGs</i>	6,17	2,53	6,37	2,64
<i>Los partidos políticos</i>	4,22	2,39	3,38	2,59
<i>Los sindicatos</i>	4,58	2,61	3,26	2,80
<i>Las organizaciones empresariales</i>	4,92	2,12	4,32	2,70
<i>Los medios de comunicación</i>	--	--	5,05	2,58

Fuente: F. J. Llera, SEJ2006-15076 y CSO2009-14381.

Tan solo las Fuerzas de Seguridad, las más valoradas en 2011 (7,01), las Fuerzas Armadas (6,83), las ONGs (6,37) y la OTAN (5,17) mantienen o mejoran sus notas de confianza. Si en 2007 eran 14 de las 19 las instituciones que superaban el 5 de confianza, en 2011 son solo 11 de las 20, tras la caída de la confianza en las instituciones representativas nacionales (Congreso y Senado) y los Ejecutivos nacional y regionales. Hoy a las Fuerzas de Seguridad, las Fuerzas Armadas, las ONGs, el Rey y la UE les siguen en el *ranking* de confianza los ayuntamientos (5,29), la OTAN (5,17), el Parlamento

Europeo (5,16), los Parlamentos regionales (5,08), los medios de comunicación (5,05) y el Tribunal Constitucional (5). Tras ellas, las 9 restantes no alcanzan el nivel convencional de aprobación (5) de su confianza; así, les siguen: el Congreso de los Diputados (4,87), los Gobiernos regionales (4,83), las organizaciones empresariales (4,32), la Administración de Justicia (4,28), el Senado (4,07), el Gobierno de la nación (3,93), la Iglesia (3,76), los partidos políticos (3,38) y los sindicatos (3,26).

4. Déficit de consenso y superávit de confrontación

En nuestra encuesta de 2011 el 58% de los españoles consideraba que la vida política española, por las relaciones de enfrentamiento entre los partidos propias de la política de adversarios bipartidista¹⁰⁷, estaba más crispada que nunca y que esos enfrentamientos afectaban a la gente de la calle (91%). Pero, sobre todo, la falta de acuerdo en casi todo, y en una coyuntura de crisis tan grave como la actual, entre el partido del Gobierno (Partido Socialista Obrero Español –PSOE–) y el principal partido de la oposición en ese momento (Partido Popular –PP–) es vista por la inmensa mayoría de la ciudadanía española (84%), y sin prácticamente distinción de adscripción política, como un claro factor de deterioro de la calidad de nuestra democracia. Esto constituye, sin duda, uno de los principales factores de desgaste y erosión del sistema partidista español. El pragmatismo y la moderación de la ciudadanía española llega al punto de demandar, de forma casi unánime (84%), a la clase política que, cuando haya problemas urgentes que resolver, lo más importante es que busquen soluciones prácticas y de la forma más rápida posible, aun a costa de sacrificar sus principios ideológicos.

De ahí que se vuelva a rozar la unanimidad (88%) al considerar que los principales partidos han abandonado el espíritu de consenso de la Transición y sólo piensan en sus exclusivos intereses partidistas, con independencia de lo que pueda ser más conveniente para el conjunto de la sociedad española. Igualmente, una mayoría cualificada de casi tres cuartas partes (73%) piensa que España necesita una “segunda Transición” (Lamo, 2011), que con el mismo espíritu de pacto y concordia de la primera acometa la modificación y actualización de

107 Sobre la evolución y las características del sistema de bipartidismo imperfecto español puede verse el trabajo de F.J. Llera (2010)

muchos aspectos del sistema político actual y, en concreto, la reforma de la Constitución (93%) con mayor (48%) o menor (45%) amplitud, del sistema electoral (69%) para hacerlo más proporcional, de la forma de nombrar a las máximas autoridades judiciales (83%) para dotar de mayor independencia al Poder Judicial o la utilización del referéndum (82%) para que la ciudadanía decida sobre temas de especial relevancia.

5. Una ciudadanía poco comprometida y activa

En primer lugar, conviene recordar que los españoles expresan¹⁰⁸ sentimientos, preferentemente negativos, hacia la política; así: desconfianza (39,4%), indiferencia (8,4%), aburrimiento (9,6%) e irritación (15,6%). Frente a esta mayoría de casi tres de cada cuatro, hay una minoría que, por el contrario, expresa: interés (15,2%), compromiso (8,9%) y entusiasmo (2,1%). Además, la evolución de estos sentimientos ha acentuado su sesgo negativo en los últimos años.

Sin embargo, y a pesar de estos sentimientos predominantemente negativos hacia la política, la proporción de la ciudadanía española que dice interesarse mucho (18%) o bastante (42%) por la política es mayoritaria, tras una evolución positiva en los últimos años, y con una oscilación que va del mínimo del electorado del PP (60%) al máximo del de Unión Progreso y Democracia –UPyD– (76%), situándose socialistas (65%), nacionalistas (61%) e IU (69%) en proporciones muy similares. Frente a ellos, hay una importante minoría que dice interesarse poco (25%) o nada (15%) por la misma. Al mismo tiempo, son dos de cada tres quienes dicen estar muy (13%) o bastante (53%) informados sobre los asuntos políticos, con muy pocas diferencias entre los distintos electorados. Frente a esta mayoría, la desinformación alcanzaría a algo más de un tercio (34%).

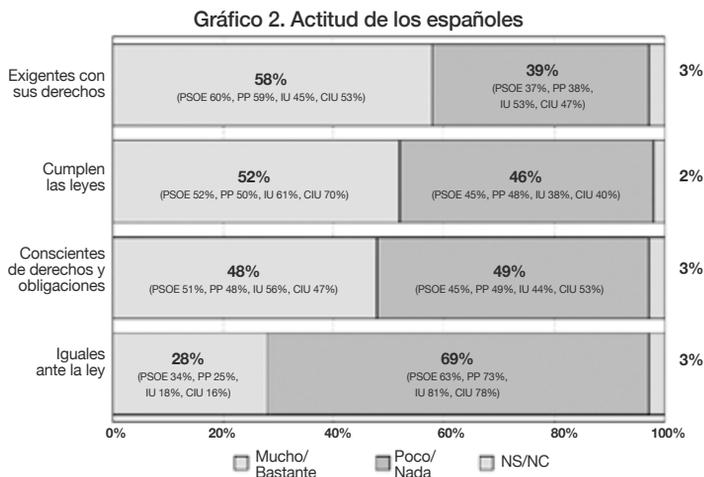
Esto va unido, como muestran todas las encuestas, a la desconfianza máxima en partidos y sindicatos y a que los políticos se hayan convertido en el tercer problema en el ranking de preocupaciones (por encima del 20%), tras el paro y la crisis económica, como muestran todos los barómetros del CIS desde, al menos, la segunda mitad de 2011, evidenciando, por lo demás, la agudización del fenómeno de la desafección política en nuestro país (Wert, 1996; Torcal y Gunther, 1997).

108 Estudio nº 2.914 del CIS de octubre de 2011

Sabido es el bajo nivel de capital social (Putnam, 1995), afiliación política y sindical y de asociacionismo voluntario en nuestro país (Montero, Font y Torcal, 2006), parámetros evidentes de la baja confianza social interpersonal con repercusión directa en los patrones de compromiso político de nuestra ciudadanía.

Pero, como muestra el siguiente Gráfico 2, la inmensa mayoría de los españoles (casi siete de cada diez) y sin distinción de ideología no se ven iguales ante la ley, frente a algo más de uno de cada cuatro (28%) que sí ve garantizado este principio básico de nuestro Estado de Derecho, alimentando, por tanto, la desconfianza institucional. Casi no hay diferencias en esta percepción ni por edad, ni clase social, ni nivel de estudios, ni, por supuesto, género, aunque se incrementa, ligeramente, el pesimismo entre los estratos sociales más bajos y menos instruidos.

Los propios ciudadanos son autocríticos consigo mismos al cuestionar y dividirse en partes iguales entre quienes piensan que son conscientes (48%) o no (49%) de sus derechos y obligaciones, otro principio básico de la cultura de la legalidad. De ahí que, aunque no sean excesivamente optimistas sobre su nivel de exigencia con sus derechos (58% frente a 39%), no se ven a sí mismos demasiado cumplidores de las leyes (52%)



P8. ¿En qué grado, mucho, bastante, poco o nada, diría Ud. que, en general, los españoles y las españolas...?
Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio N° 2861"

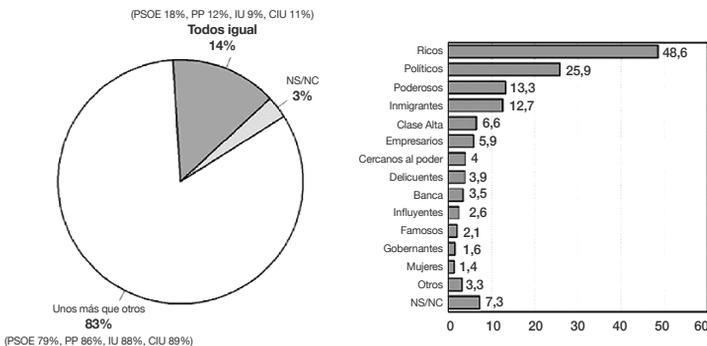
frente a 46%), mostrando nuestros déficits crónicos de cultura cívica y de ciudadanía activa.

Más significativas, sin embargo, son las diferencias de perfil social en estos tres indicadores. Así, los más jóvenes los más instruidos y las clases altas son los más críticos con el nivel de consciencia de derechos y obligaciones y con el nivel de exigencia de sus derechos. Por el contrario, las clases bajas, los mayores y los menos instruidos son los más críticos con el cumplimiento de las leyes por parte de los españoles.

6. Desiguales ante la ley

Uno de los aspectos más críticos de nuestra cultura de la legalidad, como acabamos de ver, es el sentimiento de desigualdad ante la ley, origen de desconfianza, desafección y falta de compromiso con su cumplimiento. Como vemos en el siguiente Gráfico 3, la inmensa mayoría de los españoles (más de ocho de cada diez frente a algo más de uno de cada diez), sin distinción de ideología, creen que las leyes no nos protegen a todos por igual, siendo los ricos y los situados en la cúspide de la pirámide social o cercanos al poder (incluidos los políticos) los que son vistos como más favorecidos. Llama la atención el amplio consenso social en esta percepción, si tenemos en cuenta que

Gráfico 3. Protección de las leyes



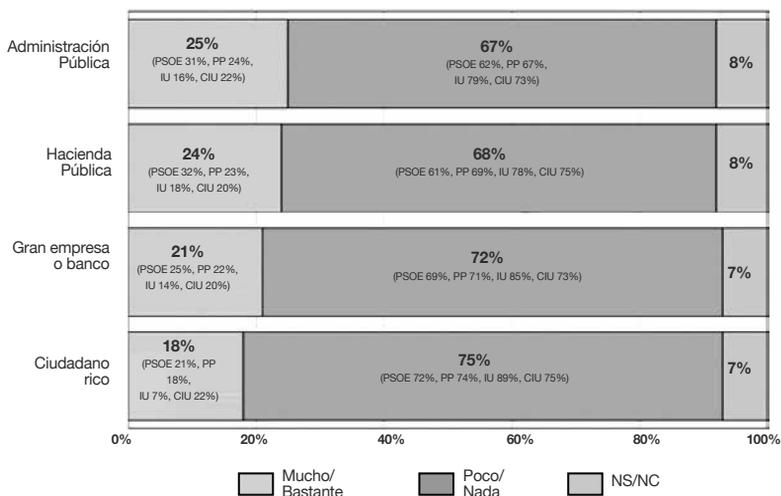
P9. ¿Cree usted que en España las leyes protegen por igual los derechos e intereses de todos los ciudadanos/as o que existen unos grupos más favorecidos que otros?

Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio N° 2861"

no hay diferencias significativas en la opinión de las distintas capas sociales.

De ahí que la inmensa mayoría desconfíen y se sientan desprotegidos en caso de conflicto de intereses con un ciudadano rico, con una gran empresa, con la Hacienda pública o con la Administración pública, en general, como muestra el siguiente Gráfico 4. De nuevo, el consenso social es muy amplio.

Gráfico 4. Confianza en caso de conflicto

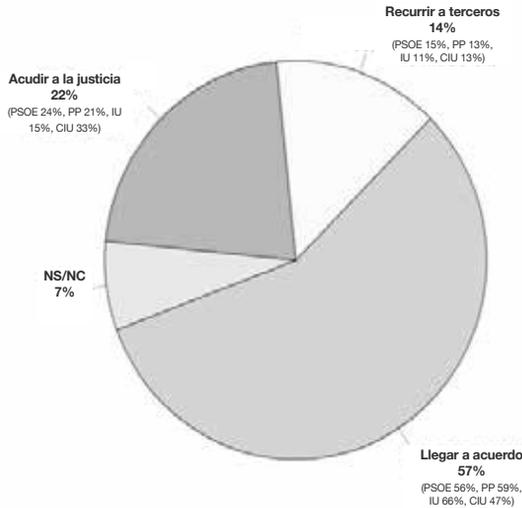


P10. ¿Hasta qué punto, mucho, bastante, poco o nada, confía Ud. en que las leyes protegerán sus derechos en caso de tener un conflicto con...?

Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio Nº 2861"

Al mismo tiempo, como muestra el siguiente Gráfico 5, la mayoría (casi seis de cada diez) prefiere llegar a un acuerdo o recurrir a la mediación de terceros (14%) antes que acudir a los tribunales (22%) en caso de verse envuelto en un conflicto de intereses. Como vemos, el "pleitos tengas y los pierdas" está profundamente arraigado en nuestra cultura cívica. En este caso, no hay diferencias en las preferencias de los distintos estratos sociales, aunque son, ligeramente, más proclives a pleitear los más jóvenes (27%) y los más instruidos (25%) frente a los mayores (14%) y los sin estudios (11%).

Gráfico 5. Resolución en caso de conflicto

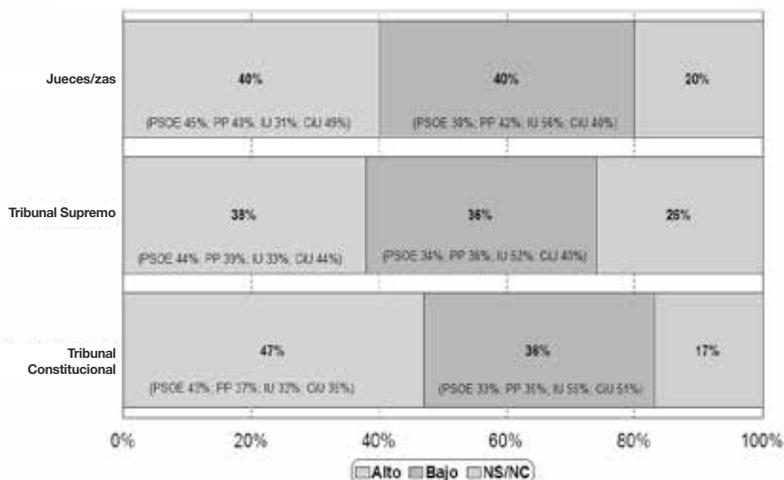


P11. Si se viese Ud. envuelto en un conflicto con otra persona sobre sus derechos o intereses, ¿que haría?
 Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio Nº 2861"

7. Desconfianza ante la independencia de nuestros tribunales

La percepción de las profundas desigualdades que arraigan en nuestra sociedad va pareja con la desconfianza ante la independencia constitutiva de la Administración de Justicia y que, como muestra el siguiente Gráfico 6, divide profundamente a la ciudadanía española. En efecto, la opinión pública española se divide en partes iguales (40%) entre quienes valoran positiva o negativamente la independencia de nuestros jueces, o la del propio Tribunal Supremo (38% frente a 36%, respectivamente), aunque se muestran algo más indulgentes con la del Tribunal Constitucional (47% frente a 36%, respectivamente). Ni el género, ni el estrato social, ni el nivel de estudios introducen cambios significativos en esta división de opiniones, tan solo los más jóvenes son algo más positivos respecto al nivel de independencia de nuestros tribunales, al tiempo que el nivel de los sin opinión aumenta significativamente entre quienes tienen menores niveles de instrucción.

Gráfico 6. La independencia de los tribunales



P18. ¿Como valoraría Ud. el grado de independencia que en la actualidad tienen los/as jueces/zas españoles/as, muy alto, bastante alto, bastante bajo o muy bajo?

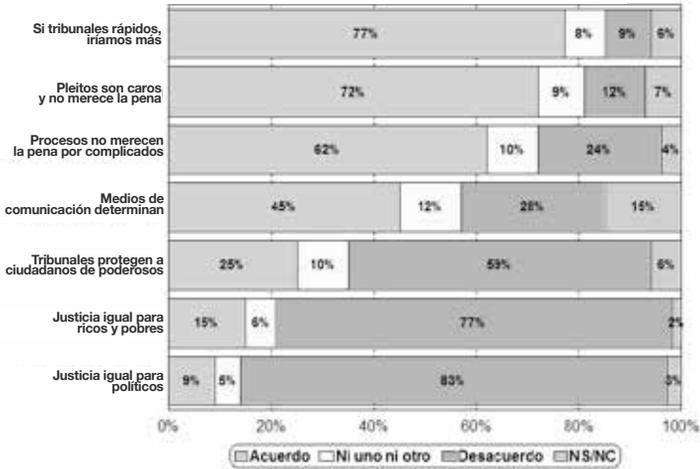
P19. ¿Y el grado de independencia del Tribunal Supremo?

P20. ¿Y el del Tribunal Constitucional?

Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio N° 2861"

Así que, inevitablemente, las actitudes ante la justicia no son especialmente positivas, como muestra el siguiente Gráfico 7. De él se deduce que la inmensa mayoría (83%) creen que los políticos son privilegiados por la justicia, que, como ya hemos visto, la justicia no es igual para ricos y pobres (77%), que los tribunales protegen a los más poderosos (59% frente a 25%) y que la lentitud de la justicia hace que no recurramos a ella (77%), sin que haya cambios significativos en las opiniones de los distintos grupos sociales respecto a esta posición mayoritaria. Al mismo tiempo, una mayoría nos dice que la complicación de los procesos desincentiva el recurso a los tribunales (62% frente a 24%) y que los pleitos son caros y no merecen la pena (72%), sobre todo entre las clases bajas, los menos instruidos y la gente mayor. Finalmente, hay una importante sensación de que la interferencia mediática condiciona y cercena la independencia de la justicia en los casos más aireados (45% frente a 28%), siendo una opinión que destaca mayoritariamente, sobre todo, entre los estratos altos de la sociedad.

Gráfico 7. Actitudes ante la Justicia



P16. Ahora le voy a leer una serie de afirmaciones sobre el sistema judicial en España. Para cada una de ellas quisiera que me dijera si está muy de acuerdo, de acuerdo, en desacuerdo o muy de acuerdo.

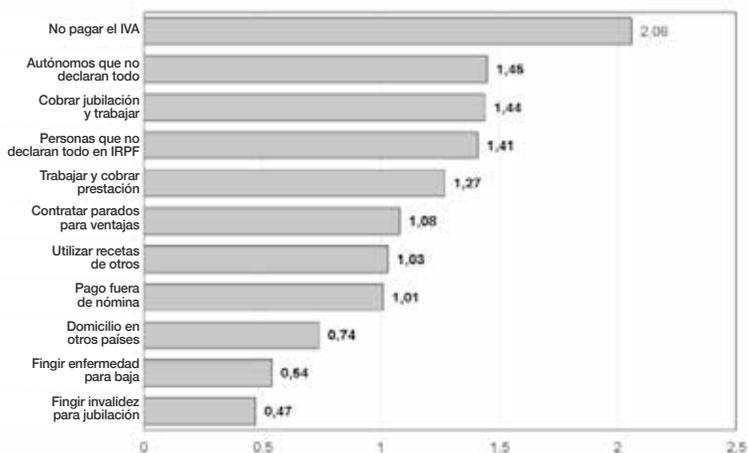
Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio Nº 2861"

8. ¿Hecha la ley, hecha la trampa ?

A pesar de todo y en el terreno de los principios, los españoles no ven aceptables las trampas a las leyes, de ahí que el impacto de la corrupción, la injusticia y los fraudes afecten a su sentido cívico y produzca desconfianza institucional y desafección política, especialmente en tiempos de crisis, como los actuales, que agudizan las desigualdades de partida.

Así, como muestra el siguiente Gráfico 8, en una escala aceptabilidad de 0 (absolutamente inaceptable) a 10 (totalmente aceptable), la inmensa mayoría de los españoles son muy poco tolerantes con los comportamientos que suponen fraudes de la ley, desde no pagar el IVA (2,06) a fingir invalidez para obtener la jubilación anticipada (0,47), por ejemplo. Esta posición de principio es compartida, sin distinción, por todos los sectores sociales.

Gráfico 8. Aceptación de trampas

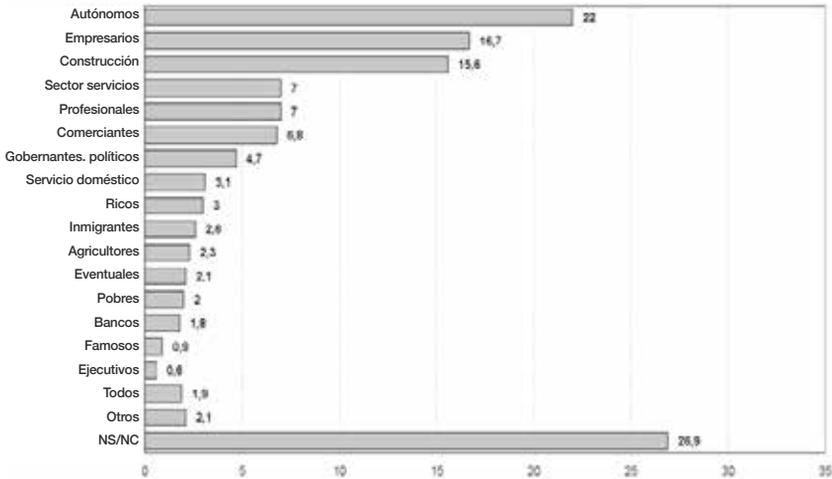


P13. A continuación quisiera que me dijera en que medida considera Ud. aceptable o inaceptable cada uno de los comportamientos que le voy a leer. Utilice para contestarme la escala que aparece en la tarjeta, donde 0 significa "totalmente inaceptable" y el 10 que lo considera "totalmente aceptable".

Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio Nº 2861"

Con todo, son capaces de señalar a algunos colectivos más proclives al engaño por tener mayores probabilidades de llevar a cabo un trabajo sin declarar la totalidad o parte de sus ingresos a Hacienda o la Seguridad Social, propio de la llamada "economía sumergida". En todo caso, lo que aquí señalan los ciudadanos apunta a la baja lo que suelen calcular los expertos en este aspecto. Como muestra el siguiente Gráfico 9, son los autónomos, los empresarios, la construcción, los servicios, los profesionales y los comerciantes los más señalados, pero el problema se considera bastante extendido por todo el tejido social, aunque se perciba muy minoritario.

Gráfico 9. Colectivos más proclives a engaño



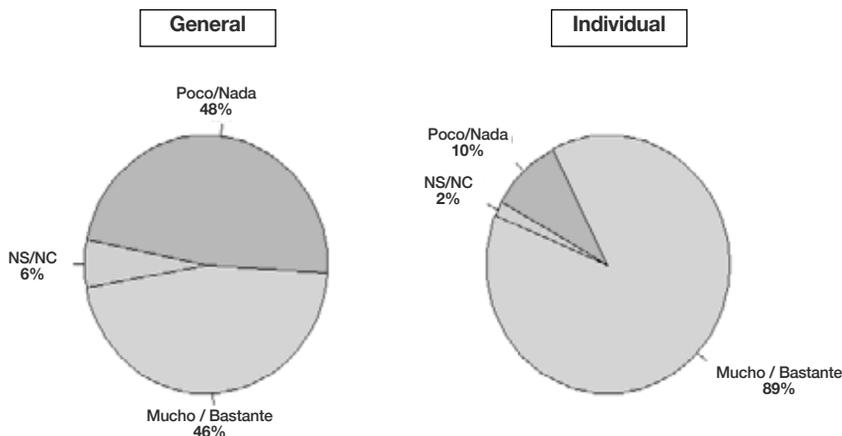
P19. Dígame que colectivos, en su opinión, tienen más probabilidad de llevar a cabo un trabajo sin declarar la totalidad o parte de sus ingresos a Hacienda o a la Seguridad Social?

Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio N° 2910 (11 a 28 de julio de 2011)"

9. ¿Cinismo o desconfianza impositiva?

Uno de los campos donde la cultura de la legalidad encuentra su piedra de toque es, precisamente, el de la responsabilidad fiscal de la ciudadanía. Así y como muestra el siguiente Gráfico 10, los españoles se consideran, casi unánimemente (89%), a sí mismos e individualmente, muy o bastante responsables a la hora de pagar sus impuestos, sin que haya diferencias significativas entre los distintos grupos sociales. Sin embargo, llama la atención que esa unanimidad se trunca a la hora de juzgar la responsabilidad fiscal de sus compatriotas, si tenemos en cuenta que son tantos los que la consideran baja o nula (48%), como los que les consideran muy o bastantes responsables fiscalmente (46%). Aquí nos movemos entre el posible cinismo/buenismo de la primera respuesta y la desconfianza social de la segunda, bastante característica de la sociedad española, por otra parte. Son los que tienen mayor nivel de estudios y mejor posición social y, en menor medida, los más jóvenes los que muestran mayor desconfianza respecto a las prácticas fiscales de sus compatriotas.

Gráfico 10. Responsabilidad frente al pago de impuestos



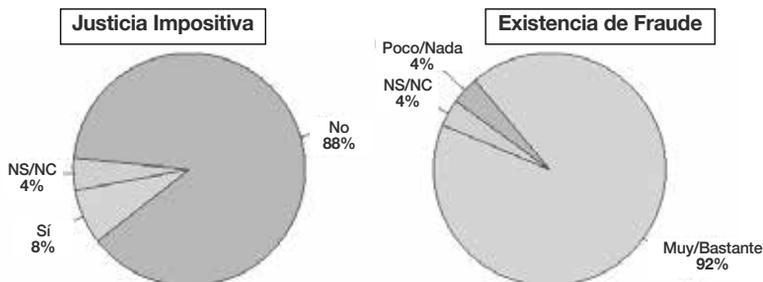
P8. Cree que los/as españoles/as, a la hora de pagar impuestos son:

P9. Y Ud., personalmente, se considera a sí mismo/a:

Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio Nº 2953 (10 a 23 de julio de 2012)"

La clave, como muestra el siguiente Gráfico 11, está en la opinión casi unánime (88%) de que el sistema impositivo no es justo, porque no pagan más los que más tienen, y, por lo tanto, también es casi unánime (92%) la opinión de quienes piensan que en España hay mucho o bastante fraude fiscal, aunque este no pueda ser considerado generalizado.

Gráfico 11. Justicia impositiva y fraude fiscal



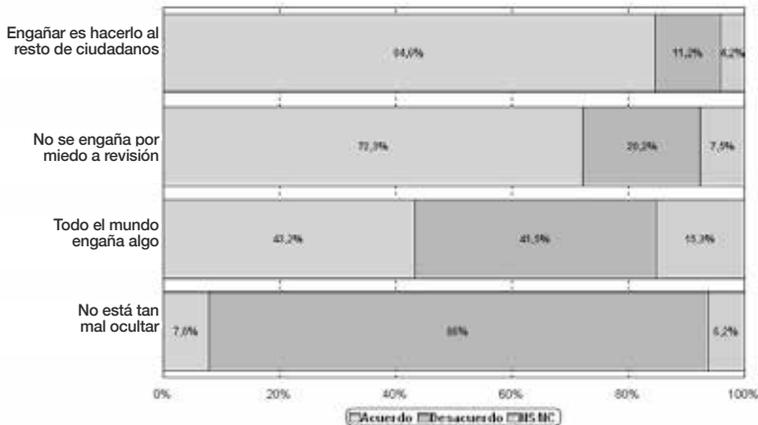
P12. ¿Y cree Ud. que, en general, los impuestos se cobran con justicia? Esto es, ¿qué pagan más quienes más tienen, o no lo cree así?

P13. En su opinión, ¿cree Ud. que en España existe mucho fraude fiscal, bastante, poco o muy poco.

Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio Nº 2953 (10 a 23 de julio de 2012)"

Finalmente, y como muestra el siguiente Gráfico 12, nuestros ciudadanos vuelven a tener las cosas claras en el terreno de los principios. Así, son casi unánimes y sin distinción de sectores sociales las opiniones de que no está bien ocultar datos a la Hacienda Pública (86%) y de que engañar a Hacienda es hacerlo al resto de los ciudadanos (85%). Sin embargo, creen que no se engaña más por miedo a las inspecciones (72%) y no por una cuestión de principios. Pero, de nuevo, se dividen en partes iguales entre quienes piensan que todo el mundo engaña algo (43%) y quienes no creen que eso suceda (41,5%), sin que tampoco se aprecien diferencias significativas entre grupos sociales.

Gráfico 12. Acuerdo con el fraude a Hacienda



P17. Ahora me gustaría que Ud. me dijera si está más bien de acuerdo o más bien en desacuerdo con cada una de las siguientes frases:

Fuente: "Centro de Investigaciones Sociológicas - Estudio N° 2953 (10 a 23 de julio de 2012)"

10. Conclusiones

La democracia, con su regla de la mayoría y la inclusión de las minorías, es, entre otras muchas cosas, un conjunto de procedimientos y normas para regular conflictos y adoptar decisiones en el seno de una comunidad de personas libres que comparten una serie de principios, valores e ideales básicos, que son los que dotan de legitimidad al sistema normativo resultante. La Constitución es la quintaesencia, aunque humana e imperfecta, de la concreción de tales principios, cuyo fin último es hacer compatible la protección de los derechos

individuales, al tiempo, que se garantiza la cohesión social y la pervivencia de la propia comunidad. El Estado de Derecho es la forma material y actualizada de esas garantías y limitaciones de la propia democracia. En él se sustancia la convivencia social, la seguridad jurídica y la protección de los derechos y libertades individuales.

La cultura de la legalidad es, por tanto, la forma y el grado de interiorización de estos principios y la eficacia con la que se trasladan a las prácticas de obediencia y respeto a la ley y su grado de cumplimiento efectivo. Como decíamos al inicio, la cultura de la legalidad es el resultado del tipo y desarrollo de la ciudadanía, tanto o más que el correcto desempeño institucional en la aplicación de la igualdad jurídica. Es, por tanto, un componente o parte de la cultura política de una sociedad y, si se quiere, de la propia sociabilidad característica de un país, en la que la confianza interpersonal constituye uno de los elementos centrales en relación al respeto del sistema normativo.

En este sentido, caben pocas dudas sobre la existencia de un amplio consenso en la sociedad española en el plano de la aceptación de los principios básicos que sustentan el Estado de Derecho. Sin embargo, las dudas se amplían y el consenso se rompe a la hora de las prácticas, especialmente en este período de crisis en el que, por el incremento de las desigualdades, la crisis de resultados y la reducción de las expectativas y de la igualdad de oportunidades, al tiempo que se maximiza el impacto social de los escándalos de corrupción y nepotismo, se disparan el malestar democrático, la desconfianza institucional, el desprestigio de la élites por su falta de ejemplaridad y, finalmente, la desafección y el distanciamiento ciudadano de la política en una suerte de crisis moral y de la ciudadanía.

La discusión ciudadana, que muestran los datos de opinión, no está tanto en la justicia o injusticia de nuestras leyes, en los principios inspiradores de nuestro sistema normativo o en su legitimidad, cuanto en la eficacia desigual de su aplicación y en la percepción de la, también, desigual protección de los derechos individuales. La crisis económica y la crisis política, con sus correlatos de fractura de la cohesión social y política, no han hecho más que agudizar el contraste entre principios y prácticas de nuestra cultura de la legalidad hasta el punto de poder poner en riesgo el mantenimiento del “contrato social” sobre el que se basa la legitimidad de nuestros Estados de Derecho.

En el caso español, además, evidencia la debilidad de nuestro capital social, la baja confianza interpersonal y el carácter poco comprometido y activo de nuestra cultura cívica, factores que inciden en las prácticas de nuestra cultura de la legalidad que acabamos de describir con este pequeño muestrario de indicadores, a falta de un estudio más sistemático y con ambición comparativa.

BIBLIOGRAFÍA

- Blind, P. K. (2006). "Building Trust in Government in the Twenty-First Century: Review of Literature and Emerging Issues". *7th Global Forum on Reinventing Government: Building Trust in Government*, Viena: UNDESA.
- Cheema, S. (2005). *Building Democratic Institutions: Governance Reform in Developing Countries*. Conn: Kumarian Press.
- Dalton, R. J. (2005). "The Social Transformation of Trust in Government", *International Review of Sociology* 15 (1): 135-154.
- Gunther, R. y Montero, J. R. (2006), "Multidimensionality of Political Support for New Democracies". En *Political Disaffection in Contemporary Democracies. Social Capital, Institutions and Politics*. Torcal M. y J. R. Montero (eds.): 46-78. Londres: Routledge.
- Lamo, E. (2011). "¿La segunda Transición?". En *Pulso de España 2010: un informe sociológico*. Toharia, J.J. (ed) : 47-68. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Llera, F. (2010). "La política en España: elecciones y partidos". En *España: una sociedad en cambio*. Del Campo, S. y J. F. Tezanos (eds): 239-315. Madrid: Fundación Sistema/Biblioteca Nueva.
- Llera, F. (2011). "La crisis política". En *Pulso de España 2010: un informe sociológico*. Toharia, J. J. (ed.): 69-83. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Llera, F. (2012). "Crisis y malestar democrático en España". En *Los nuevos problemas sociales*. Tezanos, J. F. (ed.): 39-67. Madrid: Sistema.
- McDonough, P., S. H. Barnes y A. López Pina, (1994). "The Nature of Political Support and Legitimacy in Spain", *Comparative Political Studies* 27 (3): 349-380.
- Montero, J.R., Torcal, M. y Gunther, R. (1997). "Democracy in Spain: Legitimacy, Discontent and Dissatisfaction", *Working Paper, 100*. Madrid: Fundación Juan March/CEACS.
- Montero, J. R., J. Font y M. Torcal, M. (2006). *Ciudadanos, asociaciones y participación en España*. Madrid: CIS.
- Morlino, L. (2003). *Democrazie e democratizzaioni*. Bologna: Il Mulino.

- Newton, K. y P. Norris (2000). "Confidence in Public Institutions: Faith, Culture, or Performance?". En *Disaffected Democracies: What's troubling the Trilateral Democracies?* Pharr S. J. y R. D. Putnam (eds): 52-73. New Jersey: Princeton Univ. Press.
- Norris, P. (1999). "Institutional Explanations for Political Support". En *Critical Citizens: Global Support for Democratic Government*: 217-235. Oxford: Oxford Univ. Press.
- Putnam, R. D. (1995). "Bowling Alone: America's Declining Social Capital". *Journal of Democracy*, vol 6, núm. 1: 65-78.
- Toharia, J.J., (ed.) (2011). *Pulso de España 2010*. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Montero, J. R., M. Torcal, y R. Gunther (2001). "Anti-party sentiments in Southern Europe". *Working Paper, 170*. Madrid: Fundación Juan March/CEACS .
- Montero, J. R. y M. Torcal (eds.) (2006). *Political Disaffection in Contemporary Democracies. Social Capital, Institutions and Politics*. Londres: Routledge.
- Wert, J. I. (1996). "Sobre cultura política: legitimidad, desafección y malestar". En *Entre dos siglos. Reflexiones sobre la democracia española*. AA.VV.: 113-151. Madrid: Alianza.

INSTITUCIONES INFORMALES: DISCUSIÓN CONCEPTUAL Y EVIDENCIA EMPÍRICA EN EL CASO ECUATORIANO

Santiago Basabe-Serrano

1. Introducción

Hace aproximadamente tres décadas la Ciencia Política ha vuelto a colocar su mirada en el estudio de las instituciones y su utilidad para regular la vida social y política. Dentro de esta gran tendencia, a la que en términos amplios se la conoce como neo institucionalismo, se han agrupado también quienes se encuentran interesados en el funcionamiento de las instituciones desde la Sociología o la Psicología Social. En esos enfoques disciplinarios se ubica uno de los trabajos seminales del nuevo institucionalismo, el de March y Olsen (1984), que plantea la interacción de normas y valores como puntos esenciales para la comprensión de las instituciones. Desde la Economía los aportes también han sido variados, destacando los relacionados con la idea de que las instituciones reducen los costos de transacción (North, 1990) o los que se concentran en la utilidad de las instituciones como condición necesaria para la generación de equilibrios (Shepsle y Weingast, 1981).

Desde la Ciencia Política las contribuciones vienen desde diferentes perspectivas y existe una amplia literatura que se ha encargado de analizar tanto los presupuestos teóricos como los alcances y límites del análisis institucional (Peters, 1999; Goodin, 1996). De la amplia gama de “nuevos institucionalismos” quizás el que mayor atención ha generado es el que se conoce como institucionalismo analítico o de electores racionales. Allí se asume que las instituciones políticas constituyen un conjunto de constreñimientos orientados a generar incentivos –positivos o negativos– a actores que, orientados por una racionalidad de medios-fines, buscan maximizar sus propias preferencias (Shepsle, 2006). En dicha interacción de reglas y actores hay un producto prescriptivamente deseable y un conjunto de sub-productos que, en general, es lo positivamente observable.

En el enfoque anotado, la interacción de actores e instituciones implica una serie de juegos repetidos que generarían, al menos desde lo normativo, confianza y cooperación. El incremento de la confianza llevará a que la aversión al riesgo de los actores descienda –pues

tienen mayor información sobre cómo juegan los otros—y finalmente a que la cooperación termine restringiendo los efectos del juego del dilema del prisionero (Axelrod, 1997). En aquellos casos en los que los actores dejan de acatar las reglas del juego, existe la posibilidad de sancionar dichas conductas no deseadas a través de un tercero investido de dicha capacidad —*enforcement*—. Desde la teoría de juegos clásica y el neo institucionalismo de actores racionales, la lógica del comportamiento, al menos político, se puede explicar de la forma anotada.

A pesar de la parsimonia teórica del institucionalismo analítico, en ocasiones la evidencia empírica señala que el proceso adaptativo de los actores no necesariamente se encuentra condicionado por el tipo de reglas ya citadas sino por otras que se las asume “como si” fueran parte integrante del juego. Estas reglas, conocidas como instituciones informales, suelen ser igual o más eficientes que las de naturaleza formal y, bajo determinados contextos, son las que en realidad permiten describir o explicar un hecho político. Este capítulo se detiene precisamente en el análisis de este tipo de reglas, destacando sus rasgos teóricos esenciales y algunos puntos de tensión respecto a lo que se podría describir como cultura política o prácticas culturales habituales de la política.

En la primera parte del capítulo se discute el concepto de instituciones políticas informales, enfatizando en el papel que desempeñan las sanciones en dicha construcción teórica. En la segunda parte se ofrecen dos narrativas históricas, una aplicada al estudio de las relaciones ejecutivo-legislativo y otra al campo de las interacciones ejecutivo-judicial. Ambos casos aportan a la descripción de las reglas constitutivas de una institución informal, sus actores, lógicas de comportamiento y productos políticos que se derivan de dicha interacción. En la tercera parte se proponen conclusiones y también algunas ideas generales para una futura agenda de investigación.

2. Instituciones informales: una definición

A pesar de que O'Donnell (1996), Weyland (2002) y fundamentalmente North (1990) han señalado la importancia de considerar a las reglas informales como parte integrante del juego de la política, el estudio de este tipo de instituciones sigue siendo residual. Como consecuencia,

el debate sobre la conceptualización de lo que son las instituciones informales tampoco es de larga data. Considerando dicha limitante, una de las definiciones más aceptadas es la que plantean Helmke y Levitsky (2006) luego de sintetizar ideas previas de autores como Brinks (2005), Lauth (2000), Carey (2000), O'Donnell (1996) o el propio North (1990). Acorde a esta propuesta, una institución informal es un conjunto de reglas socialmente compartidas, usualmente no escritas, que son creadas, comunicadas y obligadas a ser cumplidas a través de canales no establecidos oficialmente (Helmke y Levitsky, 2006: 5).

Aunque el concepto plantea que una institución informal contiene un conjunto de reglas que se vinculan entre sí de forma lógica y coherente es necesario añadir que dicha concatenación de reglas se da para alcanzar los objetivos que orientan la moral de las instituciones (Hardin, 1996). Más allá de la valoración normativa que se pueda realizar sobre las consecuencias que se derivan del cumplimiento de los objetivos que persigue una institución, lo que corresponde enfatizar es que la presencia de reglas aisladas no constituye *per se* una institución informal. Aunque una regla informal puede tener un fin específico, la moralidad de las instituciones sugiere, precisamente, que es la interacción de varias reglas la que permite identificar un conjunto de objetivos que los actores pretenden alcanzar.

De otro lado, y como en cualquier juego de más de una interacción, se asume que los actores tienen información –generalmente incompleta e imperfecta– sobre las reglas que configuran la institución informal y que además las aceptan como parte del juego. Por tanto, el conjunto de incentivos selectivos que plantean las instituciones informales es conocido y compartido por los actores. Aún más, el hecho de que las reglas que conforman la institución informal sean socialmente compartidas implica que también quienes no son parte del juego conozcan y acepten, expresa o tácitamente, que determinadas dinámicas de la vida política se resuelven de esa forma. Esta no es una cuestión menor pues de alguna manera sirve como un parámetro de evaluación de la forma cómo la ciudadanía en general observa y entiende la política.

En cuanto a la creación de las reglas que integran una institución informal, su propia naturaleza conlleva a que se recurra a vías alternas a las oficialmente establecidas. Así, se suele atribuir la generación

de instituciones informales tanto a la interacción entre actores que comparten información respecto a problemas persistentes (Schotter, 1981) como a decisiones de élites políticas interesadas en fijar una moral institucional diversa a la que plantean las reglas de naturaleza formal¹⁰⁹. Desde una perspectiva histórica se podría señalar que la generación de instituciones informales constituye un sub producto de relaciones de intercambio entre actores con una diversidad de intereses. En este caso, las instituciones informales surgen como un hecho contingente del conflicto social y político (Helmke y Levitsky, 2004: 731).

A diferencia de las instituciones formales, que se difunden a través de registros nacionales o gacetas judiciales, en el caso de las instituciones informales –que suelen no estar escritas– la información se suele transmitir espontáneamente entre los actores que son parte del juego político. Dado que las reglas informales se repiten en el tiempo, los actores aprenden su funcionamiento a partir de observar el pasado. Los mecanismos utilizados para la generación de coaliciones de gobierno en Chile (Siavelis, 2006) o las reglas para la negociación interpartidista en México luego de la hegemonía del Partido Revolucionario Institucional (Eisenstadt, 2006) son dos buenos ejemplos de cómo los actores aprenden las dinámicas e incentivos selectivos que ofrecen las instituciones informales.

El análisis previo da cuenta de los rasgos esenciales de las instituciones informales aunque expresamente deja para una discusión más amplia el elemento conceptual que marca la diferencia entre una institución de este tipo y lo que constituyen prácticas informales y, en sentido más amplio, comportamientos atribuibles a la cultura política¹¹⁰. Me refiero a la presencia de mecanismos orientados a sancionar a aquellos actores que incumplan las reglas previamente establecidas. Al respecto, una institución informal se la asume como tal cuando los actores intervinientes en el juego tienen expectativas medianamente ciertas de que ante la inobservancia de las reglas –por acción u omisión– se pondrá en funcionamiento un procedimiento conducente a sancionar al “infractor” (Knight, 1992).

109 Respecto al surgimiento de las instituciones informales, el trabajo de Helmke y Levitsky (2004) ofrece una detallada descripción de la literatura existente.

110 Lo que en este capítulo se denomina “prácticas informales” guarda las mismas características de lo que Helmke y Levitsky (2004) y Brinks (2003) denominan “regularidades del comportamiento”.

En ese plano, mientras la inobservancia de prácticas informales o conductas relacionadas con la cultura política podría generar cierto tipo de efectos, el quebrantamiento de una institución informal conlleva imprescindiblemente la activación de un tipo de sanción externa, plenamente observable¹¹¹. En este punto, lo que diferencia el incumplimiento de una regla formal respecto a una informal es únicamente la vía utilizada para ejecutar la sanción. En ambos casos, la sanción tiene una doble funcionalidad. Por un lado, busca incidir sobre el modelamiento de la conducta de quienes han violado los acuerdos. Por otro lado, pretende informar al resto de actores sobre las consecuencias que conlleva apartarse de las reglas acordadas.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las sanciones que siguen a la violación de las reglas que son parte de una institución informal, la discusión teórica es aún más incipiente. En este sentido, planteo que las sanciones que se asumen como válidas dentro de una institución informal pueden ser tomadas de las que se consideran en el ordenamiento legal o constituir una creación de los propios actores. En el primer caso, aunque no existan fundamentos legales para su aplicación, una institución informal puede considerar como sanción, por ejemplo, a la orden de prisión preventiva o al inicio de sumarios administrativos. En dicho escenario la sanción legalmente existe, aunque su procedencia jurídica sea cuestionable. Este es el caso en el que la discusión se centra en torno al contenido político o jurídico de una sanción aplicada.

La otra posibilidad es que la sanción establecida al interior de la institución informal no sea parte del ordenamiento legal. En este caso se plantean dos escenarios adicionales. En el primer escenario, la sanción no tensiona con ningún dispositivo legal existente por lo que su aplicación no traería consecuencias jurídicas a quienes interactúan alrededor de la institución informal. Aquí se hallarían las sanciones simbólicas al interior de grupos de interés o comités, como sería la exclusión de participar en determinados eventos o la actitud hostil del grupo frente al “infractor”. En el segundo escenario, la sanción abiertamente es contraria a la normativa vigente por lo que podría incluso conllevar consecuencias penales a los actores. Aquí se situarían los ajusticiamientos populares o algunas de las sanciones

111 Una revisión de los principales enfoques de estudio para el concepto cultura política se encuentra en Lichterman y Cefai (2006).

observadas en el campo de la justicia indígena. Las sanciones a las que recurren las mafias y grupos organizados de delincuencia respecto a sus miembros serían también parte de este sub conjunto.

Independientemente de la discusión respecto al tipo de sanciones que envuelve una institución informal, la idea central del análisis previo es que, ante la ausencia de un mecanismo sancionatorio externamente observable, no es posible hablar de instituciones informales. Aunque las prácticas culturales o los códigos de comportamiento socialmente compartidos podrían tener ciertas similitudes con las lógicas propias de las instituciones informales, la imposición de sanciones constituye un rasgo distintivo que es necesario relatarlo. De esa forma se evita el ensanchamiento conceptual y se facilita a la par la recolección de datos que permitan observar cuándo una institución informal opera y en qué dirección.

3. Dos narrativas históricas sobre instituciones informales en Ecuador

Para evidenciar empíricamente el concepto de instituciones informales, a continuación se ofrecen dos narrativas históricas que describen su funcionamiento. En la primera se analiza cómo opera este tipo de arreglos en la creación y mantenimiento de las coaliciones de gobierno. En la segunda se describen las dinámicas que están tras la manipulación política de las Cortes de Justicia. En ambos episodios es posible identificar la presencia de sanciones específicas frente al incumplimiento de las lógicas que orientan la institución informal. Tanto el caso que analiza relaciones ejecutivo-legislativo como el que estudia relaciones ejecutivo-judicial se considera como caso de estudio a Ecuador, uno de los países de América Latina en los que las reglas informales explican buena parte de la vida política y social (Mejía Acosta, 2006, 2009).

3.1. “Coaliciones fantasma” y el exilio político del vicepresidente Dahik

Durante el periodo comprendido entre 1979 y 2006, ningún presidente ecuatoriano gozó de una mayoría legislativa estable que le permitiera viabilizar sistemáticamente su agenda de gobierno¹¹². No obstante,

112 Una excepción constituyen los dos primeros años de gobierno de Rodrigo Borja (1988-1990). Allí su partido, Izquierda Democrática, alcanzó una mayoría legislativa en el Congreso Nacional contando además con los votos de los partidos Democracia Popular (DP) y Frente Amplio de Izquierda (FADI). El caso del Presidente Correa es atípico. En la actual conformación de la legislatura su bancada alcanza el 72,99% del total de asientos en la Asamblea Nacional.

muchos proyectos de ley clave fueron aprobados por el Congreso Nacional a través de acuerdos entre el partido oficialista y otras agrupaciones políticas o diputados denominados “independientes”. Estos acuerdos se caracterizaron por su coyunturalidad, el fuerte intercambio de votos por favores –cargos públicos, contratos con el Estado o simplemente recursos económicos y la reserva– en cuanto a los puntos centrales de la alianza. Por esta última característica, Mejía Acosta (2009) ha denominado a este tipo de negociaciones entre ejecutivo y legislativo como “coaliciones fantasma”.

Con variaciones de forma, atribuibles a la correlación de fuerzas en la legislatura o al estado de la economía, las coaliciones de gobierno funcionaron así desde el retorno a la democracia. De un lado, los presidentes declaraban ante la opinión pública que no gozaban de apoyo suficiente en la legislatura para viabilizar sus ofertas electorales; y, de otro lado, los legisladores negaban abiertamente cualquier cercanía con el gobierno aduciendo que las distancias ideológicas eran demasiado grandes para llegar a acuerdos. Al mismo tiempo, los emisarios de los presidentes—generalmente los ministros de gobierno—se reunían con los jefes de bloques legislativos o con diputados que no respondían a ninguna disciplina partidista –los autodenominados “independientes”— y pactaban el intercambio de votos en leyes clave a cambio de embajadas o consulados, ministerios, representaciones del ejecutivo en provincias –las llamadas gobernaciones–, contratos con el Estado o simplemente dinero¹¹³.

Uno de los puntos de mayor intercambio constituyeron los ministerios pues desde allí los partidos en alianza estaban en capacidad de generar una agenda política autónoma y sostenida en el flujo de recursos económicos provenientes del Estado. Además, al colocar en funciones a personas cercanas pero no identificables del todo con las agrupaciones partidistas, la clandestinidad de las coaliciones podía mantenerse inalterada. La alta tasa de volatilidad de ministros, evidenciada en la Tabla N° 1, constituye un marco referencial del alto nivel de intercambio de votos por favores entre ejecutivo y legislativo. En perspectiva comparada, entre 1990 y 2000, la tasa de rotación de gabinetes ministeriales y el número de ministros en Ecuador fueron de los más altos de la región (Martínez, 2005: 83-85).

113 Mayores detalles de cómo operaban las “coaliciones fantasmas” y las dinámicas de la institución informal que ellas representaban se encuentran en Mejía-Acosta (2006)

Tabla N° 1
Duración de ministros por periodo presidencial (1979-2012)

Presidente	Período	Partido	Media	Mínimo	Máximo	Núm. de ministros
Jaime Roldós	1979-1981	CFP	238.78	9	544	18
Oswaldo Hurtado	1981-1984	DP	470.03	62	983	37
León Febres-Cordero	1984-1988	PSC	527.31	7	1221	32
Rodrigo Borja	1988-1992	ID	664.04	21	1440	26
Sixto Durán-Ballén	1992-1996	PUR	479.05	6	1440	42
Abdalá Bucaram	1996-1997	PRE	153.35	40	184	17
Fabián Alarcón	1997-1998	FRA	341.08	102	536	24
Jamil Mahuad	1998-2000	DP	270.43	1	524	30
Gustavo Noboa	2000-2003	Ind.	475.24	11	1074	33
Lucio Gutiérrez	2003-2005	PSP	252.56	3	816	48
Alfredo Palacio	2005-2007	Ind.	219.41	5	624	42
Rafael Correa	2007-2012	AP	413.44	4	1794	102
Ecuador	1979-2012		385.91	1	1794	451
América Latina	1990-2000		991.25	1	3233	997

Fuentes: Martínez-Gallardo (2005) y Polga-Hecimovich et al. (2013).

En términos analíticos, una vez que el acuerdo o “coalición fantasma” se había generado, la primera regla informal era mantenerlo efectivamente en la clandestinidad. La segunda, consistía en no revelar los términos del acuerdo en ningún caso, aún cuando existieran fuertes presiones sociales o políticas. La tercera regla planteaba que la entrega de favores y votos se debía dar en el menor tiempo posible. La cuarta regla establecía que para el caso de la aprobación de una nueva ley se debía iniciar un proceso de negociación similar. Una última regla señalaba que, concluido el intercambio para la aprobación de una ley, cualquiera de las partes –generalmente la legislatura– quedaba en libertad de dar por terminada la coalición.

Siguiendo la lógica descrita, a los pocos meses de llegado al poder, el presidente Durán-Ballén (1992-1996) formó su primera coalición fantasma con el Partido Social Cristiano (PSC) y otros diputados de agrupaciones políticas más pequeñas que se fueron agregando a la alianza¹¹⁴. En lo de fondo, se había pactado el apoyo a la agenda legislativa del gobierno a cambio de: (i) espacios de poder en las empresas estatales de electrificación (INECEL) y petróleos (Petroecuador), (ii) recursos económicos para fines proselitistas en

114 A esa fecha, el PSC contaba con 21 de los 77 curules del Congreso Nacional de Ecuador.

algunas provincias manejadas por el PSC; (iii) dinero en efectivo—se dice que quinientos mil dólares por cada voto— para la aprobación de leyes neurálgicas, como las orientadas a la privatización de las telecomunicaciones y el sector eléctrico¹¹⁵; y, (iv) el control de la Corte Suprema de Justicia (CSJ). En este último caso, el mecanismo utilizado fue la reforma constitucional de fines de 1992 que, entre otras cosas, ampliaba la integración de la CSJ de dieciséis a treinta y un magistrados (Basabe-Serrano, 2012a: 346-347).

La institución informal funcionó sin mayores contratiempos hasta el inicio del siguiente periodo legislativo, en agosto de 1994. En efecto, los cambios en la correlación de fuerzas políticas en el Congreso Nacional, entre los que destacaba el descenso de la bancada oficialista y un acuerdo entre el PSC y el Partido Roldosista Ecuatoriano (PRE) para ocupar la presidencia y vicepresidencia de la legislatura, obligaban a plantear ciertos ajustes a los acuerdos previos¹¹⁶. Específicamente, la posición privilegiada del PSC habría incrementado el portafolio de demandas al Gobierno al punto que el propio vicepresidente Dahik, en una reunión mantenida el 5 de junio de 1995 con algunos de los periodistas más importantes del país, revelara algunas de las características del acuerdo con ese partido político (Cornejo, 1996). Aunque durante varios días no se hicieron públicas las denuncias del vicepresidente, el 4 de Julio de 1995 el diario “Hoy” detalló las condiciones de la coalición ejecutivo-legislativo bajo el título “Borrasca política en torno a Dahik”¹¹⁷.

Más allá de evidenciar que la fuente de los intercambios era una cuenta especial del presupuesto público denominada “gastos reservados”, Dahik había violado dos reglas informales básicas: hizo público el acuerdo y además detalló los términos del intercambio.

115 Luego de que el vicepresidente Dahik revelara en el año 2005 los términos de la coalición realizada con el PSC se supo que en el caso de la aprobación de leyes clave como las mencionadas, se pagó quinientos mil dólares por cada voto en el Congreso Nacional (Mejía Acosta, 2006; Cornejo, 1996).

116 A pesar de las profundas diferencias existentes entre los líderes del PSC, León Febres-Cordero, y del PRE, Abdalá Bucaram Ortiz, en el mes de agosto de 1994 sus respectivas bancadas llegaron a un acuerdo legislativo para capturar la presidencia y vicepresidencia del Congreso Nacional. A esta insólita coalición legislativa se la denominó “el pacto de la regalada gana”, en alusión a la respuesta dada por Abdalá Bucaram cuando se le preguntó por las razones de dicha alianza. Como consecuencia de este acuerdo político la presidencia del Congreso Nacional la ocupó Heinz Moeller Freire (PSC) y la vicepresidencia Marco Proaño Maya (PRE).

117 Un recuento de los episodios mencionados se encuentra en la edición del día 4 de abril de 2005 del diario “Hoy”. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/los-cheques-calientes-de-alberto-dahik-201728.html>

Inmediatamente la maquinaria del PSC se activó propiciando un juicio político en contra del vicepresidente. Luego, ante la declaratoria de inocencia obtenida en la legislatura, el PSC acudió a la justicia ordinaria—que para la época ya la controlaban,—obteniendo el inicio de una causa penal abiertamente inconstitucional en la que se ordenó la prisión preventiva de Dahik. Al igual que en otros casos suscitados en Ecuador, la judicialización de la política fue la herramienta que permitió sancionar la violación a las reglas informales (Conaghan, 2012).

Una vez que el vicepresidente obtuvo asilo político en Costa Rica, la institución informal de las “coaliciones fantasmas” fue retomada y constituyó el principal mecanismo de articulación de coaliciones legislativas hasta 2006. A pesar de cambios en los actores políticos y en los términos del intercambio, las reglas esenciales de esta institución informal se mantuvieron inalteradas. Adicionalmente, la sanción en contra de Dahik cumplió su doble funcionalidad. Por un lado, el ex vicepresidente fue eliminado de la arena política como respuesta al quebrantamiento de las reglas pactadas y, por otro lado, el episodio relatado constituyó un buen mecanismo disuasor de incumplimientos en los futuros acuerdos entre ejecutivo y legislativo.

3.2. Independencia judicial y hegemonía presidencial

Desde el retorno a la democracia, la independencia judicial externa en Ecuador ha sido de baja intensidad¹¹⁸. Aunque existieron períodos de mayores presiones desde los políticos hacia los jueces, en general la autonomía judicial para decidir casos neurálgicos ha sido mínima (Basabe-Serrano, 2013). Acorde a la Tabla N° 2, a pesar de la diversidad de modificaciones institucionales que orientaron la conformación de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), lo que ha primado en Ecuador es la manipulación de la justicia por parte de los actores políticos de turno (Conaghan, 2012). De esta forma, la relación entre política y justicia se ha caracterizado por un conjunto de reglas informales que permiten la convivencia del Poder Judicial dentro de un escenario hostil para tomar decisiones de forma autónoma.

¹¹⁸ Aquí se conceptualiza a la independencia judicial externa como el grado de autonomía que tienen los jueces para resolver los casos respecto a influencias del ambiente político, económico o social (Kapiszewski y Taylor, 2008). Las presiones más comunes vienen desde actores políticos pero también pueden originarse en los medios de comunicación o en variaciones de los índices económicos de los países. Un caso paradigmático en el que es posible observar la positiva influencia de la opinión pública sobre la independencia judicial externa de los jueces es el que presenta Taylor (2008) al estudiar el comportamiento del Supremo Tribunal de Justicia de Brasil.

Tabla No 2
Cambios en el diseño institucional de la Corte Suprema de Ecuador (1979-2012)

Diseño Institucional/ eventos	Constitución de 1979	Primera Reforma Constitucional	Segunda Reforma Constitucional	Tercera Reforma Constitucional	Cuarta Reforma Constitucional	Constitución de 1998	Reforma a la Ley Orgánica de la Función Judicial	Constitución de 2008
Fecha de publicación en el Registro Oficial	27 de Mayo de 1979	1 de Septiembre de 1983	29 de Diciembre de 1992 (9)	16 de Enero de 1996	31 de Julio de 1997	10 de Agosto de 1998	28 de Marzo de 2006	20 de Octubre de 2008
Tiempo de funciones de los Jueces Supremos	6 años	4 años	6 años con parcial de 3 jueces sala 2	6 años con parcial de 3 jueces sala 2	Cargo vitalicio	Cargo Vitalicio	Cargo Vitalicio	9 años con parcial de 3 jueces sala 2
Número de jueces	16	16	31	31	31	31	31	21
Requisitos para el ingreso a la designación	40 años y 15 de experiencia	40 años y 15 de experiencia	45 años y 15 de experiencia	45 años y 15 de experiencia	45 años y 15 de experiencia	45 años y 15 de experiencia	45 años más y 15 años de experiencia	10 años de experiencia
Institución encargada de designar a los jueces	CN	CN	CN	CN	CSJ	CN (por última ocasión)	Comité calificador (por esta ocasión)	CJ
Institución encargada de Nominar a los jueces	CN	CN	Presidencia, CN y CSJ en igual número de candidatos	Presidencia, CN y CSJ en igual número de candidatos	CSJ	CSJ	Ciudadanía	Ciudadanía
Mecanismos para llenar vacantes	La CSJ cubre la vacante hasta que el CN designe nuevos jueces	La CSJ cubre la vacante hasta que el CN designe nuevos jueces	La CSJ cubre la vacante hasta que el CN designe nuevos jueces	La CSJ cubre la vacante hasta que el CN designe nuevos jueces	Cooptación	Cooptación	Cooptación	CJ
Reelección	Si	Si	Si, indefinidamente	Si, indefinidamente	Cargo Vitalicio	Cargo Vitalicio	Cargo Vitalicio	No
Revisión Judicial	Si, concentrado y difuso	Si, concentrado y difuso	Si, concentrado y difuso de la Sala Penal de la CSJ	Eliminada con la creación del TC	Eliminada con la creación del TC	Eliminado con la creación del TC	Eliminado con la creación del TC	No se crea la CC
Juicio Político	Si, cuando los jueces están del cargo	Si, hasta un año después de dejar el cargo	Si, hasta un año después de dejar el cargo	Si, hasta un año después de dejar el cargo	No	No	No	No
Reformas constitucionales	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si	No
Composición de las salas	Si, especialización, 5 salas de 3 jueces	Si, especialización, 5 salas de 3 jueces	Especializadas, 6 salas de 5 jueces	Especializadas, 6 salas de 3 jueces	Especializadas, 10 salas de 3 jueces	Especializadas, 10 salas de 3 jueces	Especializadas, 10 salas de 3 jueces	Especializadas, 5 salas de 3 jueces forma un juez sala 2 salas / menos 2 salas /
Competencia	Tercera instancia	Tercera instancia	Recurso de Casación	Recurso de Casación	Recurso de Casación	Recurso de Casación	Recurso de Casación	Recurso de Casación
Juez competente en el equiparación de altos funcionarios	Presidente de la CSJ	Presidente de la CSJ	Presidente de la CSJ	Sala Penal de la CSJ	Sala Penal de la CSJ			

Desde una perspectiva analítica, la naturaleza del vínculo entre políticos y jueces en Ecuador puede ser representada como un juego principal-agente (Pérez-Liñán et al., 2006). En dicho juego el político está provisto de una serie de recursos materiales y simbólicos que le permiten influir sobre las decisiones judiciales que son de su interés. Aunque el juez también tiene recursos a su disposición, la asimetría entre ambos actores es clara y es asumida como tal. Por tanto, el político intentará evitar, a través de estrategias de persuasión y disuasión, que los jueces dicten decisiones en su contra. Así, a medida que el político goza de mayores recursos para manipular el vínculo –generalmente la amenaza de la destitución–, el riesgo moral de que el juez actúe independientemente va en descenso. Desde otra perspectiva, lo dicho guarda coherencia con la idea de que, a medida que el poder político se encuentra más concentrado, la independencia judicial externa tiende a debilitarse (Ríos-Figueroa, 2007).

En el juego planteado, la primera regla informal establece que el mandato para el que fue designado el juez puede terminar en cualquier momento, independientemente de lo que establezca el diseño institucional¹¹⁹. Por tanto, la inestabilidad es parte constitutiva del ejercicio de la judicatura y bajo tal condicionamiento el juez acepta el cargo. La segunda regla señala que, en aquellos casos en los que el político no tiene un interés específico, el juez goza de autonomía para decidir acorde a sus propias preferencias ideológicas o en función de la influencia de factores externos. En otras palabras, al político le resulta indiferente que el juez vote de forma sincera o estratégica en los casos que le resultan ajenos. La tercera regla, que surge como corolario de la anterior, plantea que en aquéllos casos en los que el político tiene intereses puntuales, las decisiones judiciales deben ir en su beneficio.

Siguiendo la lógica de que a cambios en la correlación de fuerzas políticas se deben propiciar cambios en la composición de las Cortes a fin de colocar jueces cercanos al poder, el gobierno de Rafael Correa convocó a una Consulta Popular en mayo de 2011 (Basabe-Serrano y Polga Hecimovich, 2013; Pérez-Liñán y Castagnola, 2009). Entre las diez preguntas se incluyeron dos que estaban destinadas a cumplir ese

119 En términos generales dichos cambios se relacionan con modificaciones en la correlación de fuerzas políticas. Esa ha sido la dinámica tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional (Basabe-Serrano, 2012b, 2011). Acorde a Pérez-Liñán y Castagnola (2009), la misma lógica se evidencia en varios países de América Latina.

objetivo. De un lado, se propuso disolver el Consejo de la Judicatura (CJ) y crear uno *ad-hoc* que durante 18 meses tendría amplias capacidades de administración y sanción sobre el Poder Judicial; y, de otro lado, se plantearon reformas a la integración ya los mecanismos de selección de los integrantes del nuevo CJ.

Como resultado de la maniobra política mencionada, y a pesar de las sospechas en cuanto a la transparencia del proceso de selección, el CJ *ad hoc*—presidido por un exfuncionario del gobierno del Presidente Correa— designó en enero de 2012 a los integrantes de la nueva CSJ¹²⁰. Adicionalmente, para enero de 2013 se posesionó al CJ elegido acorde al mandato de la Consulta Popular, y cuyo presidente es un exministro y secretario particular del presidente Correa¹²¹. De esta forma, y como consecuencia de la realineación de fuerzas políticas, los vínculos entre políticos y jueces se tornaron aún más sólidos que en el período 1979-2006. No obstante, las lógicas de funcionamiento de la institución informal de la dependencia judicial se mantuvieron inalteradas.

A diferencia de otros períodos en los que el interés de los políticos estaba focalizado en los temas de naturaleza penal, durante el Gobierno del presidente Correa la atención se expandió también a los de carácter tributario. Dado que los casos que llegan a la Sala Contenciosa Tributaria de la CSJ conllevan la posibilidad de aumentar o disminuir recursos económicos de la caja fiscal, al Gobierno le interesa la dirección de las decisiones judiciales que se toman en este tema¹²². Desde luego, cuando los montos de dinero que se encuentran en disputa son elevados o el litigio tiene connotación política, la atención del Gobierno es mayor. En los otros casos, siguiendo la lógica de la segunda regla informal, al Gobierno le resulta indiferente que los jueces resuelvan los casos de forma sincera o estratégica.

En dicho escenario, la relación entre los intereses del Gobierno — representado por el Servicio de Rentas Internas (SRI)—y los jueces

120 Ver nota de prensa del Diario “El Comercio” de fecha 26 de enero de 2012. http://www.elcomercio.com/seguridad/Corte-posesiona-medio-criticas-seleccion_0_634136777.html

121 Resulta llamativa esta designación pues, por expresa disposición constitucional, quien privativamente puede presentar nombres para la designación de quien preside el CJ es el titular de la CSJ. En otras palabras, desde el Poder Judicial se nominó a una persona abiertamente cercana al gobierno para que sea Presidente del CJ.

122 Con la Constitución de 2008 la Corte Suprema pasó a denominarse Corte Nacional; no obstante, para fines expositivos mantengo el nombre inicial dado a dicha Corte.

integrantes de la Sala especializada fluyó de manera normal y sin contratiempos. De hecho, existieron fallos referenciales como el dictado en contra de la Bananera Noboa –de propiedad del excandidato presidencial Álvaro Noboa– en los que el propio SRI reconoció la probidad profesional y ética de los jueces supremos¹²³. Por otro lado, la Sala también dictó una serie de sentencias en contra del SRI, sin que esto haya generado ningún tipo de reacción desde el gobierno, quizás en consonancia con lo que establece la segunda regla informal aquí analizada. Prueba de lo dicho es que el 25 de marzo de 2013 los jueces Suing y Durango, miembros de la Sala Contenciosa Tributaria de la CSJ, defendían ante un medio de comunicación nacional la independencia con la que se decidían los casos en dicho tribunal¹²⁴.

No obstante, el día 18 de Julio de 2013 precisamente los jueces Suing y Durango decidieron resolver el caso que enfrentaba al SRI con la empresa “Oleoducto de Crudos Pesados Ecuador S.A.” (OCP) en favor de esta última. El tercer integrante de la Sala, la jueza Pérez–quien había sido antes funcionaria del SRI–, salvó su voto. Más allá del caso específico que se describe y que se relaciona con el no pago de impuesto a la renta de OCP por un monto de diecisiete millones de dólares aproximadamente, la decisión de los jueces Suing y Durango no fue del agrado del gobierno pues detrás de este proceso legal existirían otros siete frente a la misma empresa¹²⁵. Así, el fallo de Suing y Durango podría constituir un antecedente para que los subsiguientes casos sean resueltos en la misma dirección. Ante dicha transgresión a la tercera regla que organiza la independencia judicial en Ecuador, la reacción del gobierno fue inmediata.

En efecto, en rueda de prensa recogida por diversos medios de comunicación, el director del SRI, Carlos Marx Carrasco, señaló que el fallo a favor de OCP y los otros casos aún no resueltos pero que se encuentran vinculados podrían generar perjuicios al Estado por más de doscientos cincuenta millones de dólares. Anunció además la interposición de recursos ante la Corte Constitucional y una queja

123 En declaraciones de prensa, el director del SRI reconoció la probidad de los integrantes de la Sala Contenciosa Tributaria de la CSJ. Al respecto se puede acudir a la siguiente nota de prensa: <http://www.radiosucre.com.ec/sri-denuncia-que-noboa-pretende-eliminar-juicios/>

124 “Jueces defienden la independencia de la actual CNJ” <http://www.eluniverso.com/2013/03/25/1/1355/jueces-defienden-independencia-actual-cnj.html>

125 Ver nota de prensa “Al SRI no le gusta fallo judicial a favor del OCP” publicado en el diario “El Mercurio” el día 20 de septiembre de 2013. http://www.elmercurio.com.ec/398285-al-sri-no-le-gusta-fallo-judicial-a-favor-del-ocp/#.UrQnr6U_f-Y

ante el CJ en contra de los jueces Suing y Durango¹²⁶. Tan pronto fue presentada la queja, el CJ decidió abrir un expediente disciplinario en contra de los dos jueces y a la par suspenderlos por noventa días. Posteriormente, el día 20 de diciembre de 2013, el CJ destituyó definitivamente a ambos jueces nacionales¹²⁷. Pocos días después de la decisión del CJ la Corte Constitucional aceptó la petición de Carrasco y dispuso que dentro del juicio SRI-OCP se dicte una nueva sentencia¹²⁸.

Más allá de la discusión jurídica sobre la proporcionalidad y legalidad de la medida adoptada por el CJ, el hecho es que los mecanismos de sanción de la institución informal creada alrededor de la independencia judicial funcionaron de forma efectiva. Por un lado, los jueces que no resolvieron un caso de interés para el Gobierno fueron destituidos. Por otro lado, la sanción cumplió el rol de informar al resto de jueces sobre las consecuencias que tendrían que asumir en caso de dictar sentencias contrarias a los intereses del Gobierno. Al final, la activación de mecanismos de sanción frente al incumplimiento de las reglas informales permite evidenciar que este tipo de instituciones funcionan y lo hacen de forma eficiente.

4. Conclusiones e ideas para una futura agenda de investigación

Este capítulo analizó los rasgos conceptuales que distinguen a una institución política informal de lo que serían prácticas informales o, en términos más amplios, comportamientos atribuibles a la cultura política. Aunque la perspectiva de análisis de la cultura política es valiosa y ayuda a explicar determinados fenómenos sociales o políticos, lo que se pretendió evidenciar es que el concepto de instituciones informales es diferente y, por tanto, debe ser tratado teórica y empíricamente de forma autónoma.

Entre los elementos constitutivos del concepto resalta el relacionado con la sanción externa que debe acompañar a la violación a alguna de las reglas que dan cuenta de una institución informal. Acorde al

126 Ver nota de prensa “Fallo a favor del OCP perjudicaría al Estado”, diario “El Telégrafo” de 20 de septiembre de 2013. <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/fallo-a-favor-del-ocp-perjudicaria-al-estado.html>

127 La resolución del CJ consta en el expediente disciplinario N° D-0879-UCD-2013-PM

128 Al respecto se puede acudir a la nota de prensa “Corte Constitucional exige emitir otro fallo en litigio entre SRI y OCP”. Diario “El Telégrafo” del 1 de enero de 2014. <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/corte-constitucional-exige-emitir-otro-fallo-en-litigio-entre-sri-y-ocp.html>

debate existente, allí se encuentra un punto que diferencia de forma clara a este tipo de instituciones y es precisamente ese aspecto el que centró la atención del análisis empírico.

Adicionalmente, el capítulo puso en evidencia que existe poca discusión sobre la variedad de sanciones que acompañan a una institución informal. En ese plano, se clasificó a las sanciones en función de su existencia o no dentro del ordenamiento legal. Cuando las sanciones existen en el diseño legal de un país la discusión en torno a cuán política o jurídica es la sanción surge inevitablemente. En el otro caso, cuando las sanciones no son parte de los dispositivos legales hay la posibilidad de que se trate de conductas irrelevantes para el Derecho o que abiertamente tensionen con algún cuerpo normativo. En este último escenario, el debate deja de lado lo político para centrarse usualmente en el campo de la legislación penal. Las implicaciones políticas y legales del tipo de sanción al que recurren las instituciones informales justifican, por tanto, el estudio más pormenorizado de este rasgo conceptual.

A fin de verificar empíricamente cómo operan las instituciones políticas informales se ofrecieron dos narrativas históricas en las que es posible identificar el contenido de las reglas, los actores participantes, las dinámicas del juego político y, finalmente, los resultados de incumplir con los acuerdos establecidos. En el caso de las coaliciones de gobierno, indagar alrededor de las instituciones informales permite evidenciar cómo presidentes con bancadas legislativas poco representativas consiguieron aprobar leyes (Mejía Acosta, 2009). En la narrativa relacionada con la manipulación de la justicia, el estudio de la interacción entre jueces y políticos desde las instituciones informales revela cómo más allá de cambios en los mecanismos de selección de jueces la captura de la Corte Suprema se ha mantenido inalterada desde el retorno a la democracia (Basabe-Serrano, 2012a).

A pesar de la utilidad de recurrir al análisis de instituciones informales es relativamente poco lo que se ha avanzado en el tema. Urge conocer más a fondo los factores que explican la emergencia de este tipo de instituciones y por qué algunas de ellas se mantienen a pesar de reformas institucionales formales o en el conjunto de incentivos de los actores políticos. En esa línea, es poco lo que se conoce aún sobre el surgimiento, sedimentación y cambio en las instituciones informales.

Allí se encuentra, por tanto, un espacio fértil para el trabajo de investigación científica.

Adicionalmente, el estudio de las implicaciones de los distintos tipos de sanciones que se mencionaron en este capítulo podría aportar también a señalar de forma más clara las diferencias entre instituciones informales y prácticas culturales o de cultura política.

De otro lado, el diseño metodológico que se requiere para el análisis de instituciones informales obliga a la vinculación de estrategias metodológicas cualitativas y cuantitativas. Asumir la recolección de evidencia empírica bajo la idea de hallar muchos casos que permitan establecer regularidades *-n grande-* es un ejercicio de difícil concreción, dado el estado de la literatura especializada. En sentido contrario, plantear el trabajo de campo asumiendo el estudio de casos en función de sus propias particularidades y no de los rasgos comunes con otras realidades también puede estancar el avance de lo que hasta el momento se conoce sobre el tema.

Finalmente, cabe destacar que, a pesar de la limitada producción académica existente, hay evidencia empírica que da cuenta que las instituciones informales operan no solo en América Latina sino también en los países industrializados (Azari y Smith, 2012).

En ese plano, la presencia de instituciones informales no tiene que ser vista necesariamente como un punto de confrontación con las reglas formales. De hecho, como lo señalan Helmke y Levitsky (2006), es posible que ambos tipos de instituciones persigan la misma moralidad, aunque por medios diferentes. En este sentido, el análisis desde la perspectiva de instituciones informales es complementario al que a la fecha se ha venido desarrollando respecto a las instituciones formales.

Bibliografía

- Axelrod, R. (1997). *The Complexity of Cooperation. Agent-based Models of Competition and Collaboration*. New Jersey: Princeton University Press.
- Azari, J. R. y J. K. Smith (2012). “Unwritten Rules: Informal Institutions in Established Democracies”. *Perspectives on Politics*, 10 (1): 37-55.
- Basabe-Serrano, S. (2013). “Las distintas dimensiones de la independencia judicial: comparando las cortes de justicia de Chile, Perú y Ecuador”. *Revista Ruptura*, 56: 239-264.
- Basabe-Serrano, S. (2012a). “Presidential Power and Judicialization of Politics as Determinants of Institutional Changes in Justice: The Case of Ecuadorian Supreme Court (1979-2009)”. *Politics & Policy*, 40 (2): 339-361.
- Basabe-Serrano, S. (2012b). *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Quito: FLACSO Ecuador.
- Basabe-Serrano, S. (2011). “Judges without Robes and Judicial Voting in Context of Institutional Instability. The Case of Ecuador’s Constitutional Court, 1999-2007», *Journal of Latin American Studies*, 44 (1): 127-161.
- Basabe-Serrano, S. y Polga Hecimovich, J. (2013). “Legislative Coalitions and Judicial Turnover under Political Uncertainty. The Case of Ecuador”. *Political Research Quarterly*, 66 (1): 154-166.
- Brinks, D. (2005). “Judicial Reform and Independence in Brazil and Argentina: The Beginning of a New Millennium?”. *Texas International Law Journal*, 40 (2): 595-622.
- Brinks, D. (2003). “Informal Institutions and The Rule of Law”. *Comparative Politics*, 36 (1): 1-19.
- Carey, J. M. (2000). “Parchment, Equilibria and Institutions”. *Comparative Political Studies*, 33 (6): 735-761.

- Conaghan, C. (2012). “Prosecuting Presidents: The Politics within Ecuador’s Corruption Cases”. *Journal of Latin American Studies*, 44 (4): 649-678.
- Cornejo, D. (1996). *Crónica de un delito de blancos*. Quito: Ojo de pez.
- Diario “El Comercio” (2012). “La nueva Corte se posesiona hoy en medio de críticas a la selección”, 26 de enero. http://www.elcomercio.com/seguridad/Corte-posesiona-medio-criticas-seleccion_0_634136777.html
- Diario “El Mercurio” (2013). “Al SRI no le gusta fallo judicial a favor del OCP”, 20 de septiembre. http://www.elmercurio.com.ec/398285-al-sri-no-le-gusta-fallo-judicial-a-favor-del-ocp/#.UrQolqU_f-Z
- Diario “El Telégrafo” (2014). “Corte Constitucional exige emitir otro fallo en litigio entre SRI y OCP”, 1 de enero. <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/corte-constitucional-exige-emitir-otro-fallo-en-litigio-entre-sri-y-ocp.html>
- Diario “El Telégrafo” (2013). “Fallo a favor del OCP perjudicaría al Estado”, 20 de septiembre. <http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/fallo-a-favor-del-ocp-perjudicaria-al-estado.html>
- Diario “El Universo” (2013). “Jueces defienden independencia de la actual CNJ”, 25 de marzo. <http://www.eluniverso.com/2013/03/25/1/1355/jueces-defienden-independencia-actual-cnj.html>
- Diario “Hoy” (2005). “Los cheques calientes de Alberto Dahik”, 4 de abril. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/los-cheques-calientes-de-alberto-dahik-201728.html>
- Eisenstadt, T. (2006). “Mexico’s Postelectoral Concertaciones: The Rise and Demise of a Substitutive Informal Institution”. En *Informal Institutions and Democracy: lessons from Latin America*, Helmke, G. y S. Levitsky (eds.). Baltimore: John Hopkins University Press.

- Goodin, R. E. (1996). *The Theory of Institutional Design*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hardin, R. (1996). "Institutional Morality". En *The Theory of Institutional Design*, Goodin, R. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Helmke, G. y S. Levitsky (2006). *Informal Institutions and Democracy: lessons from Latin America*. Baltimore: John Hopkins University Press.
- Helmke, G. y S. Levitsky (2004). "Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda". *Perspectives on Politics*, 2 (4): 725-739.
- Kapiszewski, D. y M. Taylor (2008). "Doing Court Justice? Studying Judicial Politics in Latin America". *Perspectives on Politics*, 6 (4): 741-767.
- Knight, J. (1992). *Institutions and Social Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lauth, H. J. (2000). "Informal Institutions and Democracy". *Democratization*, 7 (4): 21-50.
- Lichterman, P. y D. Cefai (2006). "The Idea of Political Culture". En *The Oxford Handbook of Contextual Political Analysis*. Goodin, R. y Ch. Tilly (eds.). Nueva York: Oxford University Press.
- March, J. G. y J. P. Olsen (1984). "The New Institutionalism: Organizational Factors in Political Life". *American Political Science Review*, 78 (3): 734-749.
- Martínez, C. (2005). *Designing Cabinets: Presidents, Politics and Policymaking in Latin America*, disertación doctoral. Nueva York: Universidad de Columbia.

- Mejía Acosta, A. (2006). “Crafting Legislative Ghost Coalitions in Ecuador: Informal Institutions and Economic Reform in an Unlikely Case”. En *Informal Institutions and Democracy: lessons from Latin America*, Helmke, G. y S. Levitsky (eds.). Baltimore: John Hopkins University Press.
- Mejía Acosta, A. (2009). *Informal Coalitions and Policy-making in Latin America*. Nueva York: Routledge.
- North, D. C. (1990). “A Transaction Cost Theory of Politics”. *Journal of Theoretical Politics*, 2 (4): 355-367.
- O’Donell, G. (1996). “Illusions about Consolidation”. *Journal of Democracy*, 7 (2): 45-57.
- Pérez-Liñán, A. y A. Castagnola (2009). “Presidential Control of High Courts in Latin America: A Long Term View (1904-2006)”. *Journal of Politics in Latin America*, 1 (2): 87-114.
- Pérez-Liñán, A., B. Ames, y M. Seligson (2006). “Strategy, Careers and Judicial Decisions: Lessons from the Bolivian Courts”. *Journal of Politics*, 68 (2): 284-295.
- Peters, G. (1999). *Institutional Theory in Political Science. The New Institutionalism*. Nueva York: Pinter.
- Polga-Hecimovich, J., S. Basabe-Serrano y A. Mejía Acosta (2013). “Ministers and the Goldilocks Effect: Cabinet Volatility and Presidential Stakes in Ecuador, 1979-2012”, Ponencia presentada en el Séptimo Congreso de la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP), Bogotá, Colombia.
- Radio Sucre (2011). «SRI denuncia que Noboa pretende eliminar juicios», 19 de junio. <http://www.radiosucra.com.ec/sri-denuncia-que-noboa-pretende-eliminar-juicios/>
- Ríos-Figueroa, J. (2007). “Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994–2002”. *Latin American Politics and Society*, 49 (1): 31-57.

- Schotter, A. (1981). *The Economic Theory of Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Shepsle, K. A. (2006). "Rational Choice Institutionalism". En *The Oxford Handbook of Political Institutions*. Rhodes, R., S. Binder y B. Rockman (eds.). Nueva York: Oxford University Press.
- Shepsle, K. A. y B. R. Weingast (1981). "Structured-induced Equilibrium and Legislative Choice". *Public Choice*, 37 (3): 503-519.
- Siavelis, P. (2006). "Accommodating Informal Institutions and Chilean Democracy". En *Informal Institutions and Democracy: lessons from Latin America*. Helmke, G. y S. Levitsky. (eds.) Baltimore: John Hopkins University Press.
- Taylor, M. (2008). *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford: Stanford University Press.
- Weyland, K. (2002). *The Politics of Market Reform in Fragile Democracies: Argentina, Brazil, Peru, and Venezuela*. Oxford y Princeton: Princeton University Press.

PLURALISMO JURÍDICO Y CULTURA DE LA INTERLEGALIDAD.

EL CASO DEL DERECHO INDÍGENA EN MÉXICO ¹²⁹

Anna Margherita Russo

“No soy como tú.
¿Cómo debería llamarte
de manera que podamos con justicia
colocar señales entre nosotros?”
(Marcil-Lacoste, 2012: 182)

1. Premisa: enfoque metodológico, objeto y objetivos

En este trabajo se aborda el tema de la cultura de la legalidad a través de una perspectiva “trasversal”, es decir adoptando como objeto de estudio el derecho indígena y su relación con el sistema jurídico ordinario que nos lleva directamente al macro-tema del pluralismo jurídico en un ordenamiento complejo, tanto desde una perspectiva normativa (sistema federal) como integrativa (sistema jurisdiccional integrado). Considerando la incidencia del sistema indígena en el ordenamiento mexicano utilizaremos este caso para “medir” la forma de convivencia entre distintos sistemas jurídicos caracterizados por fuentes y normas, usos y costumbres diferentes, a pesar de tener como base de referencia un mismo espacio territorial.

El objetivo es analizar si existe algún tipo de pluralismo jurídico para luego verificar la viabilidad de una “cultura de interlegalidad” como forma desarrollada de “pluralismo agonístico” (Mouffe, 2000).

El enfoque metodológico utilizado es prevalentemente jurídico aunque se trate de un “enfoque matizado” puesto que enfocar el tema de la legalidad a través del pluralismo jurídico hace necesario hacer referencia a otras disciplinas “ancilares” (Pegoraro, 2009).

El trabajo se estructura básicamente en tres partes. En la primera haremos referencia al enfoque utilizado, es decir el pluralismo jurídico

¹²⁹ Este paper se inserta en el proyecto internacional de investigación “Jurisdictions and Pluralisms: the impact of pluralisms on the unity and uniformity of jurisdiction”, proyecto PRIN 2013-2016 financiado por el Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, Italia.

y la perspectiva de la interlegalidad; en la segunda parte se examinará el problema de la coexistencia entre distintas culturas legales en un mismo espacio jurídico-territorial, analizando el impacto tanto de factores externos (derecho internacional de los derechos humanos) y de factores internos (cambios constitucionales, movimientos de movilización indígena, etc.) sobre la hibridación de las culturas legales, con especial hincapié en la justicia del derecho indígena y en algunas experiencias desarrolladas dentro y fuera del marco legal oficial. En la última parte trataremos de llegar a unas conclusiones a través de preguntas para futuros debates, subrayando la especial atención hacia los operadores jurídicos para la implementación de una “cultura interlegal”.

¿Por qué el derecho indígena para investigar los retos del pluralismo y de la cultura de la legalidad?

Aunque la realidad de los pueblos indígenas en América Latina se presenta bastante compleja y asimétrica, dependiendo de la consistencia de la presencia indígena y del grado y tipo de consolidación de las organizaciones indígenas, un elemento común es la existencia de demandas indígenas por derechos incumplidos o insatisfechos que no encuentran, aún, formas válidas y eficaces de solución. Esto da paso, a menudo, a la criminalización de las demandas y a la utilización del derecho penal para encontrar soluciones admisibles y compatibles con el orden jurídico nacional-estatal. Todo ello sin tomar en consideración que las violaciones de sus derechos colectivos (por ejemplo el derecho a la tierra y al territorio) mina la misma posibilidad de existencia de los pueblos indígenas en cuanto tales, es decir, afecta su integridad e identidad. Esta perspectiva no es ajena al ordenamiento mexicano, aunque posee un marco normativo consistente y destacado en este ámbito. Efectivamente, por un lado, se ratificaron y subscribieron los documentos internacionales (como los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- dedicados a los derechos de los pueblos indígenas¹³⁰, y la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas¹³¹) en materia de derecho indígena, y, por el otro, en

130 Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm.107), *Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes*, adoptado en Ginebra en la 40ª reunión CIT (26 junio 1957): <http://www.ilo.org/> y *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*, 1989 (núm. 169), adoptado en Ginebra en la 76ª reunión CIT (27 junio 1989): <http://www.ilo.org/>.

131 *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, adoptada en la 107ª sesión plenaria, 13 de septiembre de 2007: <http://www.un.org/>.

el plan nacional, se introdujeron reformas constitucionales federales y estatales. Sin embargo, no hay una correspondencia concreta entre el sistema de instrumentos jurídicos existentes y la compatibilidad real entre distintos órdenes legales; esto se refleja, obviamente, en la cultura de la legalidad que caracteriza a los diferentes estados de la República Mexicana. Adelantando ya algunas conclusiones, el ordenamiento mexicano nos permite –al mismo tiempo que nos complica la investigación– abordar este ámbito utilizando y analizando las distintas facetas del pluralismo, es decir, el pluralismo jurídico, normativo e integrativo. En esta sede nos centraremos sobretudo en la primera de las dimensiones citadas: utilizamos el pluralismo jurídico (Griffiths, 2007) como perspectiva a través de la cual abordar el tema de la coexistencia, dentro de un mismo marco jurídico, de distintas formas de legalidad clasificables como formales o informales, oficiales o no oficiales o “diversamente formales” y “diversamente oficiales”, según si el punto de referencia es el Estado y el derecho positivo estatal u formas alternativas de derecho.

Sin pretensión de ofrecer un análisis exhaustivo del modelo de pluralismo jurídico mexicano, lo que nos interesa es poner de relieve algunos aspectos relacionados con la convivencia de distintas culturas de legalidad en un marco jurídico normativo cada vez menos “provincial”, especialmente con referencia al tema de los Derechos Humanos. Efectivamente, el objetivo de este trabajo es poner de manifiesto el desarrollo, los avances y los límites de una cultura de la legalidad inclusiva y pluralista a través de la protección de los derechos.

Conscientes de que estamos investigando en un campo muy complejo y con conceptos que no tienen un perímetro específico –así “cultura” o “legalidad” – asumimos que “la cultura de la legalidad de una sociedad determinada es el conjunto de conocimientos, creencias, usos y costumbres, símbolos, etc., de los miembros de esa comunidad en relación con los aspectos de la vida colectiva que tienen que ver con las normas jurídicas y su aplicación” (Salazar Ugarte, 2006: 23-24; Villoria y Wences, 2010). Esto implica que no hay una equivalencia entre la “cultura jurídica” de una colectividad y su “cultura de la legalidad” puesto que la segunda hace hincapié en la relación existente entre el ordenamiento jurídico vigente (y sus normas) y la colectividad a la que se aplican. Aunque los ordenamientos comparten la misma cultura

jurídica casi nunca presentan la misma cultura de la legalidad debido al hecho de que “más allá del contenido de las normas jurídicas, de la tradición jurídica a la que pertenecen, existe un elemento cultural que fortalece o debilita la observancia de las normas por parte de sus destinatarios” (Salazar Ugarte, 2006: 26).

Este marco se complica más en los contextos jurídicos caracterizados por un pluralismo “material” debido al hecho colonial y su consecuencia en la regulación jurídica de la convivencia entre colectividades distintas caracterizadas por diferentes cosmovisiones legales. Cabe puntualizar que en este trabajo el pluralismo no es considerado como un hecho necesario para la creación de un “orden” jerárquico determinado en un contexto normativo y social fragmentado. Por el contrario, el pluralismo (en los sistemas democráticos modernos) se conecta a la existencia, inevitable, de conflictos concebidos como “una cosa buena, como una cosa sana y como algo que no debe erradicarse, sino que se va a legitimar” pero “en la medida en que se legitima el conflicto, es necesario crear las instituciones que permitan precisamente la legitimación y a la vez la resolución de esos conflictos” (Mouffe, 1996: 142). Esta dimensión “agonística” del pluralismo (Mouffe, 2000) hace hincapié en la existencia de prácticas, discursos e instituciones que tratan de establecer un cierto orden y organizar la convivencia humana en condiciones que siempre son potencialmente conflictivas porque nunca desaparece el “antagonismo” de las relaciones¹³². En este sentido, consideramos al pluralismo jurídico no como “uso alternativo del derecho” sino como un “un proceso de construcción de otras formas jurídicas que identifiquen al derecho con los sectores mayoritarios de la sociedad” (Fernando García, 2008: 12).

En este marco teórico colocamos el problema de las relaciones entre el derecho nacional y el derecho indígena como expresión de un “plurijuridismo” que deriva de la “existencia simultánea de sistemas jurídicos diferentes aplicados a situaciones idénticas en el seno de un mismo orden jurídico, y también en la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos jurídicos distintos que establecen, o no, relaciones de derecho entre ellos” (Nicolau, 2004: 208).

132 En la perspectiva propuesta por Mouffe (2000: 15-16), la relación “amigo-enemigo” tiene que ser sustituida por la relación “nos/ellos”: “Envisaged from the point of view of “agonistic pluralism”, the aim of democratic politics is to construct the “them” in such a way that it is no longer perceived as an enemy to be destroyed, but an “adversary”, i.e. somebody whose ideas we combat but whose right to defend those ideas we do not put into question (...) Antagonism is struggle between enemies, while agonism is struggle between adversaries”.

2. El planteamiento del pluralismo jurídico en México: notas preliminares

El sistema jurídico mexicano ofrece una plataforma de análisis relevante para el estudio del pluralismo jurídico cuyo eje principal es ciertamente representado por el derecho indígena.

Desde los años 70 del siglo pasado, México y América Latina, en general, han experimentado un “renacimiento” de los grupos étnicos, y de hecho las nuevas movilizaciones se han convertido en uno de los fenómenos sociales más característicos del siglo XX y principios del siglo XXI. Sin embargo, los nuevos movimientos se caracterizan por rasgos distintos y preguntas diferentes. Las demandas ya no tienen un carácter puramente localista; no se trata solo de proporcionar beneficios a los miembros de una comunidad indígena en particular, sino, también, proponer cambios que afectan o modifican el mismo régimen jurídico representado por el Estado-nación. En este sentido, el caso mexicano es emblemático, ya que la evolución constitucional del Estado federal está estrechamente entrelazada con la “cuestión indígena” que, junto con la progresiva internacionalización de los derechos humanos, ha sido y sigue siendo uno de los *inputs* más dinámicos en la evolución del ordenamiento.

Junto con otros países de América Latina, México es uno de los casos que generalmente se analizan dentro de lo que Merry defino “pluralismo jurídico clásico” (Engel, Griffiths y Tamanaha, 2007), es decir, un pluralismo que se centra en el análisis de las relaciones entre los Estados europeos y el derecho autóctono en contextos post-coloniales. Efectivamente, el “espacio colonial” ha sido uno de los primeros lugares en el que tomó forma la teoría del pluralismo jurídico, puesto que el proyecto expansionista de occidentalización cultural tuvo que enfrentarse con la existencia de distintos pueblos y culturas autóctonas. Esto planteó, obviamente, el problema de las relaciones y compatibilidad entre sistemas de regulación diferentes con la consecuencia de trasplantar “las instituciones jurídicas occidentales a los contextos coloniales no solo por una necesidad gubernamental sino, también, como un medio para eliminar el salvajismo y la construcción de la civilización” (Bonilla y Ariza, 2007: 43). A raíz de esta concepción típica del siglo XVIII, en los contextos coloniales se desarrollan perspectivas distintas de ver el mundo, cada una caracterizada por su

propia cultura y, por lo tanto, por su propia cosmovisión del derecho y de la legitimidad y validez de sus reglas. Esto genera la exigencia de acomodar y compatibilizar ideas distintas, proponiéndose, en la mayoría de los casos, la validez de “usos y costumbres” de los pueblos autóctonos cuya eficacia es sometida a los principios básicos del derecho oficial.

Sin entrar en el debate teórico y metodológico sobre el pluralismo jurídico y sus críticas (entre otros, Melissaris (2004); Tamanaha (2000 y 2007)), queremos solo destacar que el caso de México nos muestra la existencia de dos de las principales variantes del pluralismo. Por un lado encontramos lo que Griffiths define “pluralismo jurídico en sentido débil” (Griffiths, 2007) –o “aparente”, según Vanderlinder (1989)– puesto que el mismo sistema –el ordenamiento mexicano– incluye y reconoce normas que pertenecen a otros sistemas: este es el caso del reconocimiento colonial y post-colonial de los “usos y costumbres” y de las “tradiciones” de los pueblos y comunidades indígenas. En este caso, el factor que legitima la existencia de normas distintas y externas al “derecho formal oficial” es el reconocimiento por parte del Estado. Estamos delante de una forma ambivalente o paradójica de pluralismo, lo que Hoekema (2002) define como “pluralismo jurídico formal unitario” porque es el derecho oficial el que determina la legitimidad y el ámbito de eficacia de los “otros” derechos.

Por otro lado, en el ordenamiento mexicano existen, incluso, formas de “pluralismo jurídico fuerte” (Griffiths, 2007), que se refieren a la existencia, dentro de un mismo espacio socio-político-territorial (generalmente coincidente con el Estado), de distintos sistemas jurídicos que atañan a prácticas y concepciones culturales diferentes:

“[...] una situación en la que ni todo el derecho es derecho estatal, ni se administra por un conjunto único de instituciones estatales y en la que por consiguiente el derecho no es sistemático o uniforme” (Griffiths, 2007: 152).

En esta situación, el reconocimiento de los ordenamientos normativos paralelos al derecho estatal, como formas efectivas de regulación social, no proviene del Estado, sino de la sociedad de manera autónoma. En esta tipología se inscribe, por ejemplo, el fenómeno de los municipios autónomos o las formas de justicia indígenas desarrolladas fuera del contexto legal oficial a los que haremos referencia a lo largo de nuestras reflexiones.

Los estudios sobre el pluralismo jurídico en su enfoque clásico, consideran a los diferentes “derechos” (entendidos como sistemas jurídicos) existentes en la sociedad como reflejo de los distintos grupos sociales y culturales y, por lo tanto, suponen que sean respectivamente independientes en su planteamiento sustancial. De acuerdo con esta perspectiva, existiría previamente un derecho institucionalmente completo y concreto antes de la incursión, por medio de la colonización u otra vía diferente, de otro derecho “extraño” y diferente. En este sentido, cada sistema legal tiene su propio “postulado de identidad de una cultura jurídica” (Chiba, 1989), sin embargo, se verifican cruces y confluencia y cuando eso pasa estamos delante de lo que los teóricos de esta corriente consideran el principal producto de la conmixtión: el derecho consuetudinario.

No obstante, lo que llama la atención acerca de las nuevas experiencias de “resurgimiento” de la cuestión indígena en México, es la fuerza con la que se solicita un derecho y una justicia propia, que da nuevo impulso, en este sentido, a las identidades étnicas, al mismo tiempo que surgen nuevas tensiones y alternativas para reinventar la “justicia tradicional”, los “usos y costumbres” que, lejos de ser un elemento originario-estático de los sistemas indígenas, están sujetos a un cambio constante y a una progresiva hibridación con el ordenamiento estatal oficial.

Si el pluralismo jurídico clásico nos sirve de punto de referencia para analizar el panorama jurídico en el período colonial y en la era post-colonial, en fases posteriores de desarrollo el “nuevo pluralismo jurídico” nos permite ampliar el enfoque del análisis¹³³. De hecho, el elemento central de la nueva interpretación pluralista es la convivencia de esferas jurídicas distintas como resultado del proceso de fragmentación estatal y de la concurrencia entre sistemas legales locales, regionales, nacionales, internacionales y transnacionales (De Sousa Santos, 1987) o “no oficiales”, aunque jurídicamente reconocidos (Merry, 1988). Esto nos permite dar cuenta tanto de las interacciones y mezcla entre los distintos sistemas jurídicos que actúan en un espacio social dado, como de los préstamos y transposiciones de elementos materiales y simbólicos entre los distintos sistemas legales que, evidentemente, no actúan como sistemas independientes. En palabras de Bonilla y Ariza (2007: 50):

133 Como subrayan Bonilla y Ariza (2007: 50): “el pluralismo jurídico se encuentra prácticamente en todas las sociedades, sin importar si tienen o no un pasado colonial”.

“ [...] el nuevo pluralismo jurídico se centra, básicamente, en atacar y rechazar la suposición de que el derecho es el derecho que tiene su origen en el Estado, que es sistematizado y aplicado por operadores jurídicos especializados y que, finalmente, cuenta con un tipo de racionalidad formal-instrumental que le es característica”.

Para desarrollar más esta perspectiva, nos parece sumamente útil hacer referencia a la dimensión analítica de la “*interlegalidad*” propuesta por De Sousa Santos (1987: 297) según la cual ya no es suficiente hablar sólo de la existencia de diferentes órdenes jurídicos, sino de “*interlegalidades*”: “diferentes espacios jurídicos superpuestos, interpenetrados y mezclados en nuestra mente como en nuestras acciones” (De Sousa Santos, 1998: 297-298). La “*interlegalidad*” da cuenta de la existencia de un derecho poroso integrado por múltiples redes de legalidad, tan entrelazadas y diferentes que en el mismo momento en el que se da aplicación a una norma, de acuerdo con un sistema, a la vez podría violarse otra norma con arreglo a otro sistema. Esto implica que:

“aun reconociendo la existencia de lógicas culturales distintas entre la sociedad indígena y la mestiza, no podemos expresar que el derecho indígena y el derecho nacional son dos ámbitos aislados o estancos donde rigen lógicas jurídicas enteramente diferentes, al contrario se interrelacionan y retroalimentan mutuamente” (Mejía Coca, 2008: 132).

Con esto no se pretende sustituir el concepto de pluralismo jurídico, pero sí “contextualizarlo” añadiendo una visión dinámica. Esto para evitar incurrir en algunos errores metodológicos tales como el fundamentalismo cultural y la suposición que las sociedades indígenas y sus sistemas legales son dinámicos y cambiantes, considerando que los pueblos indígenas han convivido con un repertorio cultural y legal plural y, en consecuencia, han ido construyendo nuevos conocimientos e incorporando nuevos lenguajes jurídicos. En fin, debemos considerar con ojo crítico los avances del llamado “*constitucionalismo multicultural*” que determina “no una redefinición del Estado y el Derecho, sino una evolución, ampliación y especificación de los derechos, incorporando como novedad el reconocimiento de derechos para los indígenas” (Noguera Fernández, 2010: 99).

Esto nos lleva a plantear unas preguntas: ¿Hasta qué punto el reconocimiento de la composición multicultural (Kymlicka, 1995) del Estado implica una transformación de las relaciones de poder de exclusión/dominio? o, más bien, ¿el multiculturalismo se construye de acuerdo a una lógica estatal, reproduciendo su propia institucionalidad? En fin, ¿estamos delante un pluralismo jurídico formal de tipo “unitario” o “igualitario”? (Hoekema, 2002).

Estas preguntas se sustentan, además, en la crítica avanzada por una parte de la doctrina con respecto a la “ficción de la igualdad” del constitucionalismo multicultural:

“En los países latinoamericanos el reconocimiento de la multiculturalidad no se ha hecho [...] sobre la base de un modelo de pluralidad (política, jurídica, económica, social) integral, centrado en la idea de que el Estado está integralmente constituido por una pluralidad de prácticas que se *«inter-penetran»*, *«influyen»* y *«limitan»*, tanto en la vida cotidiana de los ciudadanos como en la propia estructura central del Estado. La multiculturalidad se ha construido sobre la lógica de que ante el problema de un sector de la población que no participa de la cultura hegemónica liberal, se les reconocen un conjunto de derechos a la diferencia como mecanismo de integración. Ante una situación de desigualdad estructural, la igualdad se consigue a través de la diferencia, pero sin que ello suponga modificar sustancialmente la lógica liberal de funcionamiento general del Estado y la sociedad” (Noguera Fernández, 2010: 107).

Es cierto que los proyectos de constitucionalismo multicultural en América Latina empezaron a poner en tela de juicio la “columna vertebral del horizonte del constitucionalismo liberal del siglo XIX”: “monoculturalidad, monismo jurídico y modelo tutelar indígena” (Yrigoyen Fajardo, 2011: 140). Sin embargo, como subrayaremos más adelante, y el caso mexicano es muy destacado, aunque las Constituciones utilicen conceptos como los de “diversidad cultural”, “sociedad multicultural” o “multilingüe” o, incluso, reconocen el derecho a la identidad cultural o derechos relacionados a las comunidades indígenas, en realidad, no se realiza un cambio rotundo del paradigma jurídico a favor de un pluralismo jurídico efectivo ni

del planteamiento relativo al derecho indígena (Contreras Acevedo y Sánchez Trujillo, 2013: 624). Además, a la “forma” no siempre corresponde la “substancia”, es decir el *nomen iuris* utilizado en los textos constitucionales no siempre supone su concreción, incluso porque es una tarea bastante compleja “manejar” conceptos tales como “multiculturalismo”, “pluriculturalismo” o “interculturalismo”. Si bien estos conceptos se refieren a la convivencia entre distintas culturas, los significados son diferentes:

“Lo *pluricultural* y *multicultural* son términos descriptivos que sirven para caracterizar la situación diversa e indicar la existencia de múltiples culturas en un determinado lugar planteando así su reconocimiento, tolerancia y respeto [...]. Mientras que lo «multi» apunta una colección de culturas singulares sin relación entre ellos y en un marco de una cultura dominante, lo «pluri» típicamente indica una convivencia de culturas en el mismo espacio territorial aunque sin una profunda interrelación equitativa [...]. La *interculturalidad*, en cambio, aún no existe. Es algo por construir. Va mucho más allá del respeto, la tolerancia y el reconocimiento de la diversidad; señala y alienta, más bien, un proceso y proyecto social político dirigido a la construcción de sociedades, relaciones y condiciones de vida nuevas y distintas” (Walsh, 2008: 140).

Si la “política del reconocimiento” de derechos –incluso de los que podríamos definir “derechos diferenciados” según criterios que incumben a la identidad del individuo–, desarrollada entre finales del siglo XX y principios del XXI en muchos países latinoamericanos, asume la forma de medida encaminada al fortalecimiento de la legitimidad democrática (Assies, 1999; Armony, 2012), nos preguntamos hasta qué punto los cambios normativos han afectado la relación existente entre Estados y comunidades indígenas. Como subraya Giraud (2007:11):

“La forma y el lenguaje con que se están dando tales reconocimientos hacen referencias, implícita o explícitamente, a la colonia y al antiguo régimen, así que la ruptura con el llamado «proyecto liberal» parecería traer consigo una «renovación» de derechos antiguos, si bien claramente no se trata de una simple restauración”.

Sin duda, esto se refleja en la propia cultura de la legalidad y en la calidad democrática:

“El pluralismo jurídico es un indicador que señala la calidad democrática de un Estado. Entre más abierto sea un Estado al aceptar la presencia y la práctica de varios sistemas jurídicos en su escenario territorial, personal e institucional, más democrático será” (Contreras Acevedo, Sánchez Trujillo, 2013: 627).

3. La evolución pluralista en México: el derecho indígena en tensión (¿composición pluricultural vs. unidad e indivisibilidad de la Nación?)

Antes de entrar en el tema, conviene subrayar que apostar por la perspectiva de la “interlegalidad” no significa negar la especificidad del derecho indígena, sino, comprender y analizar cómo los diferentes sistemas legales se han producido en una relación histórica de tensión y conflicto con la cultura y la lógica propia del derecho occidental.

Efectivamente, lo que hoy conocemos como “derecho indígena” es el resultado de las negociaciones, transacciones, y de la resistencia con otros ordenamientos jurídicos: el del “colonizador”, en una primera fase; el derecho del Estado nacional, sucesivamente; y del derecho internacional en la actualidad. Más allá de la dificultad en identificar un corpus de normas homogéneas y unitarias, la cualificación de “consuetudinario” o “tradicional” o la equiparación a los “usos y costumbre” (González Galván, 2010; Giraudo, 2008; Clavero, 1998) del derecho ‘propio’ de los pueblos indígenas, dan muestra de las problemáticas conectadas a esto: “las dificultades en su definición, la compleja relación con la interpretación del pasado y con los «usos y costumbre» coloniales, y los conflictos jurisdiccionales con las diversas competencias estatales” (Giraudo, 2007: 41).

A raíz de esto, en este trabajo consideramos el derecho indígena como un conjunto dinámico en constante relación con el derecho positivo, tanto a nivel nacional como internacional y supranacional, con una peculiaridad: su evolución implica, al mismo tiempo, también la conservación y protección de la diversidad cultural. El derecho indígena tiene una estructura distinta, debido a que es un derecho consuetudinario y tradicional, constituido por una mezcla de usos

y costumbres, de reglas que tienen carácter simbólico y ritual y, finalmente, porque es observado por una comunidad que lo percibe como “orden propio”. Obviamente, esto no se ‘encaja’ en los parámetros de la sistematicidad, racionalidad y consistencia que caracterizan al derecho positivo estatal. Una consecuencia inmediata en cuanto a la legitimidad y la validez es su distinto planteamiento (Ahumada Ruiz, 2008: 235); de acuerdo con las características propias del derecho indígena:

“la intuición del orden que desarrollan los pueblos originarios de un territorio-país-Estado, basada en la creencia de que todas las fuerzas-elementos-energías-razones que existen en la naturaleza son orgánicamente solidarias y donde el hombre es tomado en cuenta como parte de ellas como ente colectivo y cuya obligatoriedad-legalidad de sus reglas orales está legitimada-justificada en la repetición de conductas que se remontan a los inicios del mundo, al mundo, de los ancestros, los antes(s) pasados, próximos y lejanos” (González Galvan, 2010: 210.)

Sin embargo, la singularidad del derecho indígena tuvo que enfrentarse con el sistema legal estatal a partir de su reconocimiento en la esfera legal-constitucional, del cual se deriva, inevitablemente, una hibridación como da muestra la dimensión relativa a los sistemas de justicia de las comunidades indígenas. Pero ¿quién híbrida a quién? ¿En qué medida y con qué objetivos y resultados? ¿Qué sucede en caso de conflicto entre derecho indígena y derecho estatal? ¿Cómo se articula la relación entre el propio sistema de derecho indígena y los derechos reconocidos por el sistema jurídico estatal toda vez que este último implica la aceptación de la validez de su propio sistema?

Estas preguntas están directamente conectadas con el tema de las “normas híbridas”: “una categoría poco tomada en cuenta que se sitúa entre el orden jurídico estatal/internacional y el derecho no estatal/autónomo” (Gessner, 2013: 73) en la cual podemos insertar las “reglas” que se crean a partir de la relación (no siempre conflictiva) entre dos distintos tipos de orden legal. Este fenómeno está presente en el ordenamiento mexicano, donde, de forma similar a otros ordenamientos latinoamericanos, encontramos una serie de reformas normativas llevadas a cabo tanto a nivel federal –la misma

Constitución de los Estados Unidos de México (CFM)– que estatal, con las que se da el “pistoletazo de salida” al progresivo reconocimiento del pluralismo jurídico, por los menos desde un punto de vista formal. A este respecto concordamos con las dudas que se subrayan en la doctrina acerca de la finalidad de la ‘abertura’ al tema indígena: ¿“regulación” o “emancipación”?:

“[...] las reformas subordinan a los pueblos a las lógicas institucionales del Estado o bien están permitiendo que los pueblos indígenas renegocien espacios de poder para reconstituirse en cuanto tales y para acceder a una relación más equitativa y de respeto con el Estado y la sociedad nacional (Sierra, 2005: 288).

Sin entrar al detalle de la evolución histórica-constitucional mexicana en materia de derecho indígena, queremos solo matizar algunos elementos y resaltar su alcance.

En primer lugar el reconocimiento constitucional y, por lo tanto, la legalización del derecho indígena al más alto nivel es un tema bastante reciente si pensamos que en el *horizonte del constitucionalismo social*, abierto por la Constitución de México de 1917, no se llega a romper la identidad del Estado-nación ni el monismo jurídico (López Bárcenas, 2010). En esa época la relación con el tema indígena se caracteriza por la “mexicanización” de los pueblos indígenas según un esquema de política estatal dirigido al *integracionismo jurídico-cultural* para la creación y el fortalecimiento de la nacionalidad mexicana, en una primera fase, y conectado, sucesivamente, al proteccionismo cultural que se lleva a cabo bajo el marco jurídico de la cultura dominante. Estos elementos serán progresivamente puestos en tela de juicio en los siguientes ciclos del horizonte del constitucionalismo pluralista que se desarrolla en América Latina a partir del siglo XX.

Aplicando, solo parcialmente, al caso mexicano, el esquema propuesto por Yrigoyen Fajardo (2011: 140)¹³⁴, destacamos una primera fase “multicultural” (“pluricultural”) del constitucionalismo (años 80-primeros de los 90) que se limita a reconocer la existencia de la diversidad cultural en el Estado, en contra, al menos en el plano formal, de la perspectiva de asimilación hasta entonces utilizada en

134 Aplicamos al caso de México las “categorías” utilizadas por la autora, pero introduciendo una “estructura temporal” distinta.

la disciplina de las relaciones con las comunidades indígenas. En este marco se coloca la reforma de la Constitución federal (CFM) llevada a cabo en 1992¹³⁵ que, en su art. 4 hace referencia a la “*composición pluricultural*” de la nación mexicana, “*sustentada originalmente en sus pueblos indígenas*” sin una declaración directa de los pueblos indígenas como sujetos de derecho. Además, la única esfera de derechos a la que se refiere el artículo citado tiene carácter cultural (“lenguas”, “culturas”, “usos”, “costumbres”, “formas específicas de organización social”) y su amplitud está sometida a lo que la legislación ordinaria establece en su función de “protección” y “promoción” de los derechos mencionados. La evidente negación de derechos políticos y económicos responde, aún, en esta fase, a un modelo de proteccionismo jurídico ya desatendido a nivel internacional.

La segunda fase, la versión “plurinacional” del constitucionalismo, se consolida a partir de la reforma constitucional de 2001¹³⁶: el ‘nuevo’ art. 2 de la Constitución federal no se limita al mero reconocimiento de los pueblos indígenas como culturas diferentes, sino como pueblos que disfrutaban de la “libre determinación” que debe ejercerse dentro de un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, estableciendo un *facere* del Estado para dar efectividad a estas disposiciones. El reconocimiento constitucional de la existencia de un “derecho indígena”, caracterizado por autoridades, normas, procedimiento y funciones jurisdiccionales propias, rompe, por lo menos formalmente, el monopolio jurídico y cultural estatal:

“Las Constituciones de este ciclo [...] pluralizan las fuentes de producción legal del derecho y de la violencia legítima, en tanto las funciones de producción de normas, administración de justicia y organización del orden público interno pueden ser ejercidas tanto por los órganos soberanos (clásicos) del Estado como por las autoridades de los pueblos indígenas, siempre bajo el control constitucional” (Yrigoyen Fajardo, 2011: 142-43)¹³⁷.

Aunque esto no quiere decir que la efectividad de este derecho esté plenamente garantizada o que no existan límites en el desarrollo del mismo, además de los problemas generados por el incremento del

135 Diario Oficial de la Federación, México, 28 de enero de 1992.

136 Diario Oficial de la Federación, México, 14 de agosto de 2001.

137 La autora hace referencia a un ciclo de Constituciones que denomina “pluricultural”.

bloque de constitucionalidad en tema de derechos humanos, por un lado, y, por el otro, por la convivencia del principio federal con las demandas autonómicas indígena.

Con la reforma constitucional de 2011¹³⁸ –en lo que respecta al juicio de amparo y a los derechos humanos para lo que nos interesa– y la de 2013¹³⁹ –por lo que concierne a la explícita referencia al principio de diversidad cultural en la regulación del derecho y sistema de educación (art. 3 CFM)– entramos en una tercera fase del constitucionalismo. Sería audaz hablar de una versión “intercultural” del constitucionalismo (De Sousa Santos, 2007: 20-22), pero no nos parece incorrecto encajar esta fase en un proceso más general de “internacionalización de las Constituciones iberoamericanas” (Fix-Zamudio, 2010).

1.1. El input externo: ¿hacia un el pluralismo integrativo?

Efectivamente, el conjunto de normas de derecho internacional en materia de derechos humanos y, especialmente, en materia de derechos indígenas, constituye el más productivo *input* externo para el cambio del ordenamiento jurídico estatal en la línea del pluralismo jurídico. Si bien estas normas responden a diferentes patrones de reconocimiento de la diversidad indígena, han desempeñado un papel relevante en la fase de “vacío” normativo dejado abierto hasta la reforma constitucional de 1992. Incluso el cambio de orientación en el reconocimiento y protección de los derechos indígenas, a nivel internacional, influye en el plano interno. Así, por ejemplo, en la transición desde el “Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, núm. 107 del 1957 de la OIT al sucesivo Convenio OIT núm. 169 de 1989 se registra una evolución desde un modelo de gestión de la convivencia de carácter “asimilacionista”¹⁴⁰ a un modelo pluralista que se basa en el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas (incorporado en la reforma constitucional mexicana de 2001). En este cambio influye ciertamente la participación directa

138 Diario Oficial de la Federación, México, 10 de junio de 2011.

139 Diario Oficial de la Federación, México, 9 de febrero de 2012 y 26 de febrero de 2013.

140 Como destaca Anaya (2005: 90): “La idea básica del Convenio 107 de la OIT de 1957 es la promoción de mejores condiciones sociales y económicas para los pueblos indígenas en general, pero dentro de un esquema que no parece un futuro para formas culturales y asociativas indígenas permanentes y políticamente significativas [...] El Convenio reconoce el derecho consuetudinario indígena y el derecho a la propiedad comunal de la tierra. Este reconocimiento, no obstante, tiene un carácter transitorio y se ve eclipsado por una persistente deferencia e incluso preferencia por programas nacionales de integración y asimilación no coercitivas”.

de los pueblos indígenas en los foros y diálogos multilaterales con las instituciones intergubernamentales y la “globalización” de la cuestión indígena (Brisk, 2000). Si a estos documentos añadimos, entre otros, la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” adoptada en 2007¹⁴¹ y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, tenemos un marco normativo internacional plural y complejo que los ordenamientos han de tomar en cuenta sobre todo en la época actual de “abertura constitucional”.

Particularmente relevante, a la hora de evaluar los avances en materia de pluralismo jurídico en su vertiente intercultural, es la jurisprudencia de la *Corte Interamericana de los Derechos Humanos* (CIDH) que ha permitido progresar en el reconocimiento de la interdependencia entre los derechos indígenas y otros derechos y principios generales de derechos humanos. Si bien, la Convención Interamericana de Derechos Humanos (“Pacto de San José”)¹⁴² no contempla derechos colectivos, ni se refiere concretamente a los pueblos indígenas como sujetos de derechos, ni reconoce de forma expresa los derechos de los pueblos indígenas (Aguilar Cavallo, 2010). El desarrollo jurisprudencial interamericano ha determinado la progresiva consolidación de la protección jurisdiccional de los derechos colectivos de los pueblos indígenas dentro de los ordenamientos estatales, como muestra el caso del derecho a la consulta previa (Morris et al., 2009; Rodríguez Garavito, 2012; Galvis Patiño y Ramírez Rincón, 2013).

Desde 1993, con el caso *Aloeboetoe y otros vs. Surinam*¹⁴³, hasta el más reciente *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*¹⁴⁴, la CIDH ha tenido en cuenta a las autoridades y al derecho consuetudinario de modo uniforme, mientras que en otros casos ha especificado las normas, valores y los sistemas de control social, métodos de toma de decisiones del derecho indígena y ha tenido en cuenta “las formas tradicionales de resolución de conflictos y tradición oral de la cultura” (caso *Masacre de Plan Sánchez vs. Guatemala*). El abanico de derechos afectados por la

141 *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007: <http://www.un.org/>.

142 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (B-32), San José, Costa Rica, 7- 22 de noviembre de 1969: <http://www.oas.org/>

143 CIDH: Caso *Aloeboetoe e y otros vs. Surinam*, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, (Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>

144 CIDH: Caso *Masacres de Río Negro vs. Guatemala*, resumen oficial emitido por la Corte Interamericana, sentencia de 4 de septiembre de 2012 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>.

jurisprudencia de la CIDH resulta realmente amplio incluyendo, entre otros, el derecho a la tierra y a los territorios (*caso comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*¹⁴⁵), el derecho a los recursos naturales, el derecho a ser consultado y obtener el consentimiento previo hasta el derecho al derecho consuetudinario indígena (*caso AwasTingni*¹⁴⁶) y jurisdicción consuetudinaria (*caso Comunidad Indígena Yakye Axa*¹⁴⁷). Emblemático es, por ejemplo, el *caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*¹⁴⁸o *Comunidad Indígena XakmokKasekvs. Paraguay*¹⁴⁹ donde la Corte estima necesario tomar en cuenta el modo particular en el que el pueblo se percibe como colectivamente capaz de ejercer y gozar del derecho a la propiedad y las particularidades propias de las Comunidad indígena *XakmokKasek* y la relación especial de sus miembros con el territorio reclamado.

Además, la contribución de la Corte al desarrollo de una cultura de la legalidad basada en la protección de los derechos humanos ha sido, sin duda, enorme. Pensamos, por ejemplo, en el vasto arsenal de medidas correctivas desarrolladas a lo largo del tiempo, que van desde la petición de que el fallo de la sentencia se haga público por los medios de comunicación; el público reconocimiento de la responsabilidad internacional del Estado, a través de una ceremonia en la que están llamados a participar los familiares solicitantes y los más altos representantes del Estado; la construcción de un monumento en memoria de las víctimas; la preparación de una serie de programas que fomenten una cultura de los derechos; hasta los programas dirigidos, en particular, a los agentes de policía, jueces, militares y cualquier otro funcionario público. Ejemplar, en este sentido, han sido las “medidas adicionales” previstas en el conocido *caso “Campo Algodonero” (González y otros vs. México)*¹⁵⁰. Esto nos lleva a preguntarnos si la toma de estas correctivas se conecta a

145 CIDH: caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxavs. Paraguay*, sentencia de 29 de marzo de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>, donde se obliga a los Estados a instituir procedimientos adecuados para procesar las reivindicaciones de las comunidades.

146 CIDH: caso de la *Comunidad Mayagna (Sumo) AwasTingni vs. Nicaragua*, sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>

147 CIDH: caso *Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, Sentencia de 6 de febrero de 2006 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>.

148 CIDH: caso del *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sentencia del 28 de noviembre de 2007. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas):<http://www.corteidh.or.cr/>.

149 CIDH: caso *Comunidad indígena XákmokKásek vs. Paraguay*, sentencia de 24 de agosto de 2010 (fondo, reparaciones y costas):<http://www.corteidh.or.cr/>.

150 CIDH: caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas):<http://www.corteidh.or.cr/>.

la “fragilidad” nacional (Cappuccio, 2012: 161): ¿se trataría de una relación inversamente proporcional entre la solidez de los sistemas constitucionales estatales de protección de los derechos y el grado de penetración de las mismas modalidades de corrección?

La “penetración” de estándares de protección avanzados en el derecho interno hasta la previsión de cambios normativos y constitucionales tiene en el ordenamiento mexicano un claro ejemplo. A partir de la conocida sentencia *Rosendo Radilla Pachecovs. México* dictada por la CIDH¹⁵¹ (entre otros, Cossío et al., 2013) con la que se ordena reformar el art. 57 del Código de Justicia Militar mexicano, la línea interpretativa adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana (SCJN) empieza a ser más “flexible”. Con la resolución definitiva en el “expediente vario” 912/2012 de 14 de julio de 2011¹⁵² la SCJN impone a los jueces el deber de llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio*¹⁵³ en un modelo de control difuso de constitucionalidad sobre la base de un razonamiento orientado a la “constitucionalización” del derecho interamericano:

“19. [...] las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional cuya jurisdicción ha sido aceptada por el Estado mexicano, son obligatorias para todos los órganos del mismo en sus respectivas competencias, al haber figurado como Estado parte en un litigio concreto [...].

20. Por otro lado, el resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once [...]

151 CIDH: caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos mexicanos*, sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas): <http://www.corteidh.or.cr/>.

152 “Acuerdo del Tribunal Pleno” emitido por la SCJN dentro del expediente “Varios 912/2010”: http://fueromilitar.scjn.gob.mx/Resoluciones/Varios_912_2010.pdf

153 El “control difuso de convencionalidad” constituye “un estándar “mínimo” creado por dicho tribunal internacional [CIDH], para que en todo caso sea aplicado el *corpus iuris* interamericano y su jurisprudencia en los Estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y con mayor intensidad a los que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH” (Ferrer Mac-Gregor, 2011: 340).

21. De este modo, *los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger [...]* (Resolución)

Esto, junto a la reciente constitucionalización de la “cláusula de simpatía con los derechos”, es decir, la previsión de normas que permiten de abrir el parámetro constitucional al estándar internacional de los derechos humanos (Ruiz Legazpi, 2013), aplicado a los derechos de los pueblos indígenas significa ampliar el marco interpretativo de protección.

1.2. El input interno: el pluralismo autonómico indígena

En la línea de la hibridación entre culturas legales distintas con referencia al derecho indígena, es interesante destacar algunas experiencias “internas” al ordenamiento mexicano que nos llevan a plantear si estamos delante una especie de “*justicia intercultural*” (Sierra, 2008), o de formas de interacción que siguen esquemas tradicionales. Estas dudas surgen ante la emergencia de nuevas instancias de justicia comunitaria en distintas áreas del Estado. Para entender este fenómeno tenemos que encajarlo, primero, en el contexto de las políticas estatales orientadas a la modernización judicial para lograr un nivel aceptable de democratización del sistema de justicia y, en segundo lugar, en el *gap*, todavía existente, entre el desarrollo del plan formal-normativo y la realidad sustancial en cuanto a la falta de acceso a la justicia; el nivel de protección de los derechos humanos; la discriminación, inseguridad e incumplimiento de las normas acompañada por la difusión capilar de prácticas de violencia.

Nos enfrentamos a procesos distintos que responden, básicamente, a dos modelos: uno *top down*, impulsado por el Estado y otro *bottom up*, que se refiere a las experiencias que se generan al margen del reconocimiento del marco legal estatal.

En el primer caso, el objetivo del Estado es claro: adecuar los sistemas normativos a la legalidad estatal, por lo que el reconocimiento de “formas de justicias alternativas” es limitado y vigilado. Sin embargo, es interesante analizar la respuesta local adoptada por las comunidades indígenas que se apropian de estos nuevos espacios e instituciones para fortalecer procesos identitarios y justificar la legitimidad de la autoridad tradicional. Eso determina, inevitablemente, una modificación recíproca de las dos formas de legalidad.

Por otro lado, hay experiencias que se desarrollan fuera del marco y control estatal que están rebasando la institucionalidad oficial y el orden legal estatal, enfrentándose al marco del “pluralismo jurídico aditivo” (Hoekema, 1998) adoptado por el Estado, en el cual la eficacia y el alcance del margen autonómico de los sistemas jurídicos indígenas resulta limitado o, mejor dicho, subordinado. Efectivamente, está expresamente previsto que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a la libre autodeterminación para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos (art. 2 A. II CFM). Sin embargo, el corolario es la sujeción a los principios constitucionales generales; el respeto de las garantías individuales y de los derechos humanos; y —esto es revelador— los procedimientos de validación que competen a los jueces o tribunales correspondientes, establecidos por ley. Si nos referimos a la “jurisdicción” como “potestad que tiene la colectividad de dirimir controversias, y en último extremo, usar la fuerza pública legítima para hacer valer sus decisiones, de acuerdo con la reglas propias de la colectividad” (Martínez et al., 2012: 29), cabe preguntarse si la jurisdicción indígena tiene este mismo presupuesto; es decir, si el derecho a la jurisdicción indígena es pleno y qué alcance tiene la legalidad de las resoluciones indígenas.

Con el fin de destacar la hibridación recíproca entre sistemas legales (“oficial” y “no oficial”) que se realiza en las dos formas de relaciones antes citadas, cabe hacer referencia a algunos casos emblemáticos.

El caso del *Juzgado Indígena municipal de Cuetzalan* (Estado de Puebla) es un ejemplo de la “renovación” del derecho indígena dentro de los marcos determinados por el derecho estatal:

“La inclusión en la legislación poblana de los juzgados indígenas y de los procedimientos de justicia indígena como medios alternativos, parece formar parte de un proceso que pretende modernizar y descentralizar la justicia, haciéndola

más rápida, accesible y eficaz para la población. Lo anterior ha llevado a la realización de reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial y al Código de Procedimientos Civiles, en el que se establecieron los medios alternativos de resolución de conflictos, entre otras adecuaciones” (Maldonado et al., 2008: 20).

Si bien esta instancia responde al modelo *top down*, se proporciona una mezcla procesal entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario, contribuyendo, o dando muestra de alguna manera, de la necesaria dimensión “interlegal” del pluralismo. La institución del juzgado se inserta en el marco jurídico de la “oficialización” de los sistemas de justicia indígena, desarrollado por algunos estados de la Federación mexicana dentro del margen de maniobra previsto por el art. 2 A. VIII CFM:

“Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público”.

Con fundamento en lo que dispone la Constitución estatal de Puebla¹⁵⁴ y la Ley orgánica del Poder Judicial del Estado¹⁵⁵, el juzgado indígena es el producto de un acto¹⁵⁶ adoptado por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del estado y de hecho se equipara, en la fase inicial, a

154 *Constitución política del Estado libre y soberano de Puebla*, Título Quinto: “Del Poder Judicial”, art. 86. “- El ejercicio del poder judicial se deposita en un cuerpo colegiado denominado “Tribunal Superior de Justicia del Estado” y en los Juzgados que determine la Ley Orgánica correspondiente”: <http://www.ss.pue.gob.mx/>.

155 *Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Puebla*, 30/12/2002, Título Primero: “De las Autoridades Judiciales”, Capítulo I “De la integración y jurisdicción del Poder Judicial del Estado”, art.1: “- Se deposita el ejercicio del Poder Judicial del Estado en: I.- El Tribunal Superior de Justicia; II.- La Junta de Administración del Poder Judicial del Estado; III.- Los Juzgados Civiles, Familiares y Penales; IV.- Los Juzgados Municipales; V.- Los Juzgados de Paz; VI.- Los Jueces Supernumerarios; y II.- Los Juzgados Indígenas.”; art. 17: “-Son facultades del Tribunal Superior de Justicia funcionando en Pleno: [...] III.- Decretar la creación de Juzgados en los lugares que, a su juicio, así lo requieran para la buena Administración de Justicia, dando preferencia en estas acciones a las regiones de población indígena mayoritaria”: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>

156 *Acuerdo del Honorable Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado*, 14 de marzo de 2002, mediante el cual se decretó la creación en el territorio de esta entidad de Juzgados que conocen de asuntos en los que se ven afectados intereses de personas que pertenecen a grupos indígenas en nuestro estado: <http://www.htsjpuebla.gob.mx/>

los Juzgados Menores de lo Civil y de Defensa Social. Si tomamos en consideración las normas del Código de Procedimientos Civiles del estado de Puebla (en vigor desde 2005) queda contundentemente clara la naturaleza mixta de esta institución y la complementariedad del derecho indígena cuyas prácticas, usos, costumbres, tradiciones y valores culturales son reconocidos como “medios alternativos” a la administración de justicia, junto con la mediación, la conciliación y el arbitraje. Se trata, entonces, de “mecanismos informales a través de los cuales puede resolverse un conflicto de intereses en forma extraprocesal, coadyuvando así, a la justicia ordinaria” (art. 832 Código Procedimiento Civil). Esto no nos extraña si colocamos los juzgados indígenas en la perspectiva de garantizar el derecho de acceso de los indígenas a la jurisdicción del Estado más que reconocer la autonomía y vigencia plena de la justicia indígena y, de hecho, la cualificación de “indígena” de estos órganos judiciales se debe, en origen, al “segmento” de población a la que atenten (Chávez y Terven, 2013).

Aun cuando en la configuración inicial de los juzgados la relación entre los dos sistemas legales se encuentra evidentemente dominada por el derecho estatal, existen “huecos” legislativos que proporcionan oportunidad de acción a las organizaciones locales. En efecto, el elemento interesante del caso de Cuetzalanes el papel desempeñado por las organizaciones indígenas de la región que han sido capaces de actuar dentro de los márgenes oficiales para orientar el Juzgado según esquemas procesales y normativos más cercanos a la justicia indígena.

Esta experiencia da muestra de cuál es el modelo de justicia indígena que el Estado concibe y legitima, es decir una justicia vigilada por otras instituciones estatales, de manera que la competencia del juez indígena se encuentra establecida por la ley, y, si bien esto le garantiza cierta legitimidad, mantiene a esta figura como una instancia más de la justicia indígena, formalmente equiparada al juez municipal. Sin embargo, subrayamos una vez más, este tipo de reconstrucción y redefinición del derecho indígena dentro de la legalidad estatal no deja “inmune” al mismo derecho indígena. Cada vez más el “lenguaje legal” de estos espacios jurídicos mixtos resulta influenciado tanto por el derecho comunitario cuanto por el derecho internacional de los derechos humanos con el desarrollo de dinámicas interlegales:

“El sentido que adquieren estos nuevos discursos y su apropiación por los actores indígenas revela nuevamente que no estamos ante sistemas jurídicos auto-contenidos ni sociedades cerradas, sino por el contrario se trata de sociedades con gran capacidad de innovación para potenciar sus formas de gobierno y organización, como sucede con el juzgado indígena de Cuetzalan, antes mencionado” (Sierra, 2005: 308).

Otro caso destacado, pero perteneciente a la lógica “*bottom up*” es representado por las llamadas “*Autonomías de hecho*” o “*autonomía sin permiso*”, que no gozan del reconocimiento de la legislación estatal. Ejemplos de esto son las “Juntas de Buen Gobierno” en Chiapas, o la “policía comunitaria” en Guerrero (Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias –CRAC– de la Costa Chica y Montaña de Guerrero, Michoacán (Policía Comunitaria de Cherán) o en Oaxaca, por mencionar sólo algunas de las experiencias más conocidas. En muchos casos, los gobiernos estatales y locales han tolerado su existencia, básicamente en función de los intereses económicos en juego o de los resultados realizados. Es muy llamativo el caso de la *Policía Comunitaria de Guerrero*, una organización de 40 comunidades mixtecas, tlapanecas y nahuas de tres municipios de las regiones de Costa Chica y de Montaña, creada para solucionar, principalmente, problemas conectados tanto a la organización del territorio como a la seguridad del mismo, debidos básicamente a la escasa incidencia del Estado de Derecho en la región. Dentro de las tareas y funciones de este organismo, la administración de la justicia desempeña un papel relevante puesto que ha sido creado un órgano independiente, la CRAC, que de alguna forma “sustituye” la acción judicial estatal. Sin embargo, en este caso, encontramos una concepción de justicia que difiere de los presupuestos del sistema de justicia oficial: el eje es representado por la idea de reeducación, sanción moral, trabajo comunitario junto con la intervención activa de la comunidad en la administración de la justicia (Sierra, 2006). En el caso concreto, la función de llevar a cabo el proceso de reeducación pertenece a la CRAC y consiste, sobre todo, en trabajos sociales a favor de las comunidades puesto que el fin último es la reparación de la pena a través de la rehabilitación y readmisión del culpable al “orden social” vulnerado. La impartición de justicia se basa en el Reglamento

Interno, que deriva de un esfuerzo de sistematización de las formas indígenas de resolución de conflictos. Estas formas se integran con elementos del derecho positivo, dando vida a un verdadero sistema jurídico autónomo.

El elemento que conviene destacar es que el derecho que los zapatistas (Mora, 2012) construyen, como en la experiencia de la policía comunitaria, es el producto de muchas influencias, es decir, no es la mera reproducción de un derecho tradicional. El llamado derecho indígena es el resultado de las nuevas expresiones normativas que toman en consideración la forma de regulación y organización comunitaria para modificarla a la luz de los nuevos discursos de los derechos. En esta “gramática de los derechos” los “usos y costumbre” son reelaborados generando nuevos sentidos de legalidad, con su fundamento en la progresiva generalización de la demanda de acceso a los derechos humanos.

Si existe una “sinergia compleja entre los instrumentos y la jurisprudencia nacional, regional e internacional, y los procesos de movilización legal y política nacional y subnacional” (Sieder, 2011: 314) el análisis de los dos tipos de *input* lo demuestra.

4. Conclusiones: el “pluralismo interlegal-intercultural” como perspectiva metodológica para el operador jurídico

En la primera parte del trabajo hemos reconstruido el marco teórico básico para abordar luego, en la segunda parte, el tema de la cultura de la legalidad en el marco del pluralismo jurídico, dentro el contexto mexicano, como cuestión sistémica de naturaleza interordinamental (donde hay *input* de naturaleza interna y externa a las fuentes de derecho meramente nacional). Me dedicaré en esta última sección a ofrecer unas reflexiones generales sobre las consecuencias de lo planteado para los operadores jurídicos.

Ya hemos destacado cómo el contexto mexicano se presenta complejo y heterogéneo, lo que plantea dificultades de orden práctico no sólo para el jurista-investigador sino, sobre todo, para el jurista-operador a la hora de encontrar un marco de solución territorial único para todos los pueblos indígenas. La complejidad analizada a lo largo de nuestras reflexiones no se debe solo al marcado pluralismo jurídico que proviene de la convivencia entre sistemas jurisdiccionales de distinto

alcance legal, sino, incluso, al pluralismo normativo-institucional, consecuencia de una organización federal del Estado mexicano. Las dos dimensiones del pluralismo están claramente conectadas, puesto que existe una complementariedad normativa entre Constitución federal y constituciones y leyes estatales en el desarrollo y efectividad de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas a las constituciones y leyes de entidades federativas (art. 2º CFM). Esta relación produce un elemento característico del contexto mexicano, es decir una destacada fragmentación jurídico-territorial en la relación entre el derecho estatal y el derecho indígena, que determina un alcance distinto de la autonomía y efectividad del derecho indígena según un criterio de espacialidad jurídico-territorial. En los 32 estados existe legislación en materia de derechos de los pueblos indígenas presentando un destacable grado de asimetría debido a la existencia de instancias especializadas para la protección de los derechos de los pueblos indígenas¹⁵⁷ (Secretaría de Relaciones Exteriores, 2011). Esto puede paradójicamente determinar que una comunidad indígena que pertenezca al mismo grupo étnico goza de un nivel autonómico, incluso en el plan de efectividad de los derechos, distinto según el territorio estatal en el que resida.

Junto a esto destaca la falta de una visión realmente pluralista del ordenamiento constitucional en su conjunto: la Constitución federal, por un lado, reconoce la composición pluricultural de la Nación, y por el otro, provee la elaboración de políticas específicas de carácter monocultural. Este es el marco que diseña el art. 2.B CFM, donde se establece que todos los niveles institucionales, federal, estatal y municipal, deberán establecer instituciones específicas para gestionar la problemática indígena, las cuales deben actuar junto con representantes de los pueblos y comunidades indígenas interesados. Según esta interpretación (López Bárcenas, 2001) es evidente la incongruencia entre un Estado que se define en su composición “pluricultural” y la atribución de las políticas concernientes a los grupos sociales que forman su identidad en una sola institución. En otras palabras, no se realiza una “pluriculturalización” de las instituciones que tiene que relacionarse y fomentar la efectividad

157 Conviene mencionar las siguientes: la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí (2010); La Ley de Administración de Justicia Indígena y Comunitaria del Estado de San Luis Potosí (2006); La Ley de Justicia Alternativa del Estado de Hidalgo (2008); Ley de Justicia Alternativa en materia penal del Estado de Morelos (2008); Ley de Justicia Indígena del Estado de Quintana Roo (1997).

del derecho indígena. Es decir, no se promueve una cultura de interlegalidad.

Todo esto ciertamente influye, como hemos subrayado, en el grado de regulación diversificada y asimétrica acerca de la extensión y de la relación con el derecho indígena. De hecho, la regulación cambia en función de la relación entre los sistemas jurídicos de los diversos estados en algunos de los cuales los pueblos indígenas no son, ni de lejos, minorías marginales. Los estados de Oaxaca o Quintana Roo, por ejemplo, tienen una “tradicón legal” en términos de las relaciones con el derecho indígena.

Esto nos lleva a preguntarnos hasta qué punto las entidades federativas pueden ampliar o restringir el alcance del derecho indígena, es decir, ¿cuál es el grado de asimetría sostenible?

La Constitución deja a los estados la disciplina sobre los “derechos autonómicos”, es decir los derechos que los pueblos indígenas pueden ejercer por ellos mismos, de acuerdo a su propia cosmovisión: formas propias de organización social; administración de justicia; elección de autoridades comunitarias a través de usos y costumbres; derechos lingüísticos y culturales; obligación de conservar y mejorar el hábitat y sus tierras; uso y disfrute preferente de los recursos naturales.

A las entidades federativas cabe, también, la regulación de los “derechos de la nueva relación” (López Bárcenas, 2001), es decir todos aquellos derechos de los pueblos y comunidades indígenas que afectan su relación con cualquier nivel institucional o el resto de la sociedad. Se trata de una categoría de derechos que va tomando, cada vez más, relevancia en los actuales contextos de iniciativas municipales en territorios donde la presencia de las comunidades indígena es destacable. La representación proporcional en los ayuntamientos, el acceso a la jurisdicción del Estado, la compurgación de la pena cerca de su comunidad, la coordinación de la comunidad dentro de los municipios de la comunidad, son ejemplo de derechos cuya vigencia no puede ser garantizada por la mera Constitución Federal.

Estamos, entonces, frente a un sistema complejo en el sentido etimológico de la palabra, es decir, producto de un entrelazamiento entre fenómenos normativos diferentes, donde se ponen en contacto sobre todo comunidades que tienen una visión diferente, no sólo del

derecho sino también del espacio donde las relaciones jurídicas se desarrollan y donde interactúan derechos con legitimad diferentes.

Distintas dimensiones del pluralismo concurren y determinan el tipo de convivencia entre comunidades caracterizadas por cosmovisiones y legalidades distintas; como subrayaba hace tiempo De Sousa Santos. Se trata de algo parecido a lo que este autor describe en términos de “constelación de legalidades (e ilegalidades) que operan en espacios y tiempos locales, nacionales y transnacionales” (De Sousa Santos, 1998: 19). Se realiza, entonces, una “*polisistemia simultánea*” (Arnaud y Fariñas, 2006: 301) donde distintas fuentes de producciones del derecho y diferentes operadores jurídicos actúan, al mismo tiempo y en el mismo lugar, según esquemas que no se corresponden solo al sistema de derecho estatal (oficial). Explicar fenómenos jurídicos nuevos determinados por la “emergencia de diferentes actores colectivos cuyas normas de autorregulación no se reducen al derecho estatal ni se explican desde la ciencia jurídica tradicional” (Garzón López, 2013: 187) representa el reto, casi consustancial, del pluralismo jurídico.

Esto implica un cambio radical en la actitud y en el razonamiento del operador jurídico; como subraya Ehrlich “El error radica en que los juristas están acostumbrados a reconocer solamente como Derecho solo lo que emana del Estado, lo que se consolida a través de la amenazadora coerción estatal; todo lo demás sería uso moral o creaciones semejantes” (2005: 93). Dentro de este marco, el desafío principal consiste exactamente en la necesidad de superar esta visión monocular (MacCormick, 1993) proporcionando al jurista-operador herramientas que le permitan concretar el valor añadido de la cultura de la interlegalidad.

A raíz de esto, el último punto que quiero destacar es la creciente atención que para los operadores jurídicos representan los elementos claves para un desarrollo efectivo de la interlegalidad. Da muestra de esto el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*¹⁵⁸, es decir un documento colectivo editado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2013, en colaboración con

158 Ver: <http://www.sitios.scjn.gob.mx/>.

distintas organizaciones sociales y la contribución de James Anaya, relator especial de los derechos de los pueblos indígenas. El Protocolo constituye una herramienta de auxilio a los juzgadores en la delicada función de impartir justicia a los miembros de los pueblos indígenas, proporcionando una perspectiva multinivel puesto que toma en consideración los más altos estándares nacionales e internacionales, tal como está previsto por el art. 1 CFM. El objetivo de este Protocolo es muy claro y concreto: ofrecer una contribución práctica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el fin de llevar a una renovación de algunos fenómenos jurídicos derivados del reconocimiento de los derechos específicos de los pueblos indígenas.

Esto se inscribe en el marco de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, que modifica algunos de los principios que habían regido al juicio de amparo en México. El principio “*pro persona*” utilizado como criterio para garantizar la más amplia protección de la persona en el amplio marco normativo en materia de derechos humanos se adapta a los pueblos indígenas asumiendo una connotación colectiva. En este sentido, el juicio de amparo se convierte en instrumento apto para la defensa procesal de los derechos colectivos reconocidos por el marco jurídico nacional e internacional a los pueblos indígenas. Como se lee en el mismo Protocolo:

“El reconocimiento de los derechos indígenas coloca a las y los juzgadores del derecho ante la necesidad de que existan interpretaciones judiciales que rebasen la visión formalista y permitan que el sistema jurídico vigente responda desde un lenguaje de derechos, a viejos problemas de falta de acceso de los indígenas a la justicia que imparte el Estado”

Así pues, el fin consiste en ofrecer a los operadores jurídicos herramientas útiles para una interpretación jurídica capaz de garantizar, aceptar y respetar todos los marcos legales que regulan los derechos, asegurando, al mismo tiempo un grado necesario de adaptabilidad a los contextos específicos. No se trata de comenzar de cero, ya que tanto en tribunales mexicanos, como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han resuelto casos concretos con base en los derechos indígenas reconocidos. Las sentencias a menudo construyen la argumentación con el auxilio de peritajes

culturales o antropológicos¹⁵⁹, generando referencias jurisprudenciales y doctrinales para los jueces de los diferentes niveles jurisdiccionales. En este contexto, dado que el derecho (y el jurista) se muestra menos autorreferencial se hace necesario un cambio de paradigma.

No es causal que el Protocolo mencionado haga referencia a la necesidad de que “los tribunales constitucionales tengan la capacidad de leer *interculturalmente* el derecho”. Además, estamos convencidos de que los avances normativos en el marco constitucional no garantizan de forma inmediata la realización de sistemas legales plurales igualitarios, esto es donde los distintos ordenes legales (derecho indígena y los derechos estatales oficiales) tengan una posición simétrica.

Si es difícil contestar a la pregunta de “cómo puede armonizarse una pluralidad de sistemas de autoridad, o de distintas visiones epistemológicas, en un sistema político-legal unitario” (Sieder, 2011: 315), la progresiva adquisición –por parte de los operadores jurídicos– del marco metodológico de la interlegalidad, sustentada en el interculturalismo, representa el gran reto.

159 A este propósito véase el Boletín del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales (2012), *Peritaje antropológico en México: Reflexiones teórico metodológicas y experiencias*, México, donde se reconoce el “valor añadido” y la importancia del peritaje cultural. Como destaca Valladares de la Cruz (2012: 11), el peritaje cultural representa una “herramienta que permite entablar una relación dialógica entre el derecho positivo y los sistemas normativos indígenas [...] El peritaje cultural tiene, además, otro papel relevante en tanto que coadyuva a la construcción de procesos de procuración de justicia en condiciones de mayor equidad para los pueblos indígenas y sus miembros, y contribuye de igual manera a crear escenarios de pluralismo jurídico”.

Bibliografía

- Aguilar Cavallo, G. (2010). “¿Emergencia de un derecho constitucional común?: el caso de los Pueblos indígenas (parte I). *Revista Derecho del Estado*, 25: 41-83.
- Ahumada Ruiz, M. (2008). “Derecho indígena y constitucionalismo democrático: una mirada crítica”. En *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*. Giraudo, L. (ed.). Madrid: CEPC.
- Anaya, S. (2005). *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Madrid: Editorial Trotta.
- Armony, V. (2012). “Introducción: Diversidad cultural, desigualdades y democratización en América Latina. Perspectivas comparadas”. En *Diversidad cultural, desigualdades y democratización en América Latina*. Armony, V. y S. Rousseau (eds.). Serie Diversitas. Brsuelas: P.I.E. Peter-Lang.
- Arnaud, A. J. y M. J. Fariñas (2006). *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*. Madrid: Universidad Carlos III-BOE.
- Assies, W. (1999). “Pueblo indígenas y reforma del estado en América Latina” En *El reto de la diversidad. Pueblos Indígenas y reforma del estado en América Latina*. Assies, W., G. Van Der Haar y A. Hoekema (eds.), México: El Colegio de Michoacán.
- Bonilla Maldonado, D. y L. Ariza Higuera (2007). “EL PLURALISMO JURÍDICO: CONTRIBUCIONES, DEBILIDADES Y RETOS DE UN CONCEPTO POLÉMICO”. EN *Pluralismo Jurídico*. Engle Sally, M., J. Griffiths y B. Z. Tamanaha. Universidad de Los Andes, Instituto Pensar, Siglo de Hombre Editores.
- Brisk, A. (2000). *From Tribal Village to Global Village: Indian Rights and International Relations in Latin America*. Standford: Standford University Press.

- Cappuccio L. (2012). “La Corte Interamericana e la protezione dei diritti fondamentali: una bussola per gli Stati”. En *Le Corti regionali tra Stati e diritti*, Cappuccio L., A. Lollini y P. Tanzarella. Nápoles: Editoriale Scientifica.
- Clavero, B. (1998). “Ley nacional y costumbre indígena”. *Revista de Estudios Políticos*, 102: 181-192.
- Contreras Acevedo, R. y M. G. Sánchez Trujillo (2013). “El artículo 2º- Constitucional ¿Pluralismo jurídico en México?” En *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*. Astudillo, C. y J. Carpizo (coords.). México: Instituto de Investigación Jurídica, UNAM.
- Cossío Díaz, J. R., R. M. Mejía Garza y L. P. Rojas Zamudio (2013). *El caso Radilla: Estudio y documentos*. México: Editorial Porrúa.
- Chávez, C. y A. Terven (2012). Las prácticas de justicia indígena bajo el reconocimiento del Estado. El caso poblano desde la experiencia organizativa de Cuetzalan. En *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*- Sierra, M.T., R. A. y Sieder (eds.). México: FLACSO.
- Chiba, M. (1989). *Legal Pluralism: Toward a General Theory through Japanese Culture*. Tokio: Tokay University Press.
- De Sousa Santos, B. (2007). *La Reinvencción del Estado y el Estado Plurinacional*. Santa Cruz: CENDA-CEJUS-CEDIB.
- De Sousa Santos, B. (1998). *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y de la emancipación*. Bogotá: ILSA, Ediciones Universidad Nacional de Colombia.
- De Sousa Santos, B. (1987). “Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law”. *Journal of Law and Society*, 13 (3): 279-302.
- Ehrlich, E. (2005). *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, Madrid: Marcial Pons.

- Engle Merry, S., J. Griffiths y B. Z. Tamanaha (2007). *Pluralismo jurídico*. Bogotá: Siglo del Hombre editores, Universidades de los Andes.
- Fernando García, S. (2008). “Los retos del pluralismo jurídico”. Presentación del dossier. *Iconos. Revista de Ciencias Sociales* [Online] 31: 11-13, disponible en: <http://flacsoandes.org> [consultado: 15 diciembre 2013].
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”. En *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*. Carbonell, M. y P. Salazar, P. (coords.). México: Instituto de Investigación jurídica, UNAM.
- Fix-Zamudio, H. (2010). “La creciente internacionalización de las Constituciones iberoamericanas, especialmente en la regulación y protección de los derechos humanos”. En *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un ius constitutionale commune en América Latina?*, Von Bogdandy, A., E. Ferrer Mac-Gregor y M. Morales Antoniazzi. (coords.). Tomo II, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Galvis Patiño, M. C. y A. M. Ramírez Rincón (2013). *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta previa y la propiedad comunitaria*. Washington, D.C.: Fundación para el Debido Proceso.
- Garzón López, P. (2014). “Pluralismo político”. *Eunomía*, 5: 186-193.
- Gessner, V. (2013). *El otro derecho comparado. Ensayos sobre cultura y seguridad jurídicas en la era de la globalización*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Giraudó, L. (2008) (ed.). *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*, Madrid: CEPC.

- Giraudó, L. (2007). “Entre rupturas y retornos: la nueva cuestión indígena en América Latina”. En *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*. Giraudó, L. (ed.). Madrid: CEPC.
- González Galván J. A. (2010). *El Estado, los indígenas y el Derecho*, México: Instituto de Investigación Jurídica, UNAM;
- Griffiths, J. (2007) .“¿Qué es el pluralismo jurídico?” En *Pluralismo Jurídico*. Engle Sally, M., J. Griffiths y B. Z. Tamanaha. Bogotá: Siglo de Hombre Editores. Universidad de Los Andes.
- Hoekema, A. (2002). “Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”. *El Otro Derecho*, ILSA 26 -27, pp. 63-98.
- Hoekema, A. (1998). “Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”. *América Indígena*, LVIII (1-2), pp. 261-300.
- Kymlicka, W. (1995). *Multicultural Citizenship*. Oxford: Oxford University Press.
- López Bárcenas, F. (2001). *Legislación y derechos indígenas en México*. México: Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria – Cámara de Diputados, LXI Legislatura, especialmente.
- McCormick, N. (1993). “Beyond the Sovereign State”. *The Modern Law Review*. 56 (1): 1-18.
- Maldonado Goti, K. y A. Terven Salinas A. (2008). *Los juzgados indígenas de Cuetzalan y Huehuetla. Vigencia y reproducción de los sistemas normativos de los pueblos de la Sierra Norte de Puebla*. México: Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.
- Marcil-Lacoste, L. (2012). “Las paradojas del pluralismo”. En *Dimensiones de democracia radical. Pluralismo, ciudadanía, comunidad*. Mouffe, C. (ed.). Buenos Aires: Prometeo Libros.

- Martínez, J. C., C. Stenier y P. Uribe (2012). *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico*. Berlín: Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Mejía Coca, J. (2008). “Temas a discutirse en la temática de Justicia Indígena”. En *Pluralismo Jurídico e Interculturalidad*. Alba O. y S. Castro (coords.). Sucre: Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente.
- Melissaris, E. (2004). “The More the Merrier? A New Take on Legal Pluralism”. *Social & Legal Studies*, 13 (1): 57-79.
- Merry, S. E. (1988). Legal pluralism. In: *Law and Society Review*, 22 (5): 869-896.
- Mora, M. (2012). “La politización de la justicia zapatista frente a la guerra de baja intensidad en Chiapas”. En *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*. Sierra, M. T., R. A. Hernández y Sieder (eds.). México: FLACSO.
- Morris, M., C. Rodríguez Garavito, N. Orduz Salinas y P. Buriticá (2009). *La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*, Bogotá: Universidades de los Andes.
- Mouffe, C. (2000). “Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism”. *Reihe Politikwissenschaft / Political Science Series* [Online] 72: 1-17, disponible en: <http://wwwold.ihs.ac.at> [consultado: 15 diciembre 2013].
- Mouffe, C. (1996). “Pluralismo agonista: la teoría ante la política (entrevista con Chantal Mouffe)” por Attili, A., *Revista Internacional de filosofía política*, 7: 139-150.
- Nicolau, N. (2004). “Las fuentes de las normas y la conflictividad del plurijuridismo desde la perspectiva del Derecho Civil actual”. En *Libro Homenaje al Dr. Benjamín Pablo Piñón*. Alterini, J. H. (ed.). Santa Fe: Editorial Universidad Nacional del Litoral.
- Noguera Fernández, A. (2010). “¿De qué hablamos cuando hablamos de constitucionalismo multicultural?” *Anuario de la Facultad de Derecho*, 28: 87-116.

- Pegoraro, L. (2009). "Diritto costituzionale e diritto pubblico comparato: una convivenza more uxorio". En *Tendencias del Constitucionalismo en Iberoamérica*. Carbonell, M., J. Carpizo y D. Zovatto (coords.). México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Rodríguez Garavito C. (2012). *Etnicidad.gov: los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*. Bogotá: Dejusticia.
- Ruiz Legazpi, A. (2013). "La cláusula de simpatía con los derechos en México: la aplicación de los tratados y la jurisprudencia internacional sobre los derechos humanos tras la reforma constitucional de 2011 (en especial, Convención y Corte Interamericana de Derechos Humanos)". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 17: 287-309.
- Salazar Ugarte, P. (2006). "Democracia y (cultura de la) legalidad". *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática* [Online] 25: 1-56, disponible en: <http://www.ife.org.mx>. [consultado: 15 diciembre 2013].
- Secretaría de Relaciones Exteriores (2011). *Informe de México: Avances y Desafíos en materia de Derechos Humanos* [online]. México, D.F.: Dirección General de Derechos Humanos y Democracia Secretaría de Relaciones Exteriores [consultado: 11 enero de 2013].
- Sieder R. (2011). "Pueblos indígenas y derecho(s) en América Latina". En *El derecho en América Latina*. Rodríguez Garavito, C. (coord.). Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Sierra, M. T. (2008). "Mujeres indígenas, justicia y derechos: los retos de una justicia intercultural". *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, 31: 15-26.
- Sierra, M. T. (2006). "La renovación de la justicia indígena en tiempos de derechos: etnicidad, género y diversidad". En *Estado, violencia, ciudadanía en América Latina*. Stanley, R. (comp.). Frankfurt-Madrid: Vervuert.

- Sierra, M. T. (2005). "Derecho indígena y acceso a la justicia en México: perspectivas desde la interlegalidad". *Revista IIDH*, 41: 287-314.
- Tamanaha, B. Z. (2007). "La insensatez del concepto "científico social" del pluralismo jurídico" En *Pluralismo Jurídico*. Engle Sally, M., J. Griffiths y B. Z. Tamanaha. Bogotá: Universidad de Los Andes, Siglo del Hombre Editores.
- Tamanaha, B. Z. (2000). "A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism". *Journal of Law & Society*, 2: 296-321.
- Valladares de la Cruz, L. R. (2012). "La importancia del peritaje cultural: avances, retos y acciones del colegio de etnólogos y antropólogos sociales, A.C. (CEAS) para la certificación de peritos". *Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales: Peritaje antropológico en México: Reflexiones teórico metodológicas y experiencias*, México, pp. 11-20.
- Vanderlinden, J. (1989). "Return to Legal Pluralism: Twenty Years Later". *Journal of Legal Pluralism*, 28: 149-157.
- Villoria Mendieta, M. y M. I. Wences Simón (eds.) (2010). *Cultura de la legalidad: instituciones, procesos y estructuras*. Madrid: Los Libros de la Catarata.
- Walsh, C. (2008). "Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político- epistémicas de refundar el Estado". *Tabula Rasa*, 9: 131-152.
- Yrigoyen Fajardo, R. Z. (2011). "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización". En *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Rodríguez Garavito, C. (coord.), Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

ACCIÓN ESTRATÉGICA Y CULTURA DE LA INFORMALIDAD: LA REFORMA JUDICIAL EN ARGENTINA

Mariana Llanos

1. Introducción

El 29 de octubre de 2013, apenas cuarenta y ocho horas de concluido el proceso electoral de renovación de cargos parlamentarios, la Corte Suprema de Justicia argentina emitió sentencia sobre la Ley de Servicios Audiovisuales (más conocida como Ley de Medios), poniendo fin a un extenso litigio que enfrentara al Gobierno nacional con el Diario *Clarín* y se extendiera por casi cuatro años desde la sanción de dicha ley. Este importante fallo de la Corte Suprema declaró la constitucionalidad de los cuatro artículos que el Grupo Clarín había impugnado, y el Gobierno, que acababa de perder la contienda electoral, salió a las calles a festejar el triunfo obtenido. Para algunos, el *timing* de este fallo fue inoportuno porque desplazó rápidamente a las elecciones del centro de la escena y dio al Gobierno la victoria que no se había traducido en las urnas. Para otros, lo que resultó cuestionable fue el *modo* en que la decisión se adoptó: si bien la Corte Suprema siguió con su práctica de audiencias públicas e invitó a ambas partes, peritos y ONGs como paso previo a la elaboración de su decisión, trascendieron también las comunicaciones informales que la Corte habría tenido con el Poder Ejecutivo. Estos contactos informales entre el Gobierno y la Corte Suprema ocuparon un lugar importante en la escena pública desde abril de 2013 cuando el Poder Ejecutivo colocara de manera prioritaria en su agenda a la cuestión de la reforma judicial, la cual fue aprobada en un rápido trámite parlamentario pero acabó perdiéndose a los pocos meses en el terreno judicial.

Este capítulo estudia las relaciones entre estos dos poderes del Estado a través de un micro-análisis del proceso político que comenzó con el tratamiento y la aprobación parlamentaria de la reforma judicial, siguió con la judicialización de tal reforma (particularmente de la ley de reforma del Consejo de la Magistratura), y culminó en octubre de 2013 con el fallo de la Corte Suprema sobre la ley de medios. El propósito de este estudio no es analizarlas decisiones de la Corte en

sí (dicho de manera simplificada, una en contra y otra a favor del Gobierno), sino el modo en que la Corte desarrolló sus relaciones con el poder político en el proceso de elaboración de esas decisiones. Destacamos que el comportamiento de la Corte (manifestado a través de su presidencia) se caracterizó por la comunicación informal y el manejo táctico de los tiempos. Recurriendo a elementos de la teoría del comportamiento estratégico (Epstein y Knight, 1998), explicamos tal comportamiento subrayando que los jueces persiguen varios objetivos con sus decisiones, incluyen en sus decisiones la percepción que poseen de las preferencias de los otros actores relevantes y actúan en un determinado contexto de reglas institucionales. En cuanto a esto último, se sostiene que solo tomando en cuenta la prevalencia de ciertas prácticas informales, con sustento en características de la cultura interna de la legalidad (Friedman y Pérez-Perdomo 2003), podemos entender el modo en que la Corte Suprema navegó estratégicamente a lo largo de estos meses. A su vez, el uso renovado de esas viejas prácticas informales por parte de los actores generadores de normas mostró la falta de imbricación entre las normas formales existentes y el contexto social y político sobre el que las mismas actúan (Villoria Mendieta, 2010: 51).

El capítulo se divide en seis secciones. A continuación se explican los postulados principales de la teoría de acción estratégica, cómo los mismos han sido aplicados al caso argentino y cuál es su relevancia para la comprensión del caso de estudio. La tercera sección describe los antecedentes a tener en cuenta para comprender el micro-análisis de la reforma judicial, es decir, el contexto político y los actores relevantes cuyas preferencias influyen en el comportamiento de los jueces. La cuarta sección se ocupa del proceso de aprobación de la reforma judicial en el Congreso y su posterior e inmediata judicialización. En la quinta sección se detallan los movimientos o modos de acción de la Corte Suprema argentina para obtener sus objetivos en torno de la reforma judicial. Enseguida se conectan los modos observados con la cultura de informalidad prevaleciente en las relaciones entre el poder político y el poder judicial en general. La última sección reflexiona sobre las consecuencias del comportamiento de la Corte.

2. Elementos de la teoría del comportamiento estratégico y su aplicación en Argentina

En contraste con los enfoques legalistas que sostienen que los jueces deciden apolíticamente, basados solamente en la jurisprudencia, la ciencia política desarrolló dos enfoques adicionales para comprender cómo los jueces toman sus decisiones. Por un lado, la teoría actitudinal, cuyo postulado afirma que los jueces persiguen como objetivo la aprobación de sus preferencias y votan de acuerdo con sus preferencias ideológicas sinceras¹⁶⁰. Por otro lado, la teoría estratégica, según la cual los jueces persiguen objetivos más amplios que sus preferencias valorativas porque actúan en un contexto institucional inter-dependiente y, por lo tanto, sus decisiones dependen también de las expectativas que tienen de las decisiones de otros actores. La teoría estratégica enfatiza la posibilidad de un conflicto inter-temporal de poderes provocado por los diferentes mandatos de los jueces y poderes electos: cuando los gobiernos cambian, jueces nombrados por cortes anteriores se pueden ver en la situación de decidir frente a mayorías o composiciones distintas del poder político. El análisis estratégico de estas situaciones muestra cómo los jueces ajustan sus votos comprometiendo en parte sus preferencias para poder votar a favor del Gobierno en el poder (fallos complejos en los que un voto a favor permite al juez alcanzar al mismo tiempo otros objetivos que le interesan).

Según sus propios creadores, cuatro elementos distinguen a los modelos de análisis estratégico de los enfoques basados en las preferencias ideológicas o partidarias (Epstein y Knight, 2013). Primero, el análisis no se limita a explicar cómo votaron los jueces sino a observar las muchas formas en que las preferencias de los otros actores relevantes se manifiestan en el comportamiento de los jueces (Epstein et al., 2003). Segundo, mientras que para el modelo actitudinal el objetivo de los jueces solo tiene que ver con llevar a la práctica sus preferencias políticas o ideológicas, los objetivos son varios desde el punto de vista estratégico y deben ser definidos o identificados por el investigador. Tercero, para el modelo estratégico la decisión de un juez de actuar

160 “(...) por qué al momento de interpretar las mismas provisiones legales varios jueces arriban consistentemente a distintas conclusiones? (...) detrás de la cortina de humo de los precedentes se esconden los valores de los jueces” (Epstein et al., 2003: 787). La ciencia política ha medido de diversas maneras las preferencias de los jueces, como ideología, afiliación partidaria o preferencias de políticas públicas (*policy*).

sinceramente o de una manera sofisticada (o sea, no atendiendo a sus preferencias ideológicas) depende de las preferencias de los demás actores relevantes y su posible reacción (principalmente, sus pares en la Corte, el Gobierno y la opinión pública). Cuarto, los jueces actúan en un complejo contexto institucional regulado por un amplio conjunto de reglas que estructura sus relaciones con sus pares y con los otros actores.

Aplicada al caso argentino, sobre todo al desempeño de la Corte Suprema en los años 80 y 90, la teoría estratégica cambió los presupuestos básicos en torno del conflicto inter-temporal trasladándolo al futuro. Según Helmke (2002; 2005), el marco institucional establece que los jueces no sienten tanto la presión del Gobierno actual como en el sentido estratégico clásico, sino por parte de Gobiernos futuros. El modelo está basado en el impacto que tiene sobre el comportamiento de los jueces un marco institucional caracterizado por la falta de protecciones institucionales para la permanencia en el cargo. Históricamente, Argentina ha sido uno de los países con más inestabilidad institucional de América Latina y con un alto grado de control del Poder Ejecutivo sobre la composición de la Corte Suprema¹⁶¹. Como explica la teoría, frente a la inseguridad de perder su puesto con un cambio de Gobierno, los jueces votan en contra del Gobierno que los designó, o desertan estratégicamente del Gobierno con el que comparten sus preferencias.

Si bien la deserción estratégica es un comportamiento que sólo tiene lugar frente a ciertas condiciones y en los últimos meses del mandato presidencial, la teoría estratégica –tanto en su concepción clásica como adaptada en su aplicación al caso argentino–, nos muestra varios elementos a tener en cuenta para el análisis que nos ocupa.

161 Se considera al primer gobierno de Juan Domingo Perón (1946-52), que impulsara el juicio político a varios de sus miembros, un punto de inflexión en cuanto a los ataques a la estabilidad de la Corte Suprema y sus miembros. El efecto de largo plazo de esos juicios políticos fue introducir una institución informal que dio a los líderes que arribaban a la Presidencia la prerrogativa de decidir si retenían o removían los jueces de la Corte (Helmke, 2005: 65). Esa institución informal se extendió hasta al período democrático inaugurado con la transición a la democracia en 1983. Por cierto, entre 1983 y 2006, pueden observarse 21 cambios de jueces de la Corte, todos con gran resonancia pública por su alto contenido político (Alfonsín 6, Menem 10, Duhalde 1, Kirchner 4). Fernando de la Rúa fue el único presidente del período que en sus dos años de gobierno no propuso cambios en la Corte. La mayor parte de estos nombramientos tuvieron un contenido político, ya que solo unos pocos de los jueces que se retiraron de sus puestos lo hicieron por causas naturales o motivaciones personales (Llanos y Figueroa Schibber, 2008).

Primero, que los *objetivos* de los jueces son más complejos que hacer compatibilizar sus decisiones con los precedentes o con su ideología. Segundo, que es indudable a partir de la historia institucional argentina que un *actor central*, cuya reacción es crucial para los objetivos que vaya a asumir la Corte, es el Poder Ejecutivo. Tercero, que los jueces actúan en un *contexto institucional* de gran complejidad, en el que prevalecen reglas y prácticas que pueden ir más allá de lo que indican las normas formales. Finalmente, que el investigador define y analiza el comportamiento de los jueces a partir de estos elementos, el cual puede incluir el análisis de otras acciones además del de los votos de la Corte. Nos ocuparemos del comportamiento de la Corte Suprema argentina en las próximas secciones a través del estudio de caso de la reforma judicial propuesta por el Poder Ejecutivo en abril de 2013.

3. Antecedentes: actores relevantes y contexto político

En su conformación actual, la Corte Suprema argentina está compuesta por siete jueces, cuatro de los cuales fueron nombrados por Néstor Kirchner, antecesor (y esposo) de la actual presidenta, Cristina Fernández de Kirchner, un quinto nombrado durante la presidencia de Eduardo Duhalde, y los últimos dos que se encuentran en sus puestos desde la transición a la democracia en 1983. Los nuevos jueces de Kirchner fueron designados luego de haber promovido el juicio político a cinco miembros de la “mayoría automática” que había sido nombrada por el presidente Carlos Menem a principios de los años 90 y que, con un accionar sumamente cuestionado, había acompañado a ese presidente en decisiones cruciales para su programa de gobierno, al menos hasta finales de su segundo mandato (Helmke, 2003). El descrédito de esa Corte fue enorme por su cercanía al poder. Hacia finales de aquella década, la Corte menemista atravesó una profunda crisis de legitimidad y, en torno de la severa crisis social y política que estalló a fines de 2001, se convirtió en una de las instituciones más cuestionadas, blanco de escraches y manifestaciones públicas (Ruibal, 2009). La crisis de legitimidad pavimentó el camino para un nuevo cambio en su composición con la llegada de Néstor Kirchner a la Presidencia de la Nación. Sin embargo, la Corte que surgiera con Kirchner fue bastante distinta de la que la precedió. Los nombramientos se hicieron bajo nuevas reglas de transparencia que aumentaron la participación de la sociedad civil y culminaron en la selección de juristas de gran trayectoria y prestigio. La Corte

resultante se ha señalado como producto de las circunstancias críticas posteriores a la crisis de 2001, caracterizadas por el descrédito de la Corte saliente, la vulnerabilidad del contexto institucional y las necesidades políticas de presidente Kirchner que resultara electo en 2003 con sólo el 22 por ciento de los votos: “no lo hizo (Kirchner) por convicción si no por pura necesidad y cálculo. En el mediano plazo una Corte con legitimidad se empezó a transformar en un problema (...)” (entrevista con legislador, Buenos Aires, 6-05-13).

En el mediano plazo Kirchner logró una concentración de poder político que no hubiera sido creíble en 2003. El éxito de su liderazgo ejecutivo hizo posible que su esposa Fernández de Kirchner resultara electa presidenta en 2007 y fuera reelegida en 2011. Durante todos esos años el Poder Ejecutivo fue acompañado de un férreo control parlamentario. Con la reconstrucción del poder presidencial, y un estilo de conducción del Gobierno poco propenso al diálogo y los compromisos, las Presidencias Kirchner encontraron que debían convivir con una Corte que ellos habían designado en su mayoría, pero que contaría con legitimidad propia. En efecto, paralelamente a la consolidación del poder presidencial, la Corte se embarcó en la recuperación de su propia legitimidad y reputación, con un estilo de decisión innovador y sentencias de gran relevancia para la expansión de los derechos individuales y los derechos colectivos sociales, pero también con un plan de reformas que apuntaron, por un lado, a mejorar su comunicación hacia afuera, dando transparencia y publicidad a sus actos, y por otro, a la reconstrucción de vínculos al interior del poder judicial¹⁶². Estas estrategias “la han ayudado a navegar mejor en algunas etapas más conflictivas o tormentosas con el poder político” (entrevista con legislador, Buenos Aires, 6-05-13).

Luego de una larga historia de inestabilidad política, y de pérdida de legitimidad debido a su propia actuación durante los años noventa y

¹⁶² El primer punto sobre transparencia fue una demanda social luego de manejos oscuros de la Corte menemista en relación al poder político. Entre las medidas tomadas pueden citarse la creación del Centro de Información Judicial, la implementación de un régimen de audiencias públicas con las partes, la regulación de los *amicus curiae*, la creación de la oficina de violencia doméstica. En cuanto a lo segundo, la Corte trabajó mucho en capacitación judicial, instauró un congreso anual de jueces y se crearon vínculos con las cortes provinciales y las asociaciones de jueces. “La Corte Suprema se ha esforzado en colocarse como cabeza del Poder Judicial para aumentar el poder material y efectivo del poder judicial frente a los otros poderes del Estado, y a los otros poderes económicos de la sociedad. El mensaje a los jueces inferiores es que la Corte los respalda; hay una pretensión de reforzar esos lazos para consolidar a la justicia como un poder real” (entrevista con juez de primera instancia, Buenos Aires, 13-05-13).

en la crisis de 2001, es improbable que el accionar de la Corte no tenga en cuenta las preferencias de los otros actores relevantes del contexto, principalmente, el Poder Ejecutivo y la opinión pública. Al decir de un respetado académico, “En esta época, los jueces operan a partir de la memoria (...), en la memoria cercana está el tremendo desprestigio de la Corte menemista y las protestas frente a las casas de los jueces, lo que implica (para el juez) estar muy atento a la recepción del fallo y a no recibir *retaliation*, venganza de los poderes políticos. Por un lado, no generar enemistades sociales y por otro, castigo del poder político. Eso ha convertido a todos, pero sobretodo a Lorenzetti (el presidente de la Corte), en un gran equilibrista, un gran negociador” (entrevista, Buenos Aires, 2-05-13).

4. El Poder Ejecutivo y la reforma judicial

A comienzos del mes de abril de 2013, la presidenta Cristina Fernández de Kirchner envió seis proyectos de reforma judicial al Congreso con el objetivo de llevar adelante lo que desde el gobierno se denominó la “democratización del poder judicial”, pero que muchos consideraron “el mayor retroceso desde la restauración democrática” (por ejemplo, Gil Lavedra, diario *El País*, 25-04-13). Tres de esos proyectos no motivaron mayores objeciones, aunque se mencionó que no eran demasiado innovadores porque la justicia ya había avanzado en su puesta en práctica (incluían los temas del ingreso igualitario de personal al poder judicial, la publicidad de las declaraciones juradas patrimoniales de los jueces y la publicidad de las decisiones judiciales). Los otros tres proyectos, en cambio, concentraron la atención y preocupación generales: la creación de nuevas cámaras de casación, la modificación de las medidas cautelares y los cambios en las formas de designación de los miembros del Consejo de la Magistratura¹⁶³.

De los últimos dos, se observó enseguida que se enfrentaban a inconstitucionalidades graves y que era difícil no entrever una intencionalidad política detrás de los mismos (por ejemplo, Roberto Gargarella, *La Nación*, 11-04-13)¹⁶⁴. Por un lado, las medidas

163 Los proyectos no fueron planeados y diseñados de manera orgánica: aparentemente solo unas pocas figuras cercanas a la presidenta participaron en su redacción. La Corte Suprema no fue consultada sobre los contenidos de esos proyectos, lo cual tensó las relaciones con el Poder Ejecutivo (entrevista con juez de la Corte Suprema, 6-05-13)

164 Con respecto a la creación de tres nuevas cámaras de casación, los argumentos a favor enfatizaban la conveniencia de reducir el número de causas que deben ser resueltas por la Corte Suprema de Justicia y de acelerar los procesos al descargar el debate sobre la

cautelares, decisiones judiciales que detienen el efecto de las decisiones cuestionadas hasta que concluya el juicio en curso, habían sido motivo de irritación para el poder político en varias oportunidades y conducido a críticas y enfrentamientos con distintas instancias del poder judicial¹⁶⁵. Sin embargo, tales medidas fueron pensadas como forma de protección de los ciudadanos más débiles frente al Estado y un intento de regulación o limitación en este contexto implicaba el riesgo de una pérdida de derechos para la ciudadanía.

Por otra parte, los cambios propuestos al Consejo de la Magistratura también parecían conectados a los reveses sufridos por el Gobierno en instancias inferiores de la justicia donde, por el sistema difuso de control de constitucionalidad, la suerte del Poder Ejecutivo cuando se judicializan temas que le interesan naturalmente corre riesgos. La estrategia del Poder Ejecutivo fue apuntar al sistema de selección y remoción de jueces presentando al Congreso un controvertido proyecto de reforma de la composición del Consejo de la Magistratura. En Argentina, el Consejo tiene facultades para nombrar, destituir y disciplinar a jueces de instancias inferiores a la Corte Suprema y, según la Constitución Nacional, su integración debe procurar “el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultante de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal”, además de integrar a otras personas del ámbito académico y científico según estipule la ley (Constitución Nacional, Artículo 114). Concretamente, el proyecto proponía: ampliar la cantidad de miembros del Consejo de 13 a 19 con la incorporación de un representante más por los abogados y cinco más por el ámbito académico o científico; elegir a los representantes del ámbito académico o científico, de los jueces y de los abogados a través del voto popular en simultáneo con las elecciones nacionales; reducir las mayorías especiales para la toma de decisiones; otorgar al Consejo la administración del Poder Judicial (hasta ahora en manos de la Corte Suprema)¹⁶⁶. Un punto importante es que se postulaba que

interpretación de las leyes en las instancias inferiores. Sin embargo, sus críticos reclamaron que nuevas cámaras implicaban nuevos obstáculos en los reclamos por derechos y más dilación burocrática que agilización de los procesos judiciales.

165 Algunas cautelares que irritaron al poder político fueron la que interpuso el diario *Clarín* para bloquear la aplicación de ciertos artículos de la ley de medios o la que frenó la confiscación del predio de Palermo de la Sociedad Rural.

166 El mencionado artículo 114 de la Constitución Nacional también dispone que corresponde al Consejo de la Magistratura “administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.” Sin embargo, esta disposición nunca se implementó y la administración del presupuesto la maneja la Corte Suprema.

la elección de los nuevos miembros del Consejo iba a ser por una lista de precandidatos propuestos por partidos políticos que se definiría en las elecciones primarias de agosto de 2013.

El contenido de esta ley (aunque también el de las otras, particularmente la de cautelares) junto al modo en que el Poder Ejecutivo propició su tratamiento (con urgencia y negándose a admitir modificaciones en el trámite legislativo) generaron muchas voces disidentes. En el Congreso, donde el Gobierno contaba con mayoría propia en ambas cámaras, al Gobierno no le sobraban los votos frente al malestar existente, particularmente en la Cámara de Diputados (*Perfil*, 22-04-13) y para el tratamiento de la ley de reforma del Consejo que se aprueba por mayoría especial (Artículo 114, Constitución Nacional). En el Poder Judicial, el malestar era extendido y las asociaciones de magistrados y abogados emitieron pronunciamientos en contra¹⁶⁷. La Corte Suprema, por su parte, se negó desde el principio a pronunciarse públicamente sobre los proyectos (*La Nación* 9-04-13), haciendo alusión a que es su obligación constitucional no manifestarse sobre temas que están en tratamiento en el Congreso o que pueden ser materia juzicable. Asimismo, el 18 de abril tuvo lugar una manifestación pública (*cacerolazo 18 A*), la tercera en el lapso de un año, convocada en las redes sociales para protestar contra del gobierno y donde los reclamos por la reforma a la justicia también se hicieron sentir (*La Nación*, 18-04-13)¹⁶⁸.

A pesar de los múltiples frentes críticos, el Gobierno consiguió aprobar los proyectos en un trámite veloz, logrando el acompañamiento disciplinado de sus bloques y aliados. Esta victoria parlamentaria, no obstante, no impidió el fracaso rotundo del Gobierno con su plan de reformar el poder judicial¹⁶⁹. Primero, la Corte Suprema no perdió el control de la administración y presupuesto del Poder Judicial, como originalmente proponía uno de esos proyectos. Segundo, el 18 de junio de 2013, la Corte Suprema, con el voto de seis de sus siete miembros, declaró inconstitucional la reforma del Consejo de la Magistratura.

167 Aparentemente solo el sector "Justicia Legítima" acompañaba las propuestas (ver, por ejemplo, *La Nación* 9-04-13).

168 Asimismo, una serie de ONGs argentinas dedicadas a los estudios institucionales y de transparencia de gobierno lanzaron la campaña "Así No" que intentó frenar la sanción de tres de los proyectos de reforma judicial que ya habían recibido media sanción en el Senado, alentando a la ciudadanía a que comunique a sus diputados la opción de no dar quórum y solicitarles que voten en contra a los proyectos (Bertino, 2013).

169 Solo la creación de las cámaras de casación quedó en pie, mientras que el futuro del proyecto sobre cautelares no estaba aun definido al momento de escribir. Los otros cuatro proyectos no prosperaron.

Tercero, el 21 de agosto de 2013 la Corte resolvió por unanimidad en tres acordadas (decisiones administrativas) la inaplicabilidad de otras tres leyes que formaban parte del paquete de la reforma judicial¹⁷⁰. En relación a estas últimas decisiones, La Nación publicaría que el gobierno asistió con resignación al fracaso de su reforma sin siquiera reaccionar (*La Nación*, 26-08-13). ¿Cómo logró la Corte Suprema frenar el intento de avance más contundente del poder político sobre la rama judicial, y eso sin enfrentar mayores represalias?¹⁷¹

5. La acción estratégica de la Corte

Siendo la Corte Suprema nombrada mayoritariamente por el gobierno, su oposición a la reforma judicial no expresa un conflicto intertemporal de intereses; tampoco se parece su actitud a una deserción estratégica, al decir de Gretchen Helmke. El temor o la inseguridad por la estabilidad en sus puestos no formó parte de los objetivos de los jueces al emitir su voto, aunque sí se temió que ese sería el resultado para jueces inferiores de aprobarse la reforma de la ley del Consejo de la Magistratura. Sin embargo, la acción estratégica estuvo presente de diversas maneras en el comportamiento de la Corte Suprema. En cuanto a sus objetivos, en su fallo del 18 de junio de 2013, la Corte declaró la defensa de la supremacía de la Constitución y, por cierto, de la independencia del Poder Judicial garantizada por la misma. La independencia judicial fundamentó también las decisiones subsiguientes que dieron de baja a las otras leyes que componían la reforma. Un objetivo adicional, no declarado abiertamente, fue la defensa de su status como cabeza del Poder Judicial, lo cual también fuera desafiado por el proyecto de reforma al Consejo de la Magistratura al proponerla devolución de la administración a dicho consejo. La

170 En relación a la ley que establecía el carácter público de las declaraciones juradas patrimoniales de los funcionarios públicos, la Corte la consideró “consistente con los principios de transparencia” pero declaró la “inaplicabilidad” del artículo 6 que depositaba en la Oficina Anticorrupción la aplicación de la norma, cuando ésta correspondía al mismo Poder Judicial. En relación a la ley 26.861 referida a los concursos públicos para el ingreso a cargos letrados y de empleados de maestranza, estableció que la Corte Suprema “como autoridad de aplicación” de la ley 26.861 “sancionará la reglamentación del procedimiento de concursos previstos para el ingreso al Poder Judicial”. Finalmente, respecto a la ley 26.856, que había dispuesto la publicación en un diario judicial gratuito de todos los fallos judiciales, el máximo tribunal consideró que los objetivos centrales de la norma “se encuentran ya cumplidos” e invocó la acordada 14/2013 del mismo tribunal que estableció la obligación de publicación de sentencias a través del Sistema Informático de Gestión Judicial. Las acordadas fueron firmadas por los siete jueces supremos.

171 Por cierto, no es que el Gobierno aceptó tan mansamente la derrota judicial: la presidenta F. de Kirchner reaccionó con ataques verbales a los magistrados; al presidente de la Corte se le comenzó a investigar en la oficina impositiva; y el juez Maqueda fue víctima de un escrache de “La Cámpora”, la agrupación juvenil cercana a la presidenta.

Corte también fue exitosa en este objetivo, según veremos más abajo. El cumplimiento de sus objetivos implicaba frenar los proyectos del Poder Ejecutivo y, para ello, contaba con algunos recursos ya mencionados: su propia legitimidad y el apoyo manifiesto de la opinión pública y del Poder Judicial. El modo que la Corte (en particular su presidencia) optó para oponerse al Ejecutivo no se caracterizó por la confrontación abierta ante una amenaza tan contundente. En un sentido estratégico, la Corte se opuso sin confrontar, apostando por la negociación informal y al manejo de los tiempos.

Comunicaciones informales: en dos ocasiones durante el período que nos ocupa los contactos informales mantenidos entre la Corte (a través de su presidente y vicepresidenta) y la Presidencia de la Nación trascendieron a la escena pública. La primera fue cuando el proyecto de reforma del Consejo de la Magistratura, que había sido aprobado en el Senado, se encontraba en tratamiento en comisión en la Cámara de Diputados. La prensa dio a conocer que la presidencia de la Corte había “hecho llegar” a la presidenta de la República una carta firmada por el presidente de la Junta de presidentes de las Cámaras Nacionales y Federales del país, Gustavo Hornos, donde los camaristas manifestaban su preocupación por las reformas legislativas propuestas. En dicha carta, que también fuera presentada ante la Cámara de Diputados (*Página 12*, 24-04-13), los camaristas reconocían a la Corte Suprema como autoridad máxima del Poder Judicial y expresaban su coincidencia con las políticas de modernización y eficiencia que estaban siendo aplicadas por esta. Al mismo tiempo, manifestaban su preocupación en cuanto la reforma propuesta por el Poder Ejecutivo disponía el traspaso de las facultades presupuestarias y técnico-administrativas de la Corte al ámbito del Consejo de la Magistratura, argumentando que dicho ámbito “posee una estructura típicamente parlamentaria alejada de la agilidad y celeridad”, por lo que, de concretarse la reforma, “se produciría una paralización del Poder Judicial” (*La Nación*, 23-04-13). Ese mismo día, la presidenta F. de Kirchner convocó a un grupo de legisladores y a sus colaboradores del Ministerio de Justicia, quienes luego de la reunión informaron que los cambios propuestos en esa carta serían admitidos, quedando demostrado que el gobierno “no es ni sordo, ni autista” (*Perfil*, 23-04-13).

La admisión de las modificaciones ayudó a destrabar resistencias

al interior del bloque kirchnerista y la ley de reforma del Consejo de la Magistratura fue aprobada al día siguiente. Sin embargo, la oposición condenó la reforma aprobada. En su versión más extrema, representada por la diputada Elisa Carrió, la crítica denunció un pacto espúreo en el que la Corte habría entregado la independencia del poder judicial a cambio de seguir manteniendo el control del presupuesto (ver por ejemplo, *Perfil*, 23-04-13). La denuncia se fundaba en que la carta que había mandado el presidente de la Corte al gobierno y al Congreso no era la misma que habían autorizado los camaristas, donde el pedido de modificaciones a la ley era más amplio. “Me dicen presidentes de cámaras federales que le falta un párrafo, que no es lo que firmaron originalmente. (...) Solo habla de la caja.” (Elisa Carrió, *Infobae*, 24-04-13). Lorenzetti y Hornos habrían alterado los términos del pedido original de la Junta de Camaristas para salvar el control de los recursos en manos de la Corte. La razón detrás de esta maniobra habría sido que, si el tema se aprobaba por ley, La Corte no podría ejercer el control de constitucionalidad porque el artículo 114 de la Constitución estipula claramente que es el Consejo el organismo a cargo de dicha administración (entrevista con periodista, Buenos Aires, 13-05-13). Si algo muestra este episodio es el rédito que obtuvo la Corte de su construcción de legitimidad al interior del Poder Judicial. Sin embargo, la crítica pública a Lorenzetti por esta maniobra fue tal que toda la Corte tuvo que salir a apoyarlo en una comunicación pública (*Clarín*, 24-04-13).

La segunda ocasión en que trascendieron los contactos informales fue unos meses después, previamente a que se diera a conocer el fallo sobre la constitucionalidad de la ley de medios. En varias oportunidades, la prensa denunció contactos entre el secretario legal y técnico de la Presidencia de la Nación y el presidente de la Corte, e incluso un llamado de la presidenta F. de Kirchner a la jueza Highton, aunque "en estos casos no puede decirse que hubo presiones indebidas, sino *alegato de oreja*, como suele decirse en ámbitos judiciales. Porque el Gobierno es parte afectada" (*La Nación* 10-10-13; 30-10-13)¹⁷². Tales contactos habrían tenido lugar ya antes de las elecciones primarias de agosto y explicarían el *timing* o la urgencia de un fallo emitido apenas dos días después de las elecciones legislativas de octubre (*Clarín*, 30-10-13).

172 Nos ocuparemos del “alegato de oreja” en la próxima sección.

Por cierto, también se reavivó la denuncia de compensaciones, o de un pacto, entre el poder ejecutivo y el presidente de la Corte, que habrían sido el motivo de tales contactos (*Perfil*, 29-10-13). Lorenzetti admitió en una polémica entrevista al diario Perfil que los contactos informales con Presidencia existían, que incluso él habría solicitado audiencia para destrabar el *impasse* en que los había dejado en su momento la reforma judicial (*Perfil*, 3-11-13). Las repercusiones de esta entrevista fueron tales que Lorenzetti solicitó rectificación al diario para aclarar que los contactos existían para “discutir temas institucionales” y que no se había hablado de la ley de medios (*La Nación*, 5-11-13). No obstante, no pudo evitar las amenazas de juicio político por parte de la oposición (*Clarín*, 30-10-13). Una vez más, la Corte en su conjunto debió difundir una declaración de apoyo a su presidente ratificando que: “la elaboración de las sentencias y las deliberaciones internas de este Tribunal se ajustan estrictamente a los procedimientos legales establecidos al efecto, y su contenido es el resultado de la interpretación de las leyes y la Constitución Nacional que a él le compete. Que las reuniones entre representantes de poderes del Estado forman parte de la actividad normal de la República, y no tienen por objeto la discusión de las soluciones a adoptar por el Tribunal en las causas sometidas a su jurisdicción” (*La Nación*, 6-11-13).

El manejo de los tiempos: no sabemos si los contactos informales que existieron fueron para discutir los contenidos del fallo sobre la ley de medios, lo que sí podemos observar es que la Corte Suprema emitió ese fallo una vez que había frenado judicialmente los temas más importantes de la reforma judicial y apenas concluidas las elecciones legislativas de octubre de 2013. Quizás la espera del fallo sobre la ley de medios, un tema crucial para el Poder Ejecutivo, es lo que explica la doble reacción que mostrara ese poder en el mes de agosto: la pasividad frente al fracaso de la reforma judicial y, en paralelo, la ansiedad porque la Corte se pronunciara sobre la ley de medios, como sugieren los contactos telefónicos. En ese lapso, la Corte también prestaba atención a las expectativas de otros actores. En su interior no habría habido acuerdo para sacar el fallo sobre medios antes de las elecciones legislativas de octubre, a pesar de que aparentemente estaba listo y dictaminar pronto era la voluntad de algunos de sus miembros (*Página 12*, 3-11-13). Se fijó entonces una fecha poselectoral

porque “no acostumbramos a sacar fallos de trascendencia durante una campaña electoral” (juez Zaffaroni a *Página 12*, 30-10-13). En suma, el fallo fue postergado atendiendo a las posibles reacciones públicas en época electoral, pero la fecha escogida, dos días después de las elecciones, solo pareció atender a las urgencias del Poder Ejecutivo. Se puede sostener que el fallo (con una mayoría de cuatro sobre siete) se apoya en la jurisprudencia de esta Corte, lo cual disminuye las versiones sobre un “pacto” con el Gobierno (aunque por cierto existe debate entre los constitucionalistas)¹⁷³. Sin embargo, no puede decirse lo mismo del *timing* con que se lo emitió. La proximidad al día electoral de una decisión favorable al Gobierno generó dudas y sospechas, puso en entredicho la sinceridad de los votos y motivó las denuncias mencionadas con anterioridad.

El microanálisis de este proceso de reforma judicial nos mostró el comportamiento de la Corte Suprema frente al Poder Ejecutivo y otros actores relevantes del contexto político en torno del proyecto de reforma del poder judicial. La Corte actuó teniendo en cuenta los intereses y la posible reacción de esos actores; defendió la independencia del Poder Judicial y, con ello, la Constitución, pero también su status como cabeza de ese poder con la credibilidad de haber construido previamente una relación con las instancias inferiores. Indudablemente, sea con el manejo de los tiempos o con el fallo sobre medios, la Corte también atendió a las preferencias del Poder Ejecutivo.

6. Cultura de la informalidad

Sin intentar disminuir los valiosos pasos que dio la Corte Suprema de Argentina en pos de la publicidad y la transparencia de sus actos –como se comentara en la Sección 3–, las maniobras estratégicas en torno de la reforma judicial dejaron en evidencia los límites de esa política de transparencia en lo que concierne a sus relaciones con el

173 En un análisis que consta de muchas aristas que no podemos abordar aquí, puede señalarse por ejemplo, con Gargarella (2013), que la Corte apareció comprometida con la filosofía más apropiada para entender la libertad de expresión a la luz de una idea deliberativa de la democracia, sosteniendo un enfoque que no solo resulta compatible con muchos de sus dichos precedentes, sino que se muestra, a la vez, más innovador, más preciso y más rico que sus enfoques previos. Sin embargo, según también señala ese autor, a diferencia de lo que realizara en fallos anteriores (como “Río Negro”), dos de los votos mayoritarios (Lorenzetti y Highton de Nolasco) no eligieron un nivel de “escrutinio estricto” para analizar la ley en cuestión, nivel que se aplica cuando el Gobierno de turno legisla sobre las reglas de juego básicas de la democracia (como sucedió con la reforma judicial). La elección de un nivel de análisis de “mera racionalidad”, como fue el caso, aumenta las chances de que la ley vaya a ser sostenida como constitucional.

Poder Ejecutivo. Una posible explicación para esos límites estaría en que las comunicaciones informales permiten aceitar las relaciones con el Gobierno porque los gobernantes conocen a los jueces que designan; serían un indicador de falta de independencia. Justamente, la falta de formalidad y transparencia en sus comunicaciones con el poder político formó parte de los aspectos más cuestionados de la Corte de Menem (Ruibal, 2009: 65). Con una Corte distinta, sin embargo, las prácticas informales prevalecen. La misma nos conecta con aspectos de la cultura interna de la legalidad en Argentina.

En una serie de entrevistas realizadas en Buenos Aires en mayo de 2013 (un total de 23 de ellos jueces o exjueces supremos, y 15 que incluían otros jueces, expertos académicos, periodistas, miembros de ONGs y periodistas) se les preguntó a los entrevistados: “Cómo caracterizaría usted la comunicación entre los jueces y los poderes electos?” Las respuestas de los jueces de la Corte Suprema resaltaron la comunicación formal o protocolar entre los poderes: algunos mencionaron el papel de la presidencia de la Corte (a través de su presidente y vicepresidenta) en ocuparse de esas relaciones, otros remarcaron que si las relaciones eran tensas o cordiales variaba con las circunstancias. Sin embargo, dos jueces lamentaron que faltaran contactos institucionalizados y opinaron que debería existir un diálogo inter-institucional. Las 15 entrevistas restantes difirieron de la opinión de estos jueces: 9 entrevistados contestaron que había una fluida comunicación informal, mientras que los 5 restantes no negaron que hubiera comunicación entre los poderes, pero prefirieron enfatizar que tal comunicación era lo esperable de un sistema de separación de poderes, de “colaboración e inter-dependencia indispensable para el buen gobierno” (entrevista con juez de cámara, 17-05-13). Cuando, avanzando con el cuestionario, se les preguntó a los entrevistados más concretamente si existían comunicaciones informales de la Corte Suprema con el poder político (como llamadas telefónicas), 18 de los entrevistados respondieron que sí había, y solo 3 que no (a los que se suma una respuesta no válida).

Sin embargo, las mismas entrevistas dejaron claro que la práctica de contactos informales excede a la Corte Suprema, y a las relaciones entre el poder político y la justicia, y se enmarcan en una cultura más general de cómo las partes se relacionan con el juez. Varias entrevistas pusieron el ejemplo de los abogados. “No creo que haya

una diferencia peculiar entre la presión del poder político y los jueces que la que hay entre los abogados en general y los jueces, que también mantienen relaciones informales.” (entrevista con académico, Buenos Aires, 3-05-13). “A veces los abogados, tienen esa costumbre porque te conozco paso a saludarte y tomamos un café y de paso te cuento que un amigo tiene un juicio...” (entrevista con juez supremo, 6-05-13). “El juzgado dicta una decisión y el abogado pide: “¿puedo ver al juez?” o “¿quién lleva la causa, lo puedo ver?”, y le dice, che pero cómo puede ser, dictaron esto” (entrevista con académico, 13-05-13). Esta aproximación informal a los jueces, de manera individual (sin la presencia de la otra parte), en Argentina se conoce como *alegato de oreja*, una expresión a la que se hizo referencia en la prensa cuando trascendió que el poder ejecutivo se había comunicado con algunos de los jueces por teléfono.

Bajo la prevalencia de esta cultura de la informalidad, la práctica de contactos informales con los jueces carece de sanciones. Entre las muchas medidas que la Corte Suprema adoptó al momento de conformarse para mejorar la imagen oscura que había dejado la Corte de Menem figuró la Acordada 7/04 donde se estableció que cuando los litigantes o profesionales soliciten audiencia con el juez, la misma tendrá lugar si consiguen la presencia de la otra parte. Casi diez años después, las entrevistas citadas en esta sección y la narración sobre las relaciones Corte-Ejecutivo en torno de la reforma judicial muestran que existe una brecha entre la norma formal y la práctica informal que la precediera y aquella norma intentó modificar. Tampoco se han desarrollado sanciones para este comportamiento: “No hay ninguna práctica institucional, ni social establecida que te obligue a evitar al juez cuando tenés un caso con él. (...) de modo tal que esta forma de vincularse genera oportunidades que en otro modelo social no habría.” (entrevista con académico, Buenos Aires, 3-05-13).

Reflexiones finales:

Corte Suprema y comportamiento estratégico

Helmke (2003) demostró que, hacia finales de los años 90, la deserción estratégica focalizada fue un comportamiento racional de los jueces de la Corte Suprema a partir de las restricciones que el contexto institucional les imponía: desertando en los temas que podían irritar al Gobierno entrante, los jueces de la cuestionada corte menemista lograron mantenerse en sus puestos y ahuyentar las amenazas de juicio político (al menos por unos años, como quedó probado más adelante). Se trataba de un contexto institucional de mayor consolidación democrática del que prevaleciera a principios de los 90, donde la remoción de los jueces sólo podía tener lugar mediante un proceso formal de juicio político (Helmke, 2003: 225). Casi quince años más tarde, el comportamiento estratégico sigue siendo una herramienta efectiva para preservar a la Corte (y al poder judicial) de los embates del Poder Ejecutivo.

Parafraseando a Helmke, estaríamos en un contexto institucional de mayor “consolidación democrática”, donde los jueces de la Corte no temen por la supervivencia en sus puestos. Sin embargo, el poder de la Corte y la independencia del poder judicial en su conjunto no han dejado de verse amenazados: a principios de 2013 el Poder Ejecutivo volvió a utilizar instrumentos formales (proyectos de ley) con esos fines, y lo hizo con éxito en el terreno legislativo haciendo uso de sus mayorías en ambas cámaras del Congreso. Los proyectos fracasaron en el terreno judicial donde la Corte Suprema terminó imponiendo su límite, también formal, en fallos y acordadas, que fueron acatados por el Poder Ejecutivo.

Sin embargo, este resultado que muestra a la Corte actuando con independencia en defensa del sistema democrático, propio de un estadio avanzado de consolidación institucional, no representa la historia completa. En estas páginas hemos argumentado que el modo en que la Corte (en particular su presidencia) manejó las relaciones con el Poder Ejecutivo fue central para el resultado obtenido, tanto como lo fueron otros modos de comportamiento estratégico décadas atrás. Observamos que la Corte evitó la confrontación abierta con ese poder, apostando a la negociación informal y al manejo de los tiempos. Esto es, se utilizaron viejas prácticas informales que

prevalecen en la cultura de la comunicación entre políticos y jueces, a pesar de las muchas reformas en cuanto a publicidad y transparencia implementadas en la última década. Vistas desde su lado positivo, las comunicaciones informales “se puede leer como diálogo, cooperación, interdependencia; un dialogo explicando los problemas y que el juez busque la mejor solución... el poder judicial es el más débil en poder efectivo, si no hay diálogo y confronta siempre va a salir perdiendo” (entrevista con académico, 14-05-13).

Desde otra perspectiva, las prácticas informales demuestran los límites de la independencia judicial, “...es un esfuerzo bastante exitoso, a costa de decisiones que en materia de derecho pueden ser riesgosas; son lavadas, postergadas, para no ser irritativas. Eso cuando están en juego derechos es un problema” (entrevista con académico, 2-05-13).

Quizás las reacciones negativas que suscitó esta vez el comportamiento estratégico que caracteriza a la Corte de los gobiernos Kirchner nos están mostrando los límites del mismo. La reacción pública, con acusaciones de “pacto”, puede haber sido exagerada, pero estos jueces, que tanta atención prestan a su legitimidad, saben que ahora también su modo de actuar está siendo observado.

Bibliografía

- Bertino, María Paula (2013). “Sin lugar para los débiles. Lealtades, disciplina partidaria y coaliciones amplias en el Congreso argentino (2011-2013)”. *Iberoamericana*, 51: 185-189. Berlín: Vervuert.
- Epstein, Lee y Jack Knight (2013). “Reconsidering Judicial Preferences”. *Annual Review of Political Science*, 16: 11-31.
- Epstein, Lee y Jack Knight (1998). *The Choices Justices Make*. Washington D.C.: Congressional Quarterly Press.
- Epstein Lee, Jack Knight y Andrew Martin (2003). “The Political (Science) Context of Judging”. *Saint Louis University Law Journal*, 47: 783-817.
- Friedman y Pérez-Perdomo (2003). *Legal Culture in the Age of Globalization*. Stanford University Press.
- Gargarella, Roberto (2013). “Presunciones, niveles de escrutinio y control de constitucionalidad en la causa *Clarín*”. *Jurisprudencia Argentina*. En prensa. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Helmke, Gretchen (2005). *Courts under Constraints. Judges, Generals, and Presidents in Argentina*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Helmke, Gretchen (2003). “Checks and Balances by Other Means: Strategic Defection and Argentina’s Supreme Court in the 1990s”. *Comparative Politics*, 35 (2): 213-230.
- Helmke, Gretchen (2002). “The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy”. *The American Political Science Review*, 96 (2): 291-303.
- Llanos Mariana y Constanza Figueroa Schibber (2008). “El presidente y el Senado: los nombramientos del Poder Judicial en la Argentina democrática (1983-2006)”. *Desarrollo Económico*, vol. 47, n°. 188: 607-637. Buenos Aires: IDES.

Ruibal, Alba (2009). "Self-Restraint in Search of Legitimacy: The Reform of the Argentine Supreme Court". *Latin American Politics and Society*, 51(3): 59-86.

Villoria Mendieta, Manuel (2010). "Cultura de la legalidad y buen gobierno". En *Cultura de la legalidad. Instituciones, procesos y estructuras*. Manuel Villoria Mendieta y María Isabel Wences Simón (eds). Madrid: Los libros de la Catarata.

Entrevistas citadas:

Académico, Buenos Aires, 2-05-13

Académico, Buenos Aires, 3-05-13

Académico, Buenos Aires, 13-05-13

Legislador, Buenos Aires, 6-05-13

Juez supremo, Buenos Aires, 6-05-13

Juez de primera instancia, Buenos Aires, 13-05-13

Juez de cámara, Buenos Aires, 17-05-13

Periodista, Buenos Aires, 13-05-13

Periódicos citados:

Argentina: *Diario Clarín, La Nación, Página 12, Perfil*

España: *El País*

CONCLUSIONES

LA CULTURA DE LA LEGALIDAD: UNA AGENDA DE INVESTIGACIÓN POSIBLE

Adrián Bonilla

Los textos expuestos en este libro plantean una serie de enfoques y aproximaciones teóricas a un tema común que los enlaza: la cultura de la legalidad. La posibilidad de articular conceptos diversos y enfoques disciplinarios distintos tiene la ventaja de abrir la reflexión sobre un concepto que tiene muchas formas de enunciación, y por el otro, el riesgo de producir algunas disonancias cognitivas cuando los supuestos disciplinarios en los que se basan sus artículos son distintos. A pesar de ello, el libro es un esfuerzo importante para comprender un tema que requiere ser tratado en forma específica y sistematizada por una razón básica al menos: si bien el estudio de la cultura de la legalidad ha tenido un gran desarrollo global, sobre todo en las disciplinas jurídicas de Occidente, no ha sido especialmente prolífico en la literatura de las ciencias sociales latinoamericanas.

La cultura de la legalidad alude, en la producción académica latinoamericana, a dos campos de análisis que han marcado su desarrollo en la reflexión política en los últimos cincuenta años:

Primero, el problema de la Democracia, y en esta dimensión al debate infinito sobre cuáles son los supuestos del concepto aplicables en América Latina y el Caribe. Por una parte, la tradición liberal institucionalista ha planteado la necesidad de entender la importancia de la vigencia de normas, reglas y preceptos como condición de igualdad política de la ciudadanía en una sociedad; construye la imagen de cultura de la legalidad como una condición societal para la vigencia de sociedades levantadas sobre un mínimo de libertades, derechos y obligaciones, susceptibles de ser medidas en relación al cumplimiento o no de la norma por parte de autoridades y ciudadanos(as). Por otra, la tradición estructuralista que condiciona la idea de democracia a la existencia de capacidades materiales y acceso a los recursos sociales y

económicos de las personas como base material para la construcción de derechos y libertades.

Segundo, el debate se desenvuelve en la forma de imaginar los valores y creencias que constituyen la cultura, en este caso de la legalidad, como un resultado histórico construido. La idea que subyace a este concepto es que la política, la dinámica por el acceso al poder encarnado por parte de las instituciones, construye los valores preeminentes en una sociedad, los mismos que informan las normas y las regulaciones. El problema de la hegemonía y del ejercicio de la autoridad como representación de intereses dominantes no está exento de este debate. Ahora bien, el planteamiento histórico no supone una secuencia escatológica, sino simplemente un marco metodológico que permita comprender las instituciones del Estado, sus leyes y la cultura predominante como un producto construido política y socialmente, como un producto humano, lo cual permite eludir la tentación de reificar instituciones y leyes que es usual en la tradición liberal institucionalista.

Los regímenes políticos, que son precisamente un conjunto de normas, procedimientos y valores, no existen por fuera de los intereses económicos y axiológicos. Están vinculados con la sociedad que existe en un momento histórico determinado y su naturaleza es, finalmente, la del Estado en el que operan. Son estos vínculos los que identifican la forma en que se realiza la ciudadanía, es decir, la construcción de una colectividad política formada por individuos portadores de obligaciones y derechos. La forma de los regímenes políticos no es inmutable, como lo demuestra la experiencia latinoamericana, y tampoco es unívoca la manera de entender la idea de democracia.

La política latinoamericana, desde la independencia de sus repúblicas en la segunda década del siglo XIX, se ha caracterizado en todos los países por la sucesión de fenómenos políticos que han supuesto el cambio constante de leyes e instituciones, aún en las sociedades más estables. La posibilidad de imaginar una realidad perfecta, eidética, platónica, de una institucionalidad a conseguir como resultado del viaje de la razón humana hacia la perfección democrática, ofrece muy poco para explicar la comprensión de las sociedades de la región y su política. Construir la imagen de cultura de la legalidad, a partir de ideales a conseguir, tiene una connotación prescriptiva e

inevitablemente ideológica, pero su capacidad analítica es pobre. Un acercamiento que suponga edificar la génesis de los valores de esa cultura y el contexto social en el que operan, independientemente, de la posición de quien lo formule, es todavía una necesidad de la producción académica que este libro intenta alcanzar, en parte.

La democracia, por supuesto, y como parte de ella, la cultura de la legalidad, es no sólo un concepto o una categoría analítica, sino un proyecto político del conjunto de sociedades latinoamericanas, sin embargo, en la región existen múltiples formas de priorizar las características de ese proyecto. La experiencia reciente de la región, luego del advenimiento de gobiernos civiles, a partir de la década de 1980, que sucedieron a los autoritarismos previos emanados de los años finales de la Guerra Fría, es la de regímenes políticos que en distintos momentos expresaron, con transparencia, lógicas de dominación que se tradujeron en políticas económicas, por ejemplo, y en sistemas multipartidistas con escasa representación societal. Más allá de la ausencia de militares al mando de los gobiernos, las dinámicas clientelares, patrimonialistas y clientelistas que dominaron los sistemas políticos produjeron diversas crisis y la constante interrupción de los procesos normativos. Por ello, es importante advertir la naturaleza de las instituciones y su vínculo con la dinámica societal para poder comprender la vigencia de la legalidad y de la cultura atribuida a ella.

Las crisis que en determinados momentos atravesaron los procesos democráticos en los países latinoamericanos, no invalidan la imagen de la sociedad deseable, pero implican la necesidad de dotar de contenidos al concepto más allá de las instituciones, y también de comprender esas instituciones en el escenario histórico en que se producen y en el contexto de los intereses que en ellas se representan; se trata, en otras palabras, de entenderlas a partir de sus contenidos y también de sus formas, que son, en sí mismas, importantes, pero no suficientes. La cultura de la legalidad se produce en lógicas que legitiman las normas que regulan la conducta de las personas, determinan los mecanismos de acceso al poder, la forma de los procesos de toma de decisiones y de localización de recursos en una sociedad.

La invocación al respeto de las instituciones y el grado de identificación de las poblaciones con la Ley no depende del nivel civilizatorio

de una sociedad, que es, in extremis, la inferencia que obligaría a pensar la aproximación liberal-institucionalista a ultranza, sino que esa identificación es el resultado de la capacidad que los estados tienen de representar los intereses de la sociedad y de incluir en el proceso de representación a intereses diversos. Por tanto, el acceso a los recursos sociales, que se ilustra entre muchos otros ejemplos en acceso a servicios mínimos concebidos como derechos fundamentales, y la capacidad distributiva de esas instituciones, genera lógicas de legitimidad y competencias mayores para la resolución de conflictos y el procesamiento de disensos.

En concreto, la dicotomía entre democracia liberal y democracia social es un falso dilema. Se trata del mismo fenómeno; no es posible legitimar instituciones sin que al mismo tiempo existan libertades y derechos mínimos, pero éstos, a su vez, no tienen sentido si por razones estructurales grandes cuerpos de la población no tienen acceso ni al proceso de toma de decisiones ni a los recursos de la sociedad.

La cultura de la legalidad está, sin duda, vinculada a la forma que toman las instituciones -y no sólo a su contenido- pero en América Latina, sobre todo en países con sistemas políticos muy dinámicos y regímenes inestables, las creencias y dimensiones del deber ser que la articulan están condicionadas tanto a la perdurabilidad de las instituciones, cuanto a los contenidos sociales que ellas portan. Por ejemplo, a lo largo de los últimos cincuenta años, en la región andina se ha asistido a una sucesión de regímenes políticos: autoritarismos militares, gobiernos civiles de legitimación electoral, dictaduras civil-militares. Las Constituciones de todos esos estados, desde Venezuela hasta Bolivia, han sufrido, al menos dos, modificaciones estructurales o, de plano, derogaciones en cada país, en algunos más. Todos, con la excepción de Colombia, han sufrido golpes de Estado. A la turbulencia de la política que impacta directamente en las instituciones, hay que añadir el impacto de procesos difíciles, como narcotráfico, contestación armada, crisis económicas, movilizaciones sociales, entre otros. En ese contexto, cabe preguntarse: ¿Qué tan relevante es suponer la existencia de valores inmutables y deseables que constituyan una cultura de la legalidad a ser estudiada desprendida del escenario material en donde opera?

Una segunda dimensión es el problema de la legitimidad que alude a la dinámica política de las sociedades y a la construcción de actores sociales materializados alrededor de las expectativas e intereses. Además, hace referencia a sus capacidades de influir en el proceso de toma de decisiones y, en concreto, al problema del poder. La legitimidad evoca, no solamente la base legal sobre la que se construye el andamiaje institucional y normativo de las conductas, sino los intereses portados y representados en la arquitectura formal de un sistema político, y también a los intereses y necesidades de actores de la sociedad que se encuentran excluidos de ese proceso y de la distribución y localización de los recursos de la sociedad; en otras palabras, al problema del poder.

Las expectativas ciudadanas con respecto a la ley son en realidad expectativas sobre las capacidades distributivas del Estado y de ejercer justicia, así como de procurar igualdad. La cultura como conjunto de valores se produce históricamente, no es un problema simplemente pedagógico. La posibilidad de tener poblaciones que operen dentro de márgenes aceptables para la convivencia, que supongan el imperio de la ley, y la posibilidad de realización de las expectativas individuales a partir de un entorno aceptable socialmente para la mayoría, implican la construcción de sociedades democráticas, las mismas que erijan como realidad la idea de igualdad ante la ley. La capacidad explicativa de suponer igualdad política en condiciones extremas de desigualdad social es muy limitada. Se trata, para aludir a una metáfora simple, de acceso. Los individuos o las colectividades no tienen acceso a los recursos materiales básicos de una sociedad, tampoco lo tendrán al proceso de toma de decisiones. La democracia, desde este punto de vista, supone posibilidades de participar, intereses también representados en el entorno político y procesos de rendición de cuentas que generen lógicas de responsabilidad y de ausencia de impunidad si las leyes se quiebran. En condiciones de asimetría estructural, por una parte, y de inestabilidad institucional, por otra, este proceso es difícil y explica la débil lealtad de la ciudadanía con un sistema de valores y creencias que construya una cultura de la legalidad.

La agenda de investigación que surge de esta reflexión se construye alrededor de la pregunta de cuáles son los nexos entre la vida social material en donde operan las instituciones y los valores prevaecientes en las ciudadanías. Si tener poblaciones respetuosas de las leyes

es deseable, es necesario visualizar las condiciones para que esas leyes permanezcan en el tiempo y representen las necesidades de las ciudadanías. Esta agenda involucraría varios temas subsecuentes que pueden ser procesados tanto desde metodologías inspiradas en acercamientos liberales-institucionalistas, como desde perspectivas más estructurales. Surgen, en este sentido, al menos tres grandes campos de indagación:

En primer lugar, está el tema de la responsabilidad y la rendición de cuentas, como condición de existencia y construcción de ciudadanía. La imagen de igualdad política supone que las personas que detentan poder, en democracia, lo hacen como consecuencia de un mandato proferido por sus constituyentes. Se deben al mandato y son responsables ante quienes los constituyen en un sentido general, no solamente ante sus electores, sino ante el conjunto de la sociedad. Responden por sus conductas y decisiones, son responsables, y la institucionalidad democrática provee, en teoría, los instrumentos para que esa responsabilidad se manifieste, más allá de un informe o de un discurso. Como consecuencia de este principio, la imagen de igual supone, paralelamente, la de imputabilidad. La ruptura de la ley implica consecuencias iguales para todos los integrantes de la ciudadanía, ausencia de impunidad, independientemente del cargo que se ejerza o del rol privado de los ciudadanos. El principio de responsabilidad y de imputabilidad en democracia implica, entonces, la ausencia de privilegios. La investigación sobre culturas de la legalidad en sociedades estructuralmente asimétricas en la distribución de los recursos plantea una agenda, a propósito de la existencia, la desaparición, la vigencia o ausencia de sistemas de privilegios.

Un segundo campo de investigación podría explorar las relaciones entre cultura de legalidad y sistemas de representación en los países de América Latina y el Caribe. Si la ciudadanía no tiene acceso al proceso de toma de decisiones, si los intereses de los grupos estructuralmente constituidos en una sociedad no se representan en el proceso político vigente, la idea de democracia no logra completarse. La cultura de la legalidad supone la construcción de un sistema de representación de intereses que pueda dar sustento a la lealtad hacia las instituciones.

Finalmente, un tercer punto de la agenda tiene que ver con el debate

teórico y disciplinario acerca del tema de cultura de la legalidad. Supone el contraste entre las aproximaciones institucionalistas y estructuralistas a la democracia, que es una tradición de las ciencias sociales latinoamericanas, pero también la capacidad disciplinaria de ofrecer metodologías y evidencias desde el punto de vista de la politología, las disciplinas jurídicas y la antropología. Más allá de construir el tema desde el deber ser, que inevitablemente implica intersecciones ideológicas, por ejemplo, acuñar el concepto como movimiento social o campo de referencia axiológico, el desarrollo de la academia latinoamericana tiene todavía varios universos que explorar respecto a la construcción de conocimiento en la relación entre valores, forma de organización de la política y arquitectura de la sociedad y del poder.

Relación de autores

Santiago Basabe-Serrano

Es doctor en Ciencia Política por la Universidad Nacional de San Martín (Buenos Aires-Argentina) y profesor titular del Departamento de Estudios Políticos de FLACSO Ecuador (en licencia). Actualmente es becario *Georg Foster* de la Fundación Alexander von Humboldt e investigador post-doctoral del Instituto Alemán de Estudios Globales y de Área (GIGA), en Hamburgo. Sus áreas de interés investigativo son las instituciones políticas formales e informales con especial énfasis en los estudios sobre relaciones entre política y justicia, presidencialismo y legislaturas. Algunos de sus últimos trabajos han sido publicados en revistas científicas como *Justice System Journal*, *Political Research Quarterly*, *Journal of Latin American Studies*, *Perfiles Latinoamericanos* y *Revista de Ciencia Política*. Su último libro *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador, 1999-2007* (2012, Quito, FLACSO) analiza las variables que influyen sobre la dirección del voto judicial en contextos de alta inestabilidad institucional.

Más información: www.santiagobasabe.com
Correo-e: Santiago.Basabe@giga-hamburg.de

Adrián Bonilla

Secretario General de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, profesor titular de FLACSO-Ecuador. Fue director de FLACSO-Ecuador entre 2004 y 2012. Es doctor en Estudios Internacionales de la Universidad de Miami y desde hace veinte años se dedica a las Relaciones Internacionales y a las Ciencias Políticas. Se especializó en temas de Política Comparada en la Región Andina y dinámicas de construcción de seguridad en América Latina. Publicó siete libros como autor y editor. Tiene artículos en Europa, Estados Unidos, Asia y América Latina. Sus contribuciones lo llevaron a dictar cátedra en el sistema de FLACSO internacional, además de Brasil,

Bolivia y República Dominicana. También ocupó un sin número de puestos relevantes en el ámbito académico y como consultor.

Más información:

<http://www.flacso.org/sites/default/files/Documentos/personaldelasecretaria/Curriculum/HOJA%20DE%20VIDA%20DE%20ADRIAN%20BONILLA.pdf>

Correo-e: abonilla@flacso.org

Rosa Conde

Es en la actualidad vocal asesora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, profesora del Máster “Gobernanza y Derechos Humanos” de la Universidad Autónoma de Madrid, patrona de la Fundación “Alianza por los Derechos, la Igualdad y la Solidaridad Internacional” y experta en el Grupo de Trabajo Informe Acción Exterior del Real Instituto Elcano. Es licenciada en Ciencias Políticas y Económicas por la Universidad Complutense de Madrid (UCM). De su trayectoria política cabe destacar su cargo de ministra portavoz en los Gobiernos de Felipe González entre 1988 y 1993, de secretaria general de la Presidencia del Gobierno entre 1993 y 1996 y de diputada al Congreso de los Diputados en cuatro legislaturas (1989-2004). A lo largo de su trayectoria profesional, ha ostentado los cargos de jefa del Gabinete Técnico y directora general del Centro de Investigaciones Sociológicas, y directora de la “Revista Española de Investigaciones Sociológicas”. Asimismo, ha trabajado como analista en el Gabinete de Estudios Sociológicos del Ministerio de Trabajo y se ha involucrado en el sector universitario como profesora de Estructura Social y Sociología de la Familia en la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la UCM. Ha sido directora de la Fundación Carolina, institución público-privada dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de España, y directora de la revista *Pensamiento Iberoamericano*. Ha sido directora general de *Noxa Consulting* y miembro del *Advisory Board de Accenture*.

Correo-e: rosa.conde@cepc.es

Fernando Jiménez

Es profesor titular y director del Departamento de Ciencia Política y de la Administración de la Universidad de Murcia. Autor del libro *Detrás del escándalo político. Opinión pública, dinero y poder en la España del siglo XX* (1995, Barcelona, Tusquets) y de diversos artículos en revistas académicas sobre temas tales como: corrupción política, corrupción urbanística en España, problemas de la financiación de los partidos, consecuencias electorales de los escándalos de corrupción, y también sobre las organizaciones de partido en España. Ha sido evaluador de la Tercera Ronda (financiación de partidos) del Programa GRECO (Grupo de Estados contra la Corrupción) del Consejo de Europa y forma parte de diversos consejos editoriales de publicaciones académicas en el campo de la Administración Pública y las políticas públicas. Becario Fulbright-SAAS en el Departamento de Ciencia Política de la Universidad de California, San Diego en 1999. Miembro del capítulo español de Transparency International. En la actualidad supervisa los informes sobre España para el nuevo “Informe anticorrupción de la UE” que acaba de publicar la Comisión Europea.

Más información:

<http://www.um.es/cpaum/files/integrantes/3-F511f63d831361011672-est-1.pdf>

Correo-e: fjimesan@um.es

Mariana Llanos

Es investigadora senior del Instituto de Estudios Latinoamericanos de Hamburgo (GIGA) donde coordina desde 2009 el grupo de investigación “The Politics of Courts and Constitutions”. Es politóloga (D. Phil, University of Oxford, 1999) y se especializa en el estudio de las instituciones políticas comparadas de América Latina, con énfasis en los países del Cono Sur. Sus temas de interés incluyen el presidencialismo y las relaciones entre los poderes del Estado. Desde 2011 dirige el proyecto “(In)dependencia del poder judicial en nuevas democracias” que investiga las relaciones entre las cortes superiores y los poderes electos en tres países de América Latina y tres de África (<http://www.giga-hamburg.de/en/project/judicial-independence->

in-new-democracies-courts-presidents-and-legislatures-in-latin-america). Llanos ha editado varios libros, entre ellos *Presidential Breakdowns in Latin America*, con Leiv Mainstentredet (2010, New York, Palgrave,) y ha publicado numerosos artículos en libros y revistas especializadas como *Journal of Democracy*, *Latin American Politics and Society*, *Latin American Research Review*, *Desarrollo Económico*, *América Latina Hoy*. Desde 2013 es secretaria general de la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP).

Más información: <http://www.giga-hamburg.de/en/team/llanos>
Correo-e: Mariana.Llanos@giga-hamburg.de

Francisco J. Llera Ramo

Es catedrático de Ciencia Política en la Universidad del País Vasco, donde ha fundado y dirige el Euskobarómetro. Ha sido profesor de la Universidad de Deusto (1975-1983) donde se doctoró (1981) en Ciencias Políticas y Sociología. En la actualidad es profesor invitado en la Universidad Pablo Olavide. Ha sido presidente de la Asociación Española de Ciencia Política, la Federación Española de Sociología y la Asociación Vasca de Sociología y Ciencia Política. Es miembro de la Academia Europea (2002) y del Comité Ejecutivo de la IPSA (2009). Ha sido catedrático “Príncipe de Asturias” (Georgetown University, 2002-03) y *Visiting Scholar* en Yale University (1987-88). Ha sido también viceconsejero del Gobierno Vasco (1995-1998) y director del Instituto Vasco de Estadística. Ha tenido responsabilidades académicas e institucionales en la Universidad del País Vasco, en la Agencia Nacional de la Evaluación de la Calidad y Acreditación, el Instituto Ortega y Gasset (donde dirige el Programa de Doctorado de Gobierno y Administración Pública) y la FIIAPP. Entre sus publicaciones destacan *Postfranquismo y fuerzas políticas en Euskadi. Sociología electoral del País Vasco* (1985), *Los vascos y la política* (1994), *Los españoles y la Universidad* (2004), *Los españoles y las víctimas del terrorismo* (2004), *Política Comparada: entre lo local y lo global* (2005) y *Los españoles, las víctimas y el final del terrorismo* (2006), así como una amplísima relación de trabajos científicos publicados en revistas especializadas y libros colectivos, tanto nacionales como internacionales, referidos a estudios electorales, opinión pública, comportamiento y cultura política, nacionalismo y descentralización, terrorismo, Administración Pública y partidos políticos.

Más información: www.ehu.es/euskobarometro
Correo-e: francisco.llera@ehu.es

Diego López Medina

Es profesor de Derecho de la Universidad de los Andes en Bogotá, Colombia. El profesor López Medina tiene un doctorado en Derecho (S.J.D.) y una maestría en Derecho (LL.M.) de la Universidad de Harvard en Estados Unidos; a nivel de pregrado tiene los títulos de abogado y de filósofo otorgados por la Pontificia Universidad Javeriana. Entre sus actividades profesionales, el profesor López Medina es actualmente Conjuez de la Corte Constitucional de Colombia; ha sido Juez *ad hoc* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; además se ha desempeñado como consultor internacional en temas de derechos fundamentales, justicia constitucional y reforma judicial, y ha impartido cursos y conferencias sobre sus temas de investigación en diversas universidades de América Latina, Estados Unidos y Europa. El profesor López Medina ha escrito, entre otras obras, los siguientes libros: *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, (2004, Editorial Legis); *Interpretación constitucional* (2002, Consejo Superior de la Judicatura.); *La letra y el espíritu de la Ley* (2008, Editorial Temis) y *El derecho de los jueces*, (2001, 2006, Editorial Legis).

Más información: diegolopezmedina.net
Correo-e: dlopez@uniandes.edu.co

María Luz Morán

Es catedrática de Sociología en el Departamento de Sociología I de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Universidad Complutense de Madrid. Sus investigaciones tratan sobre cultura política, ciudadanía y juventud. Entre sus publicaciones de los últimos años destacan: "La integración de los jóvenes en España: algunas reflexiones desde el análisis sociopolítico" (2008, *Revista de Estudios de Juventud*, 80: 31-48), y "Cultura y política: nuevas tendencias en los análisis sociopolíticos" (2010, en M. Pérez Ledesma y M. Sierra (eds.), *Cultura política: teoría e Historia*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico). Recientemente, ha coordinado la publicación

de la obra *Actores y demandas en España. Análisis de un inicio de siglo convulso*, (2013, Madrid, La Catarata). Junto con Jorge Benedicto ha publicado también *Jóvenes y ciudadanos*, (2000, Madrid, INJUVE); *Aprendiendo a ser ciudadanos. Experiencias sociales y construcción de la ciudadanía entre los jóvenes*, (2003, Madrid, INJUVE); “Becoming a citizen. analysing the social representations of citizenship in youth” (2007, *European Societies* , 9(4): 601-622); y “Los jóvenes como actores sociales y políticos en la sociedad global” (2008, *Pensamiento Iberoamericano*, 3: 139-164).

Correo-e: mlmoran@cps.ucm.es

Javier Redondo

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense y licenciado en Ciencia Política por la Universidad de Granada, actualmente es profesor de la Universidad Carlos III de Madrid donde ha sido secretario académico del Departamento de Ciencia Política y Sociología, de febrero de 2007 a febrero de 2011. Sus líneas de investigación son principalmente el estudio de los orígenes de los sistemas representativos de gobierno, la historia política y la comunicación política, específicamente la relación entre política y medios de comunicación. Sobre estos temas ha publicado: “Procesos informativos y periodismo ciudadano. Transformaciones convergentes” (2013, en Orozco, coord., *TVMorfosis: convergencia y escenarios de una televisión interactiva*, Guadalajara, Tintable); “La banalización de la política. Espacio público, participación y deliberación en los dominios de la postelevisión y los nuevos medios”, (2012, en Orozco, coord., *TVMorfosis. La televisión abierta hacia la sociedad de redes*, Guadalajara, Tintable), y “Médias et démocratie” (2009, *Visages d’Amérique Latine de Scieces-Po*, 6: 8-12). Actualmente dirige la revista de divulgación histórica *La Aventura de la Historia* e imparte clase en el máster de Comunicación Institucional y Política de Unidad Editorial y la Universidad Carlos III.

Correo-e: jredondo@polsoc.uc3m.es

Anna Margherita Russo

Es actualmente investigadora “García Pelayo” en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) en el área de Derecho Constitucional. Antes de incorporarse al CEPC fue investigadora postdoctoral en el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Pompeu Fabra con una beca financiada por el Institut d’Estudis Autònoms (Generalitat de Catalunya). Anteriormente fue investigadora postdoctoral en el Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Calabria (Italia) donde obtuvo el título de doctora en Derecho Público Comparado. Una de sus principales líneas de investigación es el pluralismo territorial en el marco jurídico europeo y, recientemente, el pluralismo jurídico en algunos Estados de la región latinoamericana (miembro del proyecto de investigación PRIN *Jurisdiction and Pluralisms*) Es autora de la monografía *Pluralismo territoriale e integrazione europea: asimmetria e relazionalità nello Stato autonomo spagnolo. Profili comparati (Belgio e Italia)*, (2010, Napoli, Editoriale Scientifica), coautora de un número monográfico de la *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo* (G. D’Ignazio – A. M. Russo, eds., *Diritti e conflitti nel costituzionalismo transnazionale: dal territorio allo spazio. Verso un nuovo (dis-)ordine globale policentrico?* DPCE, n. 2/2013) y de diferentes artículos publicados en italiano, español e inglés.

Más información:

<http://www.cepc.gob.es/investigacion/>

[programainvestigaciongarciapelayo/](http://www.cepc.gob.es/investigacion/garciapelayo/)

[programainvestigaciongarciapelayo/anna-margherita-russo](http://www.cepc.gob.es/investigacion/garciapelayo/anna-margherita-russo)

Correo-e: annamar.russo@cepc.es

José María Sauca Cano

Es profesor titular de Filosofía del Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid y doctor en Derecho por la misma Universidad. Ha desempeñado la Cátedra en Ciencias Sociales de España en México sobre Derechos Humanos (MEC-FLACSO); ha sido *visiting scholar* en la UQÀM (Canadá) y actualmente es *academic visitor* en la University of Oxford (Reino Unido). Entre sus cargos académicos destacan los de director de Programas de Postgrado (2003- 2004), director del

Programa de Doctorado en Derechos Fundamentales (1997-2003) y secretario del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas (1991-2003), todos ellos en la Universidad Carlos III de Madrid. Actualmente dirige el Grupo de Investigación sobre el Derecho y la Justicia (GIDyJ) y *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Ha sido investigador principal en diversos proyectos de investigación [destacaría www.trust-cm.net] y es miembro y evaluador de numerosas editoriales y revistas académicas. Sus líneas de investigación versan sobre identidad y Derecho; cultura de la legalidad; derechos humanos y metodología jurídica. Entre sus publicaciones destacan los siguientes libros: *Negotiating Diversity: Identity, Pluralism and Democracy* (2014, con A.G.-Gagnon, eds., Pieterlen, Peter Lang.); *Identidad y Derecho. Nuevas propuesta para viejos problemas*, (2010, Valencia, Tirant lo Blanch). *Lecturas de la sociedad civil. Un mapa contemporáneo de sus teorías* (2007, con Isabel Wences, eds., Madrid, Trotta); *Cuestiones lógicas en la derogación de las normas* (2001, México, Fontamara). *Lenguas, Política y Derechos* (2000, editor, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado); *La Ciencia de la Asociación de Tocqueville. Presupuestos metodológicos para una teoría liberal de la vertebración social* (1995, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales).

Más información: www.derechoyjusticia.net
Correo-e: jmsauca@der-pu.uc3m.es

José Juan Toharia Cortés

Es doctor en Derecho por la Universidad Complutense y doctor (PhD.) en Sociología, Yale University (USA), con una tesis dirigida por Juan J. Linz. Desde 1980 hasta 2009 (año en que se jubila), ha sido catedrático de Sociología de la Universidad Autónoma de Madrid. Fue fundador en 2004 y presidente desde entonces de Metroscopia, Instituto de investigación social y de opinión. Miembro del equipo fundacional (en 1963) de *Cuadernos para el Diálogo*, a cuyo Consejo de Redacción perteneció ininterrumpidamente hasta la desaparición de esta publicación en 1976. Técnico consultor de Naciones Unidas en materia electoral y socio-jurídica y colaborador en las páginas de opinión del diario “El País”. Autor de varias publicaciones en el ámbito de los estudios demoscópicos y socio-jurídicos, algunas de las

más recientes son: Voz “Judges”, (2013, *International Encyclopedia of the Social and Behavioral Sciences*, segunda edición revisada y actualizada, London, Elsevier); *Pulso de España 2* (2012, Madrid, Biblioteca Nueva y Fundación Ortega Marañón); *Pulso de España 2011. Un informe sociológico* (2011, coordinador, Madrid, Biblioteca Nueva/ y Fundación Ortega/Marañón); “Exploring Legal Culture: A Few Cautionary Remarks From Comparative Research” (2011, en Robert W. Gordon y Morton J. Horwitz, eds., *Law, Society and History. Themes in the Legal Sociology and Legal History of Lawrence M. Friedman*, Cambridge University Press); “Las profesiones jurídicas: una aproximación sociológica” (2006, en *El oficio de jurista*, Madrid, Siglo XXI).

Más información: <http://www.metroscopia.org/>
Correo-e: jjtoharia@metroscopia.es

Manuel Villoria

Es catedrático acreditado por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación y desarrolla su docencia en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid. Es director del Máster de Alta Dirección Pública del Instituto Universitario Ortega y Gasset; doctor en Ciencia Política y Sociología por la Universidad Complutense de Madrid, licenciado en Derecho y licenciado en Filología; fue becario Fulbright en USA, donde estudió el Master in Public Affairs por la Indiana University. Es autor de más de cien publicaciones (libros y artículos) sobre Administración Pública y ética administrativa. Ha ocupado diferentes puestos en la Administración Pública española como el de secretario general técnico de Educación y Cultura en la Comunidad de Madrid. Fundador y miembro de la Junta Directiva de Transparency Internacional, capítulo español. Profesor invitado en diversas universidades españolas y extranjeras, así como en diversos institutos de Administración Pública, consultor para el Banco Mundial, la OCDE, el BID, la Unión Europea, ha participado en distintas comisiones de estudio y reforma de la Administración en España y América Latina.

Correo-e: manuel.villoria@urjc.es

Isabel Wences

Es profesora titular de Ciencia Política en la Universidad Carlos III de Madrid y desde 2012 subdirectora general de Estudios e Investigación del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), de España. Ha participado en diversos proyectos de investigación y ha sido *visiting scholar* en universidades mexicanas y canadienses. Además de diversos artículos científicos y capítulos de libros, ha publicado cinco monografías y editado cuatro más. Entre dichos títulos destacarían *Sociedad civil y virtud cívica en Adam Ferguson* (CEPC, 2006); *Lecturas de la sociedad civil. Aproximaciones a un mapa teórico contemporáneo* (con J. M. Sauca, Trotta, 2007); *Hombre y sociedad en la Ilustración escocesa* (Fontamara, 2009); y *Cultura de la Legalidad. Instituciones, procesos y estructuras* (con Manuel Villoria, La Catarata, 2010). Sus tres últimas publicaciones son «Cuatro lecciones de la Comisión Bouchard-Taylor: Acomodos razonables, pluralismo integrador, laicidad abierta y participación ciudadana» (2013, en *Crisis del capitalismo neoliberal, poder constituyente y democracia real*, P. Chaves *et al*, eds., Madrid, Traficantes de sueños); «Interculturalism and Republicanism: Is Dialogue Possible?» (2014, *Negotiating Diversity: Identity, Pluralism and Democracy*, Alain-G. Gagnon y J. M. Sauca, eds., Pieterlen, Peter Lang); y *Voz «Sociedad Civil»* (2014, *Diccionario de Justicia*, C. Pereda, ed., México, Siglo XXI).

Más información: <http://www.cepc.gob.es> y
www.derechoyjusticia.net

Correo-e: isabelwences@cepc.es o iwences@polsoc.uc3m.es

El libro que el lector tiene en sus manos es el resultado de un seminario internacional titulado “Cultura de la Legalidad en Iberoamérica”, que se llevó a cabo en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC), en la ciudad de Madrid en el otoño de 2013, fruto de la colaboración entre el CEPC y la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). El seminario se entronca con una nueva línea de trabajo puesta en marcha en el CEPC desde enero de 2011. El tema elegido, la cultura de la legalidad, refuerza las líneas de trabajo de ambas instituciones. Por una parte, abarca preocupaciones intelectuales a las que FLACSO ha dedicado importantes líneas de investigación. Por otra, su objeto de análisis es clave en el actual debate político y jurídico español. El libro pone de manifiesto la importancia del debate académico sobre la cultura de la legalidad y el acento en la puesta en valor de La Política, con mayúsculas, como la vía para la solución de los conflictos inherentes a las sociedades actuales.



FLACSO
Secretaría General