

## AMÉRICA LATINA: PROBLEMAS DE VIGENCIA Y APLICACIÓN DEL DERECHO

Francisco J. LAPORTA  
Universidad Autónoma de Madrid

Antes de entrar a analizar algunos de los problemas relacionados con la vigencia y la aplicación de normas jurídicas en América Latina estimo necesario hacer algunas advertencias preliminares y una breve alusión a ciertos datos de hecho que considero importantes en relación con esos problemas. La *primera* advertencia es obvia y nadie estará en desacuerdo con ella: hablamos de una región muy extensa, integrada por más de veinte países diferentes configurados como Estados soberanos, heterogénea y diversa hasta extremos inimaginables, y que alberga hoy una población cercana a los 600 millones de habitantes. De forma que cualquier afirmación general que se pueda hacer sobre ella debe ser leída con esta reserva: siempre admitirá matices, puede ser más aplicable a unos países que a otros, a algunas situaciones que a otras, etc. Esta precaución ha de tenerse siempre en cuenta para juzgar las generalizaciones que voy a hacer. Sin embargo, tales generalizaciones están pensadas como postulados que pueden ser aplicados *mutatis mutandis* a diferentes países de la región<sup>1</sup> —y, por supuesto, también a países de otras regiones—. La *segunda* advertencia no será seguramente tan compartida. La región —como es sabido— alberga una gran diversidad cultural y étnica. Pues bien, a los efectos de lo que voy a afirmar, es decir, a los efectos de esas ideas que voy a defender, mi opinión es que tal diversidad no es demasiado relevante. Ninguna de las directrices que voy

---

<sup>1</sup> El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) afirma que los problemas de las democracias de la región son similares aunque, debido a una creciente singularización nacional, las soluciones políticas han de ser propias, únicas en su género para cada país (PNUD, 2010: 41).

a invocar depende para su validez de rasgo étnico o cultural alguno. Ni de la región como tal ni de ninguna de sus partes. No creo en ninguna «idiosincrasia» latinoamericana que pueda matizar los principios o las conclusiones sobre el Estado de derecho que voy a invocar, ni explicar la situación actual como si de un destino fatal se tratara, ni ser un impedimento objetivo para la mejora de esa situación. Quizás en antropología o en historia del arte se pueda —o hasta se deba— ceder a la tentación del «exotismo», pero en el examen de los fundamentos del orden jurídico no. En general, la idea de que los caracteres regionales o nacionales, peculiaridades, tradiciones, costumbres, etc., de ciertos grupos humanos de esta o de cualquier otra región establecen una suerte de excepción a los postulados que sirven de base de justificación al imperio de la ley y a la aplicación de las normas jurídicas me parece carente de fundamento. Hasta el punto de que los problemas que vamos a ver en esa región no son peculiares de ella, sino que también se producen en muchas otras en mayor o menor grado o intensidad. Prescindamos, pues, de esa hipótesis. El etnicismo o regionalismo en cuestiones como la que aquí abordamos tiene además consecuencias muy negativas que pueden ser detectadas en muchos de los países de América Latina: por ejemplo, lo que bien pudiera llamarse el «folklore del incumplimiento», y del que luego se hablará más. Asumir que se da en la región un carácter inevitable o una cultura particular que justifican la ignorancia de las normas jurídicas es algo que perjudica seriamente la vigencia del derecho y la eficacia de sus procesos de aplicación, y produce con ello consecuencias perversas para la mejora de la región. Otra cosa, naturalmente, es que puedan existir en ella problemas colectivos especiales, o que determinados grupos humanos que allí habiten demanden una regulación especial y —en el caso de que se dé más de una— que debamos encontrar vías para engarzarlas con coherencia. Esto se plantea claramente, por ejemplo, con la desigualdad y la pobreza o con los difíciles problemas del derecho indígena; problemas que no voy a tratar aquí pero de los que luego diré unas breves palabras.

No voy a incorporar minuciosamente datos estadísticos ni investigaciones empíricas. Sólo me apoyaré en algunos, asumiéndolos como correctos, para proponer mis reflexiones y recordar los hechos que antes mencionaba. Para mí uno de los hechos más relevantes es el siguiente: desde 1950 hasta hoy la población de América Latina se ha triplicado, pasando de un total aproximado de 200 millones de personas al actual de más de 600 millones en sesenta años. Para el año 2050 hay predicciones que la sitúan en torno a los 800 millones de almas. En paralelo a ello se ha producido un proceso continuado de migración interna que ha transformado el 41 por 100 de población urbana de 1950 en un porcentaje calculado para el 2025 del 81 por 100, que en algunos países importantes (Argentina, Chile, Uruguay o Venezuela) alcanzará el 90 por 100 de población urbana [*Boletines Demográficos de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL)*]. «Los latinoamericanos de mi generación —escribió Alejandro Carpentier— conocieron un raro destino que bastaría por sí

sólo para diferenciarlos de los hombres de Europa: nacieron, crecieron, maduraron, en función del concreto armado [...] Mientras el hombre de Europa nacía, crecía, maduraba entre piedras seculares, edificaciones viejas, apenas acrecidas o anacronizadas por alguna tímida innovación arquitectónica, el latinoamericano nacido en los albores de este siglo de prodigiosos inventos, mutaciones, revoluciones, abría los ojos en el ámbito de ciudades que, casi totalmente inmovilizadas desde los siglos xvii y xviii, con un lentísimo aumento de población, empezaban a agigantarse, a extenderse, a alargarse, a elevarse, al ritmo de las mezcladores de concreto» (CARPENTIER, 1979: 173). El concreto armado, el cemento armado u hormigón armado como lo llamamos comúnmente en España, no ha sido sólo experiencia del latinoamericano durante el siglo xx. Casi todos los países han expuesto a varias generaciones del último siglo a esa sacudida estética y vital. La región, por tanto, no es en esto tampoco una gran novedad. Sigue en términos generales una senda común —y preocupante— de la población mundial. Y como en otros lugares, también aquí es relevante tomar estos hechos en cuenta (con toda la imprecisión con que los menciono) para enfrentar el problema que nos trae aquí, que no es otro que la regulación de las interacciones humanas mediante normas jurídicas.

Hace algunos meses escuche al presidente de una empresa multinacional (José Manuel Entrecanales, *Acciona*) llamar la atención sobre estos mismos datos como un desafío a la hora de organizar el abastecimiento de recursos energéticos e hídricos a una población de esas características. Yo los recuerdo para pensar en un recurso un poco más intangible pero que considero condición previa para conseguir ése: la regulación jurídica. La contracción, la intensidad y la multiplicación de las interacciones humanas en contextos de superpoblación y en escenarios como las megalópolis o las grandes conurbaciones (demasiadas veces inarticuladas y desagregadas) constituyen por sí mismas un desafío crucial para la vigencia de las normas legales<sup>2</sup>. Esa intensificación de las interacciones humanas en espacios limitados intensifica sin duda la necesidad de las pautas de regulación y demanda una mayor protección frente a la desviación social creciente. La violencia y la inseguridad que se viven en esas grandes acumulaciones humanas sólo denotan la dificultad de ese desafío<sup>3</sup>. No se han hecho, que yo sepa, estudios de sociología jurídica sobre las relaciones entre la estructura y concentración de la población y el éxito de las normas jurídicas. Creo que deberían hacerse, porque el futuro del derecho puede pender de ellas. América Latina, desde luego, tendrá que responder a ese desafío.

<sup>2</sup> Esto no debe inducir a pensar que los problemas de imperio de la ley son únicamente urbanos. La población rural de la región los sufre también profundamente. Para ello cfr. PLANT, 2002.

<sup>3</sup> Incluso aquellos autores que, como Edward Glaeser, festejan el «triumfo de las ciudades» (GLAESER, 2011) tienen que aceptar que «la relación ciudad-delito también demuestra lo difícil que puede ser mantener la ley en ciudades grandes y a menudo anónimas». Hasta puede dudarse de que sea posible imponer normas jurídicas en tales contextos. Cfr. CURBET, 2009.

Pero antes de entrar en materia permítanme que añada a ello una consideración que bien pudiéramos llamar paradójica. Me refiero a que en la región se ha ido consolidando en estos últimos años la apuesta por el gobierno democrático y en todos los sondeos crece la percepción de la democracia como el menos malo de los sistemas de gobierno. Este dato se matiza a veces aludiendo a cierta inestabilidad, algún cansancio ciudadano ante la falta de soluciones a problemas que se ven como importantes (delincuencia, desempleo, desigualdad, etc.) o a una especial fragilidad del orden político que suele acompañarse con adjetivos a la democracia misma, como democracia «frágil» (OLMEDA, 2005), «delegativa» (O'DONNELL, 1997), defectiva, deficitaria, incompleta e incluso, en casos excepcionales, «fallida». Con todas esas matizaciones, sin embargo, parece hoy claro que la región apuesta por organizarse políticamente mediante regímenes democráticos. Además de ello, hay que recordar también que la economía de la región se halla, según los indicadores disponibles, en un periodo de crecimiento en términos macroeconómicos —más débil o más fuerte según los países, y con algunas incógnitas e inestabilidades a veces—. El enigma o la paradoja se producen porque ambas cosas, la consolidación de la democracia y el crecimiento económico, no se reflejan adecuadamente en los parámetros con los que se mide el Estado de derecho. Se avanza en términos de democracia, se mejora en término de producto interior bruto, pero no se avanza —o no se avanza al mismo ritmo— en términos de *Rule of Law*.

En América Latina la transición a la democracia y la consolidación de la ciudadanía parecen haber descuidado rasgos básicos del Estado de derecho<sup>4</sup>. Aunque los derechos políticos estén funcionando razonablemente en forma de elecciones periódicas, queda todavía mucho por hacer para garantizar los derechos individuales ordinarios tanto en materia civil como en materia estrictamente penal<sup>5</sup>. Y lo llamo enigma o paradoja porque puede aceptarse que la secuencia «lógica» de la configuración jurídica, económica y política de una comunidad moderna tendría que ser la siguiente: en primer lugar, el desarrollo y consolidación de un derecho vigente y razonablemente eficaz; en segundo lugar, la formación y maduración en su seno de una economía capitalista de mercado, y en tercer lugar, y a partir de ello, la evolución hacia, y el afianzamiento de, formas cada vez más democráticas de gobierno. Cuando digo que esa secuencia tan abstracta tiene su «lógica» me refiero a que tanto la historia como la teoría tienden a corroborarla. Que una economía próspera de mercado sólo puede concebirse sobre la base de un derecho vigente y razonablemente eficaz, y que allí donde ambas cosas se dan tiende a surgir y afianzarse la democracia política parece algo evidente.

<sup>4</sup> «Tras la ola de democratización que recorrió América Latina a mediados de los años ochenta hubo que darse cuenta de que la restauración de la democracia no restablecía automáticamente el Estado de derecho» (WALDMANN, 2006: 11).

<sup>5</sup> Esto lo observó ya O'DONNELL, 1997.

Si esas consideraciones fueran correctas, entonces el problema de la región latinoamericana sería preocupante, pues si estamos en presencia de un contexto de debilidad jurídica o de importantes déficits de presencia y eficacia del derecho, entonces debemos necesariamente concluir que los resultados de la economía de mercado serán aleatorios y los pronósticos sobre su éxito en términos de prosperidad serán muy inciertos. Y lo mismo tiene que concluirse en relación con la estabilidad y durabilidad de la democracia como régimen político. Si no está sustentada en un orden jurídico sólido y, como consecuencia de ello, ralentiza los procesos de inclusión social y prosperidad económica de su población, entonces la democracia vigente defrauda una de sus condiciones necesarias, y sólo por ello está amenazada en su estabilidad. Por eso puede afirmarse con cierto énfasis que el problema de la vigencia y la aplicación del derecho en América Latina no es simplemente una preocupación profesional de juristas desocupados, sino precisamente el cimiento en el que tiene que asentarse el futuro de la región, si es que éste ha de ser, como todos deseamos, floreciente.

Éste me parece ser uno de los problemas decisivos que tienen ante sí las sociedades de América Latina. Y la intención fundamental que guía este ensayo es afirmar que esa carencia o falencia del sistema es, sin embargo, una pieza fundamental para lograr la plenitud de sus democracias y el desarrollo sostenido de la región. Seguro que muchas de las cosas que vamos a ver parecen cosas sabidas para la mayoría. Sin embargo, los pocos autores que se han ocupado de ellas repiten una y otra vez que no están suficientemente estudiadas (últimamente BOHMER, 2011: 186, y GARCÍA VILLEGAS, 2011: 161). Hay, sin embargo, algunos viajeros importantes que iniciaron ese camino hace tiempo; autores tan relevantes como Carlos S. Nino, Guillermo O'Donnell, Ernesto Garzón Valdés o Peter Waldmann. Hoy se está transitando nuevamente, como demuestra el libro de Mauricio García Villegas o los trabajos recogidos en la reciente compilación de César Rodríguez Garavito, que irán saliendo en estas páginas.

La alarma puede surgir de que si consultamos los datos disponibles sobre percepciones relativas al funcionamiento del sistema jurídico, o de vigencia y aplicación de sus normas, las conclusiones siempre son iguales: valoraciones extremadamente bajas de todas y cada una de las variables que conforman el Estado de derecho. Por ejemplo, los índices de gobernanza del Banco Mundial son —con excepciones— aceptables por lo que se refiere a estabilidad política o efectividad del gobierno, pero mucho peores en lo relativo al *Rule of Law*, es decir, en lo relativo a los criterios que captan «las percepciones de la medida en que los agentes confían en, y cumplen con, las reglas sociales, y en particular la calidad del respaldo (*enforcement*) de los contratos, los derechos de propiedad, la policía y los tribunales, así como la probabilidad de delitos y violencia» (BANCO MUNDIAL, 2011). Exceptuando tres países (Chile, Costa Rica y Uruguay) ningún país supera un porcentaje de confianza de 50 sobre 100,

y hay algunos importantes (Argentina, México, Paraguay o Perú) que están en el entorno del 30 por 100. Si nos vamos a los datos de confianza del llamado *Latinobarómetro*, el promedio de confianza entre los años 1996-2010 es, respecto de los gobiernos, el 37 por 100; de la policía, el 35 por 100; de la Administración Pública, el 31 por 100, y del poder judicial, el 31 por 100. La percepción ciudadana del cumplimiento de la ley es en promedio en Latinoamérica de 31 puntos sobre 100 (podría interpretarse esto como que sólo tres de cada diez encuestados creen que se cumple la ley en su país). Lon Fuller afirmaba que los sistemas jurídicos deben cumplir ciertas exigencias si es que quieren llevar a cabo la «empresa de someter la conducta humana al gobierno de reglas» (FULLER, 1968: 33-91 y 96 ss). Una manera de ver las cuestiones que estamos tratando aquí puede ser preguntarnos precisamente si los Estados en América Latina tienen éxito en esa empresa de someter la conducta de sus ciudadanos al derecho formalmente vigente. Pues bien, si las percepciones de los ciudadanos son correctas, todo apuntaría a que no lo tienen, que en este sentido son Estados fracasados. La percepción de la exigencia de los derechos por parte de los ciudadanos es, en cambio, mucho mayor: el promedio en Latinoamérica es de 54 puntos sobre 100. Lo sorprendente es que en la visión de los encuestados quienes menos cumplen con las leyes son —además de los «ricos»— los políticos, los funcionarios públicos y las autoridades. Otro dato interesante para lo que estamos examinando es que poca gente cree que la democracia proteja contra el crimen y, sin embargo, la mayoría cree que la delincuencia y la seguridad pública son los problemas más importantes de sus países (LATINOBARÓMETRO, 2011).

No se trata, como he dicho, de traer aquí una masa de datos estadísticos, que por lo demás cito deliberadamente sin mayor detalle y precisión, sino simplemente de recordar que entre las percepciones más constantes de los propios ciudadanos de América Latina se encuentra sin duda un serio recelo respecto del funcionamiento normal del ordenamiento jurídico. Esto es algo que —en mayor o menor grado— puede suceder en muchos otros países, pero la región latinoamericana parece especialmente sensible a este problema. Vamos a ver algunas dimensiones del mismo, no sin antes decir que aunque los problemas de vigencia y aplicación del derecho en América Latina puedan ser sobre todo problemas de diseño institucional o de comportamiento de los ciudadanos y las élites políticas, es decir, de desajuste de las instituciones jurídicas y de actitudes de los actores sociales y políticos, muestran, sin embargo, en su fondo algunos problemas importantes de filosofía jurídica y política.

De entre esas dimensiones del problema general que quiero poner de manifiesto, las que van a continuación serían quizás la más importantes. Entiéndanlas como un marco de investigaciones futuras que han de ser todavía desarrolladas. Tras su presentación como tales —en forma muy sintética— quisiera también advertir de los peligros de una falsa solución que, sin embargo, goza actualmente de una cierta popularidad entre los juristas latinoamericanos.

## 1. EL ESTADO AUSENTE Y LOS ESPACIOS SOCIALES SIN DERECHO

Como afirmaba el informe de 2004 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo: «La democracia implica el acceso sustantivo al poder del Estado, es decir, que no haya en el territorio otra organización (formal o no) con poder igual o superior al mismo Estado. Esto define la soberanía interior, atributo que implica: el monopolio del uso efectivo y legítimo de la fuerza; la capacidad para impartir justicia de modo efectivo y definitivo; normar las conductas de los individuos y organizaciones; procurarse los medios —económicos y organizativos— necesarios para el cumplimiento de sus fines, y ejecutar las políticas decididas» (PNUD, 2010: 41).

Seguramente el más importante de los problemas que hay que enfrentar es precisamente éste: el de la no-vigencia o total ineficacia de las normas jurídicas en ciertos ámbitos de la vida social. Hay, en efecto, en no pocos países de la región espacios sociales a los que no alcanza el derecho vigente. «¿Cómo pensar el derecho en esos vastos espacios que le dan forma al continente, espacios donde la ley no es la ley de los libros y los códigos, y donde, en cambio, impera la fuerza bruta y el dominio?» (RIPOLL, 2011: 48)<sup>6</sup>. Ésta puede ser al menos parte de la incógnita. Si concebimos el Estado como la organización que reclama para sí el monopolio legítimo de la fuerza en un determinado territorio, cuando se dan espacios sociales en los que no se ejerce ese monopolio entonces en ellos no hay en rigor Estado, o el Estado está ausente. Como quiera que, vistas desde cierta perspectiva, las normas jurídicas no son sino pautas para la organización del uso de esa fuerza, puede decirse que en esos espacios no *existe* o no tiene vigencia el derecho. Se produce en ellas una situación en la que las competencias del Estado no pueden acceder a ciertos territorios que nominalmente están, sin embargo, bajo sus normas. Llevada esta situación al extremo, es decir, allí donde ese espacio vacío de normas es predominante, hablamos ya directamente de «Estados fallidos», que no son sino la ausencia generalizada de reglas reconocidas sobre el uso de la fuerza, es decir, de derecho. Para la región no puede quizás hablarse de una situación tan extrema, pero es importante recordar la existencia tanto de Estados débiles o impotentes como de espacios presididos por la anomia jurídica.

Por supuesto que esto depende del concepto de Estado y de derecho que manejemos<sup>7</sup>. Si pensamos en el derecho como un mero conjunto de

<sup>6</sup> Aunque la percepción del problema es muy lúcida, la solución «post-estructuralista» que propone la autora a la cuestión me parece claramente insuficiente.

<sup>7</sup> Y a este respecto debo decir que la idea de que pueda haber una teoría «latinoamericana» del derecho, es decir, una teoría producto de la idiosincrasia regional, resulta para mí incomprensible. Esto es algo que parece sugerirse en la introducción al libro de RODRÍGUEZ GARAVITO (2011), aunque afortunadamente no se desarrolla en el cuerpo del mismo. Otra cosa,

pautas eficaces que estabilizan expectativas y se aplican por algún mecanismo más o menos formal, entonces es posible que en lugar de aceptar que hay espacios sociales jurídicamente vacíos podamos eludir este problema mediante la apelación a una suerte de «pluralismo jurídico»<sup>8</sup>. Pero esto no deja de ser una cierta evasión teórica. Si todas las reglas aplicadas por la fuerza con procedimientos más o menos regulares acaban por ser concebidas como derecho, entonces casi toda conducta violenta podría ser una conducta jurídica. El líder de una banda callejera, de una «mara», podría ser visto así como una suerte de mini-jefe de Estado.

Es mejor, por ello, que pongamos algunos ejemplos de la amplia variedad de situaciones y grados de esa suerte de vacío legal a que me refiero. En la región encontramos un muestrario suficiente, aunque vuelvo a recordar que éstas son generalizaciones que pueden aplicarse con más rigor a algunos de esos países que a otros. Pongamos cuatro supuestos que han estado presentes en las reflexiones públicas de estos años: el espacio de impunidad de los cárteles del narcotráfico, la existencia de territorios dominados por guerrillas o fuerzas paramilitares informales, la persistencia en las grandes ciudades de barrios en los que no se aplica el derecho vigente o parte de él, y la pervivencia de órdenes sociales indígenas junto al derecho «oficial». Este último, obvio es decirlo, es un supuesto de naturaleza distinta a los tres anteriores y sobre el que después diré también algunas palabras. Los tres primeros son situaciones de clara ausencia del derecho vigente, con un mayor o menor cuestionamiento del Estado y del orden jurídico mismo. En consecuencia, se presentan realmente como luchas por la administración de la coacción en el grupo, es decir, pugnas por el fundamento del poder político. Por eso, ante ellas, la actitud no puede ser más que la que se tuvo y se tiene en algunas democracias de la región: políticas enfocadas a una recuperación inmediata del monopolio de la violencia legítima. De otro modo, lo que está en cuestión es el Estado constitucional mismo, en el sentido de que cualquier clase de «negociación» sobre este particular es una cesión de soberanía, una claudicación que supone que en algún espacio de su territorio el Estado reconoce a otro como igual o superior, es decir, reconoce que no es soberano. En este marco de principio pueden desde luego discutirse los particulares de una política u otra, las estrategias gubernamentales a seguir, la proporcionalidad de las medidas o el tipo de medios que se ponen a contribución, pero el principio mismo es indiscutible. El espacio dominado por el cártel, el territorio dominado por

---

naturalmente, es que las teorías del derecho al uso (las del «norte», como se dice en ese libro) sean capaces de dar cuenta de estructuras y realidades sociales que sí se dan en la región, como la extrema desigualdad o el orden indígena.

<sup>8</sup> En la línea de Boaventura de Sousa Santos, que define el derecho como «un cuerpo de procedimientos regularizados y estándares normativos que se considera justiciable —es decir, susceptible de ser aplicado por una autoridad judicial— en un grupo humano dado, y que afecta a la creación y prevención de las disputas, así como a su solución a través de un discurso argumentativo unido a la amenaza de la fuerza» (DE SOUSA SANTOS, 2002: 86). Sobre la base de esa definición considera que las normas sociales paralegales que administran la propiedad en las favelas de Río de Janeiro son un orden jurídico propio (DE SOUSA SANTOS, 2002: 86).

la guerrilla o la impenetrabilidad de la favela son todos ellos negaciones de la condición política y jurídica del Estado. Ceder ante ellos es entregar el Estado y abandonar el derecho. Lo que no significa, por supuesto, que todo esté permitido al respecto ni mucho menos que —aquí hay que ser muy claro— ello justifique en ningún caso gobiernos «de facto», golpes o juntas militares de naturaleza dictatorial. Pero, por lo que a la seguridad jurídica y la vigencia del derecho respecta, estos espacios son la negación de la misma o el forzamiento de sus habitantes a una esquizofrenia jurídica imposible: ser a la vez destinatarios de normas incompatibles. Por ello, la recuperación jurídica de esos espacios es condición de posibilidad de la vida del derecho y, con ella, de la convivencia y de la mejora social.

En relación con estos tres supuestos es útil añadir dos comentarios. El primero de ellos se refiere a las confusiones inducidas en pasadas décadas sobre la fuerza o debilidad del Estado. La noción de Estados débiles o impotentes se ha identificado estúpidamente con la noción, patrocinada en tiempos por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, de Estados de dimensiones pequeñas o Estados con competencias limitadas. La confusión de este tipo de discurso (basado en los postulados económicos del llamado «consenso de Washington») con el problema de la incapacidad del Estado para poner en vigor normas jurídicas ha sido muy nociva para la percepción de los problemas reales de la región. Si el Estado, como se dijo entonces, era «el problema» y no la solución, podría parecer que cuánto menos Estado tuviéramos o cuánto más débil fuera el Estado mejor estaríamos. Pues bien, esto fue un error suicida. Un Estado torpe o impotente no sirve ni para la economía planificada ni para la protección de los agentes y sus relaciones en un mercado libre<sup>9</sup>. Es preciso por ello distinguir claramente entre la debilidad del Estado y el alcance de sus competencias legales. Un Estado débil puede ser un Estado molesto y torpe, que estorba, que interfiere mucho en los procesos económicos. Un Estado fuerte, por el contrario, puede tener perfectamente delimitadas sus competencias en materias económicas y no interferir con las pautas del mercado libre y ser ágil y eficaz respecto a ellas. Confundir la dimensión de tamaño o peso relativo del Estado con la dimensión de su eficacia es un riesgo que hay que evitar: «Un Estado fuerte, independientemente del tamaño de sus burocracias, es un Estado que establece con eficacia esa legalidad y que no es percibido por la mayoría de la población sólo como un ámbito para la persecución de intereses particularistas» (O'DONNELL, 1997: 265). Hoy esa apreciación es ampliamente compartida y se es consciente de sus consecuencias: «La falta de Estado es la que explica por qué poseemos la tasa de homicidios más alta del mundo, por qué el narco-crímen domina territorios e influye sobre las decisiones públicas, por qué hay amplias zonas de nuestros territorios que están fuera del alcance de la ley» (PNUD, 2010: 145).

---

<sup>9</sup> Una elocuente, aunque tardía, advertencia sobre esto puede verse en Francis Fukuyama (FUKUYAMA, 2004).

El segundo comentario se refiere a la normatividad vivida en tales situaciones. Aunque la metáfora del «vacío» es expresiva, también puede producir un cierto engaño. Cuando el Estado no está presente con su derecho casi nunca se produce un «vacío» normativo. Ni en el supuesto de las actividades militares extraoficiales, ni en el supuesto de la organización narco-delincuente, ni en el supuesto de los espacios de las grandes ciudades inaccesibles para la ley. Lo que tiene vigencia en ellas es una normatividad diferente a la jurídica impuesta por relaciones de poder informales y no establecidas por el voto de sus destinatarios. La dominación es personalista, puede ser violenta y es, en todo caso, inaccesible al control. En estas condiciones, la predecibilidad de las relaciones sociales se debilita profundamente, resulta imposible desarrollarlas en términos legales y en términos no legales debido al antagonismo o la condición antinómica de ambos sistemas de normas, y el aumento de los costes de adaptación a la vida social y económica se multiplica exponencialmente<sup>10</sup>. La desigualdad, la pobreza, el sometimiento al derecho del más fuerte y la perplejidad ante el futuro presiden la vida de la mayoría de esos ciudadanos que viven aparentemente libres en un espacio normativo no coaccionado por las normas jurídicas.

Cosa bien distinta es, como antes decía, *el espacio jurídico de los grupos indígenas* basado en tradiciones y generaciones que no se presentan a sí mismas como un cuestionamiento del derecho vigente. En este caso, la idea del pluralismo y la integración demandan más bien el esfuerzo por acoplar la cultura jurídica del grupo indígena en el ordenamiento jurídico estatal<sup>11</sup>. No es posible aquí detenerse en las dificultades prácticas y desafíos teóricos de ese acoplamiento, pero hay al menos dos ideas importantes que deben ser recordadas: la primera es que el proceso tiene un fundamento de legitimidad cada vez más aceptado en el orden internacional. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007, en su art. 5, afirma el derecho de esos pueblos a mantener y reforzar sus instituciones *jurídicas* distintivas al mismo tiempo que participan plenamente en la vida del Estado. Esto supone que no hay ninguna justificación para ignorarlos o, directamente, perseguirlos pública o privadamente. Aquí el Código Penal tiene plena vigencia contra conductas oficiales o privadas delictivas que no han faltado en la región. Pero, y ésta es la segunda idea, esas instituciones jurídicas propias no pueden tampoco violar las libertades y derechos fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Esto, sin duda, forzará a algunas de esas comunidades a abandonar viejas prácticas indesea-

<sup>10</sup> «Uno se pregunta —escribe Waldmann— si no sería más simple para todos los implicados ponerse de acuerdo en utilizar un solo sistema de reglas, sea sancionando formalmente, al menos en parte, las reglas informales, sea tomando en serio la Constitución y las leyes y respetándolas» (WALDMANN, 2006: 87-88). La respuesta no es tan sencilla, pues quien lo haga corre el riesgo de enajenarse de la red de las propias relaciones sociales, de automarginarse.

<sup>11</sup> Hay una ingente bibliografía sobre la situación jurídica de los pueblos indígenas. Un texto riguroso y breve es el de Rachel Sieder (SIEDER, 2011).

bles que no se pueden sustentar en esos documentos internacionales, pero también forzará a los Estados a ceder en sus normas jurídicas (por ejemplo, en materia de títulos de propiedad) en beneficio de los grupos indígenas. Nada de esto es fácil, como es ya bien sabido, pero no debe dejar de ser recordado.

## 2. LA IGNORANCIA DE LAS NORMAS JURÍDICAS POR LOS RESPONSABLES DE SU VIGENCIA Y APLICACIÓN

Voy a hacer ahora algunas referencias a fenómenos que, como los anteriores, se dan seguramente también en algún grado en todo orden jurídico existente, pero que cuando alcanzan o superan un cierto umbral o límite producen grandes perjuicios en la configuración de la actitud de los ciudadanos ante el derecho, que es un presupuesto de la vigencia del orden jurídico.

Antes he mencionado que, según los datos estadísticos más accesibles, existe en la región una percepción pública de desconfianza hacia los órganos del derecho y del Estado que se materializa en que los consultados creen en una alta proporción que, dejando a un lado a los «ricos», quienes menos cumplen con las leyes vigentes son las mismas autoridades y funcionarios que las crean y las aplican. La media en la región es que aproximadamente siete de cada diez ciudadanos piensan que las autoridades son incumplidoras del derecho. En los análisis realizados esto también se manifiesta con toda claridad: la anomia, cuando no la delincuencia, se atribuyen muchas veces a los propios responsables de la creación y aplicación de las leyes<sup>12</sup>. Ahora bien, esto tiene un efecto letal para la aceptación del orden jurídico, porque un orden jurídico es un orden normativo creado y aplicado por autoridades, y parece que la idea de autoridad es incompatible con la violación de las normas jurídicas. He aquí una cuestión filosófica: la de los fundamentos de la autoridad. No es éste el momento para introducirse en el debate que se ha suscitado estos años sobre la noción de autoridad, pero no puede dejar de afirmarse, al menos, que la idea misma de autoridad legal excluye de algún modo el incumplimiento por la autoridad de las normas jurídicas que emite. La justificación de la autoridad ha de descansar, o en postulados morales previos, o en la coherencia de quien la ejerce, o en la racionalidad que tiene para los destinatarios mismos seguir los dictados de quien emite las normas jurídicas. En todos los casos la razón es la misma: una autoridad inmoral no es confiable, una autoridad incoherente parece carecer de criterio normativo, una autoridad que no sigue sus propias normas no muestra racionalidad alguna. En esos casos, los destinatarios no tienen por qué someterse a ella, dado que ella misma ignora las razones que esgrime para que sus mandatos se cumplan. Es decir, los destinatarios no

---

<sup>12</sup> Carlos S. Nino en *Un país al margen de la ley* habla de «anomia institucional» (NINO, 1992).

pueden pensar que resulte fundado seguir sus dictados sin contrastarlos con otras razones (por ejemplo, las razones relativas al contenido de esos dictados). Pero ése es el mensaje que debe transmitir toda autoridad; es incluso la idea que contiene la noción misma de autoridad: que hay razones para obedecerla independientemente del contenido de sus mandatos. Pero es evidente que si la autoridad misma se hurta a las normas, ese mensaje queda desvirtuado y, con ello, se enajena su condición misma de autoridad. Cuando la *autoridad* viola el derecho deja automáticamente de ser autoridad para transformarse en *poder* desnudo, es decir, en un mecanismo de forzamiento de conductas que puede tener cualquier fundamento. Y las relaciones de los ciudadanos con el poder en este sentido se tornan en relaciones puramente estratégicas: sólo se aceptan sus normas cuando a uno le conviene. Si las estadísticas son correctas ésta puede ser la situación en algunos países de la región, seguramente como consecuencia de esa ignorancia de las leyes por sus propios responsables. Veamos algunas variantes de este fenómeno.

Supuestos de este tipo se han producido con lamentable frecuencia en la región. Durante años, por ejemplo, se multiplicaron en ella los llamados «gobiernos de facto», es decir, gobiernos que alcanzaban el poder mediante maniobras ilegales más o menos cruentas generalmente apoyadas por la estructura militar. Naturalmente se les llama gobiernos «de facto» como un modo de distinguirlos de los gobiernos «de *iure*», es decir, de los gobiernos amparados en su origen y ejercicio por las normas jurídicas vigentes. Lo que quiere decir, precisamente, que tales gobiernos de facto y su proliferación (felizmente superada, o al menos eso hay que creer), además de sus desastrosos resultados en términos de derecho y de ética pública, transmitieron a la región un lamentable mensaje en términos de educación ciudadana: que cuando se daban determinadas circunstancias, los gobiernos o quienes ejercían determinados poderes podían saltar sobre el derecho para garantizar, por ejemplo, la seguridad nacional. Como digo, tales aventuras pertenecen y deben pertenecer al pasado de la región, y se ha escrito tanto sobre ellas que es innecesario insistir en ello, pero vale la pena mencionarlo desde el punto de vista que adopto aquí: como un ejercicio de justificación de la ignorancia de la legalidad por parte de los encargados de aplicarla y protegerla. Este mensaje: que el derecho vigente puede ser ignorado por la autoridad cuando las circunstancias lo aconsejan, ha calado quizás demasiado en la cultura jurídica de la región y produce malos resultados en términos de seguridad jurídica y democracia.

No es imposible que alguno de esos modos perviva aún en ciertas democracias latinoamericanas. En particular en aquellas democracias que son excesivamente «delegativas», de acuerdo con el concepto acuñado por O'Donnell, es decir, aquellas que han transformado las elecciones en una suerte de plebiscito para otorgar el poder presidencial. «Democracia» en ese contexto es poco más que el proceso de decisión colectiva que tiene como contenido la elección de un presidente con un poder

casi omnímodo: «pretorianismo de masas» o «cesarismo representativo» pueden ser también maneras de expresarlo<sup>13</sup>. Con alguna frecuencia las vemos deslizarse, o tratar de deslizarse, hacia un presidencialismo abusivo, es decir, hacia ese pretorianismo o cesarismo. Por el mero hecho de haber alcanzado el poder máximo de la república a través de una elección plebiscitaria parecen a veces suponer que su poder no tiene, o no debiera tener, límite alguno. Así, se les ve en demasiadas ocasiones forcejear con las Constituciones para prorrogar sus mandatos presidenciales mediante una reforma *ad hoc* del texto constitucional. De vez en cuando, como si de un rito periódico se tratara, algún mandatario anuncia su intención de someter una propuesta para poder seguir en el cargo. Una iniciativa como ésta, que es impensable en sistemas presidenciales tan asentados como el norteamericano o el francés, se reproduce con frecuencia en la región. Y en general, las presidencias se han transformado en un poder ejecutivo invasivo y poco o nada controlado que, entre otros males, produce casi siempre un poder parlamentario demediado y enclenque. Al lado de este poder se mantienen, en un grado de mayor o menor intensidad, las libertades individuales básicas, pero se deteriora gravemente la función del Poder Legislativo.

Desde hace años se viene llamando la atención sobre los problemas que plantea —en América Latina en particular— el deslizamiento del presidencialismo hacia formas de ejercicio del poder que ignoran las Constituciones y arrumban al Poder Legislativo, y a veces también la legalidad<sup>14</sup>. Este fenómeno institucional se presenta en diferentes grados, desde aquellos países que han terminado por funcionar como autocracias elegidas por los ciudadanos con procedimientos parcialmente democráticos hasta aquellas instituciones presidenciales que, en el marco del texto constitucional, ejercen poderes excesivos o poco ejemplares desde el punto de vista del Estado de derecho. Esto ha sido descrito recientemente así por expertos de los propios países de la región: «La debilidad de la forma republicana, su organización inacabada, producida por la exacerbación del presidencialismo, convierte a éste en una suerte de régimen cesarista» (PNUD, 2010: 131). Facultades exorbitantes en materia legislativa (por ejemplo, de impuestos), decretos constitucionales, decretos delegados, ignorancia de los parlamentos, son todas ellas formas de ejercicio extraordinario del poder que se dan a veces en algunos de los países de la región, provocando un desequilibrio institucional y unas prerrogativas que se hallan muchas veces más allá de cualquier control o rendición de cuentas<sup>15</sup>. No es infrecuente tampoco

---

<sup>13</sup> La primera expresión la usa O'Donnell (O'DONNELL, 1997) y la segunda Nogueira (NOGUEIRA, 1988).

<sup>14</sup> Para posiciones tomadas hace ya algunos años pueden verse la de Humberto Nogueira (NOGUEIRA, 1988) y la de Viviana Krsticevic (KRSTICEVIC, 1992). Véase más recientemente la de Jorge Lázaro (LÁZARO, 2012).

<sup>15</sup> Para un examen completo y cuantificado de los países de la región véase PNUD (PNUD, 2010: 68 ss). Sobre la idea de la ausencia de *accountability*, es decir, de límites al ejercicio de las competencias institucionales, cfr. O'Donnell (O'DONNELL 324-325).

que esas facultades legislativas no controladas produzcan cambios caprichosos en las reglas del juego social o económico condensadas en las normas jurídicas vigentes, provocando con ello grados de inseguridad, incertidumbre y ausencia de expectativas definidas sobre el ejercicio del poder y sobre el propio estatus jurídico. Ello tiene consecuencias muy profundas y no sólo de naturaleza económica (obstaculizar la inversión extranjera directa), sino también moral (impedir a los ciudadanos proyectar sus planes de vida). A veces se expresan como un ejercicio directamente arbitrario del poder, incluso con menoscabo de derechos constitucionales, lo que ofrece una pedagogía jurídica muy negativa.

Algunos supuestos importantes de ejercicio del poder público contra el marco de las instituciones legales, o más allá de él, se hallan unidos sobre todo a un fenómeno percibido por los habitantes de la región como endémico: *la corrupción*. Los índices de percepción de la corrupción en Latinoamérica —con las salvedades que son de rigor aquí también— son demoledores<sup>16</sup>. La mayoría de los países de la región se sitúan entre aquellos que son considerados en los estudios como de máxima presencia de la corrupción política. Y entre los sectores o instituciones más afectados por esa corrupción se encuentran siempre en los lugares más altos (junto a los partidos políticos) los parlamentos y las legislaturas, la policía y el sistema legal y judicial. Vamos a aceptar esos datos como buenos, sin perjuicio de que puedan ser matizados o cuestionados país por país. Lo que ahora me interesa es contemplar los supuestos de corrupción y su influencia en la percepción de la importancia de las leyes vigentes.

De la corrupción y sus efectos económicos y sociales se han hecho multitud de análisis y no vamos a entrar aquí en ellos<sup>17</sup>, porque lo que interesa poner de relieve en el contexto de una reflexión sobre la vigencia y aplicación del derecho es el deterioro de la actitud de deferencia hacia las normas jurídicas que produce la corrupción tanto directa como colateralmente. Este tipo de violación de las leyes por las propias autoridades y funcionarios produce en la educación normativa un efecto catastrófico. El legislador, el funcionario, el juez corrupto, son, *mutatis mutandis*, como esos religiosos que traicionan los imperativos morales que predicán a los demás. ¿Con qué fuerza puede recomendar el cumplimiento de normas quien las ignora cuando se le aplican a él?

Hay en particular una forma de corrupción especialmente relacionada con nuestro tema. Naturalmente no se dispone en esta materia de documentación o sondeos que puedan ofrecer fiabilidad suficiente, pero se detectan en la cultura cívica de la región algunos indicios que pueden señalarla como una forma de corrupción común<sup>18</sup>. Se trata de aquella si-

---

<sup>16</sup> Me remito aquí al informe 2011 de Transparency International accesible en [www.transparency.org](http://www.transparency.org). De acuerdo con este informe sólo tres países de la región (Puerto Rico, Uruguay y Chile) superan el aprobado (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2011).

<sup>17</sup> Una introducción excelente y muy accesible al tema en MALEM SEÑA, 2002.

<sup>18</sup> En el Latinobarómetro de 2011, por ejemplo, hay una pregunta sobre si se considera bueno saltarse los procedimientos regulares para hacer ciertos trámites, y la media de la región

tuación en la que los funcionarios (policías, jueces, administradores, etc.) llevan a cabo las tareas que les están encomendadas y cumplen con sus deberes solamente cuando media un soborno. Es ésta una situación muy común: para obtener las licencias que necesitamos, los papeles que nos piden o los trámites que hemos de hacer, nos vemos obligados a realizar pequeños actos de soborno de los funcionarios que tendrían que realizar todas esas actuaciones espontánea y gratuitamente. Se ha dicho que el ciudadano que vive en un contexto jurídico semejante ni siquiera es reprochable moralmente si recurre a esas pequeñas dádivas, pues si no lo hiciera no podría satisfacer las demandas que el propio orden jurídico le dirige<sup>19</sup>. Pero la proyección de esta situación sobre la mentalidad normativa de los ciudadanos es, como digo, demoledora. La idea de que las normas jurídicas son algo cuyo funcionamiento es arbitrariamente gravoso para los destinatarios los distancia de las condiciones que son necesarias para la existencia de un orden jurídico estable: la deferencia automática hacia los deberes legales y el cumplimiento espontáneo del derecho. Sin esas dos condiciones efectivas en la mayoría de la población es difícil afirmar que un orden de derecho se mantiene en vigor.

Una situación que se destaca con frecuencia en las percepciones ciudadanas y que es de gran importancia para la aceptación del derecho es la que atañe a los *cuerpos de policía* de algunos países de la región. Si vale la pena mencionarla es porque seguramente la más inmediata percepción de lo que es el orden jurídico y sus funcionarios la tienen los ciudadanos en su contacto con los cuerpos policiales. Y aquí las violaciones de las normas aparecen, en efecto, muchas veces como pequeños sobornos cotidianos, pero se dice que van mucho más allá, hasta constituir violaciones de los derechos fundamentales: malos tratos, torturas, incluso desapariciones. Y, lo que es peor, con cierta anuencia por parte de sectores de ciudadanos que hacen oídos sordos a esos comportamientos si se consiguen con ellos objetivos de paz pública y seguridad que contemplan como justificaciones suficientes para esos atropellos. Algunas descripciones son realmente desalentadoras<sup>20</sup>. Es preciso, una vez más, tomar estas generalizaciones con prudencia, pero la idea de que la lucha contra el delito y la inseguridad puede servir de justificación ilimitada de cualquier actuación policial parece haber funcionado alentando la violencia policial. Además, y éstos son datos más fiables, no parece estar sometida a grado alguno de responsabilidad o de rendimiento de cuenta. La impunidad de los agentes del orden que comenten delitos es una convicción extendida en la región, sin que el poder judicial parezca haber reaccionado en muchos países contra ello, incluso con Constituciones garantistas en vigor. Y ello no hace sino incrementar la persistencia

---

nos dice que prácticamente la mitad de los encuestados lo dan por bueno, y a la pregunta directa relativa al pago de «coimas» para obtener cosas si no hay otro modo de hacerlo, hay una gran porcentaje de acuerdo (LATINOBARÓMETRO, 2011).

<sup>19</sup> Sobre este aspecto de la corrupción cfr. ÁLVAREZ, 1997.

<sup>20</sup> Por ejemplo, CEVIGNY, 2002.

de estos abusos. Se habla de tortura, de represión ilimitada de movimientos sociales (hasta la desaparición física de algunos de sus miembros), de malos tratos, etc. La ilegalidad «comienza con la aceptación de sobornos», y desde ahí «no existe un trecho demasiado largo entre aceptar un soborno o ignorar un delito y colaborar de hecho en la comisión de un delito» (CEVIGNY, 2002: 62 ss. y 73). Peter Waldmann no presenta un panorama mucho más halagüeño: «Lo que más escozor produce en el ciudadano medio de América Latina es el hecho de que los funcionarios policiales, lejos de garantizar la seguridad pública, a su vez representan una fuente de permanente incertidumbre» (WALDMANN, 2006: 147).

No es éste, por supuesto, el lugar de indagar en las causas de esos y otros incumplimiento de las normas jurídicas por los responsables de crearlas y aplicarlas. Pero sí es preciso recordar que el Estado mismo puede acabar siendo así una fuente de desorden en lugar de una fuente de regulación de conductas, y que en la región se ha detectado con cierta intensidad un fenómeno que se ha denominado «particularismo»; un fenómeno clásico de corrupción practicado desde siempre en todos los lugares y los momentos de la historia: la apropiación de los cargos públicos para la obtención de recursos en interés de quien desempeña el rol oficial. Es decir, la desaparición o atenuación de la idea del interés general y la neutralidad en el ejercicio de la función pública.

Afirmar estas cosas resulta fácil, y seguramente también juzgarlas. Más difícil es analizar sus causas y, sobre todo, concebir las reformas para que en los aspectos necesarios se reconduzca la debilidad del Estado, se legitime la autoridad y se recupere la vigencia de las normas jurídicas evitando esa pedagogía perversa que alimenta el incumplimiento de las normas por parte de los mismos funcionarios y responsables. Y para pensar en esas reformas conviene evitar algunas formulaciones engañosas, como la que dice que «el Estado [...] nunca ha conseguido refrenar ni disciplinar a sus propios miembros y órganos» (WALDMANN, 2006: 18). Al hacer este tipo de afirmaciones se transmite la idea de que el Estado mismo pudiera fácilmente enfrentarse con estos problemas, pero se corre el peligro de cometer lo que Gilbert Ryle denominó «error categorial». Tal error, aplicado a nuestro problema, consiste en suponer que tras la panoplia de instituciones legislativas (representantes, grupos parlamentarios, comisiones, etc.), administrativas (gobierno, ministerios y administraciones públicas, funcionarios civiles, diplomacia, cuerpos de policías, etc.) y judiciales (jueces unipersonales, tribunales colegiados, oficiales de justicia, etc.) existe un ente superior al que se suele llamar «Estado» que tiene algún tipo de relación con ellas, cuando en realidad lo que sucede es que el conjunto de esas instituciones *es* el Estado. Y la dificultad surge cuando vemos que para resolver esos problemas de control y *accountability* de las instituciones no hay un presunto «Estado» por encima de ellas, sino que no tenemos más remedio que recurrir a las propias instituciones.

### 3. LA CULTURA DEL INCUMPLIMIENTO

Tomo aquí en préstamo el título (más exactamente, el subtítulo) de un reciente libro sobre el incumplimiento de normas en la región, en particular en Colombia (GARCÍA VILLEGAS, 2009). El título principal es *Normas de papel*. Es un libro que sigue la estela que abrió en 1992 el de Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*. Al principio he hablado de «folklore del incumplimiento» como un pretendido rasgo idiosincrásico de los habitantes de la región. Lo hacía para señalar esa visión de la ignorancia de las normas que tiende a mirarla con simpatía, a considerar a quien la desarrolla como persona inteligente y viva, con esos rasgos de rapidez y astucia que se pretende han caracterizado a los espontáneos e «inventivos» latinos, y hasta a mostrar las grandes ventajas que ofrece, por ejemplo, en materia de economía informal y libérrima —economía «sumergida» se suele llamar en España— frente a los frenos y las indeseables «burocracias» de la economía reglada y formalizada. Para evitar todas estas estúpidas miradas de simpatía —que en parte son también injustas—, prefiero ese subtítulo: una cultura del incumplimiento de reglas, que es lo que en realidad es, y es el tercero de los grandes problemas que hemos de examinar. Tras la realidad de esos espacios inaccesibles para el derecho y la actitud del propio Estado incumplidor, la debilidad de algunos de los Estados de la región se manifiesta en la imposibilidad de aplicar con eficacia las normas jurídicas a sus destinatarios naturales. Una vez más es preciso recordar aquí la complejidad y heterogeneidad de los países de la región y la cautela con la que empezaba a abordar estos problemas: como en otras regiones, también en muchos países de América Latina hay en un grado u otro incumplimiento del derecho. Lo que sorprende de la región es que, habiendo una percepción muy clara de lo habitual del incumplimiento, haya habido tan pocas investigaciones al respecto y tan pocas medidas para atajarlo. Porque, si bien las estadísticas muestran que la situación está mejorando, las cifras siguen siendo altas; como antes recordaba, sólo el 31 por 100 de los encuestados opina que en su país se cumple con la ley (LATINOBARÓMETRO, 2011).

Se afirma incluso que el incumplimiento rutinario es la norma y no la excepción. Prueba de ello —se dice— son las normas sobre la puntualidad y los compromisos sociales cotidianos: las reuniones nunca empiezan a tiempo, las citas no se cumplen, etc. Se subraya incluso que el Estado es el primer incumplidor (GARCÍA VILLEGAS, 2009: 38 y 39). Y para ilustrar los comportamientos que genera esa cultura del incumplimiento se recurre con cierta frecuencia al examen del tránsito de vehículos en las grandes ciudades latinoamericanas: la conducta de quienes usan sus automóviles en ellas está, desde luego, bastante alejada del contenido de los códigos que regulan el tránsito. Por ello el ejemplo del tránsito es muy didáctico para mostrar tanto lo que es la falta de respeto por las normas como también los efectos perversos que ella provoca, pues lo que es una actitud anómica que pretende obtener resultados más ágiles

y ventajosos para quien la desarrolla, acaba por ser un comportamiento estúpido, una anomia «boba», como la denominó Carlos Nino (NINO, 1992), porque todos en conjunto y cada uno en particular acaban por alcanzar sus objetivos con más dificultad, más coste y más riesgo que si se ajustaran a las normas. Con todo, el ejemplo del tránsito es sólo un espejo, y quizás no muy importante, de esa realidad, que tiene expresiones mucho más graves y consecuencias mucho más lamentables. Porque hay dos campos capitales en los que —según los datos de que se dispone— la ignorancia de las normas jurídicas se manifiesta con toda su crudeza: la violencia privada y la evasión fiscal. Y digo que se trata de campos muy importantes porque constituyen quizás las dos competencias que han definido desde siempre y arquetípicamente las funciones del Estado: el ejercicio regulado de la violencia y la exacción de impuestos. Son quizás las dos dimensiones básicas del Estado; un Estado sin éxito al respaldar sus normas con la coacción y sin capacidad para recaudar impuestos sería un Estado volátil. Un déficit relativo como el que se observa en América Latina en esas dos dimensiones retrata seguramente muy fielmente la debilidad del Estado en la región.

La seguridad personal es la primera preocupación de los ciudadanos, de acuerdo con las encuestas, y también el primer problema que enumeran los expertos como propio de la región (PNUD, 2010: 181 ss). Como es sabido, la tasa de homicidios dolosos es en América Central y México la más alta del mundo. Y el ejercicio cotidiano e informal de la violencia es una realidad usual en la zona. Los efectos económicos de esta realidad son catastróficos. «Hace algunos años —y cito del último informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo— la estimación más rigurosa situó el impacto económico de la violencia delictiva en el 12,1 por 100 del PIB total del subcontinente o, lo que es lo mismo, en unos 250.000 millones de dólares» (PNUD, 2010: 187).

Respecto a la fiscalidad, no se necesita indagar mucho en los datos: presión fiscal muy baja, predominio generalizado de los impuestos indirectos frente a los directos y alto nivel de evasión fiscal. Acompañando a todo esto está la ausencia de reproche social y moral en las sociedades. Eso hace muy difícil establecer programas de cambio legal del esquema impositivo de muchos países. En el caso de que los gobiernos lo tengan en su programa, suele carecer de respaldo social. Sin embargo, la demanda por una nueva fiscalidad se centra en estos tres rasgos básicos de la organización fiscal de la hacienda: aumento de la presión fiscal efectiva, incremento de la imposición directa y persecución del fraude fiscal (PNUD, 2010: 159 ss). La incógnita es si la debilidad del Estado en muchos de esos países está en condiciones de afrontar esos desafíos y si los responsables políticos se van a decidir a hacerlo, porque, como afirma ese informe mencionado, «la fiscalidad es un tópico temido e ignorado en esta región» (PNUD, 2010: 28).

Todos los ordenamientos jurídicos soportan un grado mayor o menor de incumplimiento de sus normas, pero no es tan frecuente que se

esté en presencia de eso, de una «cultura» del incumplimiento. Para explicarlo se han ofrecido argumentos variados, pero no debemos olvidar mantener bien clara la distinción entre explicar un fenómeno social y justificar los comportamientos que se producen en él. Por ejemplo, una de las argumentaciones que enseguida se encuentran respecto del problema del incumplimiento contumaz del derecho en la región es la *argumentación histórica*: desde la época colonial y como herencia española. Esto seguramente tenga alguna plausibilidad como explicación histórica<sup>21</sup>, pero no se olvide que la historia no alcanza a justificar nada y puede inducir, en cambio, la actitud ilusoria de la traslación de responsabilidad o la peligrosa creencia del fatalismo: «no somos culpables de esto», «somos así», etcétera.

Una segunda explicación, más plausible, se remite a la *cultura normativa* de los ciudadanos. Ya hemos visto que el incumplimiento de las normas por las autoridades transmite una pedagogía tan lamentable como para crear no sólo una cultura del incumplimiento, sino un vaciamiento o deslegitimación de los fundamentos mismos de la autoridad. No prestar obediencia a autoridades corruptas e infractoras obedece a una lógica interna difícil de rebatir, pero este tipo de cultura normativa es, por así decirlo, reactiva frente a las autoridades jurídicas. A lo que ahora me refiero es a la creación directa de una cierta actitud ante las normas jurídicas. Y en este ámbito es inevitable mencionar la presencia de la Iglesia Católica como conformadora de la moralidad positiva vivida en la región. La Iglesia Católica transmite una concepción extremadamente débil de la obligación política. Para ella, el sometimiento a la autoridad política y jurídica es una actitud moral menor, no necesaria desde el punto de vista de la moral más seria. Renuente desde siempre a la separación Iglesia/Estado, proyecta sobre sus fieles la idea de que el reino de la auténtica moral está al margen de las relaciones políticas y jurídicas. Se dice que esto es consecuencia de un entendimiento simplista de la formulación escolástica del derecho natural clásico, que sigue siendo su cuerpo básico de doctrina. De acuerdo con ella siempre pueden ser encontrados valores morales superiores que autoricen a ignorar a la autoridad jurídica y al derecho. Con esas armas ha bendecido golpes de Estado y acompañado espiritualmente las almas en zozobra de torturadores y asesinos en nombre de la evitación de males morales mayores. Todo dictador ha tenido a su lado siempre un penitenciario católico que le eximía con facilidad del pecado a cambio de una leve mortificación o de un óbolo. Eso cuando no se justificaba directamente cualquier desmán en nombre de la supervivencia de la civilización cristiana, según era interpretada por sus obispos. Lo importante era el «*malum in se*», definido por la autoridad religiosa, y no las acciones

---

<sup>21</sup> El incumplidor ha sido indirectamente festejado en la cultura española al menos desde la novela picaresca (de cierta influencia en Europa), en la que en tono de broma se contaban las peripecias de los actores y su habilidad para sortear las normas en un medio empobrecido. Se afirma con frecuencia que tuvo una sedicente intención moralizante, pero cabe dudar de ello.

que eran sólo «*mala quia prohibita*», que eran meramente penales y no necesariamente inmorales, porque las definía la autoridad jurídica. La obediencia a la autoridad y el acatamiento de las normas jurídicas se presentaba así como una exigencia menor, devaluada, susceptible de ser pasada por alto apelando a normas morales de una naturaleza superior. La socialización en esa visión de las normas sociales puede haber producido un debilitamiento extenso de la cultura normativa jurídica, con la particularidad en este caso de que se presenta como una justificación moral de ese debilitamiento.

Un tercer argumento, también importante y difícil de afrontar, proviene de la sociología y la antropología. En amplios segmentos sociales de la región se puede registrar *la vigencia de una doble normación social*. Al lado de las reglas del derecho, y con un ámbito de validez equivalente en muchos casos al suyo, se encuentran pautas sociales incoherentes con ellas e importantes para la socialización e incluso la supervivencia individual en el grupo. En una situación como ésa se produce seguramente la anomia, pero no por ausencia de normas, sino más bien por sobreabundancia de ellas: el actor tiene que elegir entre cumplir con las normas jurídicas, con lo que se aleja de sus vínculos sociales y familiares, o cumplir con las reglas cotidianas de su contexto social y familiar, lo que conlleva ignorar el derecho. Éste es un fenómeno normativo estructural de gran importancia, difícil de erradicar por lo que supone de desajustes en los materiales normativos de cohesión de la sociedad.

Una última y decisiva explicación de la ineffectividad de las leyes la suministra, sin duda, *la extensión de la pobreza, la exclusión social y la desigualdad* de que cualquier dato estadístico es buen reflejo en la región. Este argumento tiene tanto dimensiones explicativas como dimensiones justificatorias del incumplimiento, porque un orden social y jurídico que no suministra a sus destinatarios los medios para la subsistencia no sólo no puede esperar acatamiento de hecho, sino que ni tan siquiera puede exigirlo.

De acuerdo con Oscar Vilhena, al que aquí sigo en gran parte (VILHENA, 2011: 25 ss.), la exclusión social debida a condiciones de pobreza y desigualdad desactiva los mecanismos del Estado de derecho. Lo que eso quiere decir es que la existencia de los derechos reconocidos en la legislación formalmente vigente no alcanza a producir su aplicación real y efectiva. Entre ambas cosas se cruza la desigualdad. Los ciudadanos prestan obediencia a las leyes por razones cognitivas —conocimiento y comprensión de las normas—, por razones instrumentales —miedo a la sanción del incumplimiento u obtención de recompensas por el cumplimiento— y por razones morales —las normas respetan los derechos de todos y son implementadas con reciprocidad—. Pero la desigualdad «destruye la comprensión y el conocimiento de los conceptos legales básicos, subvierte la promulgación de las leyes y el uso de la coerción, y, en última instancia, atenta contra las construcciones de reciprocidad, tanto en términos morales como de ventajas mutuas» (VILHENA, 2011: 34).

Una sociedad en la que las capas privilegiadas se hurtan a la ley y las capas deprimidas no tienen la posibilidad de acceso a su protección simplemente no puede establecer un Estado de derecho. Si a esos argumentos añadimos la explicación de la desviación social, es decir, de la delincuencia no como una iniciativa espontánea de los individuos, sino como un rasgo estructural de aquellas sociedades que, por un lado, muestran cotidianamente a través de sus medios de comunicación un canon de vida y, simultáneamente, hacen imposible acceder a los medios para realizarlo, nos encontramos que esos graves problemas de desigualdad no sólo registran, sino que incluso fomentan estructuralmente el incumplimiento de las normas jurídicas. Y si, yendo aún más lejos, esas sociedades presentan situaciones en las que dos exigencias morales poderosas —por ejemplo, el respeto a los bienes de los demás y el deber de alimentar a los propios hijos— no pueden ser cumplidas simultáneamente, entonces los fundamentos mismos del orden jurídico se evaporan, porque se solicita de los ciudadanos en esa condición un comportamiento heroico que, por definición, no es exigible ni moral ni jurídicamente. La cultura del incumplimiento adquiere aquí incluso una justificación moral autónoma que se superpone a la pretensión de vinculatoriedad de las normas jurídicas.

Mauricio García Villegas ha realizado una inteligente taxonomía de las mentalidades incumplidoras, y de ellas podemos extraer algunos de los argumentos que se alegan para ignorar las normas (GARCÍA VILLEGAS, 2009: 240 ss., y 2011: 161 ss.). De ellos me interesan especialmente dos: el argumento estratégico y el argumento moral. Ambos plantean interesantes problemas teóricos. De acuerdo con el primero, quien recurre a la violencia privada o el que evade impuestos, por ejemplo, se encontrarían en un dilema del prisionero clásico: si se asume que los demás no van a cooperar (es decir, van a utilizar su violencia privada o no van a pagar sus impuestos) es irracional que yo sea pacífico o cumplidor, pues me vería perjudicado en mis intereses privados sin obtener a cambio acceso al bien público, que se conseguiría sólo con el cumplimiento generalizado. Es el argumento inverso del que aduce el *free rider*. Éste se aprovecha de que la mayoría va a cooperar, es decir, no va a ejercer la violencia o va a cumplir con su obligación fiscal, y decide ser violento o hurtarse al pago del impuesto, porque es sin duda más racional tener acceso a los bienes públicos que se obtienen por la actitud cumplidora de la mayoría, ahorrándose así los costes individuales de cooperar. Para nuestro actor, en cambio, cuando los demás incumplen, es decir, son violentos y evaden impuestos, la conducta de ser pacífico y pagador resulta ruinosa: el bien público (la paz social o la prosperidad pública) no se va a alcanzar en ningún caso y los costes de mi actitud cumplidora recaen plenamente sobre mí. Este argumento puede ser trasladado a cualesquiera comportamientos de cumplimiento y plantea dos problemas filosóficos interesantes: primero, el de si pueden ser irracionales (en algún sentido de «irracional») los comportamientos morales, con lo que la moral carecería de fundamento en la racionalidad (en ese senti-

do). Segundo, el de la impotencia estatal, pues la situación de dilema del prisionero se produce precisamente porque el aparato de control del Estado no es capaz de evitar la infracción, y una forma sencilla de salir del dilema, es decir, una forma de hacer irracional para un actor infringir la norma, es alterar mediante la amenaza de sanciones el balance de los costes del actor. La capacidad de imposición es así la clave para resolver el dilema, pero estamos por definición en un escenario de debilidad del Estado (GARCÍA VILLEGAS, 2009: 270).

El otro argumento digno de ser analizado es el argumento moral. Ya lo hemos visto aparecer con la doctrina religiosa tradicional. La justificación del incumplimiento se pretende fundar en la injusticia de las normas que se nos imponen. Si el orden jurídico carece de legitimidad o es injusto no parece obligatorio someterse a sus normas, es decir, sus normas no son vinculantes. Mientras el argumento anterior descansaba en un déficit de capacidad del Estado, éste se sustenta en un déficit de legitimidad. Y la cuestión es si la falta de legitimidad de un Estado o de un orden jurídico contagia a cada una de sus normas con una correlativa falta de capacidad vinculante. Si es así, no sería obligatorio obedecer ninguna de ellas: el incumplimiento estaría justificado. Esta argumentación, disfrazada de una u otra manera, ha sido utilizada en la región con cierta frecuencia y con cierto cinismo para justificar gobiernos «de facto» o aventuras sedicentemente revolucionarias, por ejemplo. Pero es una pedagogía que, como antes mencionaba, transmite la idea de que pueden ignorarse las normas cuando se reputan injustas, algo que también ha sido muy perjudicial para la cultura jurídica de la región.

Cualquiera que sea el resultado que nos puedan ofrecer esas reflexiones, la conclusión triple de García Villegas parece convincente: para superar la tendencia colectiva al incumplimiento de las normas se necesita incrementar la eficacia de las sanciones por incumplimiento (para desactivar el argumento estratégico) y aumentar las bases de la legitimidad y la legitimación (para evitar el argumento moral). Sólo así se podrá caminar hacia una cultura del cumplimiento. Pero esas conclusiones ponen ante nosotros la evidencia de que no estamos sólo ante un problema de mentalidad colectiva o de historia, sino ante un problema institucional.

#### 4. UN DESAFÍO INSTITUCIONAL

No estamos naturalmente hablando de una región desagregada en términos institucionales, pero es preciso preguntarse una vez más por la brecha que existe entre lo que la ley dice y la forma en que las instituciones encargadas de aplicarla funcionan en la práctica. Por ejemplo, esto escribía en 2002 Guillermo O'Donnell: «El sistema judicial ha sido ampliamente desacreditado por su venalidad, ineficiencia y falta de autonomía. Es deficiente en cada uno de sus aspectos: los recursos materiales escasean, los procedimientos judiciales son formalistas en exceso,

los jueces están insuficientemente cualificados y hay muy pocos jueces que deben examinar demasiados casos. A causa de estos obstáculos, los tribunales frecuentemente decepcionan a los querellantes» (O'DONNELL, 2002: 25). No hace mucho, otro ilustre filósofo argentino, Ernesto Garzón Valdés, escribía con cierta contundencia: «Hablar de la vigencia del *rule of law* es, en la mayoría de los países de América Latina, desfigurar la realidad jurídica y despistar a quien quiera interesarse por las normas que rigen el comportamiento de gobernantes y gobernados en amplios campos de la vida social» (GARZÓN VALDÉS, 2008: 237).

Lo cierto es que los indicadores de que se dispone van en esa dirección. Las percepciones sobre la independencia de los jueces son muy bajas en América Latina (CEJA, 2008-2009). La mayoría de los países de la región se encuentran por debajo de la media en la valoración de la independencia judicial. Y el índice de confianza en la justicia no es mejor. Según el Barómetro Iberoamericano de Gobernabilidad para los años 2007 a 2009, la media de confianza en la justicia del subcontinente es del 29 por 100; podría expresarse diciendo que más de siete de cada diez ciudadanos no confían en ella. Y por lo que respecta a la percepción de la eficiencia del marco legal, según el informe de competitividad del Foro Económico Mundial, la mayoría de los países de la región no alcanzan el aprobado tampoco, registrándose además en los indicadores síntomas evidentes de que la justicia en el ámbito del derecho privado es extremadamente lenta y nada económica. El promedio del coste de un procedimiento de reclamación de cantidad está en torno al 30 por 100 de la deuda. Y según el índice *Heritage*, que mide el grado en que se protegen los derechos de propiedad y se hacen cumplir las leyes, sólo Uruguay y Chile superan la media de 50 sobre 100 (todos los índices mencionados están incluidos en CEJA, 2008-2009).

Esto es lo que determina el desafío institucional que tienen ante sí muchos de los países involucrados. Responder a ese desafío es una necesidad básica de la región, pues las instituciones del Estado de derecho son precisas tanto para el desarrollo económico como para la afirmación ética y política de la condición ciudadana<sup>22</sup>. Por ello, la articulación normativa de los órganos de decisión y la eficiencia de las normas jurídicas que éstos crean y promulgan forma también parte ineludible de ese desarrollo y de esa ciudadanía. Reflexionando sobre la exclusión en América Latina escribía Juan E. Méndez: «Hay factores subyacentes que son cruciales: la debilidad de las instituciones estatales para proteger a las víctimas de conductas abusivas, garantizarles reparación y proporcionarles un foro para resolver sus disputas. La situación de la Admi-

---

<sup>22</sup> Hace años, refiriéndose al acceso a la justicia, recordaba Guillermo O'Donnell que «aun en las instancias aparentemente más privadas del derecho, el sistema legal incorpora la dimensión *pública* originada por la remisión virtual de esa relación para su tratamiento en manos de un organismo competente del Estado [...] Este derecho "privado" no debe considerarse menos constitutivo de la ciudadanía que el derecho "público" de votar sin coacción» (O'DONNELL, 1997: 264).

nistración de Justicia en todo el continente probablemente no explique por sí sola el predominio de violencias de todas clases, ni sea tampoco la única razón de la odiosa discriminación que excluye a amplios sectores de nuestras poblaciones de los beneficios de la democracia. Pero es justo decir que si nuestros sistemas de justicia fueran funcionales y efectivos para volver realidad la letra de la ley, estos problemas no tendrían un efecto tan devastador sobre la calidad de nuestras democracias» (MÉNDEZ, 2002: 223). Una década después se puede repetir esta advertencia por un grupo de expertos y responsables: «La pérdida de la capacidad estatal para hacer valer la legalidad lleva a una creciente tendencia de los latinoamericanos a desertar de los mecanismos públicos de justicia y seguridad, que van desde la renuencia a denunciar hechos delictivos y la proliferación de las empresas de seguridad privada (con un marco legal y supervisión estatal insuficiente) hasta la entronización del linchamiento como método para combatir la delincuencia» (PNUD, 2010: 181). Y eso tras más de una década de experiencias, inversiones e ideas en la reforma judicial que no pueden calificarse de irrelevantes, aunque han sido llamadas «tarea inconclusa»<sup>23</sup>.

Y las mismas consideraciones se suelen hacer cuando se trata de presentar el estado de los cuerpos policiales en la región. El título del capítulo correspondiente del libro de Waldmann es suficientemente indicativo: «¿Protección o extorsión? Aproximación al perfil real de la policía en América Latina» (WALDMANN, 2006: 121 ss.), que acaba diciendo: «Lo que más escozor produce en el ciudadano medio de América Latina es el hecho de que los funcionarios policiales, lejos de garantizar la seguridad pública, a su vez representan una fuente de permanente incertidumbre» (WALDMANN, 2006: 147). También en esta rama de la Administración los esfuerzos económicos y los programas de mejora han sido durante esta última década muy notables. No quiero, ni puedo, descender a discutir tales programas y sus mayores o menores éxitos. Sin embargo, quiero aportar algunas reflexiones para defender la idea de que este tipo de experiencias son las que están, por así decirlo, en el «buen» camino. Mucho más que las recetas doctrinarias que algunos años antes imponía el llamado «consenso de Washington».

En los últimos años América Latina, con sus diferencias y heterogeneidades, está experimentando una mejora paulatina y un crecimiento que se manifiesta en todos los índices económicos y sociales. Sin embargo, sigue dándose en ella cierta falta de preocupación por los aspectos institucionales o esa dificultad en las mejoras del entramado normativo del Estado de derecho. El progreso económico aparece así como la

<sup>23</sup> La literatura sobre reformas judiciales en América Latina es enorme. Valga aquí con reenviar a dos fuentes importantes: el informe de la OEA titulado «Reforma judicial en América Latina: una tarea inconclusa» ([www.oas.org/juridico/spanish/adjusti.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti.htm)), en el que la visión de Lin Hammergren, «Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más», me parece llena de información y buen sentido (HAMMERGEN, 1999). También ofrece datos interesantes SUTIL, 2002.

panacea para todos los problemas de la región, mientras que la mejora institucional del orden jurídico no se considera tan necesaria. Pues bien, la razón de ser de estas páginas es repetir algo que se está asentando ya como una certidumbre en la mayoría de los análisis, también en los económicos: que sin un tejido institucional sólido y fiable no se puede aspirar ni a un desarrollo económico y social duradero, ni a una ciudadanía plena y responsable.

Quisiera detenerme un poco en lo primero porque, de acuerdo con la ortodoxia económica neoclásica que sirvió de base a las políticas del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial en las últimas décadas del siglo pasado, las instituciones jurídico-políticas no eran relevantes para el crecimiento económico. Se pretendió siempre que lo mejor para los actores del mercado era trabajar en una suerte de espacio institucional vacío, sin interferencia alguna de la normativa estatal. De ahí la retórica sobre la dimensión del Estado y la privatización. Sin embargo, esta batería de políticas fracasó en gran medida. «La fallida experiencia de buena parte de los planes de ajuste estructural —escriben José Antonio Alonso y Carlos Garcimartín— revelaba la desconsideración que se había hecho en el diseño de las terapias reformistas de factores relevantes ajenos al recetario que emana del consenso de Washington» (ALONSO y GARCIMARTÍN, 2008: 49). ¿Cuáles eran esos factores? No hay nada más expresivo de su naturaleza que la confesión de Milton Friedman, el príncipe de los economistas ortodoxos, en 2002: «Tras la caída del muro de Berlín y el colapso de la Unión Soviética solían preguntarme mucho: ¿qué han de hacer estos Estados excomunistas para transformarse en economías de mercado? Y yo solía decir: lo podéis describir en tres palabras: privatizar, privatizar y privatizar. Pero estaba equivocado. Eso no era suficiente. El ejemplo de Rusia lo muestra [...] resulta que el imperio de la ley (*rule of law*) es probablemente más básico que la privatización. La privatización no tiene significado alguno si no tienes imperio de la ley» (FRIEDMANN, 2002: XVIII). Al finalizar el siglo pasado esta evidencia de que el entramado institucional es una condición necesaria del funcionamiento de los actores económicos en cualquier tipo de economía que se piense estaba imponiéndose poco a poco. «Tras la fiebre doctrinaria que alentó el consenso de Washington —escriben los autores citados— estos organismos volvieron su mirada hacia el marco institucional, identificándolo como el eslabón perdido de su terapia reformadora. Su propia experiencia les hizo ver que es difícil llevar a efecto un programa de ajuste y reforma si se carece de las instituciones necesarias para convertirlo en una opción socialmente respaldada. Un programa de reformas bien diseñado desde el punto de vista técnico podía estrellarse frente a la dura realidad de unos gobiernos corruptos, de un marco jurídico imprevisible o de unas instituciones públicas consideradas como abiertamente ineficaces o socialmente ilegítimas. Por ello, a finales de la década de los noventa el fortalecimiento institucional y el apoyo al buen gobierno pasaron a protagonizar las —así llamadas— “reformas de segunda generación”. Al calor de este cambio, los organismos de *Bretton Woods*

—Banco Mundial y FMI—, junto a otras instituciones internacionales, se sumaron a la tarea de promover estudios sobre el marco institucional y sobre la incidencia que éste tiene en el desarrollo» (ALONSO y GARCIMARTÍN, 2008: 12). Este cambio de mentalidad entre los economistas se basaba, efectivamente, en la correlación —que se demostró fuera de toda duda— entre calidad institucional y desarrollo económico.

En realidad, esto debería haber sido obvio desde siglos. Desde que Hobbes lo advirtiera con gran claridad: para su perspicaz mirada, el soberano había de disponer del derecho a la jurisdicción, pues «sin la decisión de controversias no hay protección de un súbdito contra las injurias de otros, las leyes que atañen al *Meum* y al *Tuum* son en vano, y permanece en todo hombre, a partir del apetito natural y necesario por su propia conservación, el derecho de protegerse a sí mismo mediante su fuerza privada, lo que es la condición de la guerra, y es contrario al fin mismo para el que toda República es instituida» (HOBBS, 1651: cap. XVIII). Y se olvida casi siempre que Hobbes pensaba que esto era sobre todo importante para las actividades económicas: «En una condición tal [es decir, sin leyes ni jurisdicción] no hay lugar para la industria, porque el fruto de ella es incierto, y consecuentemente, no hay cultivo de la tierra, ni navegación, ni uso de las mercancías que pueden ser importadas por el mar, ni construcciones espaciosas, ni instrumentos para mover y remover aquellas cosas que requieren mucha fuerza, ni conocimiento de la faz de la tierra, ni cálculo del tiempo, ni artes, ni letras, ni sociedad» (HOBBS, 1651: cap. XIII). Al volver a tomar conciencia de estas cosas, que quizás para un jurista siempre fueron evidentes, los economistas contemporáneos han desarrollado un pensamiento de gran interés que sitúa en el centro de sus preocupaciones precisamente el papel de las instituciones en el desarrollo económico<sup>24</sup>. Es interesante por ello ver qué se piensa de las instituciones desde ese punto de vista, porque desde el prisma del derecho los juristas estamos acostumbrados a tratar con instituciones muy formalizadas explicitadas en normas jurídicas vigentes y nos paramos muy poco a cuestionar sus fundamentos.

En términos de economía o de sociología, una institución es un conjunto de reglas, valores, estatus y roles sociales definidos, organizaciones, etc., que motivan los comportamientos de los que en ellas participan, estableciendo con ello regularidades de conducta en el espacio social en que existen. Para lograr esto están provistas de incentivos (para las conductas aceptadas) y penalizaciones (para las conductas desviantes). Las funciones que cumplen las instituciones en la vida económica y social son básicamente dos: reducir los costes de transacción confirmando certidumbre a la interacción sin necesidad de imposibles cálculos previos sobre las conductas de los demás (imposibles por nuestra limitación

---

<sup>24</sup> Recientemente, ACEMOGLU Y ROBINSON, 2012. En el trabajo de Acemoglu y Robinson se mantiene con toda contundencia el argumento que estoy alegando: la prosperidad económica depende básicamente del diseño institucional que preside un país. Sin ese diseño no hay prosperidad.

de información y racionalidad), y facilitar la coordinación de los comportamientos que la necesiten (también resolver problemas de acción colectiva entre actores con preferencias enfrentadas). Según los autores a los que estoy siguiendo aquí, para que una institución así definida tenga calidad necesita ser eficiente en el sentido de ser capaz de producir las motivaciones de las conductas de los actores, ha de tener credibilidad, facilitar con ello la predecibilidad de las conductas individuales y colectivas, y tener la suficiente adaptabilidad como para enfrentar problemas de cambio en las sociedades. Aplicado esto sólo al ámbito de mercado económico, las instituciones que lo desarrollan y promueven han de establecer y garantizar los derechos económicos básicos (derechos de propiedad, garantía de los contratos, etc.), promover la competencia, coordinar con fluidez las actividades de los agentes, etc., y han de hacerlo facilitando esa predecibilidad de la acción, esa economía de costes de transacción y esa certidumbre en la aplicación de los acuerdos. Esto último se logra mediante mecanismos coactivos, pero también por mecanismos de otro tipo: reputación económica, fiabilidad, autoreforzamiento, etc. (ALONSO y GARCIMARTÍN, 2008: 116-117, 188 ss.). Lo que los economistas parecen haber descubierto<sup>25</sup> es que hay correlaciones recíprocas muy claras entre el desarrollo económico y la calidad de las instituciones, entre la educación y la calidad de las instituciones, entre la distribución de la renta y la calidad de las instituciones, etc. También que el tamaño y la conformación de la población incide en la calidad institucional. Cabe conjeturar, por ejemplo, que las grandes poblaciones sometidas a un proceso desordenado de urbanización provocaran instituciones de baja calidad.

Sólo dos consideraciones más. Las instituciones pueden ser examinadas desde dos puntos de vista que vale la pena distinguir: puede analizarse una institución examinando en abstracto las reglas, valores y organizaciones que la integran, que es lo que hacemos en general los juristas con las institucionales legales, o puede, por el contrario, verse la institución «en funcionamiento», «en marcha», como un flujo de conductas regulares efectivamente realizadas en los supuestos previstos. Esta distinción es importante porque puede darse el caso de que se produzca un distanciamiento entre las reglas y los comportamientos, lo que los juristas, siguiendo a Kelsen, llamamos falta de eficacia de las normas. Y ese distanciamiento es muy determinante de la baja calidad de las instituciones jurídicas que lo sufren. En segundo lugar, no debemos dejarnos llevar por nuestra mentalidad profesional de juristas y pensar sólo en las instituciones legisladas y codificadas. Es preciso diferenciar las instituciones formales, de las que las legales son el ejemplo más evidente, de las instituciones informales, entre las que pueden darse ejemplos de todo tipo: la amistad, la cofradía de un santo, las reglas tradicionales de la familia, las normas de la mafia, etc.

---

<sup>25</sup> Para la historia de la teoría económica institucional véanse ALONSO y GARCIMARTÍN, 2008: 31.

Estas dos distinciones ayudan también a definir los posibles problemas de vigencia del derecho en la región. Porque tales problemas pueden tener genéricamente dos orígenes: pueden, en primer lugar, surgir de una carencia de credibilidad en las instituciones legales, lo que produciría un déficit de motivación en los actores respecto de las conductas exigidas en las reglas del derecho (casos de gobiernos corruptos, de incumplimiento oficial de las propias leyes, de ineficacia en la capacidad de garantizar o predecir de las normas jurídicas, que provocan todos ellos quiebras de la vigencia de las normas, en resumen, problemas de falta de legitimidad o legitimación del sistema normativo político-jurídico), y puede, en segundo lugar, darse el caso ya mencionado de que los actores sociales se vean inmersos con frecuencia en situaciones en las que se da una vigencia de un doble código, es decir, la presencia de dos universos normativos desajustados<sup>26</sup>: las instituciones informales de la sociedad no encajan con las instituciones formales del derecho, o las instituciones del derecho ignoran las relaciones personales reales tal y como se definen en las instituciones informales, en cuyo caso se producen, como hemos visto, conflictos de reglas y valores. Los actores tienen ante sí motivación y estímulo para desarrollar comportamientos contradictorios, con la consecuencia perversa de que quien se atiene a las reglas de uno de los dos universos viola las del otro.

Esos desajustes institucionales son de fundamental importancia para la calculabilidad de los comportamientos económicos. Lo que el pensamiento económico parece haber redescubierto es que el modelo de dos actores del perfil del «*homo oeconomicus*» relacionándose entre sí en el espacio abstracto de unos ejes de coordenadas no sirve para examinar el desenvolvimiento de los procesos económicos reales. El medio ambiente institucional que tales actores viven condiciona decisivamente el desarrollo de sus actividades económicas.

Pero además de esta relación o consideración puramente económica, lo que la importancia de las instituciones y su vigencia efectiva nos enseña es mucho más profundo. Para decirlo con brevedad: la predecibilidad de los comportamientos de los demás, la idea de que las autoridades mismas someterán sus decisiones a normas preestablecidas y la motivación que ello lleva consigo (los actores toman las normas jurídicas vigentes como razones para la acción) hace posible proyectar la propia vida hacia el futuro o concebir la propia vida como un proyecto o un plan, es decir, hace posible la autonomía personal; un valor complejo pero fundacional que está en el núcleo mismo de la idea de dignidad humana<sup>27</sup>. No se trata, por tanto, sólo de una condición del desarrollo y del crecimiento económico, sino de una condición del crecimiento de los ciudadanos como personas humanas libres. El desafío institucional

---

<sup>26</sup> Este escenario ha sido examinado ingeniosamente para Brasil, y en torno a la distinción individuo/persona, por DA MATTA, 1997: 221.

<sup>27</sup> He desarrollado exhaustivamente esta idea en mi libro *El imperio de la ley. Una visión actual* (LAPORTA, 2007).

que América Latina tendría quizás que enfrentar no es, pues, otra cosa que un desafío profundamente ético: el de suministrar a sus habitantes las condiciones para su desarrollo como ciudadanos de pleno derecho, como seres humanos autónomos. Y eso es lo que hace del perfeccionamiento y la consolidación del Estado de derecho en un régimen democrático quizás su apuesta más decisiva. Porque la eficacia del derecho vigente, el sometimiento de los poderes a las normas jurídicas y la cultura del cumplimiento de las normas son las cosas que hacen eso posible. Y esto, como afirmaba al comenzar este ensayo, no es algo que demande la región latinoamericana como una región especial, con su particular y compleja idiosincrasia; se trata de un principio general de aplicación a todas las sociedades, sin el que sus integrantes no pueden conseguir las cotas de autonomía personal que exige la tradición moral de la cultura occidental. El Estado de derecho, el imperio de la ley, la legalidad de la Administración, el funcionamiento fluido e independiente del poder judicial, ahí están, a mi juicio, los grandes retos políticos de América Latina.

## 5. EL ESPEJISMO CONSTITUCIONAL

Muchos países de la región han promulgado en estos últimos años nuevas Constituciones o han reformado y puesto al día sus Constituciones más o menos eficaces. Lo han hecho además incorporando en ellas los progresos más importantes del constitucionalismo actual, y ello ha sido seguramente importante para la viabilidad formal de sus democracias y para la protección de los derechos básicos de sus ciudadanos. Así, por ejemplo, en las últimas décadas se han establecido tribunales constitucionales en muchos países de la región: Chile (1980), Guatemala (1985), Colombia (1991), Perú (1993), Ecuador (2008) y Bolivia (2009)<sup>28</sup>. El actual constitucionalismo que se está incorporando a la mentalidad jurídica latinoamericana participa de los rasgos fundamentales del llamado «neoconstitucionalismo»: la adopción de un modelo «preceptivo» o normativo de constitución, que es concebida como «norma jurídica» en el sentido estricto de norma vinculante; la aceptación de valores y principios como núcleo del texto constitucional; el protagonismo de los derechos fundamentales del ciudadano; la presencia de órganos judiciales de control y aplicación directa del parámetro constitucional tanto para controlar las leyes como para proteger esos derechos, y el postulado del efecto de impregnación del texto constitucional sobre el resto del orden jurídico. Para comprobar esto no es necesario sino detectar la extraordinaria influencia que están teniendo entre los juristas latino-

---

<sup>28</sup> Me remito aquí a UPRIMNY, 2011: 109. Un cuadro cronológico del proceso constitucional en la región en *Nuestra Democracia* (PNUD, 2010: 76 ss.). Para establecer un punto de partida ilustrativo de la justicia constitucional en la región es de gran utilidad el *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 1, 1997. Los sucesivos números de este anuario son una útil herramienta para el seguimiento de la cuestión.

americanos obras como las de Luigi Ferrajoli o Robert Alexy, que, por lo demás, tienen también serias diferencias entre sí<sup>29</sup>.

Pero aún está en el aire la antigua desconfianza hacia la letra de la ley y de la Constitución. «¿Qué ocurre si los derechos de los individuos no se realizan y quedan sólo en la letra de la Constitución?», se preguntan todavía hoy muchos latinoamericanos (PNUD, 2010: 39). Porque desde hace muchos años puede registrarse en la región la que se llamó «posición escéptica» sobre el papel efectivo de la Constitución en muchos de esos países, que se resiste a aceptar la visión mágica de los textos constitucionales como creadores y modeladores de realidad social. Las funciones que cumple la Constitución de acuerdo con esa posición escéptica son de naturaleza meramente retórica, como una especie de reserva argumentativa a la que se recurre dependiendo de la situación, o funciones de declaración programática de tareas para cumplir en un futuro más o menos remoto que se desentiende del hoy y obra como un mero mito político que se invoca, pero que carece en realidad de relevancia práctica. Por ello se ha denunciado a veces una obsesión constitucionalista que no se compadece en nada con los cambios reales que se producen en la política y la sociedad cuando se procede a constitucionalizar las aspiraciones de los ciudadanos<sup>30</sup>. Ese antiguo escepticismo constitucional, fruto de una historia larga y dolorosa de constitucionalismo meramente verbal, de ficción, de reglas papel-mojado que se ignoraban sistemáticamente, parece, sin embargo, haber sido dejado de lado ahora en beneficio de una gran esperanza constitucional que ha presidido todos los procesos de transición hacia la democracia en la región. Frente a los gobiernos anticonstitucionales del autoritarismo militar aparece ahora la Constitución en su función doble de límite al poder y de garantía de los derechos. Y eso ha sido, creo, muy profundamente incorporado a la mentalidad de los profesionales del derecho en América Latina.

No quisiera minimizar la importancia de ese proceso; la importancia, por ejemplo, de que los diferentes fallos y deliberaciones de las Cortes de Justicia competentes hayan introducido en el debate público latinoamericano, con una fuerza hasta ahora desconocida, la protección de los derechos fundamentales, los problemas de exclusión social y tantas otras cuestiones decisivas para la evolución de la región. Sin embargo, ese importante impulso constitucional puede llevar consigo también un cierto componente ilusorio que me gustaría comentar. Como consecuencia de los problemas que acabamos de ver en el orden jurídico y de las falencias del imperio de la ley puede estar alimentándose en la cultura jurídica de la región una tendencia hacia lo que podríamos llamar la sobreconstitucionalización de los desafíos. En efecto, cuando nos

<sup>29</sup> Sobre neoconstitucionalismo en América Latina cfr. POU GIMÉNEZ, 2011: 231 ss.

<sup>30</sup> Sigo aquí a GARZÓN VALDÉS, 1993: 227-228, así como WALDMANN, 2006: 77. Respecto de México, Miguel Carbonell ha hablado de «constitucionalismo-ficción» en la presentación de *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos* (CARBONELL, 2002: X). La idea de «mentira constitucional» ha sido utilizada al parecer por Octavio Paz, citado por GARCÍA VILLEGAS, 2009: 16.

encontramos ante un sistema político del que se desconfía, que suscita, por ejemplo, dudas en materias de representación política, o de ejercicio eficiente del poder legislativo, o que no es capaz (o no desea) establecer límites al hiperpresidencialismo, o que no acaba de diseñar claramente la separación de poderes, o que mantiene una administración de justicia no exenta de corruptelas y dilaciones, y cualquiera otra de las deficiencias del orden jurídico que acabamos de ver, entonces la tentación más inmediata puede ser la de buscar por elevación en la Constitución las soluciones normativas que deseamos. Eso quizás explique, por ejemplo, la longitud y minuciosidad de muchos de los textos constitucionales nuevos. Y eso explica también, seguramente, la que puede llamarse «judicialización» de la decisión política, es decir, la tentación de proyectar sobre un conjunto de magistrados, que se sitúan por encima del orden legal ordinario, la competencia sobre decisiones políticas extraídas directamente de la Constitución.

Que los fallos de tribunales como esos han animado el debate jurídico y constitucional en esos países me parece indudable, pero me inclino también a no dejar a un lado el espíritu que subyace a esta contundente afirmación de Brodeur: «Si la aplicación de la ley penal colapsa por completo en un país, creo que es un *completo engaño* tratar de convencer a gente ignorante de la ley de que se puede contar con las declaraciones internacionales de derechos para colmar ese vacío» (BRODEUR, 2002: 91). También eso, creo, se aplica a las declaraciones constitucionales de derechos. Y ello por dos razones: en primer lugar, porque los fallos de los tribunales constitucionales sólo pueden tener una eficacia razonable cuando el resto del ordenamiento jurídico los incorpora como precedentes para los demás tribunales o como leyes vigentes y eficaces en la vida cotidiana. La constitucionalización de un orden legal sólo puede culminarse cuando los aplicadores de ese orden incorporan la Constitución como referente normativo para su actividad cotidiana; sólo así se llena el espacio entre las disposiciones constitucionales y la realidad. Una Constitución sin legisladores, sin administradores civiles y sin jueces ordinarios es una pura entelequia. Y en segundo lugar, porque las violaciones de derechos fundamentales se producen con frecuencia por actuaciones ilegales de funcionarios o ciudadanos que acaban en la impunidad si la ley ordinaria no tiene la presencia y la eficacia correspondiente. La libertad de expresión, por ejemplo, se viola con frecuencia mediante amenazas o atentados de personas u organizaciones privadas contra los informadores, y tales hechos no pueden evitarse sino mediante el reforzamiento de la ley penal<sup>31</sup>. O, como se repite una y otra vez, los malos tratos policiales o incluso las torturas de los detenidos quedan con frecuencia impunes porque no se pone en marcha el aparato institucional competente. O, como se lamenta usualmente, las condiciones inhumanas en las que vive la población penitenciaria en muchos establecimientos de la región sólo se corrigen con leyes adecuadas a ese ámbito aplicadas con rigor.

<sup>31</sup> Sobre ello, cfr. BOTERO MARINO, 2011: 271 ss.

O, para mencionar otro tema controvertido, los derechos de los pueblos indígenas no se satisfacen si no se desciende normativamente hasta su garantía en las leyes relativas a la propiedad de tierras y en el castigo de las aventuras predatorias de los grandes propietarios. En general puede decirse que tanto el respeto a los derechos fundamentales como su quebrantamiento empiezan siempre en el mundo de lo infraconstitucional, de la mera legalidad, y es difícil que ese respeto se garantice o ese quebrantamiento se persiga directamente en el nivel constitucional, es decir, sin poner a contribución el ordenamiento jurídico que está debajo de él. El constitucionalismo es sin duda un gran avance siempre que la Constitución acierte a «permear» todo el orden jurídico, pero puede no ser sino un espejismo si la Constitución vive en un mundo separado que, a pesar de su potencia simbólica, no se transforma en derecho vivo y cotidiano. El Estado constitucional de derecho no sustituye, sino que completa y perfecciona el Estado legal de derecho, y se hace eficaz a través de él. Reconocer derechos en el rango constitucional es muy importante, pero su eficacia real y su aplicación efectiva se realizan siempre en el rango de las leyes ordinarias y su aplicación cotidiana. El Estado de derecho, por tanto, sigue siendo una dimensión jurídica normativa esencial para la realización de los principios y derechos del constitucionalismo, sea nuevo o viejo. Por eso es preciso estar prevenidos frente al espejismo del constitucionalismo abstracto y la reflexión en el vacío sobre derechos fundamentales. Porque hay que repetir una vez más que el problema jurídico básico de la región es la debilidad del Estado legal de derecho, no ciertamente la brevedad o la tacañería de sus constituciones.

## BIBLIOGRAFÍA

- AADV, 1997: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 1, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ACEMOGLU, D., y ROBINSON, J., 2012: *Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, Suffolk: Profile Books.
- ALONSO, J., y GARCIMARTÍN, C., 2008: *Acción colectiva y desarrollo. El papel de las instituciones*, Madrid: Editorial Complutense-ICEI.
- ÁLVAREZ, S., 1997: «Reflexiones sobre la calificación moral del soborno», en F. LAPORTA y S. ÁLVAREZ, *La corrupción política*, Madrid: Alianza.
- BANCO MUNDIAL, 2011: *Worldwide Governance Indicators*.
- BÖHMER, M., 2011: «Lusus Naturae», en C. RODRÍGUEZ GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- BOTERO MARINO, C., 2011: «Problemas persistentes y desafíos emergentes en materias de libertad de expresión en las Américas», en C. RODRÍGUEZ GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- BRAUDEL, J., 2002: «Comentarios al capítulo de Chevigny», en J. MÉNDEZ, G. O'DONNELL y P. PINHEIRO (comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires: Paidós.

- CARBONELL, M., 2002: «Presentación», en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México: Porrúa.
- CARPENTIER, A., 1999: *Visión de América*, Barcelona: Seix Barral.
- CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA), 2008: *Reporte 2008-2009*. Disponible en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org).
- CEVIGNY, P., 2002: «Definiendo el rol de la policía en América Latina», en J. MÉNDEZ, G. O'DONNELL y P. PINHEIRO (comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires: Paidós.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA (CEPAL): *Boletines Demográficos*.
- CURBET, J., 2009: *El Rey desnudo. La gobernabilidad de la seguridad ciudadana*, Barcelona: UOC.
- DAMATTA, R., 2002: *Carnavales, malandros y héroes. Hacia una sociología del dilema brasileño*, México: Fondo de Cultura Económica.
- DE SOUSA SANTOS, B., 2002: *Towards a New Legal Common Sense*, 2.<sup>a</sup> ed., Londres: Butterwords-Lexis Nexis.
- FRIEDMANN, M., 2002: «Preface», en J. GWARTNEY, R. LAWSON *et al.*, *Economic Freedom of the World*, Canadá: Fraser Institute. Disponible en [www.freetheworld.com](http://www.freetheworld.com).
- FUKUYAMA, F., 2004: *State-Building, Governance and World Order in the Twenty-first Century*, New York: Cornell University Press (hay traducción al español: *La construcción del Estado*, Barcelona: Ediciones B).
- FULLER, L., 1968: *The Morality of Law*, Londres: Yale University Press.
- GARCÍA VILLEGAS, M., 2009: *Normas de papel. La cultura del incumplimiento de reglas*, Bogotá: Siglo del Hombre.
- 2011: «Ineficacia del derecho y cultura del incumplimiento de reglas en América Latina», en C. RODRÍGUEZ GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- GARZÓN VALDÉS, E., 1993: «Las funciones del derecho en América Latina», en E. GARZÓN VALDÉS, *Derecho, Ética, Política*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- 2008: «Las élites latinoamericanas. Su papel en la gestación y afianzamiento de una peculiar cultura política», en E. GARZÓN VALDÉS, J. MUGUERZA y T. MURPHY (comps.), *Democracia y cultura política*, Santa Cruz de Tenerife: Fundación Mapfre Guanarteme.
- GLAESER, E., 2011: *El triunfo de las ciudades*, Madrid: Taurus.
- HAMMERGREN, L., 1999: «Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no hemos progresado más», en A. FUENTES HERNÁNDEZ (ed.), *Reforma judicial en América Latina: una tarea inconclusa*, Santa Fe de Botogá: Corporación Excelencia en la Justicia. Disponible en [www.oas.org/juridico/spanish/adjusti.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti.htm).
- HOBBS, T. [1665]: *Leviathan*.
- KRSTICEVIC, V., 1992: «Presidencialismo en América Latina», en AAVV, *El presidencialismo puesto a prueba*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- LAPORTA, F., 2007: *El imperio de la ley. Una visión actual*, Madrid: Trotta.
- LATINOBARÓMETRO: *Informe 2011*. Disponible en [www.latinbarómetro.org](http://www.latinbarómetro.org).
- LÁZARO, J. (ed.), 2012: *Presidencialismo y parlamentarismo. América Latina y Europa meridional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- MALEM SEÑA, J., 2002: *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*, Barcelona: Gedisa.

- MÉNDEZ, J., 2002: «Reforma institucional: el acceso a la justicia. Una introducción», en J. MÉNDEZ, G. O'DONNELL y P. PINHEIRO (comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires: Paidós.
- NINO, C., 1992: *Un país al margen de la ley*, Buenos Aires: Emecé.
- NOGUEIRA, H., 1988: «Los regímenes presidencialistas de América Latina: teoría y práctica», en CONSEJO PARA LA CONSOLIDACIÓN DE LA DEMOCRACIA, *Presidencialismo vs. Parlamentarismo*, Buenos Aires: Eudeba.
- O'DONNELL, G., 1997a: «Acerca del Estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva latinoamericana con referencia a países poscomunistas», en G. O'DONNELL, *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires: Paidós.
- 1997b: «¿Democracia delegativa?», en G. O'DONNELL, *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires: Paidós.
- OLMEDA, J. (ed.), 2005: *Democracias frágiles. Las relaciones civiles-militares en el mundo latinoamericano*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- PLANT, R., 2002: «El imperio de la ley y los desfavorecidos en América Latina: una perspectiva rural», en J. MÉNDEZ, G. O'DONNELL y P. PINHEIRO (comps.), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires: Paidós.
- POU GIMÉNEZ, F., 2011: «Justicia constitucional y protección de derechos en América Latina: el debate sobre la regionalización del activismo», en C. RODRÍGUEZ GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD), 2010: *Nuestra Democracia*, México: PNUD-OEA-Fondo de Cultura Económica.
- RIPOLL, J., 2011: «¿Constitución o barbarie? Cómo repensar el derecho en las zonas *sin ley*», en C. RODRÍGUEZ GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- SIEDER, R., 2011: «Pueblos indígenas y derecho(s) en América Latina», en C. RODRÍGUEZ GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL: *Informe 2011*. Disponible en [www.transparency.org](http://www.transparency.org).
- UPRIMNY, R., 2011: «Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos», en C. RODRÍGUEZ GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- VILHENA VIEIRA, O., 2011: «Desigualdad estructural y Estado de derecho», en C. RODRÍGUEZ GARAVITO (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires: Siglo XXI.
- WALDMANN, P., 2006: *El Estado anómico. Derecho, seguridad pública y vida cotidiana en América Latina*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid-Frankfurt: Vervuert.