



Cultura de la Legalidad en Iberoamérica: Desafíos y Experiencias

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



FLACSO Secretaría General
Adrián Bonilla Soria, Secretario General FLACSO

Editores:
Isabel Wences,
Rosa Conde y
Adrián Bonilla

344.09
C967c Cultura de la legalidad en Iberoamérica: desafíos y experiencias / Isabel Wences Edit. ; Rosa Conde, Edit. ; Adrián Bonilla, Edit. – 1ª. ed. – San José, C.R. : FLACSO, 2014.
314 p. ; 21 x 15 cm.

ISBN 978-9977-68-274-7

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

Créditos

Corrección de estilo:

Alfonso Gamó

Impreso en San José, Costa Rica
por Perspectiva Digital S.A.
Junio 2014

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

ÍNDICE

CULTURA DE LA LEGALIDAD EN IBEROAMÉRICA: DESAFÍOS Y EXPERIENCIAS

INTRODUCCIÓN

Isabel Wences y Rosa Conde 5

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

Cultura de la legalidad: proyecto y movimiento

Isabel Wences y José María Sauca 17

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

Diego López Medina 47

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

Manuel Villoria y Fernando Jiménez 83

Cultura de la legalidad y buena justicia

José Juan Toharia 119

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

Javier Redondo 137

SEGUNDA PARTE
ESCENARIOS Y EXPERIENCIAS
SOBRE CULTURA DE LA LEGALIDAD

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

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

UN REPORTE DESDE AMÉRICA LATINA

Diego López Medina

You say you'll change the constitution

Well, you know

We all want to change your head

You tell me it's the institution

Well, you know

You better free you mind instead

The Beatles, “Revolution”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

12 Claro, la lista puede ser mucho más larga.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

México, Bogotá, Quito, entre otras muchas ciudades¹⁹;

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

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

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

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

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

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

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

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

21 Donde el trabajo de Ronald Dworkin es seminal.

22 Este libro es tan anti-Laporta como cabe.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2. *Antanas Mockus y la cultura de la legalidad*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

33 Ley 1696 de 2013.

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

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

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

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

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



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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

“Perdón señora, no sabía que era abogada”.

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

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

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

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

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

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

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

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

Bibliografía

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

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

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

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