

## *La irrenunciabilidad del Estado de Derecho<sup>1</sup>*

### **Guillermo O'Donnell**

Universidad de Notre Dame, Departamento de Gobierno. Instituto Kellogg de Estudios Internacionales.

e-mail: [odonnell@nd.edu](mailto:odonnell@nd.edu)

### **Resumen**

Más allá de la justificación de la irrenunciabilidad del Estado de Derecho basada en su contribución a la estabilidad de las relaciones sociales, su justificación debe basarse en la igualdad que conlleva la acción de los sujetos jurídicos y su agencia autónoma y responsable. El Estado de derecho debería concebirse no sólo como una característica genérica del sistema legal y de la actuación de los tribunales, sino que considerarse la norma basada en la legalidad de un estado democrático. Esto supone que existe un sistema legal que es, en esencia, democrático en tres sentidos. Uno, defiende las libertades políticas y las garantías de la democracia política. Dos, defiende los derechos civiles de todo el conjunto de la población. Y tres, establece redes de responsabilidad y accountability que comportan que todos los agentes, privados y públicos, incluyendo los cargos más altos del régimen, estén sujetos a controles apropiados y legalmente establecidos sobre la legalidad de sus actos. Siempre que se cumplan estas tres condiciones, el estado de Derecho no será tan sólo un estado gobernado por la ley, sino un auténtico estado democrático de derecho.

<sup>1</sup>Ponencia presentada al Seminario Internacional organizado por el Instituto Internacional de Gobernabilidad, Barcelona, Enero 22-24, 2001. Documento original en Inglés. Traducción a cargo y responsabilidad del IIG.

Aunque no es de fácil pronunciación, acepté con gusto el título que, para la presente ponencia, me propusieron los organizadores de este Seminario. En democracia, el estado de derecho es irrenunciable, pero no es inviolable ni sus avances son irreversibles.

Desgraciadamente, la precedente afirmación es abundantemente sustentada por la experiencia de numerosas democracias, nuevas y relativamente antiguas, en el Sur y en el Este. Hace algún tiempo que intento conceptualizar, tanto por razones teóricas como prácticas, una situación que, al menos en términos de la experiencia histórica de buena parte de los países altamente desarrollados, es una anomalía: democracias políticas (o, equivalentemente, poliarquías o regímenes democráticos) que coexisten no sólo con muy pocos o muy célibes derechos sociales sino también con la recurrente violación o desconocimiento de básicos derechos civiles. Esta situación, que he llamado de “ciudadanía de baja intensidad,” entraña la existencia de un estado de derecho truncado, cuya efectividad se diluye cuando se trata de amplias regiones, de minorías discriminadas, y de mayorías tales como los pobres y las mujeres.

Esta situación, normativamente perturbadora y teóricamente poco trabajada, me ha llevado a escribir varios textos que la aproximan desde diversos ángulos. Espero que las ponencias y discusiones de este seminario me ayuden para otros avances. Basado en esta expectativa, las páginas que siguen son selecciones de un texto que acaba de ser publicado en inglés y en portugués y que lo será próximamente en castellano (como la preparación de esta edición, crisis económica de la Argentina mediante, aún no está completada, adjunto con las disculpas del caso la versión en inglés).

En la presentación oral resumiré los argumentos de este texto y agregaré algunos que estoy actualmente trabajando. Como queda dicho, el propósito principal es contribuir a las interesantes discusiones que este seminario promete.

Buenos Aires, Enero 2001.

*“Aos meus amigos, tudo; aos meus inimigos, a lei.”*  
*(“A mis amigos, todo; a mis enemigos, la ley”)*  
*(Getulio Vargas)*

## 1. Introducción

Impresionados por su ineficacia, e incluso por las violaciones recurrentes de muchos de los derechos fundamentales en América Latina (así como en otros lugares en el Sur y en el Este), varios autores han cuestionado la conveniencia de definir con el título de “democracia” a la mayoría de los países de esta región. Por lo menos, como Juan Méndez ha afirmado, estos fallos indican una seria “abdicación de autoridad democrática” (Méndez, 1999:48). Estas dudas y desafíos a la condición democrática de estos países emanan, por un lado, de una indignación justificada fruto de una miserable situación que, en términos de los derechos básicos de los débiles y los pobres, ha sido ampliamente documentada. Por otro lado, esas mismas dudas y desafíos reflejan los fluctuantes y vagos significados concedidos al término democracia, no solamente en el lenguaje común sino también en el académico. Este problema se agudizó aproximadamente en las últimas dos décadas, cuando en el Sur y en el Este, el número de países que reclaman ser definidos como democracias aumentó de forma significativa. Esta expansión ha forzado a la teoría democrática a ser más comparativa de lo que era cuando su referente empírico estaba casi exclusivamente limitado a países situados en el cuadrante noroeste del planeta. Sin embargo, como he argumentado en publicaciones recientes, al ampliar su alcance geográfico, la teoría democrática ha incorporado demasiadas asunciones no examinadas<sup>2</sup>, reflejando así las condiciones prevalecientes durante la emergencia e institucionalización de la democracia en el mundo altamente desarrollado. Igualmente he sostenido que, dada la presente variedad de casos pertinentes, estas asunciones necesitan hacerse explícitas y pasar un examen crítico, si es que nosotros queremos conseguir una teoría con un alcance adecuado y fuertes cimientos empíricos. En el presente texto, basado en una discusión sobre el estado de derecho, así como sus ramificaciones en términos de conceptualización de la democracia, ciudadanía y estado, intentaré avanzar en esta dirección.

<sup>2</sup> O, como afirma Robert Dahl (1989:3), “Estas premisas semi-transparentes, asunciones sin explorar, y antecedentes desconocidos (que) dan lugar a una teoría sombría vagamente perceptible (de la democracia)”

## 2. Democracia política

El país X es una democracia política, o una poliarquía, o un régimen democrático: tiene elecciones competitivas programadas cada cierto tiempo, los individuos pueden libremente crear o unirse a organizaciones, incluyendo partidos políticos, existe libertad de expresión, incluyendo una prensa razonablemente libre, libertad de movimiento y similares<sup>3</sup>. El país X, sin embargo, está inmerso en una situación generalizada de pobreza y una desigualdad profunda. Los autores que concuerdan con una definición Schumpeteriana de la democracia, estrictamente política, afirmarían que, a pesar de que las características socioeconómicas de X puedan ser deplorables, este país pertenece al grupo de las democracias. Esta es una visión de la democracia como un tipo de régimen político, independiente de las características del estado y de la sociedad. En cambio, otros autores ven la democracia como un atributo del sistema, dependiente de la existencia de un grado significativo de igualdad socioeconómica y/o como un arreglo social y político global orientado al logro de tal igualdad. Estos autores dirían que el país X es una democracia “no verdadera”, o que es una “*façade*” de la misma.

La literatura contemporánea ha generado muchísimas definiciones de democracia<sup>4</sup>. Si las opciones estuvieran limitadas a las dos previamente señaladas, yo optaría por la primera. La definición que funde democracia con un grado substancial de justicia social o igualdad no es analíticamente

<sup>3</sup>Sobre este tema véase, especialmente, Dahl (1989:221). Los atributos de la democracia política, o poliarquía, enunciados por Dahl son: 1) Cargos electos; 2) Elecciones libres y justas; 3) Sufragio universal; 4) El derecho de presentarse como candidato a un cargo; 5) Libertad de expresión; 6) Información alternativa; y 7) Autonomía asociacional. En O'Donnell (1996) propuse añadir: 8) Cargos electos (y algunos individuos nombrados, tales como jueces de tribunales supremos) no deberían ser cesados arbitrariamente antes de la finalización de su período de mandato constitucional; 9) Los cargos electos no deberían estar sujetos a restricciones severas, vetos, o exclusión por parte de otros de ciertos dominios políticos, actores no elegidos, especialmente las fuerzas armadas; y 10) Debería existir un territorio ganado sin oposición que definieran claramente los votantes. Al conjunto de estos diez atributos lo llamo democracia política, o poliarquía, o régimen democrático.

<sup>4</sup>Véase la interesante lista de numerosos adjetivos atribuidos al término “democracia” en Collier y Levitsky (1997). Para reflexionar sobre los significados cambiantes de la democracia dependiendo del contexto, Francia, que en distintos aspectos está más cerca de la tradición latinoamericana de lo que lo están los Estados Unidos, véase Rosanvallon (1994).

útil. Más aún, es peligrosa: tiende a menospreciar cualquier democracia existente, y así le hace el juego al autoritarismo—en América Latina, hemos aprendido esto de forma dura en los sesenta y los setenta. Por otro lado, estoy convencido de que una definición “politicista”, o solamente basada en el régimen, es un componente necesario pero insuficiente para una definición adecuada de democracia. El lenguaje académico no puede ignorar los orígenes históricos y las connotaciones normativas de los términos que esta palabra adopta. El punto fundamental, que desarrollaré más adelante, es que existe una íntima conexión entre democracia con ciertos aspectos de igualdad entre los individuos que están considerados no sólo como meros individuos, sino como sujetos jurídicos (*legal persons*) y en consecuencia como ciudadanos—es decir, como portadores de derechos y obligaciones derivadas de su pertenencia política, así como de haberles sido atribuida la autonomía personal y, en consecuencia, la responsabilidad de sus acciones. Cualquiera que sea la definición de democracia, desde Atenas hasta hoy, este es su común núcleo histórico.

En las democracias políticas contemporáneas, los ciudadanos tienen, por lo menos, el derecho a votar libremente en elecciones competitivas. Esto significa que deberían elegir entre cinco opciones como mínimo<sup>5</sup>. Esta alternativa carecería de sentido si ellos no tuvieran (más concretamente, si el marco institucional/legal existente no les otorgara) un nivel suficiente de autonomía personal para hacer tal elección conscientemente<sup>6</sup>. En este sentido, la democracia es una apuesta colectiva: aunque sea a regañadientes, todo *ego* tiene que aceptar<sup>7</sup> que todos los demás adultos

<sup>5</sup> Suponiendo que para que estas elecciones sean competitivas tiene que haber dos partidos políticos como mínimo, estas opciones son: voto para el partido A, voto para el partido B, votar en blanco, votar nulo y abstenerse.

<sup>6</sup> El tema de la autonomía personal y sus correlaciones recientemente ha acaparado muchísimo la atención en filosofía política, pero hasta la fecha no ha influenciado demasiado a la teoría democrática. La bibliografía básica sobre este tema y una reflexión considerada se pueden encontrar en Crittenden (1992). Para contribuciones que personalmente creo son particularmente reveladoras, véase Raz (1986;1994), así como Waldron (1993).

<sup>7</sup> La historia de esta aceptación, a menudo a regañadientes, es la de la incorporación a la ciudadanía por parte de trabajadores urbanos, campesinos, mujeres y otros. Por el contrario, su negativa es el trampolín del régimen autoritario: guardianes, vanguardias liberales, juntas militares, teocracias, etc. y el deseo de compartir el rechazo de la autonomía de sus sujetos.

tienen el mismo derecho (es decir, es igual con respeto a) a participar en la decisión colectiva que determina quién va a gobernarlos por un tiempo. A pesar de la importancia infinitésima que cada voto tiene en esta decisión, el sentimiento de dejar de ser meros sujetos, para convertirse en ciudadanos ejerciendo su derecho igualitario de decidir quién debería gobernarlos, justifica el gran entusiasmo que frecuentemente acompaña las elecciones fundacionales cuando el régimen autoritario termina.<sup>8</sup>

Esto queda, si cabe, más claro aún en relación con otros derechos políticos. Si, como se entiende con la definición de democracia política, se me concede el derecho de expresar libremente mis opiniones sobre temas públicos, se presupone que yo tengo autonomía suficiente para sostener esas opiniones (incluso si copio la opinión de otros, digo siendo yo quien la ha adoptado); esta misma autonomía me hace responsable de tales opiniones, por ejemplo, si éstas me exponen a un pleito por calumnias. Esto nos conduce a un segundo punto: no sólo los regímenes democráticos sino todo el sistema legal de las sociedades occidentales (y occidentalizadas) están contruidos sobre la premisa que todos estamos dotados de un grado básico de autonomía y responsabilidad, excepto pruebas altamente elaboradas y concluyentes que demuestren lo contrario.

Esta es la presunción que hace de cada individuo un **sujeto jurídico** (*legal person*), un portador de derechos y de obligaciones formalmente iguales no sólo en el ámbito político sino también en obligaciones contractuales, criminales e impositivas, relaciones con agencias estatales y en muchas otras esferas de la vida social. Este hecho, perteneciente tanto a la historia de la democracia como a la historia del capitalismo y del estado moderno, significa que en múltiples transacciones sociales se supone que somos igualmente autónomos y responsables como las otras partes en tales transacciones. Desde Karl Marx, este tipo de igualdad puede ser catalogada como “puramente formal” o, peor aún, como una forma altamente eficaz de ocultar las desigualdades que realmente importan. Yo creo que este es un argumento serio, pero que no cubre toda la cuestión: formales o no, estas son igualdades que tienen potencialidades expansivas para una mayor igualdad.

<sup>8</sup> Para la discusión de estas elecciones y del humor colectivo que a menudo les rodea, véase O'Donnell y Schmitter (1986).

Lo que he apuntado es también verdadero en relación con actividades que requieren una inversión mayor de actividad personal que el votar o el firmar un contrato de empleo ya impreso. Por ejemplo, participar en una campaña electoral o afiliarse a un partido político requiere no sólo la disposición para hacerlo, sino también algunos recursos, como son: tiempo, información e incluso auténtica energía<sup>9</sup>, así como protecciones legales contra la posibilidad de ser sancionado por haber decidido participar en tales actividades. Careciendo de estas condiciones propicias, sólo algunos individuos excepcionalmente motivados realizan tales actividades. Esto también resulta ser así en un nivel político menos directo, como cuando se demanda a un latifundista explotador, a un esposo ofensivo, o a un oficial de policía que se comporta ilegalmente. Como Amartya Sen ha señalado, las funciones de cada individuo (es decir, las actividades que puede realmente realizar) dependen de un conjunto de capacidades reales de las que cada uno estamos dotados por una amplia constelación de factores sociales<sup>10</sup>. Si en algún caso en concreto ciertas acciones no están dentro del conjunto de las capacidades del actor (por ejemplo, por pobreza de recursos necesarios), la libertad formal de actuar en ese sentido se atribuiría falsamente a dicho actor. En este sentido, si en el país X existe una situación generalizada de pobreza extrema (que afecta a muchas más capacidades que aquellas solamente basadas en recursos económicos), sus ciudadanos están *de facto* privados de la posibilidad de ejercer su autonomía, excepto quizás en aquellas esferas que están directamente relacionadas con su propia supervivencia. Si la privación de las capacidades como consecuencia de la pobreza extrema significa que muchos están altamente presionados para ejercitar su autonomía en muchas esferas de su vida, entonces parece haber algo que no funciona, tanto moral como empíricamente, afirmando que la democracia no tiene nada que ver con dichos impedimentos socialmente determinados. De hecho, decir que no tienen nada que ver es excesivo: los autores que aceptan una definición basada en el régimen, frecuentemente nos advierten que, si esas miserias no están de alguna forma dirigidas, la democracia, incluso definiéndola

<sup>9</sup>Para la investigación en los Estados Unidos que demuestra la importancia de estos y otros recursos en términos de varios tipos de participación política, véase Brady, Verba y Scholzman (1995).

<sup>10</sup>Sen (1992). Véase también Dasgupta (1993) y, desde una perspectiva más filosófica así como extremadamente interesante, Raz (1994) y Taylor (1985).

estrechamente, estará en peligro. Este es un argumento práctico, sujeto a tests empíricos que, más bien, demuestran que cuanto más pobre y/o más desigual es una sociedad, menos posibilidades tendrá de tener poliarquías de largo aliento<sup>11</sup>. Este es un tema importante, pero con el cual yo no me involucro aquí.

### 3. Derechos Formales

La discusión precedente implica que existe una dimensión intermedia entre el régimen político y las amplias características socioeconómicas en un país dado. Como tal nivel intermedio, éste está destinado a ser influenciado tanto por régimen como por la estructura socioeconómica, sea cual sea esta dimensión, es -con el fin de resucitar un término admitidamente ambiguo- relativamente autónoma desde estos dos niveles. Este nivel consta de hasta qué punto el estado de derecho es efectivo, a través de diversos tipos de temas, regiones y actores sociales, o, equivalentemente, hasta qué punto la ciudadanía completa, política y civil, ha sido conquistada por la totalidad de la población adulta.

El “Estado de Derecho” (o en términos que, como veremos, son parcialmente concurrentes, tales como *Rechtsstaat*, *État de Droit* o *Rule of Law*) es un término controvertido. Por el momento déjenme precisar que en el estado de derecho (en su mínimo significado, y en el original históricamente), sea cual sea la ley, ésta es justamente aplicada por las instituciones oportunas del estado, incluyendo, aunque no exclusivamente, la judicial. Por “justa” me refiero a que la aplicación administrativa o el fallo judicial de las normas legales es consistente a través de casos similares, está hecha sin tener en cuenta la clase, el status o las diferencias de poder de los participantes en tales procesos, y que aplica procedimientos que están preestablecidos y son conocibles.

Este es un criterio mínimo, mas no insignificante: si a *ego* se le atribuye la misma igualdad (y, al menos implícitamente, la misma autonomía) que al otro, más poderoso, *alter*, con quien el primero establece un trato de compartir la cosecha, o un contrato de trabajo, o matrimonio, entonces es

<sup>11</sup> Esto se confirma en la obra de Adam Przeworski y sus asociados (Przeworski et al., 1996).

lógico que tenga derecho a recibir un trato igualitario por parte de las instituciones del Estado que disponen, o dispondrán, de jurisdicción sobre actos de esta índole.

Esto, es importante de señalar, es igualdad formal en dos sentidos. Primero, está establecido en y por normas legales válidas (como mínimo)<sup>12</sup> en el sentido de que han sido autorizadas de acuerdo con los procedimientos dictados previa y cuidadosamente, a menudo regulados finalmente, por normas constitucionales. El segundo, los derechos y obligaciones especificados son universalistas, en el sentido de que van de la mano con cada individuo *qua* sujeto jurídico, independientemente de su posición social, con el único requerimiento que el individuo haya llegado a la edad adulta (es decir, a cierta edad, legalmente prescrita) y que no ha sido probado que sufre de algún tipo de discapacidad (estrictamente definida y legalmente prescrita). Estos derechos formales apoyan la exigencia de un trato igualitario en las situaciones legalmente definidas que están en la base y resultan de los tipos de actos arriba ejemplificados. “Igualdad (de todos) ante la ley” es la expectativa tendencialmente inscrita en este tipo de igualdad<sup>13</sup>. En este momento esbozo un punto al cual más adelante volveré: las premisas y características de estos derechos y obligaciones del sujeto jurídico (*legal person*) como un miembro de la sociedad (a la cual, con el fin de ser breve, llamaré derechos civiles o ciudadanía civil) son los mismos derechos y obligaciones conferidos en la arena política a los mismo individuos<sup>14</sup> por un régimen democrático. De hecho, los derechos

<sup>12</sup> Con esta expresión entre paréntesis estoy eludiendo algunos aspectos complejos de la teoría legal que no necesito tratar aquí.

<sup>13</sup> Estudios en los Estados Unidos demuestran que la mayoría de la gente comparte el fuerte sentimiento que se les trata por medio de procesos justos por parte de los tribunales y de la policía, en gran medida independiente del resultado concreto del proceso; véase Tyler (1990). Robert Lane (1988) sostiene persuasivamente que un aspecto de la teoría democrática importante, aunque omitido, no es tan sólo quién consigue qué cosa, mediante qué mecanismos y a través de quién lo consigue, sino también cómo tratan a la gente las instituciones, el grado en que las instituciones son justas y respetuosas con la dignidad igualitaria de todos los individuos. El teórico legal Ronald Dworkin (1978) ha hecho que se tratara “con igual consideración y respeto” el distintivo de una sociedad adecuadamente ordenada.

<sup>14</sup> Con la excepción, claro está, que los derechos políticos normalmente están reservados para los nacionales.

formales y las obligaciones atribuidas por la democracia a la ciudadanía política son un subconjunto de los derechos y obligaciones atribuidos a un sujeto jurídico (*legal person*)<sup>15</sup>.

#### **4. Un breve repaso de la evolución y secuencias de los derechos**

Desde Platón y Aristóteles, sabemos que la igualdad formal es escasa. Pronto llega a ser evidente a las autoridades políticas que, para que estos derechos no fueran “puramente” formales, se debían de tomar algunas medidas igualitarias. La consecuencia de esta observación ha impulsado, conjuntamente con las críticas de la izquierda de “libertades formales”, dos logros importantes. Uno es el reconocimiento de la necesidad para las políticas cuyo objetivo es el de generar una cierta igualdad (o, por lo menos, reparar algunas desigualdades notorias) de modo que los campesinos, los trabajadores, las mujeres, y otros actores no privilegiados puedan tener ocasión verdadera de ejercitar sus derechos. En algunos países esto ha conducido a la compleja institucionalidad del estado de bienestar. El segundo logro resultó del reconocimiento de que, incluso si estas medidas igualitarias eran razonablemente adecuadas para los grupos altamente organizados o para los distritos electorales con numerosos miembros, existirían de cualquier forma un número de situaciones que requerirían, si la igualdad formal tuviera que ser completamente aproximada, medidas aún más específicas. Por lo tanto, varias clases de ayuda legal y social para los pobres y/o para los que por cualquier razón atraviesan un momento difícil en defender legalmente sus derechos se convertirían en otra característica, especialmente de países altamente desarrollados.

El resultado total de estos cambios ha sido un movimiento lejos del universalismo de la ley, en vista de situaciones que eran juzgadas como exigiendo, por razones de la igualdad formal y fundamental, la puesta en práctica de reglas legales especialmente focalizadas a ciertas categorías sociales. Estas decisiones fueron en parte el producto de las luchas políticas de los grupos consecuentemente contemplados, en parte el resultado de intervenciones paternalistas del estado de tipo preventivo, en una

<sup>15</sup> Para una discusión detallada de esta afirmación véase O'Donnell (2000).

mezcla que ha variado a través de los países y del tiempo<sup>16</sup>. Estos procesos han conducido, desde la derecha y la izquierda, así como desde algunos “comunitaristas” (*communitarians*), a la severa crítica de la “contaminación legal”<sup>17</sup> resultante. Sin embargo, Deseo subrayar que, en este asunto, las secuencias son importantes: estas críticas implican que en los países altamente desarrollados, la particularización del sistema legal estuvo basada en la extensión anterior de la legislación formal y universal. Algunos de los críticos más severos de estos sistemas legales se olvidan de que su misma posibilidad de desafiar estos sistemas (incluso antes de los tribunales) está basada en derechos formales y universalistas que persisten bastante vigorosos a pesar de la “contaminación legal” que ha tenido lugar. Veremos que este caso es raro fuera del mundo altamente desarrollado y señalaremos algunas de sus consecuencias.

Habermas<sup>18</sup> ha propuesto una secuencia tipológica útil. Él observa que en la mayoría de los casos europeos, un estado emergió bajo el absolutismo y generalizó el concepto de sujeto jurídico (*legal person*) legal como titular de los derechos “burgueses”, típicamente incorporados en los códigos civiles y comerciales. Esto fue un primer paso hacia la “juridificación” generalizada de la sociedad que, personalmente agregó siguiendo a Max Weber (1978), se convirtió a la vez en el proceso de formación de los estados nacionales y de la extensión del capitalismo. El segundo paso fue el *Rechtsstaat* en su significado original, que estableció “la regulación constitucional de la autoridad ejecutiva ... [bajo] el principio de la legalidad administrativa”, a pesar de que los individuos todavía no gozaban de derechos políticos, incluyendo el derecho de elegir a sus gobernantes. Esto

<sup>16</sup> Existe mucha literatura sobre esta cuestión; de entre las obras que hacen hincapié en los aspectos legales de este tema encuentro particularmente útil Preuss (1988), Cotterrell (1989), Offe (1987a) y Habermas (1988;1996).

<sup>17</sup> Tal y como Teubner (1986) expresa, de hecho, el tema es más complicado y confuso. Ataques a los sistemas legales actuales por parte de países altamente desarrollados hacen referencia tanto a sus restos de universalismo “formal” como a las innumerables piezas de legislación específica expedida no sólo por las legislaturas sino también por las agencias administrativas, básicamente en el contexto de regulación económica y de políticas de bienestar. El descontento por estos sistemas es ampliamente compartido, pero no existe ningún acuerdo sobre por qué y en qué dirección se deberían de cambiar.

<sup>18</sup> Habermas (1988); para una discusión más detallada véase Habermas (1996).

sucedió en una tercera etapa, en algún momento del siglo XIX, cuando, a través de procesos variados, la población adulta masculina adquirió los derechos políticos completos. La cuarta etapa que Habermas define es la del estado de bienestar y sus derechos concomitantes, que avanzaron en la democratización social pero trajeron una profunda erosión del universalismo legal de las etapas anteriores. Realmente, esta tipología del desarrollo no encaja bien en varios de los casos europeos que pretende abarcar, y tampoco lo hace en un caso importante, los Estados Unidos. Sin embargo, es útil en dos aspectos. El primero, elaborado por Habermas y otros autores alemanes<sup>19</sup>, es que los procesos arriba referidos del cambio social han incluido una intensa juridificación, eso es “la expansión [por medio de] la regulación legal de nuevas, situaciones sociales hasta ahora informalmente reguladas [y] la densificación de la ley, o, lo que es lo mismo, el especial fracaso de las definiciones globales (es decir, universalistas) para dar paso a las definiciones legales más individualizadas (Habermas, 1988:204, énfasis en el original). La complejidad creciente de los haces de derechos y obligaciones asociados al concepto de sujeto jurídico es una expresión de este proceso. Éste, a su vez, ha sido el producto de la aparición de estados que procuran ordenar las relaciones sociales sobre su territorio de varias maneras, de las cuales, una extremadamente importante es su propia legislación.

El segundo aspecto que encuentro útil en el esquema de Habermas<sup>20</sup> es que sirve para destacar una diferencia crucial en la cual deseo insistir: la extensión y la densificación de los derechos civiles en países altamente desarrollados, que ocurrió básicamente antes de la adquisición de los derechos políticos y de bienestar. Ciertamente, esto admite excepciones importantes, de forma destacada las más lentas y en gran medida, la distinta secuencia de la extensión de derechos a las mujeres y a las distintas minorías raciales<sup>21</sup>. Pero a pesar de estas advertencias la diferencia está clara: en la mayoría de los países contemporáneos de América Latina, ahora que los derechos políticos vinculados a este régimen han

<sup>19</sup> Véase, especialmente, las obras citadas en nota al pie número 16.

<sup>20</sup> Y la tipología del desarrollo, en este sentido bastante parecida, de T.H. Marshall (1950).

<sup>21</sup> En relación a los derechos de las mujeres, véase especialmente Walby (1994).

llegado a ser generalmente eficaces, la extensión de los derechos civiles para todos los individuos es muy incompleta.

## 5. América Latina

Ahora podemos ir de nuevo a nuestro país hipotético. Es, según lo observado, altamente desigual y una gran parte de su población vive en la pobreza. Es también uno en el cual los rudimentos de un estado de bienestar existen. Sin embargo, este estado de bienestar está mucho menos articulado que los existentes en los países altamente desarrollados, su funcionamiento es incluso menos satisfactorio, ha crecido casi exclusivamente por medio de intervenciones paternalistas, y apenas alcanza a los muy pobres<sup>22</sup>. Para poner un poco de carne a mi ejemplo, lo que acabo de describir se aplica, con las diferencias que no son al caso para los propósitos del texto que nos ocupa, a la mayoría de las democracias contemporáneas de América Latina –y, en realidad, a varias democracias en otras partes del Sur así como del Este del mundo. Dentro de este trasfondo compartido hay una gran diferencia que separa a Costa Rica y Uruguay<sup>23</sup> del resto. En estos dos países existe un estado que hace mucho tiempo (y a pesar de la interrupción autoritaria sufrida en Uruguay) estableció un sistema legal en el que, en general, la definición preliminar de estado de derecho que señalé (véase más arriba) funciona satisfactoriamente, a través de todo su territorio y en lo referente a la mayoría de las categorías sociales. Éstos son países donde el estado de derecho es razonablemente efectivo; sus ciudadanos lo son completamente, en el sentido de que gozan tanto de derechos políticos como civiles, y, dados sus recursos económicos disponibles, de una prolongación no-insignificante de los derechos sociales.

<sup>22</sup> Sobre las características del estado de bienestar en América Latina, las obras básicas son Mesa-Lago (1978) y Malloy (1979). Para análisis de la situación contemporánea de América Latina en lo que a pobreza y desigualdad se refiere, véanse los estudios incluidos en Tokman y O'Donnell (1999).

<sup>23</sup> En este sentido, Chile es un caso marginal. Varios tipos de derechos civiles son más importantes y efectivos en este país que en la mayoría del resto de países de América Latina. Sin embargo, las restricciones políticas impuestas por la constitución heredada del régimen de Pinochet me impiden clasificar a este país junto a Costa Rica y Uruguay.

Este no es el caso de los otros países latinoamericanos, donde, como lo he discutido en otros textos (especialmente en O'Donnell, 1993), existen enormes vacíos, tanto a través de su territorio como en lo referente a las diversas categorías sociales, en la efectividad de lo que podemos convenir que significa el Estado de Derecho. En los párrafos siguientes describiré brevemente estas deficiencias.

Defectos en la ley existente: A pesar del progreso hecho recientemente, todavía existen leyes y regulaciones administrativas que, de diversas formas, discriminan a mujeres y a varias minorías, y que establecen para los acusados en casos criminales, detenidos, y presos, condiciones que son repugnantes en cualquier sentido de un proceso justo.

Aplicación de la ley: Como el epígrafe de este trabajo expone claramente, la aplicación de la ley sobre el débil, discrecional y a menudo severamente estricta, puede representar un medio eficiente de opresión. La otra cara de esto son las maneras múltiples por las que los privilegiados, ya sea directamente<sup>24</sup> o por medio de relaciones personales apropiadas<sup>25</sup>, se eximen de seguir la ley. En América Latina hay una larga tradición<sup>26</sup> de hacer caso omiso de la ley o, si se acata, de torcerla en favor del poderoso o para la represión o la contención del débil. Cuando un turbio hombre de negocios dijo en Argentina recientemente, “Ser poderoso es tener impunidad [legal]” (Clarín, 1998:8), expresaba una amplia sensación de que, primero, seguir la ley de forma voluntaria es algo que sola-

<sup>24</sup> La obra de Roberto DaMatta (1987), especialmente su análisis de la expresión “*Você sabe com quem está falando?*” es una ilustración.

<sup>25</sup> En O'Donnell (1996) hago hincapié en la importancia que tienen las relaciones particulares de varios tipos en el funcionamiento político y social de estos países.

<sup>26</sup> El dictum de la época colonial “*The law is acknowledged but not implemented*” (“La ley se acata pero no se cumple”) destila esta tradición. Éste no es un fenómeno exclusivo de América Latina. Para los países post-comunistas, incluidos los del centro de Europa, véase, entre otros, Krygier (1997), Czarnota y Krygier (1997), y Solomon (1995). Pero en Latinoamérica, aparte de algunas profundas observaciones, de momento no he visto intentos sistemáticos por relacionar estos fenómenos con el trabajo de los respectivos regímenes.

<sup>27</sup> O los extranjeros ingenuos o los suicidas en potencia, como sucedería si al conducir siguieran las normas formales de tráfico; este tema lo he tratado en O'Donnell (1984).

mente un idiota hace<sup>27</sup> y, segundo, que estar sujeto a la ley no significa ser portador de derechos exigibles sino más bien una señal inequívoca de debilidad social<sup>28</sup>. Esto es particularmente cierto, y peligroso, en encuentros que pueden desatar la violencia del estado o de agentes privados poderosos, pero un ojo atento puede detectarlo también en la negación obstinada del privilegiado para someterse a los procedimientos legales o administrativos regulares, por no mencionar en absoluto la escandalosa impunidad criminal que a menudo obtienen.

Relaciones de las burocracias con “ciudadanos comunes”. Aunque este punto es parte de la observación precedente, requiere un comentario independiente. Quizás nada señala mejor la privación de derechos de los pobres y los socialmente débiles que cuando ellos interactúan con las burocracias de las cuales deben obtener empleo, un permiso de trabajo, o solicitar beneficios de jubilación, o simplemente (pero a menudo trágicamente) cuando tienen que acudir a un hospital o a una comisaría<sup>29</sup>. Esto es, para los privilegiados, la otra cara de la moneda, una en la que enmarcan todas las estrategias y redes elaboradas de lazos posibles para evitar ser perjudicados<sup>30</sup>. Para los otros, los que no pueden evitar esta cara horrible del estado, no es solamente las dificultades enormes a las que se enfrentan para obtener, si acaso, lo que es nominalmente su derecho; es también la manera en la cual los tratan, con indiferencia e incluso con desprecio, y la desigualdad obvia de los privilegiados que sortean estas dificultades. Que este tipo de mundo no se asemeja en nada al respeto básico por la dignidad humana exigido entre otros por Lane (1988) y Dworkin (1978) se hace evidente por el hecho que, si uno no tiene el status o conexiones

<sup>28</sup> Este punto importante aunque a menudo descuidado se discute en DaMatta (1987;1991), y en Neves (1994).

<sup>29</sup> La terrible y repetida violencia a la que están expuestos los pobres en muchos lugares, rurales y urbanas, de América Latina ha sido analizada con especial atención y elocuencia en la obra de Paulo Sérgio Pinheiro y sus asociados en la Universidad de São Paulo; véase, especialmente Pinheiro (1994) y Pinheiro y Poppovic (1993). Véase también Caldeira 1998. Sobre la policía véase Chevigny (1995). Un informe del comportamiento de la policía en Brasil fascinante, deprimente y etnográfico se puede encontrar en Mingardi (1992).

<sup>30</sup> Los cuales tienen un largo camino que recorrer para explicar por qué los esfuerzos actuales por mejorar el trabajo del sistema estatal se han descuidado tanto por esta parte. Trato esta cuestión en O'Donnell (1999).

sociales “adecuadas”, está prácticamente garantizado que al actuar frente a estas burocracias como titular de derechos, no como suplicante de un favor, les comportará penosas dificultades.

Acceso al poder judicial y a un proceso justo. Dado lo que ya he dicho, no proporcionaré detalles adicionales sobre este asunto<sup>31</sup>, lo cual se ha demostrado de forma bastante enojosa incluso en los países altamente desarrollados. En la mayor parte de América Latina el poder judicial (menos cuando emprende procedimientos criminales que a menudo son negligentes con los derechos del acusado previamente, durante y después del juicio) es demasiado distante, incómodo, costoso e incluso lento para los no-privilegiados tan sólo intentar acceder al mismo. Y si consiguen obtener acceso a la justicia, previsiblemente la evidencia existente apunta a severas discriminaciones<sup>32</sup>.

Ilegalidad absoluta. Éste es el tema en el cual puse más énfasis en un trabajo previo, donde argumento que es un error confundir el estado con su aparato burocrático.

Dado que la mayor parte de la ley promulgada formalmente que existe en un territorio es expedida, sancionada y apoyada por el estado, y que se supone que las instituciones del estado mismas actúan según las reglas legales, debemos reconocer (como los teóricos de la Europa continental saben desde hace tiempo<sup>33</sup> y los anglosajones ignoran) que el sistema legal es una parte constitutiva del estado. Como tal, el estado legal, es decir, la parte del estado incorporada en un sistema legal, penetra y teje a la sociedad, equipando a un elemento básico de previsibilidad y estabilidad en

<sup>31</sup> Sobre este tema véase Domingo (1994;1997) y Fruling (1995).

<sup>32</sup> Cabe mencionar que en un estudio que realicé en diciembre de 1992 en el área metropolitana de São Paulo (n: 800) un aplastante 93% respondió “no” a la pregunta sobre si la ley se aplicaba con igualdad en Brasil, un 6% no lo sabían o no respondían. En la misma tónica, en un estudio realizado recientemente en el área metropolitana de Buenos Aires (n: 1, 4000, Guzmán Heredia y Asociados) 89% encuestados indicaron varios grados de falta de confianza en los tribunales, 9% expresaron que tenían algo de confianza, y tan sólo un 1% declararon tener total confianza.

<sup>33</sup> Véase, por ejemplo, Bobbio (1989).

las relaciones sociales<sup>34</sup>. Sin embargo, en la mayoría de los países de América Latina el alcance del estado legal es limitado. En muchas regiones, no solamente aquellas geográficamente distantes de los centros políticos sino también aquellos en las periferias de las grandes ciudades, el estado burocrático puede estar presente, a modo de edificios y de funcionarios pagados por los presupuestos públicos. Pero el estado legal está ausente: sea cual sea la ley formalmente sancionada se aplica, si acaso, de forma intermitente y diferenciada. Más importante aún, esta ley segmentada va acompañada por la ley informal decretada por las potencias privatizadas<sup>35</sup> que realmente gobiernan esos lugares. Esto conduce a situaciones complejas, de las cuales desafortunadamente sabemos poco, que exigen a menudo una renegociación continua de los límites entre estas legalidades formales e informales, en los procesos sociales en los cuales es (ocasionalmente de forma literal) vital entender ambas clases de ley y las relaciones de poder extremadamente desiguales que engendran<sup>36</sup>.

El sistema legal informal dominante que resulta, interrumpido por reintroducciones arbitrarias del sistema formal, apoya un mundo de extrema violencia, como muestran los datos abundantes tanto de las regiones rurales como de las urbanas. Por extraño que parezca, para la mayoría de las teorías existentes del estado y de la democracia, éstos son los sistemas

<sup>34</sup> O, como afirma Rawls (1971:236), “la ley define el marco básico en el que tiene lugar la búsqueda de todas las otras actividades.”

<sup>35</sup> Hago uso del término “privatizadas” para indicar que estos actores son a menudo actores privados que actúan conjuntamente con otros que tienen algún tipo de empleo del estado pero que adaptan su comportamiento para conseguir objetivos que no tienen nada que ver con dicha afiliación.

<sup>36</sup> Heredia (1994), DaMatta (1991), y Domingo Villegas (1994) hacen notar las complejas manipulaciones de las intersecciones entre sistemas legales formales e informales que una navegación social con éxito requiere en un mundo como éste. Interesantes estudios de este tipo de navegación por parte de sectores subordinados se pueden encontrar en de Souza Santos (1977), Holston (1991), y Holston y Caldeira (1997). Sin embargo, como destaca Marcelo Neves (1994), grandes diferencias de poder se expresan y se reproducen a través de dichos procesos. Para algunos ejemplos entre muchos de hasta qué punto existen varios tipos de sistemas privatizados (y básicamente delictivos) de poder basado en el territorio, véase Derechos Humanos/Américas (Human Rights Watch/Americas, 1993;1997), CELS (1995), Medina Gallego (1990), Comisión Colombiana de Juristas (1997), y Montenegro y Zicolillo 1991.

subnacionales de poder que tienen una base territorial y un sistema legal informal bastante efectivo, y coexisten con un régimen que, por lo menos en el centro de la política nacional, es democrático como hemos definido anteriormente.

Los problemas que he resumido indican lo profundamente incompleto que es el estado, especialmente en lo que a su dimensión legal se refiere. Desgraciadamente, en la mayoría de los casos, en Latinoamérica y en otros lugares, este estado incompleto lo ha sido cada vez más, en vez de menos, durante los períodos de democratización, siguiendo el ritmo de las crisis económicas y de las políticas económicas severamente estatalistas que hasta hace poco existían. También existe alguna evidencia de que esta deficiencia ha sido acogida por el deseo de los políticos nacionales de crear coaliciones electorales ganadoras y, consecuentemente, de incluir candidatos provenientes de áreas perversamente “privatizadas” a las que me estoy refiriendo<sup>37</sup>.

Como Scott Mainwaring ha dicho en referencia a Brasil, estos políticos se comportan como “embajadores” de sus regiones, con muy pocas orientaciones políticas a excepción de obtener recursos del centro para estas regiones<sup>38</sup>. Igualmente pertenece a la lógica de esta situación que estos políticos utilicen los votos que ganan y las posiciones institucionales que consiguen en el centro para ayudar asiduamente la reproducción de los sistemas del poder privatizado que realmente representan. Para poner un ejemplo, y de gran interés para los argumentos que aquí expongo, en los dos países que mejor conozco en lo que al tema que nos ocupa se refiere, Argentina y Brasil, los legisladores de estas regiones han demostrado tener un fuerte (y a menudo exitoso) interés en dominar los comités legislativos que nombran a los jueces federales en esas mismas regiones; esta es, sin duda alguna, una manera efectiva de cortar más adelante sus feudos del alcance del estado legal.

<sup>37</sup> Véase O'Donnell (1993) para una descripción y discusión de estas áreas “marrones”, sistemas basados en el territorio bajo dominación tipo mafia apenas alcanzados por la ley del estado que pueden cubrir enormes extensiones, a veces mayores que un país europeo de mediana extensión (véase i.e., Veja (1997), y Comisión Colombiana de Juristas (1997).

<sup>38</sup> Mainwaring y Samuels (1997). Para observaciones concurrentes sobre Argentina véase Gibson (1997).

No es fácil ignorar la conclusión de que las circunstancias que acabo de describir afectan profundamente al trabajo real de estos regímenes democráticos, incluyendo sus instituciones en el centro de la política nacional. Lo cierto es que esta conclusión se basa, sin embargo, en una descripción incompleta de temas complejos. Esto se debe, en parte, al hecho de que los fenómenos que he descrito han sido documentados por algunos antropólogos, sociólogos y novelistas, pero, con alguna que otra excepción<sup>39</sup>, los politólogos no les han prestado atención. Partiendo del supuesto que los politólogos deberían tener credenciales especiales para describir y teorizar sobre la democracia y las democracias, este vacío es problemático. Es obvio que necesitamos tener conocimiento sobre los partidos, congresos, presidencias y otras instituciones del régimen, y todos los esfuerzos recurrentes realizados en estos campos son bienvenidos. Sin embargo, el conocimiento sobre los fenómenos y las prácticas que he esbozado arriba, es también importante, tanto *per se* como porque podrían tener consecuencias significativas sobre cómo trabajan realmente y hasta qué punto es probable que cambien estas instituciones del régimen.

Además, el pasar por alto estos fenómenos conduce al descuido de algunos problemas y cuestiones interesantes, incluso en el nivel de la caracterización tipológica del propio régimen. En los casos a los que me estoy refiriendo, los derechos de la democracia política se sostienen por definición. Sin embargo, mientras que esto es cierto a nivel nacional, la situación cambia en áreas periféricas. La heterogeneidad de la investigación en esas áreas no me permite hacer generalizaciones apropiadas, pero queda claro según las obras anteriormente citadas, así como según la información periodística y los informes de las organizaciones de derechos humanos, que algunas de estas regiones funcionan de un modo muy inferior al democrático. En esas áreas, las elecciones presidenciales y las legislaturas nacionales (en particular aquellas que conviven con las primeras) podrían ser competitivas. Pero las elecciones a la autoridad local son mucho menos impecables, incluyendo no pocos casos impregnados de intimidación y de fraude. Es más, muchas de esas áreas son rurales, y en

<sup>39</sup> Básicamente, a mi juicio, las obras ya citadas de Paulo Sérgio Pinheiro y sus asociados, así como Fox (1994a;1994b), Novaro (1994), y Pereira (1997). Para descripciones sociológicas gráficas de situaciones de desnacionalización legal, véase Parod y 1993 y Zermeño (1996).

algunos países están fuertemente sobrerrepresentados en las legislaturas nacionales. Esto pone de relieve la cuestión sobre quién representa y qué representa realmente--para simplificar, aunque quizás no demasiado, ciudadanos y mafias--en las instituciones del régimen nacional.

## 6. En el estado de derecho (o *the rule of law*).

Llegados a este punto debo perfeccionar la definición inicial del estado de derecho. No es tan sólo que ciertos actos, ya vengan de cargos públicos o de actores privados, estén regulados por la ley; es decir, que actúan *secundum legem*, conforme con lo prescrito por una legislación dada.

Estos actos pueden comportar la aplicación de una norma discriminatoria, o la aplicación selectiva de una ley contra algunos, mientras que otros quedan exentos de la misma. La primera posibilidad comporta la violación de normas morales que la mayoría de los países incluyen en sus respectivas constituciones y que, hoy por hoy, estos países han adquirido la obligación internacional de respetar, bajo la rúbrica de los derechos humanos. La segunda posibilidad comporta la violación de un principio crucial de equidad y de imperio de la ley, que casos similares sean tratados del mismo modo<sup>40</sup>.

Aún otra posibilidad es que en un caso en concreto se aplique correctamente la ley, pero que esto resulte de la decisión tomada por una autoridad que no se siente obligada a proceder del mismo modo en ocasiones futuras parecidas. La efectividad del estado de derecho comporta certeza y rendición de cuentas. La correcta aplicación de la ley es una obligación de la autoridad: se espera que normalmente tomará la misma decisión en situaciones del mismo tipo y, cuando esto no suceda así, que otra autoridad, debidamente capacitada, sancionará a la anterior y reparará los agravios. Esto equivale a decir que el estado de derecho es más que una *congerie* de normas legales, aun si todas han sido promulgadas debidamente; es un **sistema legal**, un conjunto de normas con varias características además de su debida promulgación. Este asunto nos ocupará el resto de la actual sección.

<sup>40</sup>Véase Ingram (1985).

Los conceptos del Estado de Derecho y de **Rule of Law** (o **Rechtsstaat**, o **état de droit**, o términos equivalentes en otros idiomas de países pertenecientes a la tradición jurídica continental) no son sinónimos. Además, cada uno de estos términos está sujeto a discusiones conceptuales y normativas<sup>41</sup>. Según esta óptica, aquí me limito a algunas observaciones básicas. Para empezar, la mayoría de las definiciones tienen un núcleo común: la opinión de que el sistema legal es jerárquico (a menudo coronado en las normas constitucionales) que anhela, aunque nunca consigue del todo, ser completo<sup>42</sup>. Esto significa que las relaciones entre normas legales se regulan a sí mismas legalmente, y que no existe ningún momento en el que el capricho de un actor en concreto pudiera revocar o suspender justificadamente las normas que rigen su actuación<sup>43</sup>. Nadie, incluyendo los cargos con cargos más altos, es *de legibus solutus*<sup>44</sup>. Se dice que “el gobierno debiera ser mandado por la ley y estar sujeto a ella” (Raz, 1977:196), incluyendo “la creación de la ley (la cual) se regula a sí misma” (Hart, 1961:97). El sistema legal, o el estado legal, es un aspecto del orden social completo que, al trabajar debidamente, “aporta definición, especificidad, claridad, y, consecuentemente, previsibilidad a las interacciones humanas” (Finnis, 1980:268).

Para producir dicho resultado, una condición necesaria es que el sistema legal tenga ciertas características, además de las que ya se han descrito.

<sup>41</sup>Para discusiones centradas en los Estados Unidos véase especialmente Shapiro (1994), y en Europa continental, Troper (1992), Chevalier (1994), y Hamon (1990).

<sup>42</sup>Para argumentos de hasta qué punto los sistemas legales son completos tendencialmente de distintas perspectivas teóricas, véase Dworkin (1978), Hart (1961), Ingram (1985), y Kelsen (1945). También es uno de los principales atributos de la ley legal-racional según la concepción de Weber (1978).

<sup>43</sup>No hace falta mencionar que ésta es una descripción idealizada, que en ningún país se lleva a cabo completamente. Pero los grados y la frecuencia de desviaciones de esta norma comportan diferencias importantes en según qué casos.

<sup>44</sup>Por el contrario, la marca distintiva de toda clase de norma autoritaria, incluso esas que están altamente institucionalizadas y legalmente formalizadas (un *Rechtsstaat*, en el sentido original del término) tienen a alguien (un rey, una Junta, un comité de partido, una teocracia, o lo que sea) que es soberano en el sentido clásico: si y cuando lo consideren necesario, pueden decidir sin ningún tipo de limitación legal.

De entre las múltiples listas de dichas características que se han propuesto, aquí adopto la expuesta por Raz:

*“1. Todas las leyes deberían ser prospectivas, abiertas y claras; 2. Las leyes deberían ser relativamente estables; 3. La elaboración de disposiciones legales...debe estar guiada por normas abiertas, estables, claras y generales; 4. La independencia del poder judicial debe de estar garantizada; 5. Los principios de justicia natural deben de ser observados (es decir, audiencias públicas, justas e imparciales); 6. Los tribunales deberían tener poderes de revisión...con el fin de asegurar conformidad con el estado de derecho; 7. Los tribunales deberían de ser fácilmente accesibles; y 8. La discreción de agencias de prevención del crimen no deberían poder pervertir a la ley.”*<sup>45</sup>

Los puntos 1 a 3 hacen referencia a las características generales de las leyes por sí mismas; pertenecen a su debida promulgación y contenido, así como a un hecho del comportamiento que éste y otros autores subrayan: las leyes tienen que poder ser acatadas, lo que significa que las leyes (y aquellos que las interpretan) no deberían poner exigencias excesivamente cognitivas o conductivas en sus discursos. Los otros puntos en la lista de Raz hacen referencia a los tribunales, y sólo indirectamente a otras agencias estatales. El punto 4 necesita ser aclarado: que la “independencia de los tribunales” (en esencia una idea tenebrosa<sup>46</sup> que no discutiré ahora) es un objetivo valioso se demuestra, *a contrario*, por el frecuente comportamiento servil de estas instituciones en relación con los gobernantes autoritarios. Pero esta independencia tan sólo puede usarse para promover privilegios sectoriales del personal judicial, o interpretaciones de la ley incontestadamente no democráticas y/o arbitrarias. Consecuentemente, también es necesario “que aquellos encargados de interpretar y reforzar las leyes las tomen con una seriedad primordial” (Fuller, 1969:122) y, añadido, que ellos estén de acuerdo con dar apoyo y expansión a la democracia, hecho que, contrariamente al pasado autoritario, les confiere dicha independencia. Conseguir esto es un encargo difícil en cualquier lugar, incluyendo de hecho América Latina. En esta región, logros

<sup>45</sup> Raz (1977:198-201). Para listas parecidas véase Finnis (1980) y Fuller (1969).

<sup>46</sup> Véase Shapiro 1987.

no menos difíciles están implícitos en el punto 6, especialmente en lo referente a supervisar la legalidad de las acciones de los presidentes que se ven a ellos mismos empoderados electoralmente para hacer cualquier cosa que ellos crean conveniente durante sus mandatos<sup>47</sup>. El rechazo a los no privilegiados de los puntos 5 y 7 que ya he mencionado anteriormente se ilustra ampliamente en las obras que he citado. Ocurre lo mismo con el punto 8, especialmente en relación con la impunidad de la policía y de otras delegaciones de seguridad, así como con la violencia cometida por agentes privados, junto con la actitud de la policía a menudo indiferente, cuando no cómplice hacia estos actos.

Llegados a este punto deberíamos mencionar que la expresión inglesa “rule of law” (“estado de derecho”), y que el tipo de definición que he transcrito carecen de referencia directa alguna, como la de estado de derecho y otros equivalentes, a delegaciones estatales que no sean los tribunales. Esto no nos sorprende dadas las respectivas tradiciones, incluyendo el papel particularmente fuerte que jugaron los tribunales en el desarrollo político de los Estados Unidos<sup>48</sup>. Sin embargo, es todo el aparato estatal y sus agentes los que se supone que tienen que estar sometidos al estado de derecho, y, de hecho, ya apunté que la mayor parte de las violaciones atroces de cualquier tipo de legalidad existente se comenten cuando se dan interacciones de estas delegaciones con los pobres y los débiles.

Además, si se supone que el sistema legal tiene que dar textura, estabilizar y poner orden en las relaciones sociales<sup>49</sup>, entonces cuando los agentes estatales y los actores privados violen la ley con impunidad se estará infringiendo el estado de derecho. El hecho de que los mismos agentes

<sup>47</sup> En O'Donnell (1991), etiqueté como “delegativa” esta visión plebiscitaria, inherentemente anti-institucional y el cambio de régimen que pretenden generar.

<sup>48</sup> Véase Skowronek (1982) y Skocpol (1992).

<sup>49</sup> O, como Krygier (1997:47) observa de manera lógica sobre las deficiencias del estado de derecho en la Europa Central contemporánea: “En el mínimo para vivir...el punto del estado de derecho--y su enorme contribución cognitiva y normativa a la vida social y política--es relativamente simple: la gente debería poder confiar en la ley cuando actúan. Esto requiere que exista una ley, que se conozca, que lo que implica sea relativamente determinado, y que se pueda confiar en que establecerá límites dentro de los que actuarán todos los actores principales, incluyendo el gobierno.”

estatales perpetren actos ilegales o que *de facto* den licencia a agentes privados para hacerlo viene a ser lo mismo, tanto para las víctimas de dichas acciones como para la (in)efectividad del estado de derecho.

El corolario de estas reflexiones es que, si lo concebimos como un aspecto de la teoría de la democracia, el **estado de derecho**, o "*the rule of law*", debería de concebirse no tan sólo como una característica genérica del sistema legal y de la actuación de los tribunales. Más bien, en este contexto, el estado de derecho debería considerarse la norma basada en la legalidad de un estado democrático. Esto supone que existe un sistema legal que es, en esencia, democrático en tres sentidos. Uno, defiende las libertades políticas y las garantías de la democracia política. Dos, defiende los derechos civiles de todo el conjunto de la población. Y tres, establece redes de responsabilidad y rendición de cuentas<sup>50</sup> que comportan que todos los agentes, privados y públicos, incluyendo los cargos más altos del régimen, estén sujetos a controles apropiados y legalmente establecidos sobre la legalidad de sus actos. Siempre que se cumplan estas tres condiciones, el estado no es tan sólo un estado gobernado por la ley; es un **Estado Democrático de Derecho**, o un "*democratic legal state*".

Insisto en que los derechos de la ciudadanía política y civil son formales, en el doble sentido que son universalistas y que son sancionados mediante procedimientos establecidos por las normas de la autoridad y de la representación que resulta de un régimen democrático<sup>51</sup>. El ciudadano político de la democracia es homólogo al ciudadano civil: los derechos de voto y afiliación a partidos políticos, suscribir contratos, no sufrir violencia, , esperar recibir un trato justo por parte de una agencia estatal, etc...son previos a todos los individuos que comparten la autonomía y la

<sup>50</sup> Debido a restricciones de espacio y a que ya he tratado esta tema bastante extensamente en un trabajo reciente (O'Donnell, 1998a), en el texto que nos ocupa haré tan sólo una vaga referencia a la rendición de cuentas. Sin embargo, espero que quedará suficientemente claro que considero la responsabilidad, incluyendo lo que yo llamo "*horizontal accountability*" (es decir, el control que algunos agentes estatales ejercen sobre la legitimidad de las acciones de otros agentes parecidos) una de las tres dimensiones constitutivas del estado de derecho democrático.

<sup>51</sup> Recientemente Habermas (1996) ha insistido en definir este aspecto como una característica central de la ley en las democracias contemporáneas.

responsabilidad que les convierte en sujetos jurídicos (legal persons) y en agentes autónomos de sus propias acciones. Esto es una premisa de igualdad universalista que aparece en innumerables facetas de un sistema democrático de derecho y que subraya el gran atractivo democrático que, incluso en ocasiones expresado de manera vaga e inconsistente, han mostrado las aspiraciones democráticas bajo las condiciones históricas y culturales más variadas.

## **7. Desigualdades, el estado y los derechos liberales.**

Se podría argumentar que estoy tomando un camino excesivamente enrevesado para justificar el estado de derecho, cuando se puede justificar tan sólo instrumentalmente,<sup>52</sup> por su contribución a la estabilidad de las relaciones sociales, o diciendo que sus deficiencias llegan a ser tan graves que entorpecen la viabilidad de la democracia. Estos son argumentos sensatos, y en la actualidad no son precisamente escasos, especialmente en cuanto a la contribución que una legislación apropiada a la inversión privada hace y, supuestamente, a fin de cuentas al crecimiento económico. En la actualidad, varias delegaciones internacionales desean apoyar este objetivo, y legiones de expertos están ocupadas con varios aspectos del mismo. Sin embargo, estoy convencido de que, sin tomar en consideración argumentos instrumentales basados en las consecuencias beneficiosas del estado de derecho, su justificación debería basarse en la igualdad que conllevan los sujetos jurídicos a las que se les atribuye agencia autónoma y responsable, y en la dignidad y obligación del respeto humano derivado de esta atribución<sup>53</sup>.

Además, en el contexto actual de América Latina, el tipo de justificación del estado de derecho que se desea es preferible que sea muy diferente en término de las políticas que puedan ser propugnadas. En particular, existe el peligro derivado del hecho de que actualmente las reformas legales y judiciales (y la mayor parte de los fondos internacionales e internos

<sup>52</sup> Para discusiones de varios tipos de justificaciones del estado de derecho véase Radin (1989).

<sup>53</sup> Raz (1977:204-205), acierta cuando afirma que “el estado de derecho establece los cimientos del respeto legal para la dignidad humana.”

destinados a apoyarlas) están fuertemente orientadas hacia los intereses apreciados de los sectores dominantes (básicamente el derecho comercial interno e internacional, ciertos aspectos del derecho civil, y los aspectos del derecho penal más puramente represivos)<sup>54</sup>. Esto debería de ser útil para fomentar la inversión, pero suele producir un “desarrollo dualista del sistema judicial”, basado en esos aspectos “que preocupan a los sectores modernizadores dentro de la élite económica en cuestiones de naturaleza económica, comercial o financiera...(mientras que) otras áreas de litigio y acceso a la justicia principales permanecen intactas, corrompidas y continuamente carentes de infraestructura y de recursos.”<sup>55</sup> Para las sociedades que son profundamente desiguales, esas tendencias refuerzan perfectamente la exclusión de muchos del estado de derecho, mientras que se exageran las enormes ventajas de las que los privilegiados ya disfrutan. Por el contrario, la justificación fundamental del estado de derecho que yo propongo plantea la cuestión de cómo se aplica, o no se aplica, a todos los individuos, incluyendo aquellos que tienen un pequeño impacto directo muy reducido en la inversión privada.

A continuación son pertinentes dos comentarios. Primero, empírico y ya establecido, es que aunque existen variaciones de un caso a otro, muchas democracias nuevas, en Latinoamérica y en otras regiones, muestran numerosos puntos de ruptura en los circuitos legales que he definido. Asumiendo esto como cierto, tenemos que considerar que en esos casos el estado de derecho tiene una existencia únicamente intermitente y parcial, si es que la tiene. Es más, esta observación a nivel del estado legal es el reflejo de numerosas violaciones de la ley a nivel social, el cual, en otra parte he apuntado, vienen a ser lo mismo que la ciudadanía truncada o de baja Intensidad (O'Donnell, 1993). En los países que nos ocupan, muchos individuos son ciudadanos en lo que a sus derechos políticos respecta, pero no lo son de acuerdo con sus derechos civiles (y sociales).

<sup>54</sup> También deberíamos de considerar una tendencia perceptible por endurecer el sistema de justicia penal contra los sospechosos “comunes”. Organizaciones de derechos humanos han expresado tener serias preocupaciones por los procedimientos que violan prácticamente todos los principios de un juicio justo, celebrado--con la asistencia de delegaciones extranjeras que ni soñarían con establecer procedimientos judiciales parecidos en sus países--en contra de ciertos tipos de sospechosos.

<sup>55</sup> Domingo Villegas (1994;1997).

El segundo comentario es teórico. En las páginas anteriores hemos alcanzado implícitamente una conclusión importante que ahora deseo subrayar. Existe una diferencia específica de la democracia política con relación a otros regímenes<sup>56</sup>: que los cargos más altos del régimen (excepto los tribunales) se encomiendan como consecuencia de elecciones libres, justas y competitivas. El resto de derechos y garantías variados especificados en la definición de este régimen se derivan del primero, es decir, son condiciones derivadas inductivamente para la existencia de este tipo de elecciones<sup>57</sup>. Según esto, la característica específica del estado de derecho como atributo del aspecto legal de un estado democrático, a diferencia de todo tipo de normas autoritarias, es la existencia de una red completa de mecanismos de rendición de cuentas legalmente definidos que comporta que nadie sea de *legibus solutus*. La primera característica pertenece al régimen político; la segunda, al estado, o más concretamente a la cara del estado personificada en un sistema democrático legal. Ambas se basan en el mismo tipo de derechos (formales) y atribuciones de la agencia humana, y ambas son el producto resultante de largos procesos históricos, originados en el cuadrante noroeste del planeta, de extensión de derechos políticos y civiles.

Por estas razones creo que, aún si se abren enrevesados problemas conceptuales que nos ahorráramos si redujéramos la democracia únicamente a un mero atributo del régimen, también tenemos que pensar con las democracias del estado, especialmente del estado concebido en su dimensión legal. En este nivel, la cuestión central hace referencia a los variados grados, actores y dimensiones a lo largo de los cuales los tres atributos de un **estado democrático de derecho**, o *democratic rule of law*, están o no presentes en un caso concreto. La democracia no es tan sólo un régimen democrático, sino también un modo particular de relación, entre estado y ciudadanos<sup>58</sup>, y entre los propios ciudadanos, bajo un tipo de estado de derecho que, junto con la ciudadanía política, sostiene la ciudadanía civil y una red completa de rendición de cuentas.

<sup>56</sup>Ni las elecciones per se, el voto adulto universal, la limitación temporal de los mandatos, la división de poderes o cualquier otra cosa es exclusiva de la poliarquía. Para una discusión instructiva sobre este tema véase Sartori (1987).

<sup>57</sup>Para una discusión más detallada sobre este tema véase O'Donnell (2000).

<sup>58</sup> Este punto lo trata Schmitter y Karl (1991).

De esta discusión podemos extraer otra conclusión. Como ya he definido, una efectividad total de un estado democrático de derecho no ha sido aún alcanzada por ningún país. Es un horizonte cambiante, ya que el cambio social y la adquisición real de algunos derechos provocan nuevas demandas y aspiraciones, mientras que la efectividad continuada de aquellos que ya han sido ganadas, nunca se pueden dar por sentado. Vista desde este ángulo, la democracia pierde las connotaciones estáticas que pretende tener si se concibe como un mero régimen, y demuestra que es precisamente ella ese horizonte cambiante (y, por esta misma razón, a pesar de decepciones con su funcionamiento real, la fuente y el referente de un atractivo intensamente normativo).

Llegados a este punto, seguro que el lector se ha percatado de que he hecho referencias sólo de pasada a temas de desigualdad socioeconómica. Esto no se debe a que considere que estos asuntos no son importantes. Por el contrario, en la primera sección he comentado los principales inconvenientes generados al incluir una igualdad global (o alguna medida sustancial del estado de bienestar) en la definición de democracia. Pero también añadí que el nivel intermedio que iba a trazar no es independiente de las amplias características estructurales de la sociedad. Para empezar, Costa Rica y Uruguay (que, como ya he dicho anteriormente, son los únicos países de América Latina donde, junto con los derechos políticos, los derechos civiles y la rendición de cuentas horizontal son razonablemente efectivos) sugieren que una de las direcciones de causalidad va de estos derechos a la estructura social. Estos países se encuentran entre aquellos que en Latinoamérica tienen la proporción más baja de pobres. Más significativamente, si cabe, Costa Rica y Uruguay tienen la distribución de riqueza menos desigual de toda América Latina (excepto, presuntamente, Cuba). Por último, junto con otra democracia relativamente vieja aunque actualmente poco sólida, Colombia, estos países, en importante contraste con el resto, emergieron de las dos décadas pasadas de crisis económica y de cambios con prácticamente la misma (Costa Rica), o incluso un poco mejor (Uruguay) distribución de riqueza<sup>59</sup>. Aunque esta es otra cuestión que necesita una extensa investigación, parece ser que disfrutar de una ciudadanía total, impulsa pautas de desigualdad no tan nítidas y menos atroces social y políticamente que en países donde, en el mejor de los casos, tan sólo se conservan derechos políticos en su totalidad.

<sup>59</sup> Véase Altimir (1999).

Por otro lado, la conexión aparentemente más fuerte, aunque más difícil de establecer, es la dirección causal que va desde una estructura socioeconómica desigual hasta la debilidad de los derechos políticos y, en especial, civiles. Existen, desde mi punto de vista, dos factores principales. Primero, bastante obvio, es la reducción drástica de posibilidades causada por una profunda desigualdad y por el fenómeno concomitante de pobreza extendida y profunda. Segundo, a mi juicio de tanta importancia como la que se le ha atribuido, es que las enormes distancias sociales causadas por la profunda desigualdad impulsan la creación de múltiples pautas de relaciones autoritarias en toda clase de encuentros entre los privilegiados y el resto. Una consecuencia es la gran dificultad de los primeros a la hora de reconocer a los segundos como a sus agentes igualmente autónomos y responsables. Esta dificultad, fácil de reconocer en estos países bajo una mirada atenta<sup>60</sup>, es un importante obstáculo para la consecución de la ciudadanía absoluta. La desigualdad es un problema existente en todas partes. Aunque está más acentuado en América Latina, región que no sólo comparte con otros una pobreza generalizada sino que tiene también la distribución de riqueza más desigual de todas. Los derechos y las garantías no están “simplemente ahí”; deben ser ejercitados y defendidos contra las tentaciones autoritarias, y para la consecución de dicha empresa, son cruciales las capacidades que la sociedad proporciona a sus miembros. Debemos tener en cuenta que la ley, en su contenido y aplicación, es en buena parte (como lo es el estado del que forma parte) una condensación dinámica de relaciones de poder, más allá de una simple técnica racionalizada de ordenación de las relaciones sociales<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Les invito a consultar unas observaciones no científicas aunque relevantes: fíjense en cualquier tipo de interacción entre individuos posicionados en altos y bajos cargos en Costa Rica y Uruguay, y comparen estas interacciones con otras parecidas en otros países con una larga tradición de profunda desigualdad. La actitud más respetuosa, a menudo servil, que se observa en éstos últimos raramente se apreciará en los primeros. Argentina es algo así como un caso anormal de igualitarismo relativo pasado, parecido a Costa Rica y Uruguay, que aún tiene repercusiones en este tipo de interacciones; pero se consiguió bajo el populismo, no la democracia y, contrariamente a los otros dos países que nos ocupan, ha cambiado radicalmente en las últimas dos décadas. Para más discusión sobre estos temas véase O'Donnell (1998b).

<sup>61</sup> Existe un paralelismo interesante entre la exigencia de una racionalidad política técnica por parte de algunos juristas y de muchos economistas. Como ya sabemos, estos últimos son altamente influenciados y los primeros lo empiezan a ser, sobretudo bajo los auspicios de esfuerzos inspirados instrumentalmente por mejorar los sistemas legales de las nuevas democracias.

Si, por un lado, la pobreza y la desigualdad señalan el largo camino por recorrer para la consecución de la ciudadanía civil (por no mencionar el logro de sociedades socialmente más iguales), lo que acabo de decir sobre la ley sugiere un punto de esperanza y una amplia estrategia. La cuestión es que ser el portador de derechos formales, civiles o políticos es, como mínimo en potencia, una señal de empoderamiento de los individuos y sus asociaciones<sup>62</sup>. Esto se ha reconocido en todo el mundo en innumerables luchas de sectores subordinados que han aspirado a la validación legal de los derechos que exigían. Con esto, contribuían al proceso de juridificación intensiva anteriormente mencionado, y hacían de la ley una condensación dinámica de las relaciones de poder en juego. A pesar de las críticas que los derechos formales han recibido de varios lados, parece claro que, al ser conquistados y ejercitados, aportan unos fundamentos valiosos para luchar por otros derechos más específicos y sustantivos.

Esto es así, incluso si recordamos otro punto que no puedo detallar aquí: este mismo sistema legal es la ley de una sociedad capitalista y, como tal, teje y garantiza algunas relaciones sociales que son inherentemente desiguales. Pero, independientemente de lo desigual que es una relación dada, si *ego* puede imponer sus derechos civiles y políticos a otros, posee capacidad para ayudar a proteger sus intereses y proteger su propia agencia, individual y colectiva, en un futuro<sup>63</sup>.

Junto con los derechos políticos de la democracia política, los derechos civiles son el principal apoyo del pluralismo y la diversidad de la sociedad. Como consecuencia, e incluso si en determinadas situaciones es cierto en relación con las agencias burocráticas del estado, está mal el considerar que el estado legal como un cero, comparado con la sociedad. Todo lo contrario, cuanto más se extienden las primeras como un estado de derecho democrático, más apoya la independencia y la fuerza del segundo. Un estado democrático legal fuerte--uno que despliega su ley de manera efectiva sobre todo su territorio y a través de todos los sectores

<sup>62</sup> Para argumentos al respecto, véase Cohen y Arato (1992), Habermas (1996) y, aunque se centra en normas constitucionales mientras que aquí me refiero a todo el sistema legal, Holmes (1995).

<sup>63</sup> Esta característica de autonomía como delegación proyectada para un futuro la trata con profundidad Raz (1977;1994).

sociales--es una correlación vital de una sociedad fuerte. Por el contrario, la ineffectividad de los derechos civiles, ya sea bajo un régimen autoritario o bajo un estado legal débil, dificulta la capacidad de agencia que la ley atribuye nominalmente a todo el mundo.

Es hora de recordar que los derechos civiles son básicamente las libertades y garantías liberales clásicas. Esto nos conduce a una situación aparentemente paradójica: los casos de América Latina que vengo discutiendo pueden llamarse propiamente democráticos, en el sentido que sostienen los derechos de participación que la democracia política comporta, pero apenas exhiben otro componente de las democracias existentes en el mundo altamente desarrollado, el liberal. Además, por razones que no puedo discutir aquí<sup>64</sup> otro componente importante, el republicanismo, es igualmente débil en estos casos. Una consecuencia en la que quiero insistir es que, ya que tratamos con casos donde el componente liberal de democracia es débil mientras que paralelamente los derechos políticos son efectivos, en la mayor parte de Latinoamérica y otras partes existe una reversión de la secuencia histórica seguida de la mayoría de los países altamente desarrollados.

Como se ha demostrado con los casos anteriores, la asunción implícita de la efectividad de los derechos civiles y de la rendición de cuentas, hecha por la mayoría de las teorías de la democracia existentes, es insostenible. Por el contrario, tal y como vengo insistiendo, la ausencia de marcada debilidad de estos componentes debería ser problematizada explícitamente por una teoría que pretenda abarcar todas las democracias existentes en la actualidad.

Sin caer en el error de identificar la democracia con igualdad o bienestar fundamentales, nuestras teorías tienen que estar relacionadas con la gran importancia práctica y analítica que en cada caso tiene la efectividad de una rendición de cuentas y una ciudadanía, no sólo política sino también civil--o, utilizando términos equivalentes, hasta qué punto un régimen democrático coexiste con un **Estado Democrático de Derecho** (o *democratic rule of law*) adecuado.

<sup>64</sup> Este tema lo discuto en O'Donnell (1998a), incluyendo sus aplicaciones referentes a una responsabilidad horizontal débil.

## 8. Apuntes finales.

El lector ha tenido que resistir conmigo la extrañeza de un léxico que habla de países que son democráticos *qua* regímenes pero que no lo son, o lo son de manera muy incompleta, desde el punto de vista del estado de derecho; de casos a los que normalmente se les llama “democracias liberales” pero que apenas son liberales; de regímenes que son democráticos a nivel nacional pero a veces no a niveles subnacionales; y de democracia perteneciente tanto al lado legal del estado como al régimen. Además de mi escaso talento literario, la razón de esta torpeza es que el vocabulario que nosotros empleamos ha sido trazado por el campo teórico restringido que resulta de las asunciones implícitas que menciono al principio de este documento. A pesar de estas deficiencias, espero haber demostrado que los temas del estado, en especial del estado legal, de la extensión efectiva de la ciudadanía civil y de la rendición de cuentas bajo el estado democrático de derecho, se deberían de considerarse como una parte central de la *problématique* de la democracia como lo es el estudio de su régimen.

## Referencias

ALTIMIR, O. “*Inequality, Poverty, and Employment in Latin America*”. En: TOKMAN, V. y O'DONNELL, G.: *Poverty and Inequality in Latin America. Issues and New Challenges*. Notre Dame: The University of Notre Dame Press.1999.

AMERICA'S WATCH. “*Forced Labor in Brazil Revisited*”. *America's Watch*. (1993), 5.

BOBBIO, N. *Democracy and dictatorship : the nature and limits of state power*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1989.

BRADY, H., VERBA, S. y SCHOLZMAN, K. “*Beyond SES; A Resource Model of Political Participation*”. *American Political Science Review*. Vol. 89 (1995), 2, pp. 271-294.

CALDEIRA, T. P. R. *City of Walls: Crime, Segregation, and Citizenship in São Paulo*. Berkeley: University of California Press, (forthcoming).

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Argentina*. Año 1994. Buenos Aires: Universidad Nacional de Buenos Aires, 1995.

CHEVALIER, J. *L'Etat de Droit*. 2nd. ed. Paris: Montchrestien, 1994.

CHEVIGNY, P. *Edge of the Knife. Police Violence in the Americas*. New York: The New Press, 1995.

CLARIN. *Los Narcos Amenazan la Soberanía*. January 28, 1998.

COHEN, J. y ARATO, A. *Civil Society and Political Theory*. London: The MIT Press, 1992.

COLLIER, D. y LEVITSKY., S. "Democracy with Adjectives: Finding Conceptual Order in Recent Comparative Research." *World Politics*. Vol. 49 (1997)pp. 430-451.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. *Colombia, Derechos Humanos y Derecho Humanitario: 1996*. Bogotá: Comision Colombiana de Juristas, 1997.

COTTERRELL, R. *The Politics of Jurisprudence: A Critical Introduction to Legal Philosophy*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1989.

CRITTENDEN, J. "The Social Nature of Autonomy". *The Review of Politics*. (1992), 52, pp. 35-65.

CZARNOTA, D. y KRYGIER, M., ed. *The Rule of Law after Communism*. [Aldershot]: Dartmouth Publishing, 1997.

DAHL, R. A. *Democracy and its critics*. New Haven: Yale University Press, 1989. 0300049382 (pbk)

DAMATTA, R. "The Quest for Citizenship in a Relational Universe". En: WIRTH, J. D., NUNES, E. D. O. y BOGENSCHILD, T. E.: *State and society in Brazil : continuity and change*. Westview special studies on Latin America and the Caribbean. Boulder: Westview Press.1987.

DAMATTA, R. *Carnivals, Rogues, and Heroes. An Interpretation of the Brazilian Dilemma*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1991.

DASGUPTA, P. *An Inquiry into Well-Being and Destitution*. Oxford: Clarendon Press, 1993.

DIAMOND, L. *Is the Third Wave of Democratization Over?* Stanford: Hoover Institution, 1996.

DOMINGO VILLEGAS, P. *Rule of Law and Judicial Systems in the Context of Democratization and Economic Liberalisation: A Framework for Comparison and Analysis in Latin America*. CIDE (multicopied). Mexico D.F., 1994.

DOMINGO VILLEGAS, P. *The Judiciary and Democratization in Latin America*. Ponencia presentada en: Vienna Dialogue on Democracy and Institutionalization of Horizontal Accountability. 1997. Vienna.

DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

DWORKIN, R. *Law's Empire*. Cambridge USA, 1986.

FINNIS, J. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980.

FOX, J. "The Difficult Transition from Clientelism to Citizenship". *World Politics*. Vol. 46 (1994a), 2, pp. 151-184.

FOX, J. "Latin America's Emerging Local Politics". *Journal of Democracy*. Vol. 5 (1994b), 2, pp. 105-116.

FRULING, H. *Judicial Reform and Democratization in Latin America*. Miami: North-South Center (multicopiado), 1995.

FULLER, L. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, rev.ed., 1969.

GIBSON, E. "The Populist Road to Market Reform: Policy and Electoral Coalitions in Mexico and Argentina". *World Politics*. Vol. 49 (1997), 3, pp. 339-370.

HABERMAS, J. "*Law as a Medium and as an Institution*". En: TEUBNER, G.: *Dilemmas of Law in the Welfare State*. New York and Berlin: de Gruyter.1988 p. 203-220.

HABERMAS, J. *Between Facts and Norms*. Cambridge USA: The MIT Press, 1996.

HABERMAS, J. "*Sur le Droit et la Démocratie*". *Le Débat*. (1997), 97, pp. 42-47.

HAMON, L. "*L'Etat de Droit et son Essence*". *Revue Francaise de Droit Constitutionnel*. (1990), 4, pp. 699-712.

HANDELMAN, S. "*The Russian 'Mafiya'*". *Foreign Affairs*. Vol. 72 (1994), 2, pp. 83-96.

HART, H. L. A. *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press. Oxford University Press, 1961.

HEREDIA, B. "*Making Economic Reform Politically Viable: The Mexican Experience*". En: SMITH, W. C., ACUÑA, C. y GAMARRA, E.: *Latin American Political Economy in the Age of Neoliberal Reform. Democracy, Markets, and Structural Reform*. New Brunswick: Transaction Publishers.1994 p. 265-296.

HILL, K. Q. *Democracy in the Fifty States*. Lincoln: University of Nebraska Press, 1994.

HOLMES, S. "*Constitutionalism*". En: MARTIN, L. S.: *The Encyclopedia of Democracy*. London: Routledge.1995 p. 299-305.

HOLSTON, J. "*The Misrule of Law: Land and Usurpation in Brazil*". *Comparative Studies in Society and History*. Vol. 33 (1991), 4.

HOLSTON, J. y CALDEIRA, T. P. R. "*Democracy, Law and Violence: Disjunctions of Brazilian Citizenship*". En: AGUERO, F. y STARK, J.: *Fault Lines of Democratic Governance in the Americas*. Miami: North-South Center & Lynne Rienner Publishers.1997 p. 184-222.

HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS. *Political Violence and Counterinsurgency in Colombia*. New York: Human Rights Watch, 1993.

HUMAN RIGHTS WATCH/AMERICAS. *Police Brutality in Urban Brazil*. New York: Human Rights Watch, 1997.

INGRAM, P. "Maintaining the Rule of Law". *The Philosophical Quarterly*, Vol. 35 (1985), 141, pp. 359-381.

KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. New York: Russell & Russell, 1945.

KRYGIER, M. "Virtuous Circles: Antipodean Reflections on Power, Institutions, and Civil Society". *East European Politics and Society*. Vol. 11 (1997), 1, pp. 36-88.

LANE, R. "Procedural Goods in a Democracy. How One is Treated versus what One Gets". *Social Justice Research*. Vol. 2 (1988), 3, pp. 177-192.

LINZ, J. J. y STEPAN, A. C. *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America, and post-communist Europe*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996.

MAINWARING, S. y SAMUELS, D. J. Robust *Federalism and Democracy in Contemporary Brazil*. Ponencia presentada en: Reunión de la International Political Science Association. August, 1997. Seoul.

MALLOY, J. *The Politics of Social Security in Brazil*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1979.

MARGALIT, A. *The Decent Society*. Cambridge USA: Harvard University Press, 1996.

MARSHALL, T. H. *Class, Citizenship and Social Development*. Chicago: Chicago University Press, 1950.

MEDINA GALLEGO, C. *Autodefensas, Paramilitares y Narcotráfico en Colombia*. Bogotá: Editorial Difusora Periodística, 1990.

MÉNDEZ, J. "Introduction". En: MÉNDEZ, J., O'DONNELL, G. y PINHEIRO, P. S.: *The (Un)Rule of Law in Latin America and the Underprivileged*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.1999.

MESA-LAGO, C. *Social Security in Latin America. Pressure Groups, Stratification and Inequality*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1978.

MINGARDI, G. *Tiras, Gansos e Trutas. Cotidiano e Reforma na Polícia Civil*. São Paulo: Página Aberta, 1992.

NEVES, M. "Entre Subintegração e Sobreintegração: A Cidadania Inexistente". Dados. Vol. 37 (1994), 2, pp. 253-275.

NOVARO, M. *Pilotos de Tormentas. Crisis de Representación y Personalización de la Política en la Argentina (1989-1993)*. Buenos Aires: Letra Buena, 1994.

O'DONNELL, G. "Democracia Delegativa". Novos Estudos CEBRAP. (1991), 31, pp. 11-23.

O'DONNELL, G. "Acerca del estado, la democratización y algunos problemas conceptuales. Una perspectiva Latinoamericana con referencias a países poscomunistas". Desarrollo Económico. Vol. 33 (1993), 130, pp. 334-374.

O'DONNELL, G. "Otra Institucionalización". Agora. (1996), 5, pp. 4-32.

O'DONNELL, G. "Accountability Horizontal". Agora. (1998a), 8, pp. 5-34.

O'DONNELL, G. "¿Y a mí qué me importa? Notas Sobre Sociabilidad y Política en Argentina y Brasil". En: Contrapuntos. Buenos Aires: Editorial Paidós.1998b.

O'DONNELL, G. "Pobreza y Desigualdad en América Latina. Algunas Reflexiones Políticas". En: TOKMAN, V. E. y O'DONNELL, G.: Pobreza y Desigualdad en América Latina. Temas y Nuevos Desafíos. Buenos Aires: Editorial Paidós.1999 p. 87-105.

O'DONNELL, G. "Teoría Democrática y Política Comparada". Desarrollo Económico. Vol. 39 (2000), 156, pp. 519-570.

O'DONNELL, G. y SCHMITTER, P. C. *Political Life After Authoritarian Rule: Tentative Conclusions About Uncertain Transitions*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1986.

OFFE, C. *Contradictions of the Welfare State*. Cambridge USA: The MIT Press, 1987a.

OFFE, C. "Theorizing the Welfare State. II. Democracy Against the Welfare State? Structural Foundations of Neoconservative Political Opportunities". *Political Theory*. Vol. 15 (1987b), 4, pp. 501-537.

PARODI SOLARI, J. *Los Pobres, la Ciudad y la Política*. Lima: CEDYS, 1996.

PEREIRA, A. *The End of the Peasantry: The Rural Labor Movement in Northeast Brazil, 1961-1988*. Pittsburgh: Pittsburgh University Press, 1997.

PINHEIRO, P. S. "The Legacy of Authoritarianism in Democratic Brazil". En: NAGEL, S. S.: *Latin American development and public policy*. New York: St. Martin's Press. 1994 p. 237-253.

PINHEIRO, P. S. y POPPOVIC, M. E.-C. *Poverty, Marginalization, Violence and the Realization of Human Rights*. Geneva: Preparatory Committee, United Nations World Conference on Human Rights (multicopiado), 1993.

PREUSS, U. "The Concept of Rights and the Welfare State". En: TEUBNER, I. G.: *Dilemmas of Law in the Welfare State*. New York and Berlin: de Gruyter. 1988 p. 151-172.

PRZEWORSKI, A., ALVAREZ, M., CHEIBUB, J. A. y LIMONGI, F. "What Makes Democracies Endure?" *Journal of Democracy*. Vol. 7 (1996), 1, pp. 39-55.

RADIN, M. J. "Reconsidering the Rule of Law". *Boston University Law Review*. Vol. 69 (1989), 4, pp. 781-819.

RAWLS, J. A *Theory of Justice*. Cambridge USA: Harvard University Press, 1971.

RAZ, J. *"The Rule Law of and its Virtue"*. The Law Quarterly Review. (1977), 93, pp. 195-221.

RAZ, J. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

RAZ, J. *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Clarendon Press, 1994.

ROSANVALLON, P. *"The Republic of Universal Suffrage"*. En: FONTANA, B.: *The Invention of the Modern Republic*. Cambridge UK: Cambridge University Press. 1994 p. 192-205.

SARTORI, G. *The Theory of Democracy Revisited*. Chatham: House Publishers, 1987.

SCHMITTER, P. C. y KARL, T. L. *"What Democracy is... and is not"*. Journal of Democracy. Vol. 2 (1991), 3, pp. 75-88.

SEN, A. *Inequality Reexamined*. Cambridge Massachusetts: Harvard University Press, 1992.

SHAPIRO, I., AMERICAN SOCIETY FOR POLITICAL AND LEGAL PHILOSOPHY. MEETING y ASSOCIATION OF AMERICAN LAW SCHOOLS. *The Rule of law. Nomos*; 36. New York: New York University Press, 1994.

SKOCPOL, T. *Protecting Soldiers and Mothers. The Political Origins of Social Policy in the United States*. Chicago: Chicago University Press, 1992.

SKOWRONEK, S. *Building a New American State. The Expansion of National Administrative Capabilities*. New York: Cambridge University Press, 1982.

SOLOMON JR., P. *"The Limits of the Legal Order in Post-Soviet Russia"*. Post-Soviet Affairs. Vol. 11 (1995), 2, pp. 89-114.

SOSA SANTOS, B. D. *"The Law of the Oppressed: The Construction and Reproduction of Legality in Pasargada"*. Law and Society. (1977), 12, pp. 5-126.

TAYLOR, C. *“What's Wrong with Negative Liberty”*. En: ID: *Philosophy and the Human Sciences. Philosophical Papers 2*. Cambridge UK: Cambridge University Press. 1985 p. 211-229.

TEUBNER, G. *Dilemmas of Law in the Welfare State*. New York: Walter de Gruyter, 1986.

TOKMAN, V. E. y O'DONNELL, G. *Pobreza y Desigualdad en América Latina. Temas y Nuevos Desafíos*. Buenos Aires: Paidós, 1999.

TROPER, M. *“Le Concept de l'Etat de Droit”*. *Droits: Revue Francaise de Théorie Juridique*. (1992), 15, pp. 51-63.

TYLER, T. R. *Why People Obey the Law*. New Haven: Yale University Press, 1990.

VEJA. *Modelo do Sertao*. September, 10, 1997.

WALBY, S. *“Is Citizenship Gendered?”* *Sociology*. Vol. 28 (1994), 2, pp. 379-395.

WALDRON, J. *Liberal Rights*. *Collected Papers 1981-1991*. Cambridge UK: Cambridge University Press, 1993.

WEBER, M. *Economy and Society. An Outline of Interpretative Sociology*. Berkeley: California University Press, 1978.

WORLD BANK, ed. *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean*. [Washington DC]: The World Bank, 1995.

ZERMEÑO, S. *La Sociedad Derrotada. El Desorden Mexicano de Fin de Siglo*. México D.F.: Siglo XXI, 1996.