

II. Cultura de la legalidad y Estado de derecho

¿QUÉ RELACIÓN EXISTE ENTRE LA CULTURA POLÍTICA Y LA CULTURA DE LA LEGALIDAD?

Esquemáticamente: la cultura política es apenas una parte de la cultura y la cultura de la legalidad es solamente un aspecto interconectado con la primera. La cultura de la legalidad es un aspecto importante y estrechamente relacionado con la cultura política, pero que no se agota en la misma: la cultura de la legalidad puede estudiarse en sí misma como una variable independiente. Ambas nociones comparten el primer concepto, cultura, y en ese sentido son parte del mismo conjunto; pero la noción de cultura de la legalidad sólo se encuentra parcialmente englobada dentro de la noción de cultura política. Esto puede explicarse con la siguiente idea: entre la política y la legalidad existe una relación directa, pero no son universos idénticos, entre otras razones, porque el primero es más amplio que el segundo.

No obstante, la relación entre la política y el derecho es de interdependencia recíproca. Como lo dice Norberto Bobbio, “[...] el concepto principal que los estu-

dios jurídicos y los políticos tienen en común es, en primer lugar, el concepto de poder”.¹⁰ En la modernidad, el derecho es producto del poder político y sin éste no puede aplicarse; la legitimación del poder es, en última instancia, una justificación jurídica.¹¹ Mientras el derecho no puede existir (o carece de toda eficacia) sin un poder capaz de crearlo y de aplicarlo, un poder sólo es legítimo, no un mero poder *de hecho*, cuando encuentra fundamento en una norma o en un conjunto de normas jurídicas. Max Weber propuso una fórmula, la del poder *legal racional*, que sintetiza ambos principios a la perfección: el único poder legítimo y, en cuanto tal, generalmente obedecido, es aquél que se ejerce en conformidad con las leyes. El poder político es el “monopolio de la fuerza legítima” y, en su forma predominante en la modernidad, la legitimidad es

¹⁰ Norberto Bobbio, *Teoria Generale della Politica*, Einaudi, Torino, 2000, p. 183.

¹¹ Obviamente me refiero al derecho positivo. La teoría kelseniana del ordenamiento jurídico es un buen ejemplo: dada la naturaleza dinámica del ordenamiento, la producción normativa no puede prescindir de la noción de poder. Cf. Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1945, y *¿Qué es el positivismo jurídico?*, Fontamara, México, 1997.

fundamentalmente jurídica.¹² Así las cosas, la política y el derecho (o, en términos laxos “la legalidad”) están fatalmente relacionados por lo que las reflexiones sobre la cultura del primer tipo están relacionadas con la del segundo y viceversa. Pero al interior de una misma cultura política podemos encontrar muchas culturas de la legalidad, distintas y coexistentes. Y esto se explica porque, como ya vimos, a pesar de su estrecha vinculación, la política es una esfera más amplia que la legalidad. De hecho, la cultura de la legalidad es solamente una parte de la cultura política. Y, aunque parezca contradictorio, existen aspectos de la cultura de la legalidad que sólo indirectamente tienen que ver con la política: por ejemplo, el que un individuo respete o no las reglas para estacionarse en un centro comercial nos puede decir algo de su cultura de la legalidad, pero no tiene mayor relevancia si lo que indagamos es su cultura política.

Antes de continuar nuestro recorrido conviene subrayar otra distinción recién enunciada, pero poco explicada: la legitimidad y la legalidad son dos cosas distintas (aunque íntimamente vinculadas). El concepto de legitimidad sirve para distinguir el poder *de derecho* del poder *de hecho*, mientras que el concepto de legalidad distingue entre el poder legal y el

poder arbitrario. En palabras de Bobbio: “[un] principio puede ejercer el poder legalmente aunque carezca de legitimidad, mientras que otro puede ser legítimo y ejercitar el poder ilegalmente”.¹³ Podemos decir que la legitimidad es un concepto eminentemente político que se refiere a la cuestión de *quién gobierna*, pero que, en principio, no nos dice nada sobre la actuación legal o ilegal del gobernante. Y, ¿qué tiene que ver esta distinción con la cultura de la legalidad? Lo que sucede es que también es posible cuestionar la legitimidad (política o moral) de una determinada norma jurídica. Es decir, podemos cuestionar la legitimidad de una legalidad determinada, ya sea porque cuestionamos o desconocemos la legitimidad de la autoridad que la dicta o porque nos parece que dicha norma no se encuentra (moral o políticamente) justificada. Siempre cabe preguntar: ¿por qué debo obedecer y ajustar mi conducta a lo que ordena la norma? En esta dimensión, al menos desde la perspectiva subjetiva, la cultura política y la cultura de la legalidad pueden entrar en conflicto: desde una cultura política democrática, ¿son legítimas las leyes que, por ejemplo, violan los derechos de las minorías?; ¿debe observarse la legalidad que proviene de un poder *de facto*? Mi cultura de la legalidad puede indicarme que debo obedecer las normas que rigen la

¹² Cfr. Max Weber, *Economía y sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

¹³ Cfr. Norberto Bobbio, *op. cit.*, pp. 89-97.

vida de mi colectividad, pero mi cultura política puede sugerirme que ciertas prácticas adolecen de legitimidad. Y así sucesivamente.

LA LEGALIDAD: CONCEPTO, VISIONES Y DISTINCIIONES

Como podemos observar, nuestro tema es un rompecabezas con muchas posibles soluciones: las piezas pueden acomodarse de diferentes maneras y se obtendrán figuras desiguales. Los dos conceptos que lo integran, la cultura y la legalidad, son llaves que abren muchas puertas. Además, son objeto de múltiples interpretaciones: sociológicas, antropológicas, históricas, filosóficas, jurídicas. Por eso, una vez que sabemos, al menos en sus rasgos generales, lo que es la cultura y cuál es la vinculación que existe entre la (cultura) política y la legalidad, es oportuno detenernos en los alcances e importancia de este último concepto.

Desde el pensamiento griego clásico la legalidad en el ejercicio del poder ha constituido un criterio para distinguir el “buen gobierno” del “mal gobierno”. En las obras de Platón y de Aristóteles son recurrentes las disertaciones sobre las bondades y defectos del binomio “gobierno de los hombres” vs “gobierno de las leyes”. La disyuntiva entre la discrecionalidad

arbitraria del gobernante y la impersonalidad genérica y predecible de las leyes ha acompañado el desarrollo del pensamiento político occidental. De hecho, en la Edad Moderna, el pensamiento liberal construye sus premisas sobre las bases del ideal del gobierno sometido a las leyes: la limitación jurídica del poder es clave de las tesis liberales desde el siglo XVII en adelante. Una doble fórmula es la clave jurídica del proyecto liberal: a) el gobierno que actúa sometido y bajo mandato expreso de la ley previamente establecida (el gobierno *sub lege*), y b) el gobierno que actúa mediante leyes (el gobierno *per leges*). El sometimiento jurídico del poder es una tesis liberal que está en la base del constitucionalismo moderno y tiene como finalidad limitar al poder político desde un punto de vista formal, pero sobre todo desde una perspectiva sustantiva (supone que los poderosos *no pueden* decidir ciertas cosas); sin embargo, el gobierno sólo *per leges*, la sola actuación jurídica del poder, no supone necesariamente limitaciones materiales al poder: un gobierno puede actuar legalmente, mediante leyes, sin respetar límites sustantivos de ningún tipo. ¿Qué diríamos, por ejemplo, de un decreto presidencial que ordena fusilar a los disidentes? Indiscutiblemente, al ser un decreto presidencial, sería legal; pero, por su finalidad, sabríamos que no respeta límites sustantivos como son los derechos fundamentales de las personas.

Tenemos tres tesis que conviene distinguir y rescatar: a) la legalidad, tradicionalmente, ha sido observada desde la perspectiva del gobernante (si éste ajusta o no su actuación a un conjunto de normas jurídicas); b) en un principio el gobierno que actúa conforme al derecho es valorado en positivo porque se supone un poder limitado y predecible; sin embargo, c) la mera legalidad no es una garantía del buen gobierno, porque un poder puede actuar legalmente sin encontrarse jurídicamente limitado por normas que protegen bienes valiosos como los derechos fundamentales individuales (el poderoso puede crear y aplicar normas jurídicas sin respetar ningún tipo de limitación material). Esta última tesis (sin duda la más importante de las tres) puede entenderse de la siguiente manera: todo poder político estatal o institucionalizado es, necesariamente, un “Estado jurídico”, pero no cualquier “Estado jurídico” es un “Estado de derecho”.¹⁴ Veamos qué significa esto.

NO TODO ESTADO JURÍDICO ES UN ESTADO DE DERECHO

Todos los Estados son “Estados jurídicos” porque fundan su actuación en un conjunto de mandatos (más o menos) generales y abstractos que, en sentido amplio, constituye un ordenamiento jurídico; pero sólo algunos Estados incorporan una serie de normas e instituciones específicas que nos permiten considerarlos como “Estados de derecho”. Los Estados de derecho cuentan con una constitución (normalmente escrita) que limita al poder político mediante un conjunto de instituciones específicas (como la división o separación de los poderes) con la finalidad de proteger un conjunto de derechos individuales fundamentales. Esta idea de constitución, de matriz netamente ilustrada, ya se encontraba plasmada en el artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “[...] la sociedad en la que la garantía de los derechos no se encuentra asegurada, ni la división de poderes determinada, no tiene constitución”. Pero podemos afirmar que fue hasta la segunda mitad del siglo XX cuando la distinción entre los Estados (meramente) jurídicos y los Estados de derecho, también llamados Estados constitucionales, quedó claramente zanjada.

Después de la Segunda Guerra Mundial proliferaron en Europa (primero en

¹⁴ Cfr. Elías Díaz, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998.

Italia, Alemania y Francia, y algunos años después en España y Portugal) una serie de constituciones democráticas que vinieron a sumarse a los ordenamientos americano y británico y que, al tener a los derechos fundamentales como eje sustutivo primordial y basarse en un diseño de poderes divididos, marcaron un antes y un después en relación con los Estados jurídicos precedentes. Obviamente el contraste mayor (y más inmediato) se presentó con los ordenamientos jurídicos de los Estados totalitarios y/o dictatoriales que habían regido la vida colectiva de algunos de esos países y que no respetaban ninguna de las características de los modernos Estados de derecho. Pero el cambio de paradigma jurídico rebasaba la coyuntura: la diferencia de contenidos entre los ordenamientos jurídicos constitucionales y los ordenamientos precedentes estaba acompañada por una nueva concepción de la relación entre el Estado (y sus poderes) y los individuos (y sus derechos).

En la concepción tradicional, el Estado, entendido como el monopolio de la fuerza legítima, se consideraba el punto de partida para entender las relaciones de poder. Primero venía la fuerza estatal y después los individuos que eran, ante todo, sujetos de obligaciones y, sólo por una concesión estatal, titulares de derechos. En cambio, en la concepción constitucionalista que corresponde al Estado de derecho o Es-

tado constitucional (llamado en inglés *Rule of Law* y en alemán *Rechtssaat*), las relaciones de poder se han invertido. Primero están los individuos que, por ser sujetos autónomos e igualmente dignos, son titulares de derechos fundamentales, y sólo después, para proteger estos derechos, se ubican las potestades estatales. Concretamente, en un Estado de derecho la legitimidad del poder y de las normas jurídicas depende del respeto y garantía de los derechos fundamentales individuales.¹⁵ Esto es lo que Norberto Bobbio llamó la “gran revolución copernicana de la modernidad”. Valga la reiteración: un Estado totalitario, por ejemplo, es un Estado jurídico en el que existen algunas leyes e instituciones que responden a la voluntad arbitraria del gobernante (pensemos, por ejemplo, en la Alemania nazi, en la Italia fascista o en la Unión Soviética estalinista), pero no es un Estado de derecho que proviene de la tradición liberal y que deriva

¹⁵ Cabe señalar que, desde mi perspectiva, los derechos fundamentales que corresponden a la tradición liberal, social y democrática son únicamente “derechos individuales”. Sin embargo, en las últimas décadas han aumentado las voces que sostienen que algunos “derechos colectivos” pueden ser compatibles con el “estado de derecho” y, por lo tanto, con el constitucionalismo democrático moderno. El debate suele identificarse como una discusión entre pensadores “liberales” y teóricos “comunitaristas” o “multiculturalistas”. No me detengo en esta prolífica discusión, pero me pareció correcto señalarla.

vó en el constitucionalismo moderno. Desde la perspectiva de este último, de hecho, las normas y autoridades de los Estados jurídicos totalitarios carecen de legitimidad por lo que los ciudadanos tienen derecho a resistirlas. Para decirlo con una frase: en la cultura de la legalidad del Estado de derecho no hay espacio para los poderes y las normas autoritarias.

Sólo los Estados de derecho fundan su legitimidad en el reconocimiento de la igual dignidad de todos los individuos y diseñan sus instituciones con la finalidad específica de garantizarla. De hecho, los Estados de derecho se rigen esencialmente por dos principios fundamentales: el principio de legalidad que consiste en la “distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa”¹⁶ y el principio de imparcialidad que se refiere a “la separación e independencia del órgano judicial respecto a los órganos legislativo y ejecutivo”.¹⁷ Ambos principios, uno referido a las funciones del poder político y otro a los órganos que las desempeñan, son fuente de la certeza y la seguridad jurídicas indispensables para proteger

y garantizar los derechos (de libertad, políticos y sociales) de los individuos. Sólo así el poder político se encuentra efectivamente limitado y, por ende, políticamente legitimado.

¿PARA QUÉ SIRVEN LAS NORMAS?

Siguiendo las coordenadas de la revolución copernicana, es un hecho que el fenómeno de la legalidad no debe observarse únicamente desde la perspectiva de los poderes públicos, sino también desde la óptica de los destinatarios de las normas (que en una democracia son, al menos indirectamente, también sus creadores). La legalidad abarca el comportamiento de los individuos, al menos, en dos direcciones: a) en su relación con estos poderes públicos (como productores y destinatarios del derecho), y b) en sus relaciones interpersonales con los demás miembros de su colectividad. Las normas jurídicas –en este caso, independientemente de que se trate de un Estado jurídico o de un Estado de derecho–, tienen como finalidad regular, orientar, limitar y encauzar las acciones de los miembros de una colectividad determinada. Son las reglas del juego de la convivencia colectiva. Un “Estado” sin ningún tipo de leyes sería un estado anárquico en el que no existen autoridades y los individuos actúan discrecionalmente sin

¹⁶ Michelangelo Bovero, *Contro il Governo dei Peggiori. Una Grammatica della Democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2001, p. 145. Existe una traducción al español realizada por Lorenzo Córdova y publicada por la editorial Trotta.

¹⁷ *Ibid.*

tener que respetar otras normas que las que su (im)prudencia les dicta.¹⁸

No es difícil imaginar que en esas condiciones, en una situación sin leyes, la convivencia es sumamente difícil porque la ley que termina imponiéndose es la “ley del más fuerte”: la anarquía es la cueva de la discrecionalidad y ésta es la cuna de los abusos. En cambio, el derecho, la legalidad, tiene como función última la de dirigir institucionalmente (lo que implica de manera pacífica) los conflictos interpersonales. Esto, conviene advertirlo, vale para cualquier tipo de legalidad: aquella que corresponde a los Estados (de derecho) constitucionales modernos o aquella que es propia de un Estado autoritario. Después de todo, la función última de las normas es garantizar el orden y la estabilidad en una comunidad cualquiera y, para que esto sea posible, la mayoría de los individuos deben manifestar una tendencia a obedecerlas y debe existir una autoridad capaz de hacerlas valer. Podemos afirmar que el orden estatal sólo es posible cuando los miembros de la colectividad se comprometen a respetar tres pactos sucesivos: a) la renuncia al uso de la fuerza por parte de los individuos y grupos; b) la instauración de reglas para resolver

pacíficamente los eventuales conflictos futuros, y c) la creación de un poder *super partes* facultado para garantizar que los pactos se respeten, incluso utilizando la coacción. Cuando estos pactos se violan se camina hacia la anarquía que caracteriza a un salvaje y peligroso estado de naturaleza. No obstante, sólo en los verdaderos Estados de derecho la legalidad vigente garantiza algo más que el orden y la estabilidad estatales y apunta hacia la protección de la dignidad de las personas a través de la garantía de sus derechos.

ENTONCES, ¿QUÉ ES LA CULTURA DE LA LEGALIDAD?

Intentemos ahora juntar nuestros dos conceptos clave: cultura y legalidad. Lo primero que conviene recordar es que la cultura es un concepto más amplio que el de legalidad: la primera es el contexto en el que la segunda se desarrolla. Basta con recordar la relación, que va de lo general hacia lo particular, entre los conceptos de cultura, política y legalidad. Pues bien, siguiendo la misma lógica que utilizamos para construir la noción de cultura política, tenemos que la cultura de la legalidad de una sociedad determinada es el conjunto de conocimientos, creencias, usos y costumbres, símbolos, etc., de los miembros de esa comunidad en relación con los aspectos de la vida colectiva que tie-

¹⁸ Los primeros pensadores modernos, como Hobbes, Locke, Rousseau y Kant, no dudaban en llamarlo “estado de naturaleza”. Desde esa perspectiva, en realidad, el Estado anárquico es un no-Estado.

nen que ver con las normas jurídicas y su aplicación. Se refiere al posicionamiento de los integrantes del colectivo ante el conjunto de objetos sociales específicamente jurídicos en esa comunidad: ¿cómo percibe su población el universo de relaciones relativo a la creación y aplicación de las normas jurídicas que rigen la vida colectiva y cómo las asume?

Un destacado filósofo y jurista italiano contemporáneo, Luigi Ferrajoli, ha sostenido que por cultura jurídica podemos entender un conjunto muy amplio de conocimientos y actitudes: a) “el conjunto de teorías, filosofías y doctrinas jurídicas elaboradas en una determinada fase histórica por los juristas y filósofos del derecho”; b) “el conjunto de las ideologías, modelos de justicia y formas de pensar acerca del derecho que caracteriza a los operadores jurídicos de profesión (trátese de jueces, legisladores o administradores)”, y c) “el sentido común respecto del derecho y las instituciones jurídicas en lo singular que se difunde y opera en una determinada sociedad”.¹⁹ Las dos primeras acepciones se refieren a conjuntos (de ideas o de personas) especializados que inciden en la conformación de la cultura de la legalidad (o “cultura jurídica” en la terminología de Ferrajoli) de una comunidad determinada, pero que por su natura-

leza excluyente no pueden abarcarla en su totalidad.²⁰ No obstante, ambas acepciones son útiles para adelantar una distinción: una cosa es la cultura jurídica predominante en una colectividad y otra cosa es la cultura de la legalidad de los miembros de dicha colectividad. Podemos afirmar, por ejemplo, que la mayoría de los países latinoamericanos comparten la cultura jurídica europea de origen romanista, mientras que algunos países africanos comparten la cultura jurídica de corte anglosajón. Y, sin embargo, esto no supone que los latinoamericanos o los africanos presenten la misma cultura de la legalidad que los europeos o los británicos (o americanos), según sea el caso. La cultura jurídica, como bien lo indican las dos primeras acepciones propuestas por Ferrajoli, se refiere sobre todo al conjunto de teorías, filosofías, etc., compartidas por los estudiosos y aplicadores del derecho y no a la relación que existe entre la generalidad de los destinatarios de las normas y el ordenamiento jurídico vigente en su colectividad.

²⁰ Uno de los autores mexicanos que ha enfrentado el argumento desde una perspectiva (principalmente) jurídica, Gerardo Laveaga, insiste en el papel que desempeña la “clase dominante” para la construcción de una cultura de la legalidad. El propio Laveaga sostiene que, en el caso mexicano, el gremio de los abogados ha resultado ser un gremio cerrado y conservador. Cfr. Gerardo Laveaga, *La cultura de la legalidad*, IIJ-UNAM, México, 1999, pp. 32 y 95.

¹⁹ Cfr. Luigi Ferrajoli, *La Cultura Giuridica nell'Italia del Novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

En cambio, la tercera acepción –“el sentido común respecto del derecho y las instituciones jurídicas en lo singular que se difunde y opera en una determinada sociedad”– sí corresponde a nuestra reconstrucción conceptual de la noción cultura de la legalidad: así como, cuando queremos desentrañar las características de la cultura política de una sociedad, no limitamos nuestro análisis a las creencias y comportamientos de los estudiosos de la política y de los políticos de profesión, sino que volteamos nuestra mirada hacia los “ciudadanos de a pie”, cuando queremos describir la cultura de la legalidad predominante debemos observar a los estudiosos del derecho y a los operadores (creadores y aplicadores) jurídicos, pero sobre todo debemos preguntarnos cuál es la relación que existe entre los hombres y mujeres que integran esa colectividad con los paradigmas e instituciones jurídicos vigentes. Es en este nivel en el que resaltan las diferencias entre el comportamiento ante las normas de individuos que viven en sociedades que comparten la misma cultura jurídica (por ejemplo, España y México), pero que no tienen la misma cultura de la legalidad.

¿ES LO MISMO LA CULTURA JURÍDICA QUE LA CULTURA DE LA LEGALIDAD?

Afinemos la distinción: dado que no existe un solo tipo de tradiciones jurídicas, tampoco existe un solo tipo de cultura jurídica. Para decirlo de otra forma, entre el contenido del derecho positivo vigente y la cultura jurídica que predomina en una sociedad existe una interacción recíproca. El derecho positivo vigente –las normas que rigen la vida social– es el reflejo de una cultura jurídica determinada y ésta se transforma en el tiempo a partir del ejercicio cotidiano del derecho. Desde esta perspectiva, observando las características de los diferentes ordenamientos, instituciones y prácticas jurídicas en el mundo podemos identificar diferentes culturas jurídicas, entendidas como distintas tradiciones o familias jurídicas. Pero la cultura de la legalidad que predomina entre los individuos que integran las diferentes colectividades (incluso entre aquellas que comparten una misma tradición o cultura jurídica) puede y suele ser muy diferente. Y a nosotros lo que nos interesa es esta segunda acepción. Después de todo, el derecho sólo tiene sentido cuando regula efectivamente las relaciones de convivencia ciudadanos'autoridades, ciudadanos/ciudadanos, autoridades/autoridades, etc., y ello supone un (cierto) acompañamiento cultural. Es decir, más allá del contenido

do de las normas jurídicas, de la tradición jurídica a la que pertenecen, existe un elemento cultural que fortalece o debilita la observancia de las normas por parte de sus destinatarios. Esto es a lo que llamo, propiamente, cultura de la legalidad.

Podemos afirmar que existe una cultura de la legalidad difundida entre los miembros de la colectividad cuando, más allá del contenido de las normas vigentes, de la tradición o familia jurídica a la que pertenecen, e incluso de si se respetan o no los contenidos característicos de un estado de derecho, éstos ajustan su comportamiento a las mismas porque les reconocen un grado aceptable de legitimidad (reconocen un cierto valor a las normas e instituciones legales vigentes). Esta observancia de las normas, conviene advertirlo, obedece en parte al elemento coercitivo en manos del Estado, pero no se agota en el mismo porque la sola fuerza nunca es un elemento suficiente para alcanzar la legitimidad. Sólo un cierto grado de adhesión voluntaria a las normas, una cierta cultura de la legalidad, explica la permanencia en el tiempo de los ordenamientos jurídicos respaldados por la fuerza del Estado.

En síntesis, tenemos que la cultura de la legalidad sirve como criterio para evaluar el grado de respeto y apego a las normas vigentes por parte de sus aplicadores

y destinatarios. Una cosa es mirar hacia el sistema normativo de una sociedad determinada (hacia el conjunto de reglas y normas vigentes en esa comunidad jurídica) y otra es observar el comportamiento de las personas hacia ese conjunto de reglas. Desde esta perspectiva, es clara la diferencia entre la noción de cultura de la legalidad y la de cultura jurídica: más allá del paradigma vigente, de las características del cuerpo normativo que rige la vida de una colectividad (y, por ende, prescindiendo del tipo de cultura jurídica predominante), decimos que existe una cultura de la legalidad cuando las normas son efectivamente observadas. Es decir, cuando las autoridades y los ciudadanos adecuan su actuación a las reglas que norman la convivencia colectiva. Esto, entre otras cosas, supone un cierto conocimiento de la legalidad vigente por parte de sus destinatarios y un nivel aceptable de legitimidad de dicho cuerpo normativo. Pero no sólo eso, también supone la aceptación, por parte de la mayoría, de la función que cumplen las normas jurídicas como instrumentos reguladores de la convivencia pacífica. Podríamos decir: supone que los miembros de la colectividad conocen y aceptan su parte en el “pacto social”.

Sin embargo, si retomamos nuestra distinción entre Estado jurídico y Estado de derecho, tenemos que la cultura de la legalidad no es necesariamente un bien en

sí mismo: es sensato suponer que una parte considerable de los ciudadanos bajo los régimenes totalitarios manifestaron un alto grado de cultura de la legalidad y, por lo mismo, aceptaron voluntariamente la aplicación de un cuerpo normativo que anuló cualquier resquicio de derechos fundamentales. Siguiendo este razonamiento, es atinado sostener que, en ciertos casos, vale más la postura crítica frente a las normas vigentes que su obediencia ciega. Pero lo cierto es que no siempre es fácil encontrar la frontera. Muy esquemáticamente se puede afirmar que es legítimo objetar el cumplimiento de las normas en un sistema autocrático o absolutista, pero esto no tiene cabida en un sistema democrático en el que los ciudadanos participan en el proceso de creación normativa y las normas (al menos teóricamente) tienen como criterio orientador a los derechos fundamentales. Podemos decir que la cultura de la legalidad *democrática* supone una posición crítica frente a las normas del autoritarismo, y ante la cultura de la legalidad podemos decir de *obediencia a ciegas*, que las acompaña.

UN INTENTO (INVERTIDO) DE ACLARACIÓN

Invertir las fórmulas puede ser útil para aclarar las cosas. Podemos decir que existe una “*incultura de la legalidad*” cuan-

do “[...] el sentido común respecto del derecho y las instituciones jurídicas en lo singular que se difunde y opera en una determinada sociedad”²¹ es demasiado débil. Es decir, cuando los miembros de una comunidad determinada desconocen o ignoran las normas que “deberían” regir la vida colectiva, lo que puede llevar a una paulatina y progresiva erosión del marco normativo vigente. El desconocimiento de las normas lleva a su incumplimiento y esto es causa de inestabilidad jurídica (y política). Todo sistema normativo contiene normas en desuso, la llamada “letra muerta de la ley”, pero ningún sistema sobrevive si la mayoría de sus normas entran en esta categoría. En este nivel, la cultura de la legalidad es un ingrediente fundamental para determinar la estabilidad del sistema porque nos indica el grado de conocimiento que tienen los ciudadanos ante las normas que rigen su convivencia y que es un requisito necesario para su posterior respeto y cumplimiento. Si, como advertíamos anteriormente, la función última de las normas es garantizar el orden y la estabilidad del sistema político en su conjunto, cuando predomina la *incultura de la legalidad* podemos sentenciar que se aproxima la muerte de las instituciones. Y esto, como ahora sabemos, abre la puerta para que se imponga la “ley del más fuerte”.

²¹ Cfr. Luigi Ferrajoli, *op. cit.*

DEMOCRACIA Y (CULTURA DE LA) LEGALIDAD

Pero también podemos imaginar otra fórmula invertida: la “cultura de la *ilegalidad*”. En este supuesto se encuentran aquellos actores individuales (o en un sentido amplio difícil de imaginar: aquellas sociedades) que conocen la normatividad vigente, asumen una posición frente a la misma y deliberadamente la violan. Max Weber sostenía que ese era el caso del ladrón o del homicida: los ladrones o los homicidas están conscientes de las normas que violan y por lo mismo, salvo en pocos y extraños casos, intentan evadir al castigo. El que quiere escapar cuando ha robado, asesinado o cometido un acto de corrupción funda su actuación en la existencia de un marco jurídico que conoce y que ha transgredido. Aquí se ubica la desafortunada conseja popular “las leyes nacieron para ser violadas”. El que se aprovecha, el abusivo, no lo hace porque

desconoce las normas, sino porque conoce la forma de evitarlas para sacar ventaja sobre quienes las respetan; ese es el caso, por ejemplo, del que hace trampa en un juego de cartas; la trampa sólo tiene sentido dentro de las reglas del juego. O, con un ejemplo mucho más cercano y cotidiano, de quien se aprovecha de la violación de las reglas de tránsito para avanzar antes que sus conciudadanos, dando vuelta en el carril que no está destinado para ello. En este caso no sólo se adolece de una cultura de la legalidad, sino que se profesa una cultura deliberadamente ilegal. Pero tampoco en este supuesto todos los casos son fáciles: ¿acaso el objetor de conciencia, el que se niega por sus convicciones morales profundas a obedecer (por ejemplo, a una legislación autoritaria), no se encuentra en la misma circunstancia?