

# En torno a la cultura de la legalidad\*

Eligio RESTA

«El abuso y la desobediencia de la ley no puede ser prevenido por ninguna ley»

G. Leopardi, *Zibaldone*, p. 229

## 1. EL CONTINENTE Y EL CONTENIDO

Cuando hablamos de legalidad, incluso en el lenguaje cotidiano o en el lenguaje del intercambio político, nos referimos a dos procesos diferentes. El primero, contempla la legalidad como base de criterios normativos que son autónomos en relación a las formas de la conducta social; el segundo, por el contrario, es el resultado de la conformidad de la conducta social con las disposiciones de la ley.

En el primer caso, la legalidad puede ser contemplada en la naturaleza como un posible continente; en el segundo, tiene las características del contenido. Si en el primero existe un exceso de polaridad metonímica, en el segundo se manifiesta un exceso de polarización metafórica. Cuando la conformidad de la conducta social prescrita por la ley es racionalmente motivada y dirigida hacia el contenido, entonces los dos sentidos coinciden y la simple obediencia a la ley puede ser identificada como la «cultura de la legalidad».

Este argumento ya fue reconocido en la reflexión weberiana que distinguía entre legalidad y legitimación racional legal del poder, pero pienso que puede ser útil recapitular sobre esto hoy en día, por dos tipos de razones. El primero, concierne a la naturaleza y nombre del estado legal, esto es, al tipo de organización política que está fundada sobre la legalidad. El segundo, por otra parte, concierne a la interpretación de formas de conducta social que evitan, eluden, engañan a la legalidad en tanto que su definición formal no queda afectada.

Estos tipos de razones son diferentes pero, al mismo tiempo, están conectados y ambos son importantes. Realmente, el Estado legal, fundado sobre la legalidad, en tanto que opuesto al «Estado ético», no impone el consenso de los que se hallan dentro de él, sino que demanda exclusivamente respeto por sus reglas de procedimiento, dejando a los ciudadanos libres para escoger entre ajustarse a las provisiones normativas o infringirlas y arriesgarse a sufrir (afrontar) las sanciones impuestas. La obediencia requerida es puramente jurídica, no moral; el consenso es requerido por las reglas del juego, pero internamente los juegos son todos libres y posibles. Aquí el nexo entre los dos aspectos se hace más enfático.

Los comportamientos que en semejantes sistemas eluden, engañan y evitan la legalidad, plantean cuestiones más difíciles y complejas como asimismos problemas de interpretación. Nos enfrentamos no a una desobediencia deliberada, pública y formal, sino a algo completamente diferente; la evasión y el engaño van mucho más allá de la conducta manierista.

Mientras públicamente la necesidad y validez de las reglas de juego son reafirmadas, privada y subrepticamente las propias reglas son alteradas. La palabra «público» (como lo ha observado Bobbio) está, de hecho, en equitativo contraste con «privado» y con «secreto» y el tipo de modelo democrático del Estado legal asciende, por consiguiente, al «gobierno en la perspectiva pública de los asuntos públicos».

## 2. LA CONEXION SOCIAL

El problema que llama a una profunda consideración es el siguiente: la conducta ilegal en un Estado legal, ¿pone en litigio sólo la obediencia a la ley? ¿O se convierte en un síntoma de desintegración de la conexión legal, o de lo que J. Elster ha definido como *el cemento de la sociedad*? ¿Cuándo ocurre esto y qué frenos y estímulos comporta el proceso? Y —sobre todo— ¿qué se ha de hacer acerca de esto?

Estas cuestiones determinan muchos resultados, no menos que la habilidad de las ciencias sociales para interpretar y organizar estos fenómenos, derribando vallas que colocan fronteras demasiado próximas en los jardines disciplinarios.

Estos fenómenos han aparecido en Italia (y no sólo en Italia) por doquier para verlo de manera macroscópica, con dimensiones tan extendidas y enraizadas como para sugerir la figura de una costumbre cultural. La extensión de los confines de la vida pública a las áreas más privadas y cotidianas fabrica una conducta ilegal, únicamente protegida por la ley, como el más manifiesto ejemplo de una casi total ausencia de una cultura de la legalidad.

El objeto de reflexión se convierte entonces en la «cultura» de la ilegalidad; cómo ésta se manifiesta, cómo se extiende, y cuál es su grado de compati-

\* Este trabajo y el siguiente, de R. Bergalli son ponencias presentadas al seminario celebrado el 29 de agosto de ese año en Courmayeur Mont Blanc (Valle de Aosta, Italia), por el *Internation-*

*tional Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme.*

lidad con un modelo de «sociedad bien ordenada». «Cultura» presupone entonces en su complejidad, un «segundo aspecto», una observación más metódica y menos confortable por parte de los intérpretes; cultura es algo que concierne a la ausencia de la ética pública, pero que necesita una comprensión sociológica certera.

Este parece ser el verdadero cambio cualitativo de la sociedad italiana, que ha de ser analizada de cerca, en caso de una voluntad de sacrificar el progreso cualitativo que, desde este punto de vista, tiene poco significado. Se ha dado una definición de la ilegalidad como un mar que se alarga horizontalmente a través de todos los sistemas de la sociedad, lo que podemos definir como una ausencia de identificación con el texto normativo.

Una reflexión sobre la cultura de la ilegalidad podría tomar entonces como su punto de partida, este núcleo que nosotros definimos en breve como «crisis de normatividad»; y sabemos que cada modelo normativo de la sociedad está basado sobre una antropología precisa de las relaciones sociales y los cambios.

### 3. REGLAS CIERTAS PERO INVISIBLES

Hemos identificado en la tipología de la cultura de la ilegalidad una actitud en la que el reconocimiento formal está armonizado con la normativa universal pública, pero entonces esto es lo que se esquivo de un modo sinuoso. Esto presupone un doble nivel de cambio social; abierto y público por una parte, oculto y privado por otra. Se piensa generalmente sobre el fenómeno de la corrupción política, con un sentido técnico, sobre los mecanismos de los votos camuflados, sobre los procedimientos de cooptación que simulan genuinamente elecciones evaluativas, tal como sucede en la concesión de contratos o nominaciones por los ministerios, o incluso en favoritismos y recomendaciones que vician las decisiones imparciales por razones burocráticas (*sine ira ac studio*) en evasiones fiscales, o, en otro sentido, en la privatización de los derechos sociales como resultado de la mala función pública. Por supuesto que aquí la fantasía de lo social va siempre muy por delante de la teoría.

La conexión entre los niveles de legalidad e ilegalidad no es accidental, sino indivisible. Uno existe porque el otro existe. Esto significa que semejante cultura de la ilegalidad puede sobrevivir sólo si una proporción de la sociedad «legal» permanece constante e inalterada. El pícaro puede sobrevivir sólo en tanto en cuanto el opuesto, el honesto, permanece siéndolo. Como en la descripción de Hobbes, si todos vivieran y actuaran como «pícaros», la falta de diferenciación se haría insostenible y sería necesario experimentar otras vías para escapar del estado natural (otro soberano, otra ley, otra espada).

Ahora, es precisamente la indivisibilidad del vínculo y la necesaria contemporánea co-existencia de estas dos culturas lo que debe atraer nuestra atención.

### 4. LA RACIONALIDAD DEL ASTUTO

Los modelos interpretativos sugeridos por las ciencias sociales se incardinan todos en esta dialéctica. No se trata del caso en que tras una decadencia merecida de las tesis del familismo amoral, las ciencias sociales vuelven hacia interpretaciones de la conducta ilegal como la llave para el «egotismo racional». La elección de la conducta ilegal reproduciría la lógica del *free riding*, en la que la racionalidad egotística presiona hacia la máxima ventaja, reduciendo de nuevo los costes a cero. Pero, la conducta de la deserción del *free riding* es posible cuando y si otros cooperan; por ejemplo, la evasión fiscal o la apropiación de dinero destinado a obras públicas son formas de conducta que presuponen que otros pagan sus tasas o que las obras públicas se llevan a cabo de alguna manera usando otros recursos. El problema radica en que los costes generados siempre se cargan sobre espaldas ajenas. Esta es una condición necesaria, aunque no suficiente, para la identificación de qué constituye una conducta ilegal y qué una conducta legal.

### 5. «COSÌ FAN TUTTI»

El recurso al modelo del egotismo racional deja irresueltos muchos problemas que conciernen a los factores que favorecen o entorpecen la ilegalidad. Ante todo, todas las capacidades de evasión de los *free riders* (*francotiradores*) deben superar:

- a) el riesgo de sanciones, amparado en la ineficiencia de las mismas, en sus retrasos o en sus connivencias. Pero esto pertenece a la bien conocida historia de los mecanismos de control formal, y tan es verdad esto que en referencia a los infames episodios de corrupción política uno puede hablar de una genuina «cuestión penal» más que de una sugerente «cuestión moral»;
- b) control social de miembros-grupos (familia, partido, comunidad) en la suposición de que no están en total connivencia con él. Pero, debería analizarse el tejido de connivencia con sus elementos constitutivos (privacidad/secreto, asuntos secretos directos/indirectos, fuerte control de militancia, seguridad de las posiciones de poder e influencia);
- c) neutralización del conflicto y rivalidad (visible donde se han de distribuir recursos públicos, como en la Región del Sur de Italia, evitando la competencia de mercado). Semejante estrategia necesita trabajar con mecanismos precisos de inclusión y exclusión en base a una «confianza» que sustituye a otros mecanismos de selección: no es la persona capaz o merecedora la que asegura la inclusión, sino la de confianza;
- d) neutralización del «coste moral», aunque sea bajo, de cualesquiera recursos que se desvían de partidas públicas a manos privadas. El «*così fan tutti*» es un acelerador social potente que se acepta o se rechaza de acuerdo con sus fuentes, su estabilidad temporal o sus medidas de resistencia para permanecer im-

punes. Por ejemplo, cuando los que detentan la autoridad no «demuestran» que ellos están practicando (como algo opuesto a la mera reclamación) una «virtù» capaz de dirigir los recursos públicos hacia el bien público, los costes morales de la ilegalidad alcanzan un punto tan bajo como para no suponer simplemente ningún coste.

## 6. CIRCULOS VICIOSOS

Estos elementos conducen a otros grandes problemas que podemos identificar en la estructura normativa:

- a) falta de universalismo en el contenido de la legalidad (parcialidad legislativa, neo-corporativismo, inflación de derechos, insuficiencia de la cesta de la compra del ama de casa, vuelta al mercado libre y un contratante genuino en los sectores en los que un proyecto de ley «correctivo» o «neodistributivo» fue introducido;
- b) lazos cada vez más abarcadores entre la declaración y la práctica de derechos de modo que se desplace discrecionalmente el poder donde la legislación ha intervenido para contenerlo (intervenciones bancarias, burocracias de «Salud y Bienestar»;
- c) falta de interiorización del contenido normativo por parte del sistema social. Esto puede ser visto tanto en la práctica legislativa (oscuridad y confusión en las provisiones, e.g. en el área fiscal, pero no sólo allí), como en el sector «público» donde, por supuesto, diferentes modelos normativos continúan manteniéndose.

## 7. LA RACIONALIDAD DEL POLLO

Ahora bien, todavía debe ser analizado otro elemento importante: si el egotismo racional, incluso con sus manifiestos límites, consigue explicar la defección desde la legalidad, ciertamente no puede explicar su reafirmación. Si esto explica las «razones» del *free rider*, no explica las del hombre honesto o las del «no-pícaro». En otras palabras, no toma en cuenta que la conducta (co-existente-racional-simétrica a la primera) que puede caracterizar a cualquiera que haya interiorizado la cultura de la legalidad.

Podemos denominar a esto como la *Racionalidad del Pollo*, igual que en el conocido juego, la cual induce a la gente a tomar parte con su conducta en una utilidad pública y en la existencia de una esfera infra-subjetiva (*zwischen*) que trasciende el egotismo individual.

Esta esfera ha sido confiada en el mundo moderno a la legalidad, con la tarea de sustituir la vieja ética de la *virtù* y trasladando la idea del «bien común» a la de «bien público». Invertir en legalidad es de este modo sinónimo a invertir en la parte del bien común que es todavía posible.

---

La sugerencia de un debate y un seminario de estudio sobre la cultura de la legalidad (tratando no sólo de su crisis sino también de su reafirmación) puede ayudar a que miremos un poco más allá de los límites impuestos por una cerrada cultura criminológica.

La discusión, basada en el concepto de «cultura», exige entonces participantes de una diversidad de disciplinas (filósofos, sociólogos, juristas, expertos políticos). Este seminario preliminar exploratorio, ayudando a definir los temas, puede conducir entonces a ulteriores estudios no restringidos a una base de términos irrazonablemente empobrecidos.