

## **Ley, principio de Legalidad y Legitimidad como elementos centrales del aparato jurídico moderno**

Law, principle of Legality and Legitimacy as core elements of the modern legal device

**Elida Cañete de Noguera<sup>1</sup>**

Abogada, Egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Asunción (UAA). Asunción, Paraguay.

### **RESUMEN**

El presente trabajo busca presentar un enfoque teórico jurídico y filosófico que permita comprender los fundamentos de tres figuras jurídicas fundamentales como son norma jurídica, legitimidad y legalidad. A la vez que se buscará una conceptualización de las tres figuras, se mostrará el fundamento jurídico-filosófico que les permite su funcionalidad en el ordenamiento jurídico de los Estados Modernos.

**Palabras clave:** Norma Jurídica, Legalidad, Legitimidad, Estado.

### **ABSTRACT**

This paper presents a theoretical - philosophical- legal approach that allows to understand the basis of three fundamentals legal figures such as legal norms, legitimacy and legality. At the same time that searches to conceptualize those three figures, it shows the legal-philosophical basis that allows its functionality in the modern States legal order.

**Keywords:** Legal Norm, Legality, Legitimacy, State.

---

<sup>1</sup> CAÑETE DE NOGUERA, Elida. Abogada, Egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de la Universidad Autónoma de Asunción (UAA). Especialista en Didáctica Universitaria. Actualmente en proceso de defensa doctoral en ciencias jurídicas en la UAA. Correo: [elidacanete@gmail.com](mailto:elidacanete@gmail.com)

## Introducción

Introducirse en el trabajo implica partir del eje vector de toda la labor en sí, es que las tres figuras son el núcleo del funcionamiento estatal moderno respecto de su aparato jurídico. La ley aparece referida en su obligatoriedad en la garantía que puede dar el estado de su implementación y vigencia; el estado, en tanto autoridad debe ser aceptado como autoridad desde su legitimidad, y el principio de legalidad sirve como su criterio de funcionamiento. Justamente la legitimidad también de la norma jurídica se articula en torno a la formación de un estado que aparece como su garante.

Obviamente, hay más cuestiones que se pueden formular a partir de esta cuestión, y muchas son muy importantes para comprender mejor estos tres conceptos y su relación funcional. Pero por una cuestión de delimitación de los alcances de este trabajo, se procederá en un primer momento a definir y caracterizar la norma jurídica; y en un segundo momento, las condiciones que sirven de referencia al estado en su capacidad de ejercicio como garante y ejecutor de las normas. Por eso en ese segundo momento, se trabajarán los conceptos de *legitimidad* y de *legalidad*, o *principio de legalidad*.

## La norma jurídica

### Norma y norma jurídica

Sin dudas, toda convivencia humana tiene algún tipo de regulación prescriptiva, aceptando que toda prescripción, ya sea individual como compartida implica la aceptación de que ciertas conductas o prácticas son aceptables o no lo son. Hablamos del campo de lo que tanto en Derecho como sobre todo en Filosofía se llama el “deber ser”, porque entonces, toda norma está referida a una determinada concepción del “deber ser” como criterio al cual ajustar la conducta humana. Es por eso que podemos iniciar diciendo que toda norma fundamentalmente regula la convivencia, estableciendo criterios compartidos con los que se acepta qué prácticas deben y pueden realizarse entre las personas y cuáles deben evitarse.

Puede decirse que existe una infinidad de normas teniendo en cuenta su fundamento, su alcance o también su, finalidad prescriptiva o –lo que nos interesa- su grado de obligatoriedad. Pueden ser normas religiosas, normas morales o éticas, también

podemos hablar de normas técnicas, procedimentales, o protocolares. A todas estas suele llamarse simplemente “normas”. Pero entre ellas hay un tipo de normas que se diferencian de todas las demás, y son las normas jurídicas. Y también se puede hablar de las normas jurídicas.

“Son reglas de conducta expedidas por el poder público para regular la pacífica convivencia de los seres humanos integrantes de una sociedad y cuya observancia no está sujeta a la aceptación o no por parte del destinatario, ya que si éste no cumple, puede verse forzado a cumplirlas por medio de la coacción, haciendo uso de la fuerza que tiene el Estado” (Reyes Mendoza, 2012, p. 15).

Seguiremos trabajando cuestiones mencionadas en esta cita, pero lo importante ahora es que da una nota distintiva a la norma jurídica respecto de otras normas. Y esa nota es la obligatoriedad que supone, dicho sea esto de manera sinóptica (García Máynez, 2002). Otras normas, como las morales o religiosas no suponen necesariamente que las personas estén obligadas a su observancia y cumplimiento, y por ello, no hay consecuencias públicas en el hipotético caso de su incumplimiento o inobservancia. Una norma religiosa puede ser de importante cumplimiento para una persona, pero se trata de una cuestión unilateral, es decir, que se resuelve en la decisión de esa persona de aceptar o no el cumplimiento de esa norma, pero no hay una autoridad suficientemente legítima como para obligar definitivamente a esa persona o bien, sancionarla públicamente en caso de incumplimiento de esa norma.

Esta diferencia entre normas y normas jurídicas no implica que se trate de ámbitos que no tienen conexiones. Muchas veces normas religiosas o morales –respeto a la vida humana, por ejemplo- también pueden ser normas jurídicas, y suele suceder. También muchas normas procedimentales, incluso de carácter burocrático, también son parte de contenido de normas jurídicas. Pero como dijimos, la diferencia entre las normas jurídicas y otras normas no radica en su contenido, es decir en aquellas acciones que prohíben o posibilitan, sino que la diferencia radica justamente en el carácter obligatorio que tienen las normas jurídicas.

## **Naturaleza de las normas jurídicas**

Habiendo ya planteado un concepto de norma jurídica, podemos seguir avanzando en todo lo que puede desprenderse de ese concepto, como si fuera un desglose de todo lo que supone aceptar ese concepto ya planteado.

### **Hipótesis y consecuencia**

En primer lugar, se puede formular una especificidad de las normas jurídicas, que es su positividad. Con esto quiere decirse que se trata de una norma explícita, de formulación clara y comunicación pública en la población que habita el territorio del estado en cuestión –hablaremos en breve de este tema–, en otras palabras, se trata de una norma escrita y pública a los efectos de su acatamiento obligatorio. Otras normas, como las normas morales pueden estar escritas o no, pero su validez no depende de su positividad, sino más bien de la aceptación común, que no siempre es necesariamente obligatoria.

Esta obligatoriedad que supone la vigencia de una norma jurídica permite reconocer en su, como norma puede decirse que se descompone en dos momentos. Por un lado, plantea una situación, que podría formularse así “toda persona que tuviera x acción u omisión”. Es decir, es una norma que señala o identifica una acción, ya sea en sí misma o bien por los fines que persigue. Pero como se puede ver en el planteo del ejemplo, se trata de una acción hipotética, o en otras palabras, no se trata de una acción sucedida o que fuera necesariamente a suceder, sino que se indica que se está hablando “en el caso” de que alguien tuviera la conducta descripta (Gordillo, 2000).

Un segundo momento ya describe una acción concreta a ser implementada y administrada por el Estado como autoridad legítima. Esta acción aparece formulada como consecuencia directa de la situación hipotética de la que estamos hablando. Puede entonces formularse de esta manera “en el caso hipotético de x conducta, se aplicará al agente –o perpetrador- una multa o una privación de libertad acorde a esa conducta”. Esta es la nota característica de la norma jurídica, ya que señala que no se trata de una recomendación o una sugerencia, sino que se señala que, en el hipotético caso de darse la conducta tipificada, el estado procederá a aplicar la consecuencia correspondiente.

“...el jurista va formando una hipótesis provisional a partir de los hechos; hipótesis o conjeturas que luego controla con el derecho. En sentido análogo se ha dicho con igual acierto que las normas no se

activan por sí mismas, que son los hechos los que hacen aplicable o inaplicable una determinada regla sustantiva;<sup>3</sup> que el alcance de una regla y, por lo tanto su sentido, depende de la determinación de los hechos”. (Gordillo, 2000, p. III 4)

Por supuesto, los procedimientos para determinar fehacientemente que haya existido realmente esa conducta señalada por la norma como hipotética, es otro universo del Derecho, del que no estamos hablando ahora. Como así también lo es la determinación tanto de la conducta hipotética y de las consecuencias a implementarse y su gestión. Lo que ahora nos interesa es señalar la naturaleza de las normas jurídicas. Por eso mismo, sí será necesario hablar más adelante sobre la legitimidad –o su falta de ella- de la consecuencia que el Estado implementará de verificarse que la situación hipotética sucedió.

### **Características de las normas jurídicas**

Ya planteada la naturaleza de las normas jurídicas, ahora podemos pasar a las especificidades que se derivan o brotan de esa naturaleza. Precisamente, estas características se desprenden del carácter obligatorio de las normas jurídicas. Estas características son: bilateralidad, coercitividad, externalidad y heteronomía.

Se puede hablar de bilateralidad de las normas jurídicas porque si bien las normas implican una obligación, también implican una situación a resguardar o garantizar a la que se llama derecho. Por ejemplo, a la obligación de respetar las ideas y creencias de las demás, la norma también resguarda el derecho de las personas a poseer y respetar las ideas y creencias que consideren correctas. En ámbito del derecho privado suele leerse el ejemplo del contrato que contraen dos personas, que supone para ambos derechos y obligaciones (Reyes Mendoza, 2012).

Pero lo principal en este caso es que al aceptar esto, se acepta la autoridad que garantizará el derecho y a la vez, exigirá el cumplimiento de la obligación, siguiendo con los ejemplos, de respeto a la libertad de pensamiento o respecto al cumplimiento de un contrato privado (Cancado, 2007).

Entonces puede decirse que la norma jurídica, garantizada legítimamente por el poder del estado, a la vez que impone obligaciones, también garantiza el disfrute o la vigencia de algún derecho contemplado en la norma positiva.

Una segunda característica de las normas jurídicas es su coercibilidad. Con esto se puede decir que la autoridad competente, es decir, los estados modernos, pueden simplemente exigir a las personas el cumplimiento incondicional de las normas jurídicas, y también las puede obligar a tal cumplimiento incluso, de manera incondicional y contra su voluntad (Pereznieto Castro, 2007).

Por otro lado, la coercibilidad de la que hablamos también contempla el hecho de que, en caso de darse la situación hipotética planteada por la norma, el Estado puede legítimamente imponer la consecuencia contemplada en ella.

El atributo de externalidad, propio de las normas jurídicas, supone tener en cuenta dos aspectos de la conducta humana. Por un lado, podemos hablar del universo de intenciones –conscientes o no- de las personas, o bien, el conjunto de finalidades o valores que les permiten a las personas preferir unas conductas antes que otras. Se trata del ámbito de la conciencia, de la subjetividad, o si se prefiere, de la internalidad.

Pero, por otro lado, la conducta es un hecho fáctico, observable, y concreto, que puede ser puntual o puede ser un hábito. Es el ámbito en el que no se ven las intenciones o los fines buscados por una acción, sino que simplemente se ve un hecho material desprovisto de todo ese universo interior que son las intenciones. Hablamos entonces de la exterioridad de una acción.

En este punto, no está de más citar una gran discusión que existe en la teoría del derecho, particularmente cuando la acción hipotética planteada por la norma jurídica se encuentra tipificada como delito (Díaz Aranda, 2018). La discusión gira en torno al tema que estamos mencionando. La pregunta tiene que ver con aquello que debe tenerse en cuenta a la hora de determinar si se dio la situación hipotética o no, o en otras palabras, en qué casos hablar de delitos. Una posibilidad sería establecer la situación hipotética tipificada sólo con la verificación empírica o material de una determinada conducta, más allá de las intenciones de la persona agente. En este caso se habla de la teoría causalista del derecho, ya que se acepta que la acción simplemente fue causada por el universo de intenciones del sujeto, y ese universo no es observable, ya que queda dentro del ámbito de la interioridad de las personas. La teoría finalista, claramente sostendrá que a la hora de determinar si se dio la situación tipificada como delito, es fundamental tener en cuenta los fines que la persona agente buscaba con esa acción que derivó en lo que posiblemente fuera un delito. La idea fundamental es que la acción no sólo debe ser observada, sino que

fundamentalmente debe ser interpretada: para esta tesis, si bien las intenciones no se ven, se pueden conocer a partir de la forma en la que se dio el hecho.

Como podemos apreciar, en esta discusión se puede observar claramente los alcances para el derecho de tener en cuenta los dos ámbitos de la conducta humana: el material, del hecho concreto, y el formal, de las intenciones y fines. A pesar de esta discusión, puede decirse que el fenómeno fundamental a tener en cuenta en la norma jurídica es un hecho externo, y visible, aun teniendo en cuenta las intencionalidades, que pueden interpretarse del hecho:

“Estas normas no atienden la intención del sujeto, si no que enfocan al resultado material de la conducta, por ejemplo: a este tipo de normas no le interesa si una persona mata a otra que se encuentra en fase de una enfermedad terminal y sufría mucho, y por misericordia se consideró necesario matarlo, de cualquier forma existe el homicidio, o bien es un homicidio imprudencial, toda vez que la persona que decidió matarla no tenía la intención, pero de cualquier forma cometió tal acto y es castigado con una sanción que impone el poder del Estado” (Reyes Mendoza, 2012, p. 17)

Como podemos ver, la propia norma contempla la posibilidad de que el agente no hubiera tenido la intención de transgredir la norma, en cuyo caso, puede tenerse en cuenta que la situación hipotética fuera no haber tenido el cuidado suficiente –por ejemplo- respecto de una vida humana.

Entonces, la norma jurídica puede tener en cuenta las intenciones, pero como a la vez de restringe acciones, también garantiza derechos –por bilateralidad- es por eso que la norma jurídica permanece en el ámbito de la exterioridad, permaneciendo indiferente en lo fundamental a la interioridad de las personas.

La última característica de las normas moral es su heteronomía. En este sentido, esta es una noción que tiene mucho que ver con lo que planteábamos respecto de la exterioridad de las normas. La expresión “heteronomía” –y su antagónica, “autonomía”- tiene que ver con el problema de la conciencia de la persona, entendida esta como el universo de sus intenciones, fines y motivaciones interiores. Y esta distinción entre lo autónomo y lo heterónimo proviene del ámbito de la filosofía moral, particularmente es una idea planteada por el filósofo alemán Immanuel Kant (Reale & Antisieri, 2001), y

según él, la discusión moral tiene que partir de esta distinción, ya que una persona puede hacer una misma acción de manera autónoma, o de manera heterónoma.

Una persona obra de manera autónoma cuando la acción que realiza es por sus convicciones y fines conscientes y deliberados, ya sea porque considera esa acción como buena, deseable o un deber. En este caso, la persona es consciente de su acción y está convencida de hacerla.

Pero una persona obra de manera heterónoma cuando más allá de sus convicciones, sus motivaciones tienen que ver con la búsqueda de un premio o el evitar un castigo. La persona no hace esa acción por convicción o certeza subjetiva, sino que lo hace por una cuestión de prestigio, para evitar una reprobación, o en nuestro caso, para evitar la consecuencia determinada para las situaciones hipotéticas determinadas por las normas jurídicas (Pereznieto Castro, 2007).

Para la norma jurídica la autonomía o las convicciones de la persona agente de un hecho son absolutamente indiferentes, vale decir, no suponen la contemplación del hecho de que el individuo cumpla a convicción esas normas, ya que es un debate puramente moral. Las normas morales, como reglas se plantean como algo que está por encima de las subjetividades y no tiene en cuenta la hipótesis de que las personas las acepten o las deseen, solamente están planteadas para ser cumplidas –más allá de las subjetividades- o en su defecto para poder obligar al cumplimiento o bien, para aplicar las consecuencias en caso de incumplimiento.

Para finalizar este apartado, podremos notar que estas cuatro características descritas en el presente apartado –bilateralidad, coercibilidad, exterioridad y heteronomía- como un conjunto completo de características, distinguen a las normas jurídicas de cualquier otra norma que podamos imaginar. La idea es simple, una norma jurídica es siempre bilateral o no resguarda algún derecho. La norma jurídica también es coercitiva, de otra manera no se podría obligar a las personas a su cumplimiento. También la norma jurídica es exterior, ya que es indiferente a las intenciones de una persona agente de una acción. Y es también heterónoma porque no tiene en cuenta la adhesión –o falta de ella- de las personas a la propia norma.

Si tenemos en cuenta cada una de estas posibilidades por separado, o varias de ellas, pero no las cuatro juntas, podremos notar que estamos hablando de normas morales, o



normas religiosas u otras normas que también regulan las acciones humanas, pero no se constituyen como fundamento de obligación exigible públicamente.

## **Ley y norma jurídica**

Es muy común, sobre todo en los ambientes no jurídicos identificar las normas jurídicas con las leyes. Y también es posible ver que se usan indistintamente para aludir a las normas: “leyes morales”, “leyes de Dios”, “leyes del buen obrar”. Pero una primera aproximación, incluso, para personas ajenas a los estudios jurídicos, permite comprender que la gran diferencia entre las normas morales y las leyes de una nación –en el sentido positivo de la expresión- radica en la obligatoriedad de éstas últimas, y por ello, la exigibilidad y la legitimidad del poder público para hacerlas valer. Es común escuchar expresiones como “respeto a las leyes”, “imperio de las leyes”, etc., para referirse a acciones que se encuentran fuera de las hipótesis que formulan las normas morales. En otras palabras, como decimos, en usos no estrictamente jurídicos, suele hablarse de las leyes como sinónimo de normas jurídicas.

Claramente, las leyes positivas de un estado nación son normas jurídicas, pero no son las únicas, entonces, no se puede identificar a las leyes positivas de un estado moderno con las normas jurídicas que lo rigen en general. Estrictamente hablando, entonces, la ley es un tipo de norma jurídica, y como tal, no encuentra su especificidad en la obligatoriedad que supone su observancia. La especificidad de la ley en los estados modernos es su origen específico.

Esto puede plantearse de esta manera:

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos define como ley la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes” (Gordillo, 2000, p. 180).

Se puede hablar de la ley como una norma jurídica de carácter general, vale decir, que regula todos los ámbitos de la vida social en un estado nación, a diferencia –por ejemplo- de las normas jurídicas que brotan de exigencias contraídas entre particulares por

medio de un contrato. Pero también –como se verá- la constitución comparte con las leyes su carácter general.

La especificidad de las leyes radica en que estas emanan de la representación de la población en las asambleas constituidas a tales fines, como nos muestra la última cita. Más específicamente, las leyes emanan de los cuerpos de representantes elegidos democráticamente precisamente para legislar.

De esta manera y solo de esta manera, el cuerpo de leyes positivas son la expresión de la voluntad general (Álvarez Miranda, 2013), y no de un grupo, sector o particulares. Ni siquiera es la expresión de la voluntad de la dirigencia ejecutiva del estado. Justamente en esa cuestión radica su especificidad y su legitimidad.

En realidad, no sólo las leyes surgen como expresión de la voluntad general, sino que de ésta emana también el pacto que hace legítima la existencia de un estado como poder coercitivo legítimo, tal como se puede apreciar en la tradición filosófica que fundamenta los estados modernos. Si bien, no solo las leyes surgen como expresión de la voluntad general, sino como surge de las tradiciones filosóficas que fundan los estados modernos. Se volverá a hablar de esta cuestión.

Entonces, podemos decir que la especificidad de las leyes, como normas jurídicas, radica en la instancia de su emanación, que es la representatividad que expresa la voluntad general, representatividad que se constituye para esos fines, en el poder legislativo.

### **Tipos y jerarquía de normas jurídicas**

Habiendo establecido la distinción conceptual entre norma jurídica y una de sus formas, como son las leyes, podemos notar que hablamos de varios tipos de normas jurídicas.

Realmente no existen tipos de normas jurídicas diferentes sino atendiendo a su grado de generalidad, es decir, sus alcances regulatorios de la convivencia social institucional. De esta manera se puede decir que las normas jurídicas en los estados modernos pueden ser distinguidas por el lugar que ocupan dentro de una jerarquía, o si se quiere, de prelación existente entre ellas.

Llegamos a uno de los puntos más conocidos de la teoría del derecho que es la jerarquía que existe entre las normas jurídicas en los estados contemporáneos, la jerarquía establecida por el austríaco Hans Kelsen (Kelsen, 2015). Esta noción puede plantearse de esta manera:

“Kelsen representó a las normas jurídicas mediante una pirámide que representa gráficamente la idea de sistema jurídico escalonado. De acuerdo con éste, el sistema no es otra cosa que la forma en que se relacionan un conjunto de normas jurídicas y la principal forma de relacionarse de éstas, dentro de un sistema, sobre la base del principio de jerarquía legal” (Reyes Mendoza, 2012, p. 22).

Esta jerarquización, más que conocida, no es traída más que para comprender que la diferencia entre los tipos de normas jurídicas radica en el grado de dependencia jerárquica que se establece entre ellas. Igualmente podemos citarlas.

La primera, es la Constitución de una nación, y es la fundamental porque justamente todas las demás están referidas a ella, en la medida que ésta establece el marco de validez y alcances del resto de las normas. Precisamente en esto radica su soberanía, en el hecho de que *su vigencia no es derivable de ningún otro orden superior* (Álvarez Miranda, 2013, p. 118). Precisamente, el fundamento de ella es el pacto implícito de la ciudadanía, que para ello acepta las condiciones de la vida social regulada (Rousseau, 1988), no existe entonces ninguna otra referencia a la que la Constitución Nacional deba ajustarse.

Posteriormente, cada estado tiene sus especificidades determinadas por su constitución, por ejemplo, si se trata de un estado unitario o una federación de estados que constituyen una nación. En el caso de Paraguay, como sabemos tenemos tres órdenes de prelatura derivados de la Constitución Nacional. En un segundo nivel de prelatura, tenemos a los Tratados a los que Paraguay suscribe, ya sean bilaterales, ya sea como estado miembro de organizaciones internacionales, etc., que deben ser aprobados por el Congreso de la Nación. En tercer grado de prelatura, nos encontramos con las leyes emanadas del Congreso, en las condiciones mencionadas en el apartado anterior. Junto a ellas, los Decretos del Poder Ejecutivo y los reglamentos Departamentales y Municipales. Finalmente, en cuarto grado, nos encontramos con las sentencias emanadas del Poder Judicial, los acuerdos asumidos formalmente entre partes, con el Estado como garante de su cumplimiento y otros actos jurídicos como los testamentos, etc.

## Legitimidad y legalidad

En esta segunda parte del trabajo nos dedicaremos a una cuestión que se deriva de todo lo que ya se ha dicho, es decir, un problema de la Teoría del Derecho que se encuentra implícito e insinuado en toda la cuestión de las normas jurídicas. Como se ha visto, la norma jurídica supone obligatoriedad, y ello sólo es posible si un agente se hace cargo de su vigencia y garantía.

Las preguntas fundamentales que siguen tienen que ver con dos cuestiones fundamentales. La primera tiene que ver con la legitimidad que tiene o debe tener el poder público para garantizar y exigir el cumplimiento de las normas jurídicas. Si la norma jurídica es tal en la medida que exista un poder legítimo capaz de velar por su vigencia, obligando y aplicando consecuencias en caso de incumplimiento, también es necesario otro elemento teórico que es el fundamento de la legitimidad del estado, en tanto autoridad que se fundamenta mucho más allá de la fuerza que puede ejercer.

Y el otro problema es el de las condiciones a las que el estado debe someterse. Si la legitimidad teórica del estado fundamenta su rol de autoridad, sus procedimientos, o mejor dicho, los principios a los que debe atenerse en su organización y funcionamiento no pueden deslegitimarse alejándose de los principios que lo fundamentan. En ese caso, hablaremos del llamado *Principio de Legalidad* como eje rector del funcionamiento de los estados modernos.

## El Estado y su legitimidad

Ese elemento es la pregunta en torno a la legitimidad que tiene el estado moderno para que no solo existan normas jurídicas, sino también para garantizar los derechos ellas resguardan, conforme al principio de bilateralidad del que hemos hablado en la primera parte de este trabajo. ¿Por qué las personas deben aceptar como legítima esta restricción a la libertad que supone un estado con poder de obligar? Podrían aceptarlo por una cuestión de fuerza o de mero temor. Pero eso no suena tanto a un orden jurídico que reconozca la naturaleza libre de las personas, sino más bien a un orden basado exclusivamente, es decir, nada más que en la capacidad de disuadir atemorizando que podría tener un estado. Y como sabemos, esa situación no es una mera hipótesis, ya que la historia de la humanidad, incluso, nuestra propia historia nos habla de un estado basado en tal fundamento.

En el fondo, la pregunta se refiere a una cuestión que tiene que ver con los fundamentos del derecho, es decir, una cuestión de Filosofía del Derecho, y mucho más que eso, una reflexión filosófica sobre los mismos fundamentos de la vida en sociedad y la vida civil, es decir, la vida en común y regida por principios aceptados también comúnmente.

Hemos hablado a lo largo de toda la primera parte de este trabajo que la naturaleza de la norma jurídica es precisamente su exigibilidad, su obligatoriedad y el elemento coercitivo que ella supone: el estado asume la responsabilidad de resguardarlas y de aplicar las consecuencias contempladas ante el caso de incumplimiento. Y si bien, la propia cuestión consuetudinaria nos lleva a ver cierta “normalidad” e incluso, cierto “sentido común” detrás de esta cuestión se encuentran los mismos fundamentos de los estados modernos y su noción de “pacto”.

Los estados modernos, es decir, los que garantizan derechos –o por lo menos eso formulan- que reconocen y respetan la voluntad popular y se organizan en torno a ella a partir de la democracia, es decir, la mayoría de los estados que rigen la vida de gran parte de las personas del mundo contemporáneo surgen en torno a reflexiones llevadas a cabo desde el origen de la modernidad, con Hobbes, Locke, Rousseau, y que llegan hasta hoy, con pensadores como Rawls o Habermas.

La idea central es la idea de un pacto implícito en la convivencia, es decir, una relación contractual entre personas, que se encontraría en la base del fundamento de la vida civil contemporánea. Según Hobbes, el padre de esta teoría, los individuos aceptan la convivencia social y se someten libremente a la autoridad estatal, porque comprenden que este tipo de vida civil puede librarlos de la barbarie del uso de la fuerza (Hobbes, 2002). John Locke, continuando con esta misma idea, sostenía que los individuos aceptan la convivencia y ceden su libertad al poder del estado, porque esa es la mejor manera de que sus necesidades sean garantizadas como derechos. Para Locke, el pacto se basaba en la idea de que los individuos aceptan la autoridad estatal, pero éste debe organizarse para garantizar los derechos de los individuos.

Pero quien puede llamarse el padre de los estados democráticos contemporáneos, Jean-Jacques Rousseau lo plantea así:

“Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado, y gracias a la cual cada uno, en unión de todos los demás, solamente se

obedezca a sí mismo y quede tan libre como antes. Este es el problema fundamental que resuelve el contrato social” (Rousseau, 1981, p. 181).

En esta cita pueden notarse dos ideas importantes. La primera es que el origen del poder estatal es el interés de los individuos que crean una fuerza común para garantizar vida y propiedad. Pero también que esa asociación no es extraña a las personas que la fundan, sino que participan en ella en calidad de ciudadanos, ya que la convivencia se vuelve una cuestión pública. Cada persona debe tener asegurada su participación en la toma de decisiones sociales, de forma que, al obedecer al estado, también *se obedece a sí misma*.

Sin dudas, esta idea tendrá que madurar más, sobre todo con la obra de Montesquieu, que hará más específica la función del estado en los tres poderes que hoy conocemos en los estados democráticos modernos (Montesquieu, 1991). Pero lo importante es que los estados democráticos contemporáneos basan su legitimidad en la medida que surgen de la cesión de libertad de los individuos, que aceptan su poder legítimo como parte de un pacto, en el cual, ese poder asume la expresión de la voluntad del pueblo, y no de grupos o partes (Rousseau 1981, p. 183) y la garantía de sus derechos. Ese es fundamentalmente el contenido del pacto: aceptación del poder a partir de comprender su sentido de garante de derechos, tal como ya lo hablamos.

La teoría estatal moderna y la complejidad que asume ese pacto con el desarrollo de las complejas sociedades contemporáneas agrega grandes puntos de discusión a esta cuestión, pero en el fondo, el núcleo del fundamento de la autoridad estatal radica precisamente en el hecho de que esta no es extraña a la voluntad, sino que expresa la decisión de éstas de vivir en un orden en el cual haya vigencia de derechos que garanticen sus condiciones de vida. En esa garantía, ya planteada cuando hablábamos del principio de la bilateralidad de la norma jurídica: con cada acto de obligación, se supone que el estado garantiza un determinado derecho.

## **El principio de legalidad**

Lo que se planteó en el punto anterior nos lleva directamente a una cuestión. Ya hemos hablado de los principios de legitimidad de los estados modernos, pero esa legitimidad debe ser un principio rector tanto de la organización como del funcionamiento del estado.

Como se ha visto, el estado se fundamenta en tanto fuerza que garantiza derechos de una población, que para eso lo instituye desde un pacto, y por eso, desde su propia naturaleza contractual, el estado existe como un poder facultado por las personas, pero fundamentalmente condicionado por ellas. Su organización y su funcionamiento institucional deben estar guiados y restringidos por ese principio.

Esto puede plantearse de esta manera:

“Desde la perspectiva de la ciencia política, la legalidad es un requisito y un atributo del poder que supone ciertos límites al ejercicio del mismo. Un poder es legal y actúa legalmente en la medida en la que se constituye de conformidad con un determinado conjunto de normas y se ejerce con apego a otro catálogo de reglas previamente establecidas. Bajo esta óptica el concepto de legalidad está estrechamente relacionado con el de legitimidad. El concepto de legitimidad trata de responder a la pregunta: ¿cuál es el sustento de un poder político determinado?, mientras que el concepto de legalidad responde a la interrogante: ¿cómo se ejerce dicho poder? (Salazar, 1998, p. 193).”

Cuando definíamos norma jurídica, implícitamente hablábamos de la referencia de la norma jurídica a un código positivo que describe situaciones hipotéticas y las consecuencias que quedarán a cargo de la autoridad legítima, en este caso, el estado. Pero al hablar de principio de legalidad, se acepta que el estado no se guía por intenciones particulares, arbitrarias, o variables –según la administración de turno, por ejemplo-; el estado, como expresión de esa voluntad general debe estar sometido a las leyes que ellas expresan. Esa es la obligación del estado en sus funciones: someter su autoridad, su organización y sus procedimientos a criterios legales establecidos y formulados positivamente.

Puede decirse entonces que el estado trasciende la voluntad de las personas que ejercen funciones en él. Por ello se habla de un “gobierno de los hombres” como contraposición a un “gobierno de las leyes” (Salazar, 1998, p. 194). En el primer caso, la ciudadanía queda a merced de la voluntad de la dirigencia, y, lo que es más, de sus intereses, que no necesariamente pueden expresar la voluntad general de convivencia civil. Pero en el segundo caso, la ciudadanía queda precavida respecto de cuáles son los marcos

que permiten establecer límites claros entre aquello que la autoridad puede realizar y aquello que tiene restringido.

En otras palabras, puede decirse que donde impera la legalidad, la ciudadanía cuenta con seguridad jurídica, es decir, se pone por encima de cualquier arbitrariedad del poder, y sólo en ese caso se puede hablar de igualdad ante la ley.

Como podemos ver, la existencia de un estado de derecho, de vigencia de normas y con ello, de garantías para las personas del goce de sus derechos tiene que ver precisamente con el sometimiento del estado a este universo legal que lo funda, desde la propia constitución que lo rige.

Entonces, si la ciudadanía queda obligada al aceptar la regulación de las normas jurídicas, la autoridad estatal no puede quedar exenta de la responsabilidad que es su ordenamiento y funcionamiento dentro de los términos del universo legal positivo.

## **Conclusiones**

De todas las cuestiones que en general, la Teoría del Derecho nos propone para la reflexión, a lo largo de este trabajo hemos intentado describir dos, las normas jurídicas y las condiciones de la autoridad que la legitiman y la regulan en el cumplimiento de sus funciones.

En realidad, como puede verse, no se puede tomar por separadas ambas cuestiones, que es lo que más nos interesa mostrar en este trabajo. La idea central es que la norma jurídica, entre otras cosas, fundamentalmente implica la autoridad, de otra manera queda como una declaración abstracta.

Pero de cara a la sociedad civil, la autoridad también debe hacer legítima su capacidad regulatoria, y ello solo sucede a partir de su fundamento y de su funcionamiento, en otras palabras, sucede si se constituye legítimamente como expresión del pacto fundacional y si asume la obligación que justamente la que brota del principio de legalidad.

Nuestra idea es que, a partir de estas conceptualizaciones de norma, norma jurídica –incluso como diferente a la ley- legitimidad y legalidad se logra una interesante perspectiva –no la única y tal vez no la mejor- para comprender principios fundamentales de nuestra organización jurídica como sociedad.



## Referencias bibliográficas

- Álvarez Miranda, E. (2013). *Derecho Constitucional General*. Fondo Editorial San Martín de Porres.
- Cançado, A. (2007). *Derecho internacional de los derechos humanos: Esencia y trascendencia. Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1991-2006)*. Porrúa/ Universidad Iberoamericana.
- Cárdenas Gracia, J. (2009). *Introducción al estudio al Derecho*. Nostra/IIJUNAM. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detallelibro/3260-introduccion-alestudio-del-derechocoleccion-cultura-juridica>
- Díaz Aranda, E. (2018). *Cuerpo del delito ¿causalismo o finalismo?* Universidad Nacional Autónoma de México. <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46872-cuerpo-del-delito-causalismo-o-finalismo>
- García Máynez, E. (2002). *Introducción al estudio del Derecho*. Porrúa.
- Gordillo, A. (2000). *Introducción al Derecho*. Fundación del Derecho Administrativo.
- Habermas, J., & Rawls, J. (1998). *Debate sobre el liberalismo político*. Editorial Paidós.
- Hobbes, T. (2002). *Leviathán*. Editorial Losada.
- Kelsen, H. (2015). *Teoría pura del Derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Locke, J. (1991). *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Espasa.
- Montesquieu. (1991). *Del espíritu de las leyes*. Orbis.
- Núñez Barboza, M. (2017). *Bilateralidad de las normas jurídicas en el caso del derecho a la educación*. Congreso Nacional de Investigación Educativa, Potosí. <https://www.comie.org.mx/congreso/memoriaelectronica/v14/doc/2773.pdf>
- Pereznieta Castro, L. (2007). *Introducción al estudio del Derecho*. Oxford University Press.
- Reale, G., Antiseri, D. (2001). *Historia del pensamiento filosófico y científico*. Editorial Herder.
- Reyes Mendoza, L. (2012). *Introducción al estudio del Derecho*. Ediciones Tercer Milenio.
- Rojina Villegas, R. (2000). *Introducción al estudio del Derecho*. Editorial Porrúa.
- Rousseau, J. J. (1981). *Obras*. Alianza Editorial

Rousseau, J. J. (1988). *El pacto social*. Altaya-Tecnos.

Salazar, P. (1998). Una aproximación al concepto de legalidad. *Revista Isonomía*, n° 9.