

alumnos de doctorado. Pero su lectura resultará provechosa también a los actores del Derecho: abogados en ejercicio, jueces y fiscales, puesto que difícilmente podrán encontrar un trabajo más claro, equilibrado, documentado jurisprudencialmente, y, justo es decirlo, fácil de lectura como el presente.

*Antonio García Cuadrado*

Consuelo MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, *Legalidad y legitimidad: la teoría del poder*, Editorial Actas, Madrid 1991, 236 páginas.

La Profesora Martínez-Sicluna, Titular del Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política, de la Universidad Complutense de Madrid, presenta en este libro un trabajo que supone una valiosísima aportación al tema tratado. La obra expresa una determinada teoría del poder insertada en el concepto de "legitimidad sustancial", superadora de la mera "legitimidad legal" o "racional".

El contenido expuesto sigue una línea de perfecta coherencia cronológica y sistemática. Primeramente, se realizan una introducción y unas precisiones conceptuales muy adecuadas, con el fin de aclarar el origen histórico-moderno de las voces "legalidad" y "legitimidad", junto con su posterior evolución, así como el antagonismo entre iusnaturalismo y positivismo jurídico.

Acto seguido, en un capítulo independiente, la investigación profundiza el desarrollo coyuntural referente a la dualidad legitimidad-legalidad, que arranca del Congreso de Viena (1.814-1.815) al apelarse al principio de legitimidad como título de justificación de la Restauración monárquica. Con ocasión de lo cual son descritas las teorías de Weber, Schmitt y Kelsen, combinando el uso de textos originales con la evaluación correspondiente de cada una de las aseveraciones.

De Weber, representante de una vuelta a la legitimidad a partir de la recién nacida Sociología del Derecho, la autora nos enseña los tres tipos históricos legitimistas: el carismático, el tradicional y el legal, o actual, en el que entiende que nos topamos con una brutal coactividad, pues cualquier Derecho puede crearse y modificarse cuando existe un estatuto sancionado formalmente con corrección. La dominación legal crea una autoridad ilimitada por el ordenamiento en el mismo grado que lo están los dominados, mostrando una técnica al servicio de la maquinaria estatal. La oposición al pensamiento

weberiano enuncia, por una parte, que la teoría es ajena al hombre real, reducida a un análisis exhaustivo y rígido sobre la manera en la que la autoridad es aceptada; y, por otra, que la racionalidad del principio de legalidad se agota en un formalismo incapaz de comprender que su visión legal no es la única posible.

La autora está de acuerdo y estima muy acertado el ataque al legalismo formalista sostenido por Schmitt, toda vez que no procede del iusnaturalismo y que la presuposición de un principio de justicia material, recayente en la igualdad de "chance", tiene influencias positivistas y es diferente de la "legitimidad sustancial" propuesta. Considera válidas las afirmaciones de que lo peor del positivismo es la fe ciega en la voluntad del legislador; de que en el Estado legislativo surge una correlación entre Derecho y ley, justicia y legalidad, y objeto del Derecho y procedimiento legislativo; y de que en el mismo se deja al margen del ámbito jurídico la relación entre la razón y la justicia.

En tercer lugar, sustenta que en Kelsen la legitimación es una cuestión secundaria, constatada en el sometimiento del Estado al Derecho, y condicionada por asegurar la aplicación de las normas y fijar una "regularidad" en la creación de éstas. Ello conduce a una identificación entre Estado y Derecho; no es dable la legitimación del primero mediante el segundo porque el Derecho funda todo Estado, y porque las normas jurídicas no necesitan ser justificadas al instituirse estatalmente. El balance final sobre el cuerpo doctrinal en su totalidad, aunque calificado de insuficiente, es el de ser una teoría más real que las de los que singularizados por un pseudopositivismo emplean elementos iusnaturalistas.

A continuación, pasamos al desentrañamiento del objeto y sentido de la legitimidad del Derecho, contemplado desde una perspectiva global acerca del Estado, unida con la idea de soberanía, dando cuenta de la gran importancia que supone para el ejercicio del poder y para las conductas de la colectividad. Surge la observación de que la legitimidad otorga explicitación de ser al poder del Estado y al Derecho. No obstante, Martínez-Sicluna no se conforma con indicar los caracteres que confluyen en la aparición del principio de legalidad, vistos anteriormente; da un paso más y desenmascara los condicionamientos que hoy día continúan desempeñando su papel en el seno del positivismo.

La ejemplificación designante del principio de legalidad y su progresión es encarnada por Bobbio, que lo que hace es trasladar la legitimidad al problema de las condiciones de la legalidad. Aquí ya no nos hallamos ante un formalismo propio, sino que el poder queda justificado por medio de su obediencia continuada, cuyas decisiones han de aceptarse por el imperativo de la validez (vigencia). La crítica apostilla que lo producido es una vuelta a la última

consecuencia a la que llega Kelsen: la identificación entre Estado y Derecho, sin examinar satisfactoriamente las causas por las que se obtiene la obediencia, eludiendo un tratamiento adecuado de la legitimidad. Además no logra superar la dialéctica positivista legalidad-legitimidad, y se queda en una discusión en la que el principio de legalidad es, ante todo, una presunción necesaria.

De manera que, aparte de ser juzgada negativamente la típica postura positivista, en la que el principal objetivo es el logro de una indiferencia axiológica, no racional y aislada del conflicto de la justificación del poder, también es estimada peyorativamente la conversión de la legitimidad en algo moral, ilustrada por Kriele. Ambas convicciones caen en un subjetivismo rechazable y configuran la realidad jurídica a partir del sentido que toma cuando se vincula al Derecho positivo con exclusividad.

Igual se desechan, fuera del positivismo, ciertos conceptos sustitutivos del género de legitimidad defendido, tales como el contrato social –censurado porque crea una separación del sujeto indispensable para que acaezca la aceptación estatal, siendo lo cierto que esta libertad ya no existe–, la noción de "ideología" –negada por la transformación de la legitimidad en un problema ideológico, que depende de que el comportamiento del Estado esté en correspondencia con el propio sistema de creencias, o no lo esté–; y el consenso –reprendido por la indeterminación que presupone la voluntad del individuo con el fin de acreditar la autoridad–.

En conclusión, se desenvuelve la postura que a lo largo del libro ha ido decantándose: la de la denominada "legitimación sustancial", sustitutiva del modelo de legitimidad formal según la precisa reflexión del Estado de Derecho. Su fundamento esencial radica en el orden abogado por Legaz Lacambra y Sánchez de la Torre. En cuanto a Legaz la conexión es explicada en el mantenimiento de que el Derecho antes que norma es un poder o una autorización, encontrándose en la base de toda organización política un juicio que pueda adoptarse o no por parte de quien es titular del poder. Y con referencia al segundo los pilares de la legitimidad propugnada son inscritos en la directriz de que el orden jurídico sólo tiene sentido en el trasfondo axiológico que lo soporta, pero únicamente alcanza materialización en la estructura ontológica que lo posibilita.

Estimando que la polémica atinente a la función desempeñada por la legitimidad debe solucionarse desde una concepción propiamente jurídica, a la par que debe ser vencida la reducción legitimidad-legalidad, valorando las cuestiones del poder y del ordenamiento jurídico, el propósito marcado es el de destacar la importancia de la legitimidad utilizando una consideración unificadora, o sea, estableciendo una noción abarcante de su aspecto formal que responda a las exigencias fundamentales de la colectividad.

A lo que tiende la tesis ofrecida es a que el poder del Estado sea admitido por haber cumplido los requerimientos pertinentes; y a que el individuo vea en el

Estado una prolongación de esta garantía, en virtud de su esfuerzo personal y de su situación social. Por lo tanto, el binomio "deber de obediencia-legitimidad del poder" es insoluble y se reafirma la oposición al Estado por "razones de principio". Sintéticamente, lo dicho aparece asentado en una sólida cimentación axiológica de naturaleza iusnaturalista, recurrente a la aplicación del orden natural, de los principios que forman parte de la racionalidad del individuo.

*María Isabel Garrido Gómez*

Jean-Marc TRIGEAUD, *Introduction a la Philosophie du Droit*, Editions Bière, Bordeaux 1992.

El presente trabajo es «una suerte de manifiesto de la filosofía *proso-pológica*» (pp. 11-13), sobre la que el autor ha venido reflexionando con agudeza durante los últimos años. Tal afirmación plantea con claridad los dos ejes principales sobre los que ha de discurrir esta obra, la que se divide en tres capítulos precedidos de otros tantos breves introitos. En efecto: por un lado, el libro realiza una reflexión genuinamente *filosófica* sobre el derecho y, por otro, el contenido del mismo ha de fundamentarse en el indisponible respeto a la *persona*.

El primer aspecto se adelanta cuando el autor expresa que si esta obra es una «introducción», no lo es por el solo hecho de evitar el aparato crítico y las digresiones accesorias propias de una obra de consulta, sino, principalmente, porque procura «introducir» al lector en lo «esencial», es decir, en la *idea*, en lo que Trigeaud llama *dikelogía* (p. 13).

Ahora bien: ¿que quiere exactamente decirse bajo estos términos? Una rápida asociación de la «idea de justicia» aquí aludida con la «idea de derecho» de sabor neo-kantiano, no podría ser más desacertada. La idea de justicia invocada por el profesor de Burdeos –y con esto entramos ya en el segundo aspecto– es, por el contrario, una noción que se encuentra en el ámbito de la realidad más tangible y, *precisamente por ello*, se encuentra revestida de un máximo contenido. Esta noción, en efecto, apela a lo personal, o, para decirlo con Trigeaud y así respetar la independencia de su interpretación (p. 13), al *prosopon*. En ese contexto, «la idea de lo justo» se afirma como la idea de lo *universalmente diferente*, lo cual implica que el respeto al Otro ha de entenderse como el respeto al *Otro antes (l' Autre d' abord)* –aspecto que, en cierta medida, también