

El concepto de legitimidad en perspectiva histórica

José López Hernández
Profesor titular de Filosofía del Derecho
Universidad de Murcia

Fecha de presentación: 28/03/2009 | De aceptación: 21/05/2009 | De publicación: 21/07/2009

Resumen

El poder político consiste en la organización, dirección y uso de la fuerza en una sociedad; hoy día la forma de esta organización es el Estado. Además de la fuerza y las leyes, el Estado requiere legitimidad. Este concepto, que existe desde la antigüedad, adquiere relevancia política en el pensamiento moderno e ilustrado, pero tras la Restauración monárquica del XIX, vuelve a surgir con nuevo vigor en la primera mitad del siglo XX. En los últimos cincuenta años el debate sobre la legitimidad se centra en las formas de la democracia y en el Estado constitucional.

Palabras clave

Legitimidad, estado, democracia, constitucionalismo.

.....

1. El poder político

El poder y la autoridad son temas centrales de estudio de la ciencia política. Pero aunque esta disciplina existe desde la Grecia clásica, el tema del poder no ha sido objeto específico de estudio hasta la época moderna, con Maquiavelo, Hobbes y otros autores (Dahl 1976: 294). La política hace referencia a aquellos fenómenos que afectan a una sociedad en su conjunto y que tienen que ver con la organización y dirección de la misma mediante el uso de la fuerza. Estas tres características, organización, dirección y uso de la fuerza en una sociedad, definen el hecho del poder político.

Toda sociedad cuenta con dos elementos básicos: una población o grupo de individuos, más o menos numeroso, y un territorio en el cual se asienta y desarrolla su vida esa población. Toda sociedad política cuenta además con otros dos elementos: reglas de organización y de conducta, por un lado, y el uso de la fuerza para asegurar el cumplimiento de dichas reglas, por otro. Por eso los dos ejes sobre los que gira la acción política son: las leyes y las armas. Esto es válido para diferentes épocas históricas. Justiniano afirma en el Proemio de la *Instituciones*: “Conviene a la majestad Imperial no sólo estar apoyada en las armas, sino

también armada con las leyes, a fin de que tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra pueda gobernar rectamente, y el príncipe Romano salga vencedor, así en las guerras contra los enemigos, como al rechazar por los trámites legales las iniquidades de los hombres injustos” (Justiniano 1903: 7). Por su parte, Maquiavelo escribe en *El Príncipe*: “Los principales fundamentos que tienen todos los Estados, tanto nuevos como viejos o mixtos, son las buenas leyes y las buenas armas” (Machiavelli 1969: 110). En otro lugar afirma: “El que dice imperio, reino, principado, república... dice justicia y armas” (ibid.: 110, nota 7). En el primer caso, Justiniano, que como Emperador tenía el máximo poder, desarrolla la parte de las leyes en su obra del *Corpus Iuris*. En el segundo caso, Maquiavelo, que no tenía el poder, dice que va a dejar a un lado las leyes para razonar exclusivamente sobre las armas.

La forma de organización de las sociedades políticas ha ido cambiando a lo largo de la historia, desde las antiguas tribus y las primeras organizaciones urbanas, pasando por los reinos, imperios, repúblicas y señoríos de la antigüedad y la Edad Media, hasta la aparición del Estado a principios de la Edad Moderna. Esta última forma de organización se ha ido consolidando y extendiendo hasta ocupar hoy todo el planeta. Su desarrollo, crisis y posible superación en el futuro es un tema debatido. Pero aquí nos interesa destacar que el Estado es sólo una forma, la más completa hasta ahora, de las que ha adoptado la sociedad política. El Estado es un modo de organización, dirección y uso de la fuerza dentro de una sociedad. Es, por tanto, sólo una forma, entre otras, de ejercer el poder político. Y en cuanto tal, es sólo un medio o instrumento para detentar y usar ese poder. Es un instrumento fabricado artificialmente, un artefacto social construido por los hombres para dirigir y controlar una sociedad determinada.

Hay dos conceptos de Estado: uno identifica al Estado con el aparato de poder que organiza y dirige a la población de un determinado territorio; otro identifica al Estado con la población que vive en ese territorio, o sea, con toda la sociedad, que se llama sociedad política porque es a la vez sujeto y objeto de dicho poder.

El primero es el concepto de Estado en sentido estricto. En efecto, los elementos del Estado son tres: poder, territorio y pueblo, pero el poder es el principal de ellos, es el rasgo que caracteriza a un Estado de manera esencial. Los otros dos elementos, el territorio y el pueblo, son determinaciones del poder, en cuanto son los objetos sobre los que éste se ejerce. En este primer sentido el Estado es un mecanismo de poder que actúa sobre una población que habita en un espacio físico determinado.

El segundo concepto de Estado lo es en sentido amplio o derivado. Puede ocurrir que los titulares del poder sean una parte de la población, más o menos numerosa, que controla el aparato de Estado en su primer sentido. Pero si la titularidad y el control lo ejerce la totalidad de la población, es decir, todos los individuos que habitan en su territorio, entonces tenemos el segundo concepto de Estado. En este segundo caso y solamente entonces será válido llamar Estado al conjunto de la sociedad o de la comunidad política. Esta situación hace referencia a un tipo de Estado concreto de los varios que son posibles: el Estado democrático de la soberanía popular.

Estas dos formas de adquirir y ejercer el poder del Estado plantean directamente el tema de su origen y de su legitimidad.

El Estado se origina de diversas formas, pero todas ellas podrían reducirse a estas dos que describe Hobbes: A) Por constitución: consiste en crear una organización por sometimiento de todos los individuos a un poder central, un soberano, que puede ser una persona o un grupo de personas, poniendo en sus manos todos sus derechos y propiedades a cambio de que éste les proteja su bien más valioso, que es la vida, y les permita vivir en paz y seguridad. Es el pacto de sumisión, donde unos, los súbditos, entregan toda su fuerza y sus posesiones a otro u otros, el soberano, que promete a cambio defenderlos. B) Por adquisición: ocurre cuando un señor poderoso o un grupo de hombres armados conquistan por la fuerza un territorio y someten a toda su población, a cambio de perdonarles la vida en ese momento y de asegurarles para el futuro la vida, la paz y la seguridad bajo su mandato. Una segunda forma de

adquisición es la sucesión en el poder por diversos medios, aunque el más corriente ha sido el de la herencia. Estas formas de llegar al poder son, respectivamente, la asociación (A) y la conquista (B) (Hobbes 1980: 268 ss.).

Una vez que se ha adquirido el poder por alguna de estas dos formas, se plantea el mantenimiento e incluso el incremento de dicho poder por parte de los gobernantes. Uno de estos objetivos es mantener sometida a la población, recibiendo la obediencia a su mandatos. Las armas y las leyes son los instrumentos básicos de este sometimiento. Pero hay otro instrumento, que aunque puede ir asociado a las leyes, es realmente independiente, y es la justificación de la posesión y uso del poder a través de una construcción ideológica que infunda en las mentes de los súbditos la creencia en el derecho del gobernante a mandar. La justificación del origen del poder y también de su ejercicio continuado es lo que se representa con el concepto de legitimidad y legitimación, respectivamente.

2. La legitimidad del poder político

El poder político es poder *sobre* otros, ya que es un poder para hacer normas y para hacer cumplir esas normas, aplicando las sanciones previstas por medio del uso de la fuerza. Es un poder de dominio sobre los otros, es *dominación* (*Herrschaft*) y no sólo *fuerza* (*Macht*), en el sentido weberiano. Bertrand Russell define el poder como “la producción de efectos que se pretenden. Es un concepto cuantitativo”. Pero hay dos formas de poder básicas: una sobre seres humanos y otra sobre cosas o seres no humanos. El poder sobre seres humanos se puede ejercer individualmente o a través de una organización. En este segundo sentido, el poder que se ejerce sobre seres humanos a través de la organización del Estado es el poder político, cuya regla de ejercicio es el derecho¹.

1 “Power may be defined as the production of intended effects. It is a quantitative concept” (Russell 1948: 35).

El poder así entendido, como dominación, es el principal elemento del Estado. Por eso, a él se refiere la principal propiedad del Estado, que es la soberanía. La soberanía es un poder supremo e independiente, es decir, un poder interno sobre la población y un poder externo frente a los demás Estados. Bodino definía la soberanía como “la potencia absoluta y perpetua de una república” (Bodino 1973: 46).

Soberanía y legitimidad son los dos conceptos clave de la teoría del Estado. “La soberanía del Estado depende de su legitimidad, y la legitimidad fundamenta su soberanía”. Más aún, “el problema de la legitimidad es el lado interno del problema de la soberanía” (Kriele 1980: 13).

La legitimidad es, por un lado, el reconocimiento internacional de un Estado, de su poder político supremo e independiente. Pero por otro, y más importante, pues es el fundamento del anterior, la legitimidad es el reconocimiento por parte de la población de que los gobernantes de su Estado son los verdaderos titulares del poder y los que tienen derecho a ejercerlo: a crear y aplicar normas jurídicas, disponiendo del monopolio de la fuerza, de acuerdo con esas normas, sobre la población.

Por tanto, la soberanía y la legitimidad son las propiedades esenciales del poder político estatal. Pero la legitimidad se refiere sobre todo a la cuestión interna del título y ejercicio del poder.

El concepto de legitimidad, partiendo del término que lo expresa, tiene un recorrido histórico largo, en el cual se pueden distinguir cuatro etapas:

1) En latín clásico se usaba la palabra “legitimus” para significar lo que es acorde con la legalidad y con el derecho. Las autoridades y magistrados legítimos eran los que estaban constituidos legalmente, como indican los términos “legitimum imperium” y “potestas legitima”, usados por Cicerón. Éste también llamaba “justus et legitimus hostis” al enemigo en la guerra, ya que la guerra significaba la ruptura de un pacto (legal), implícito o explícito, que había sido violado por una

de las partes. También se utilizaba la palabra para designar lo que es acorde con el derecho sucesorio, para designar la filiación acorde con las leyes, etc. Por su parte, San Agustín afirmaba que “extra civitatem Dei nulla legitimitas”, haciendo referencia a la legitimidad política y jurídica, basadas en el concepto de justicia.

En la Edad Media “legitimus” es lo que está constituido según las costumbres y el derecho consuetudinario. De este modo se formaba la “legitima auctoritas” o “potestas”, a la cual se oponía la usurpación tiránica, que era un acceso al poder de forma contraria a la ley y al derecho consuetudinario (Sternberger 1967: 93 ss.; id. 1975: 536). Este significado entronca con el que se utilizará en el siglo XIX a favor de la legitimidad de las dinastías monárquicas tradicionales.

2) Una segunda etapa se abre ya desde finales de la Edad Media con las primeras formulaciones de la teoría democrática del poder. Éste, aunque proceda de Dios en última instancia, descansa de inmediato sobre el consentimiento del pueblo. Dicho consentimiento se manifiesta primero en el ejercicio del poder, que no puede ser tiránico, llegando a postularse incluso la resistencia legítima contra la tiranía de los príncipes (Tomás de Aquino 1989). En un segundo momento la legitimidad se traslada hasta la propia comunidad política, que es la que con su consentimiento valida tanto el ejercicio del poder como la propia titularidad del mismo (Marsilio de Padua, Althusius, etc., como predecesores del pensamiento moderno).

La distinción entre legitimidad de título y legitimidad de ejercicio tiene su origen precisamente en esta época en la obra del jurista Bartolo, quien habla de dos formas de tiranía (o poder ilegítimo): una “ex defectu tituli” y otra “ex parte exercitii” (Bobbio 1967: 29-30).

El tema de la legitimidad de *origen*, o cómo se constituye la autoridad legítima de un Estado, se convierte en una de las claves del pensamiento político moderno. Cómo se forma el Estado, quiénes son los verdaderos dueños de su poder y cómo han de ejercerlo correctamente es el *leitmotiv* y el punto de partida de las teorías políticas desde Hobbes hasta Rousseau, pasando por Locke,

“The ultimate power of the law is the coercive power of the State” (ibid.: 37).

Spinoza y los iusnaturalistas modernos. Por eso la doctrina del derecho natural y del pacto social aparece como presupuesto y pórtico (moral, jurídico y político) de la teoría del Estado en esos siglos. Hobbes formula la teoría del pacto social como base e instrumento de la creación del Estado. La firma del pacto original por los individuos reunidos produce un artefacto, el Leviatán, el Estado o la República, que es una persona jurídica, titular de todos los derechos, poderes y recursos de los súbditos, en la medida en que los utilice para trabajar por la “paz y defensa común”. La persona o asamblea que detenta y se encarga de ejercer el poder absoluto se llama “soberano representativo” y es el titular legítimo del Estado como aparato de poder (Hobbes 1980: 267, 407).

Pero donde el concepto de legitimidad democrática, tanto de título como de ejercicio, alcanza su formulación expresa y clara es en Locke y más tarde en Rousseau. En Locke el contenido del pacto original constitutivo del Estado (“compact”, o sea, “pacto común”) consiste en “hacer entrega, ante la *mayoría* de esa comunidad, de todo el poder necesario para cumplir los fines para los que se ha unido en sociedad... y esto y sólo esto es lo que dio o pudo dar principio a cualquier *gobierno legítimo (lawful)* del mundo” (Locke 1991: 275). En esta fórmula del pacto Locke establece los dos tipos de legitimidad y sus requisitos. La legitimidad de origen del titular del poder radica en la entrega de todo el poder por los individuos asociados a la mayoría de la comunidad. Por tanto, el titular del poder del Estado es el pueblo (*people*), que lo entrega a la mayoría de la sociedad, y de esa mayoría sale el gobierno representativo. Por otro lado, la legitimidad de ejercicio del poder radica en que esa mayoría y el gobierno salido de ella sólo pueden usar el poder para cumplir los fines del pacto original. En otro lugar Locke señala que esos fines del pacto, para los cuales se constituye el Estado, son los que establece la ley natural: preservar y proteger la vida, salud, libertad y posesiones de todos los miembros de la comunidad política (ibid.: 206-207). Precisamente el primer supuesto de uso ilegítimo del poder radica en lo siguiente: el legislativo, que es el poder supremo del Estado, debe hacer leyes para proteger estos

bienes de los individuos; cuando no lo hace así, se convierte en un poder arbitrario, igual que el resto de poderes estatales si actúan en el mismo sentido (ibid.: 359 ss.).

En Rousseau el concepto de legitimidad es el centro de su teoría política. De hecho, constituye el objeto de estudio de su obra fundamental, el *Contrato social*, que comienza así: “Quiero investigar si en el orden civil puede haber alguna regla de administración *legítima* y segura... a fin de que la *justicia* y la utilidad no se encuentren divididas”. Y poco más abajo dice: “El hombre ha nacido libre y por todas partes se halla encadenado... ¿Cómo se ha producido este cambio? Lo ignoro. ¿Qué es lo que puede hacerlo *legítimo*? Creo poder resolver esta cuestión” (Rousseau 1964: III, 351). En el primer fragmento Rousseau relaciona la legitimidad con la *justicia*, en el segundo la relaciona con la *libertad*. Sobre estos dos ejes se construye la legitimidad del Estado y, como en los otros autores modernos, el medio para construirlo será el contrato social. El titular legítimo del poder es el pueblo, hasta el punto de que éste se identifica totalmente con el Estado. El pueblo es el Estado y es el soberano; su poder es inalienable e indivisible. El contrato social es un pacto de unión y no de sumisión, como en Hobbes. Su órgano es la voluntad general y su expresión es la ley. En cuanto al ejercicio del poder, éste es legítimo sólo si cumple los mandatos de la voluntad general, es decir, si cumple las leyes. Por tanto, en Rousseau la legitimidad de origen es el fundamento de la legitimidad de ejercicio. Si el Estado está bien constituido sobre la base de la soberanía popular y puesto que la voluntad general nunca se equivoca, las leyes emanadas de ella son el criterio a seguir por el gobierno y demás magistraturas del Estado. Así pues la legitimidad se convierte en legalidad.

3) En la tercera etapa se plantea el problema de la legitimidad como una reacción de las monarquías tradicionales (absolutas) contra los regímenes democráticos y republicanos nacidos de la Revolución francesa. La atribución de la legitimidad al pueblo soberano la había planteado Locke en confrontación directa con la teoría del origen divino del poder defendida por Robert Filmer en su obra *Patriarcha*. En contra de Filmer,

Locke había sostenido que el poder reside en el pueblo, a través del pacto, y que su ejercicio ha de estar guiado siempre por los preceptos de la ley natural, cuyo contenido es un precedente de los derechos humanos.

La oposición entre ambos tipos de legitimidad fue la que suscitó la verdadera polémica sobre el concepto de legitimidad que ha llegado hasta nuestros días. Esta polémica surgió en el Congreso de Viena (1814-1815). Allí se reclamó la legitimidad y el reconocimiento internacional para las dinastías históricas que ocupaban el trono a través de la herencia, en contra de la legalidad instaurada por la Revolución francesa en la Constitución y en el Código de Napoleón. Con la restauración monárquica se enfrentaron en toda Europa dos concepciones de legitimidad. Luis XVIII reclamaba la legitimidad para la Casa de Borbón apoyándose en dos razones: una, el derecho divino, y otra, la tradición o la antigüedad histórica. Según eso, el monarca legítimo lo era por la gracia de Dios y también por la larga duración de los títulos de sus predecesores (Bastid 1967: 4-5). El uso del término “legitimidad” para referirse a la dinastía histórica que debe ocupar el trono se mantuvo durante todo el siglo XIX. Sólo algún autor se refirió a la legitimidad basándose en el derecho natural y en la libertad individual, frente al derecho divino (B. Constant) (Polin 1967: 18).

4) Es en la cuarta etapa, a principios del siglo XX, cuando la idea de legitimidad se convierte en un tema clave en la teoría política, debido a tres autores sobre todo: Max Weber, Carl Schmitt y Guglielmo Ferrero (Bobbio 1967: 47), y comienza a ser tratado en las obras de teoría del Estado (Jellinek, H. Heller, M. Kriele, etc.).

Weber introdujo la cuestión en su gran obra de sociología comprensiva, *Economía y sociedad*. La legitimidad en Weber aparece asociada al concepto de dominación. Primero distingue poder y dominación. El poder es “la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad” (Weber 1979: 42). La dominación, en cambio, es “la probabilidad de encontrar

obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas” (ibid.).

La organización que ostenta el máximo poder y la máxima dominación dentro de una sociedad es el Estado. Éste es “un instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente” (ibid.: 43-44). La dominación legítima que ejerce el Estado puede ser de varias clases, según los motivos en los que se basa la obediencia de los súbditos: por intereses o utilidad; por mera costumbre o hábito de obediencia, y, finalmente, por relaciones de afecto entre súbditos y gobernantes. Pero estos motivos no son suficientes. La dominación más estable y legítima es la que se basa en motivos jurídicos: “En las relaciones entre dominantes y dominados, en cambio, la dominación suele apoyarse internamente en motivos jurídicos, en motivos de su ‘legitimidad’, de tal manera que la conmoción de esa creencia en la legitimidad suele, por lo regular, acarrear graves consecuencias” (ibid: 706-707). Esta “creencia en la legitimidad”, que es la legitimidad de la legalidad o legitimidad basada en el derecho, es la que promueven los titulares del poder del Estado para ejercer su dominación. Es lo que Weber llama “pretensiones de legitimidad”, que nacen de los que poseen el poder político.

Esta creencia es el fundamento de la legitimidad y en ella se basa Weber para distinguir tres tipos de dominación política legítima. “Existen tres tipos *puros* de dominación legítima. El fundamento primario de su legitimidad puede ser: 1. De carácter *racional*: que descansa en la creencia en la legitimidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal). 2. De carácter *tradicional*: que descansa en la creencia cotidiana en la santidad de las tradiciones que rigieron desde lejanos tiempos y en la legitimidad de los señalados por esa tradición para ejercer la autoridad (autoridad tradicional). 3. De carácter *carismático*: que descansa en la entrega extracotidiana a la santidad, heroísmo o ejemplaridad de una persona y a las ordenaciones

por ella creadas o reveladas (llamada autoridad carismática)” (ibid.: 172). En la autoridad legal se obedecen las órdenes impersonales (normas jurídicas) y a las personas designadas en virtud de aquellas normas, mientras que en la autoridad tradicional se obedece a la persona llamada por la tradición. En el Estado moderno ha predominado el modo de legitimación racional y legal. De ahí nace la teoría, atribuida a Weber, a Kelsen y a los positivistas en general, de identificar la legitimidad con la mera legalidad.

Carl Schmitt activó la polémica precisamente cuando arremetió contra el concepto de legitimidad como legalidad, que según él era propio de la doctrina positivista y del sociologismo weberiano, que durante el siglo XIX se había plasmado en el modelo de Estado de derecho, más concretamente en lo que él llama el “Estado legislativo parlamentario” y cuyo exponente máximo era la Constitución de la República de Weimar. Dice: “Lo que, desde el siglo XIX, se ha entendido entre los Estados de Europa continental como ‘Estado de derecho’ era, en realidad, el Estado legislativo y, concretamente, el Estado legislativo parlamentario” (Schmitt 1971: 4). Este tipo de Estado constituye un sistema cerrado de legalidad (ibid.: 8). En él el derecho es la ley y la ley es una regla estatal realizada por la representación popular. “El Estado es la ley, la ley es el Estado. Sólo a la ley se debe obediencia; sólo frente a ella desaparece el derecho de resistencia. Sólo hay legalidad, no autoridad ni mandato desde arriba” (ibid.: 28). Este Estado tiene tres características: poder para crear derecho (leyes), supremacía de la ley frente a otras órdenes del Estado y monopolio de la ley para intervenir en los derechos fundamentales y de la libertad garantizados por la Constitución. Frente a este tipo de Estado, cuyo principio de legitimación es la ley (legalidad), Schmitt considera que hay otros tres tipos de Estado que se basan en principios de legitimación diferentes: Estado jurisdiccional, Estado gubernativo y Estado administrativo. Estos tres últimos basan su legitimidad en una “voluntad dotada de existencia real e inspirada en el derecho” (ibid.: 9), mientras que el Estado legislativo se basa

en “la ficción normativista de un sistema cerrado de legalidad” (ibid.).

Según Schmitt, esta vaciedad y falta de personalidad política y jurídica del Estado legislativo, más aún en unos momentos en los que el Estado debe intervenir en economía (Estado económico), es la causa de que el Estado se transforme y vire hacia su conversión en Estado totalitario, con su tendencia a la planificación, no hacia la libertad, y adopte el modelo de Estado administrativo. Según él, cada época necesita un modelo de Estado diferente: el gubernativo y administrativo son propios de épocas revolucionarias, para transformaciones radicales; el legislativo es propio “de una era reformista-revisionista-evolucionista”, equipada con programas de partido, que trata de realizar el progreso mediante leyes justas, de un modo legal-parlamentario” (ibid.: 12). En fin, para él el sistema de legalidad termina siendo un puro formalismo y funcionalismo, sin ningún contenido. El Estado legislativo –añade– es neutral en cuanto a los valores: “La Constitución escrita del Estado legislativo parlamentario tiene que limitarse fundamentalmente a regulaciones orgánicas y de procedimiento” (ibid.: 39). Al no establecer valores, sino sólo procedimientos de creación de leyes, la Constitución deja los valores a los partidos que consiguen la mayoría (el 51 por ciento) y ocupan el Estado. Ellos dan a las leyes el contenido que quieren, pues están legitimados para ello. Schmitt ve en este formalismo un peligro: que los partidos utilicen el procedimiento del 51 por ciento para llegar al poder e instaurar un Estado totalitario. Así ocurre que utilizan el sistema de legitimidad y legalidad como una herramienta táctica para hacer política y llegar al poder (ibid.: 152). Un Estado pluralista de partidos, en un momento en que el Estado “por el ámbito y las materias que abarcan sus intervenciones, es ‘totalitario’”, termina convirtiéndose en un sistema y un Estado administrativo y totalitario (ibid.: 150-151). Ello se debe a la debilidad del Estado y a la situación económica. Por eso Schmitt le echa la culpa del totalitarismo a la democracia: “La razón de ser del ‘Estado totalitario’ actual o, más exactamente, de la

politización total de toda la existencia humana, hay que buscarla en la democracia” (ibid.: 146).

La democracia, según Schmitt, ha politizado toda la existencia humana, lo cual lleva al totalitarismo. Por eso, para despolitizar la vida y librarse así del Estado totalitario, hace falta, según él, una “autoridad estable” que deje al individuo disfrutar tranquilamente de su espacio personal de libertad. Para ello, busca en la Constitución de Weimar la única salida posible: “la legitimidad plebiscitaria es actualmente el único sistema de justificación reconocido que queda” (ibid.). Esta salida está prevista en la Constitución, aunque entre en conflicto con otras partes de la misma. En efecto, la Constitución de Weimar tiene dos partes contrapuestas: la primera es procedimental y la segunda es sustantiva, pues contiene los derechos fundamentales. Pero incluso “dentro de la primera parte, que es la que organiza el Estado legislativo, contiene yuxtapuestos dos sistemas diferentes: el de la legalidad parlamentaria y el de la legitimidad plebiscitaria” (ibid.: 96). El artículo 73, sección 3, permite la iniciativa popular para producir una ley mediante plebiscito. El plebiscito es un sistema nuevo donde el pueblo aparece como la figura determinante, a diferencia del sistema del referéndum (arts, 73, secciones 1 y 2; 75, sección 3, y 76, sección 2) (ibid.: 95-98).

Schmitt rechazó frontalmente el sistema de legitimidad basado en la legalidad del Estado de derecho (legislativo parlamentario) por la incapacidad de este sistema para resolver los graves problemas políticos de la época, y en su lugar propuso dos sistemas de legitimidad, con base en la propia Constitución: 1) Primero, hacia 1924, una dictadura comisarial del Presidente del Reich, basada en el artículo 48.2, que daba pleno poder al Presidente para adoptar las medidas necesarias, incluyendo la supresión de derechos fundamentales, y utilizando al ejército, para casos de inseguridad grave y desórdenes públicos. 2) Segundo, a partir de 1929, propuso una dictadura plebiscitaria del Presidente del Reich, basada en los artículos constitucionales sobre el plebiscito popular, desplazando así al Parlamento y proponiendo una reforma de la Constitución que tuviese más contenidos sustantivos, pudiendo

excluir de la vida política a ciertos partidos. Esto, unido a sus peculiares tesis sobre la democracia, el pueblo y la soberanía, le condujo a defender abiertamente el nuevo Estado totalitario de Hitler (Estévez 1989).

Precisamente, el ataque de Schmitt a la Constitución de Weimar y a la legitimidad basada en la legalidad tenía como principal excusa el peligro del totalitarismo bolchevique (planificación económica), que los conservadores y él mismo pretendían combatir. Pero buscando otro tipo de legitimación, no legalista, adoptó una posición de defensa de la autoridad basada en el decisionismo, que abría la puerta al totalitarismo nazi, de signo contrario².

Guglielmo Ferrero desarrolla en su libro *Pouvoir: les génies invisibles de la cité* (1943-1945) la tercera gran reflexión sobre el problema de la legitimidad. Su teoría se basa en que los ciudadanos acuden al poder y le prestan obediencia para librarse del miedo a los otros, pero el poder a su vez genera también un gran temor. La única forma de liberarse del temor al poder es asegurarse de que éste sea legítimo (Chevallier 1967: 211). Así pues, la noción jurídica de legitimidad es como un puente que hace más habitable la sociedad humana: es el puente que salva al hombre, porque se tiende entre los dos extremos del poder y del miedo. Ferrero distingue cuatro principios de legitimidad que han operado históricamente: el principio electivo, el hereditario, el aristocrático-monárquico y el democrático (Ferrero 1991: 29-30). Sea cual sea el que opere, es necesario que el poder actúe según alguno de estos principios. Por otro lado, cada época tiene su propio principio de legitimidad, ya establecido o en vías de formación; fuera de él sólo queda la revolución. Finalmente, en nuestra época el principio de legitimidad reside en la democracia, que Ferrero identifica con la soberanía popular y la delegación del poder por el

2 Sin embargo, la legitimidad de la legalidad que proponía Weber no era realmente una legalidad puramente formal (sólo positivista), como le achacaba Schmitt, sino una legalidad racional orientada a valores, según expone J. Winckelmann en *Legitimität und legalität* in Max Weber *Herrschaftssoziologie*. Cfr. Serrano 1994: 97 ss.

pueblo a sus gobernantes. Ahora bien, los elementos imprescindibles de la legitimidad democrática son los que aseguran que el poder y la oposición estén unidos en la voluntad general. Y estos elementos son: la “pervivencia de la libertad de sufragio y la efectividad del derecho de oposición” (ibid.: 175). De esta forma la voluntad soberana del pueblo será efectiva y no ficticia. Estas ideas, escritas antes del final del totalitarismo nazi, en plena consolidación del totalitarismo soviético y de las sucesivas dictaduras militares que asolaron el resto del siglo XX, son de plena actualidad y sirven para encuadrar la renovación del concepto de legitimidad racional, basado en la democracia y la soberanía popular y plasmado en las Constituciones de los Estados democráticos actuales.

A través de esta línea ha transcurrido el debate sobre la legitimidad en la segunda mitad del siglo XX. Más allá del legalismo formal y del decisionismo autoritario, la legitimidad hoy se basa tanto en la formalidad de los procedimientos democráticos (legalidad) como en el contenido material de las decisiones y normas jurídicas (justicia). Habermas representa un buen ejemplo de esta nueva etapa. Para él, “legitimidad significa que la pretensión que acompaña a un orden político de ser reconocido como correcto y justo no está desprovista de buenos argumentos; un orden legítimo merece el reconocimiento. Legitimidad significa el hecho del merecimiento de reconocimiento por parte de un orden político” (Habermas 1981: 243). En este concepto se unen lo empírico y lo normativo, lo procedimental y lo sustantivo.

La posición de Habermas arranca de la crítica al concepto weberiano de legitimidad de la legalidad. Habermas se plantea “cómo es posible la legitimidad a través de la legalidad” (título de la conferencia de 1986, en Habermas 2005: 535 ss.). Weber entendía que la dominación legal es un tipo de dominación racional puramente formal, siguiendo las ideas del positivismo jurídico dominantes en la ciencia jurídica y en la teoría del Estado de su época. Pero Habermas considera que el derecho del Estado liberal no era sólo una construcción jurídico-formal, sino que tenía un

núcleo moral que Weber no supo reconocer. Este núcleo moral provenía sobre todo del derecho natural moderno, que en parte había sido positivado. En este núcleo moral hay contenidos materiales de justicia, como los derechos humanos, pero también procedimientos formales de funcionamiento democrático del Estado. Partiendo de los procedimientos jurídicos institucionalizados, si éstos permiten adoptar decisiones con contenido moral, entonces ya tenemos una legalidad formal que es al mismo tiempo material y legítima. Por tanto, en la formalidad de los procedimientos jurídicos hay que introducir argumentaciones de moral racional para obtener ese tipo de legitimidad mixta (ibid.: 545).

Así pues, la concepción de la legitimidad de Habermas contiene dos aspectos: 1) Por un lado, la propia formalidad del derecho tiene ya en sí contenidos morales implícitos, pues toda forma necesita contenidos para realizarse; en este sentido, el Estado liberal burgués vertía su propia moral burguesa en el contenido de las normas jurídicas. 2) Por otro lado, la misma argumentación racional en sí misma produce contenidos morales. Puesto que hoy ya no hay certezas fuera de la propia sociedad (como las que procedían en otros tiempos de la religión, la metafísica, etc.), es la sociedad con sus procedimientos democráticos la única fuente de las decisiones políticas, jurídicas y morales. “Sólo de una racionalidad procedimental llena de contenido moral puede extraer la legalidad su propia legitimidad” (ibid.: 536).

En conclusión, la legitimidad es posible a través de la legalidad si ésta se basa en una teoría procedimental de la justicia, con la cual el derecho y la moral se entremezclan para producir un sistema político con ciertos caracteres: 1) La Constitución regula el proceso político a través de normas: mayoría, proceso parlamentario, ley electoral, etc. 2) La labor del Parlamento debe estar apoyada en una participación cada vez mayor de la población. 3) La calidad de la vida pública debe mejorar constantemente y en ello tienen especial importancia los medios de comunicación.

El punto de partida de los desarrollos actuales del concepto de legitimidad es la doctrina del derecho natural moderno y los postulados de la

Ilustración, pero sustituyendo el universalismo y estaticismo de aquellos postulados por un cierto relativismo y particularismo de cada sociedad y cada época. En las teorías modernas del derecho natural, que consideraban este derecho como fundamento de la legitimidad del Estado, se combinaban dos requisitos: el pacto social o consenso democrático para la formación de la voluntad general en la toma de decisiones, por un lado, y el núcleo inalienable de los derechos del hombre como límites al poder del Estado, por otro. Ambos presupuestos siguen siendo el marco básico de la legitimidad en las teorías actuales. Habermas actualiza estos presupuestos a partir de una teoría comunicativa de la acción, donde los individuos, desde condiciones pragmáticas universales de entendimiento, interactúan construyendo un consenso racional basado en argumentos y produciendo así las decisiones consideradas justas. Por tanto, el contenido normativo justo se construye íntegramente desde la pureza del procedimiento democrático a través de un proceso de diálogo en una situación ideal de habla. Para Habermas la legitimación es un proceso de comunicación, cuyo objetivo es la búsqueda del entendimiento, basado en condiciones pragmáticas ideales que posibilitan dicho entendimiento y sin que exista ninguna coacción externa, incluida la del propio poder político. Este procedimiento no sólo es *formalmente* correcto, sino que, a través de él, el grupo social acuerda los contenidos *materiales* de justicia que considera convenientes³.

3. La legitimidad en el Estado democrático constitucional

La legitimidad es un atributo del poder político, lo cual significa que en la época actual es un atributo del Estado. Es, por tanto, la cualidad de un Estado por la cual éste está justificado en la posesión y ejercicio de la autoridad. Según Elías Díaz (1984: 27-33), en la actualidad se distinguen

tres tipos de legitimidad: 1) La que deriva de la *legalidad*. Un Estado, una vez constituido, establece las normas generales por las cuales ha de regirse, desde la creación de los órganos de gobierno, pasando por la creación de leyes hasta la aplicación y ejecución de las mismas (legitimidad jurídica o legal). 2) La que deriva del *reconocimiento* y la aceptación social, que se manifiesta en la habitual obediencia de la población al poder constituido (legitimidad sociológica). 3) La que deriva de la *justicia* de las decisiones del poder político. La justicia hace referencia a valores supremos que deben inspirar la acción del gobierno y que impregnan todo el contenido de las leyes y demás decisiones políticas. Estos valores son la libertad, la igualdad, la seguridad, la paz, el bienestar, la felicidad del mayor número, etc. (legitimidad axiológica).

Estos tres tipos de legitimidad se pueden convertir en tres aspectos de la misma, si se combinan entre sí. En la teoría jurídica cada uno de estos aspectos ha dado lugar a una de las tres dimensiones del derecho: legalidad, eficacia y justicia, e incluso alimentaron durante siglos diferentes concepciones jurídicas: positivismo jurídico, sociologismo-realismo jurídico y iusnaturalismo. Pero en la realidad estos tres tipos o aspectos de la legitimidad se contraponen frecuentemente, dando lugar a un debate interminable, según los avatares políticos de cada época.

En las últimas décadas, y dando por supuesto el marco democrático en el que se mueve la política y la organización del Estado, el tema de la legitimidad se ha planteado desde perspectivas diferentes. Tras la segunda guerra mundial las teorías de la democracia comenzaron a revitalizarse y surgieron tres modelos fruto de la renovación del pensamiento anterior⁴. Estos modelos son: 1) La democracia como *mercado*, que toma el voto como elemento principal de la toma de decisiones; los partidos políticos venden y los votantes compran y consumen sus productos (Schumpeter, Anthony Downs). 2) La democracia

3 Para una exposición detallada del concepto habermasiano de legitimidad, cfr. Serrano 1994, especialmente cap. II.

4 Para lo siguiente me baso en la investigación de J.L. Martí 2006.

pluralista supone que los ciudadanos entran al juego político a defender sus intereses particulares, utilizando la negociación y el compromiso (Robert Dahl). 3) La democracia *agonista* o radical, que critica la democracia liberal, pues considera que la sociedad es heterogénea y que lo político es el marco en el que se plantean y resuelven los conflictos nacidos de la heterogeneidad, organizando la coexistencia (Laclau y Mouffe, entre otros) (Martí 2006: 65-73).

A estos tres modelos se ha sumado otro, el de la democracia *deliberativa*, surgida en los años 80 y 90 (Joseph Besette) en cuya línea se sitúan pensadores como Habermas y Rawls, entre otros. Ésta es una teoría normativa que propone que las decisiones políticas se tomen por un procedimiento de deliberación democrática. El procedimiento deliberativo se convierte así en un “proceso de justificación o legitimación de las decisiones políticas”, de manera que si no es así, si todos los interesados no participan en la deliberación y toma de decisión de los asuntos que les conciernen, la toma de decisiones no es legítimamente democrática (ibid.: 22-23).

Siguiendo el razonamiento de J. L. Martí, dentro de este marco teórico de la democracia deliberativa se plantean tres cuestiones sobre la legitimidad: 1) La *autoridad*: quién debe tomar las decisiones políticas. 2) El *procedimiento*: cómo deben tomarse las decisiones. 3) La *sustantividad*: cuál es el contenido justo o legítimo de una decisión.

Según nos fijemos en una u otra de las tres cuestiones se pueden distinguir distintos tipos de legitimidad: a) procedimentalismo radical, si nos basamos sólo en la autoridad y en el procedimiento; b) sustantivismo radical, si nos fijamos sólo en la justicia de la decisión; c) concepción mixta, si combinamos ambos métodos (ibid.: 139). En un análisis no demasiado profundo se pueden detectar vicios en la legitimidad de los tipos a y b. Respecto al procedimentalismo radical (a): si dejamos todo el poder para tomar decisiones, con cualquier contenido, a aquéllos que han sido designados legalmente y ateniéndose sólo a procedimientos formales, pueden utilizar su poder para hacer leyes bárbaras o brutales, como

las que emanaron los Estados totalitarios en su momento. Respecto al sustantivismo radical (b), se produciría el mismo resultado de la manera inversa: si el procedimiento para nombrar la autoridad y para que ésta haga las leyes es irrelevante, entonces cualquier persona puede acceder al poder y hacer las leyes que quiera con cualquier contenido, simplemente alegando que esas leyes son justas, según sus propias razones, evidentemente. Así, las dictaduras estarían justificadas, si sus decisiones son consideradas “justas”. Estos argumentos son los que han sostenidos algunos iusnaturalistas desde una posición reaccionaria tratando de justificar regímenes dictatoriales, y también se pueden hallar ejemplos en aquellos sectores izquierdistas que justifican dictaduras en nombre de la toma de decisiones “justas” para el pueblo o el proletariado.

Por tanto, la legitimidad sólo puede sustentarse en la llamada concepción mixta (c), que contempla una mezcla de los tres aspectos: a) procedimiento legal para nombrar a la autoridad, b) procedimiento legal para hacer y aplicar las leyes, y c) contenidos mínimos para la toma de decisiones, es decir, para hacer leyes y aplicarlas; estos contenidos mínimos son ciertos valores básicos que se resumen en el valor de la justicia.

En cualquier caso, esta solución no es pacífica y de hecho se da una paradoja, la paradoja de las precondiciones, que viene a decir así: Toda democracia, para funcionar, debe hacerlo con unas condiciones previas, unos valores, tales como la dignidad, los derechos fundamentales, las reglas del juego, etc. Pues bien, cuantas más condiciones se pongan, menos margen hay para la libertad de decisión. Y viceversa, cuanto más libertad de decisión haya, más se reducen los valores previos, las condiciones de partida del sistema democrático. Por tanto, a mayor procedimentalismo, menor sustantividad, menos justicia, cuyo extremo sería que la mera legalidad se confunde con la legitimidad. Y por contra, a mayor sustantivismo, a más valores previos, menos libertad, menos margen para la toma de decisiones, menos democracia, más dictadura. Con lo cual, la legitimidad terminaría siendo ilegal.

Por eso hay dos tendencias en esta concepción mixta: una es el procedimentalismo débil, que defiende una mayor libertad en la toma de decisiones, dando mayor importancia a la deliberación y discusión que a los contenidos resultantes, pero manteniendo ciertos contenidos mínimos: sería la posición de Habermas. Otra es el sustantivismo débil, que da más importancia a los valores de justicia, morales y sociales, pero manteniendo el procedimiento democrático de toma de decisiones: en esta línea se situarían Dworkin y Rawls, entre otros (ibid.: 156).

Ambos aspectos de la legitimidad democrática deliberativa están presentes, desde sus orígenes, en las Constituciones de los Estados democráticos modernos. En ellas se establecen los procedimientos democráticos y los derechos fundamentales que son fundamento de las leyes y límites al poder absoluto del Estado. Por eso, hoy día el problema de la legitimidad se halla unido, teórica y prácticamente, a la concepción del Estado de derecho democrático y constitucional.

Desde un punto de vista histórico, se puede visualizar una línea de evolución progresiva del Estado de derecho a través de las siguientes fases: 1) Estado (absolutista): organización política con fuerza, poder y autoridad. 2) Estado de derecho: sometimiento del Estado al derecho, división de poderes y limitación del poder. 3) Estado democrático de derecho: soberanía popular, derechos fundamentales, participación y representación política, elecciones libres. 4) Estado social y democrático de derecho: además de lo anterior, acción positiva de los poderes públicos a favor de una mayor igualdad, justicia y bienestar de los individuos, preservando la libertad (Garrorena 1991; Díaz 1996; Cotarelo 1996).

Desde un punto de vista analítico y sincrónico, se pueden distinguir diversos modelos de Estado de derecho. El modelo básico sería un Estado en el que hay separación de poderes y que gobierna a través de normas generales, por las cuales se halla limitado. Los modelos intermedios son los que, además de lo anterior, introducen normas sustantivas que protegen la autonomía individual y normas procedimentales que garantizan la participación democrática de los

ciudadanos. Por último, los modelos más avanzados son aquellas formas de Estado que, además de lo anterior, garantizan que, a través de la participación democrática, las normas emanadas del Estado sean “consideradas justas” por su contenido, ya que protegen los derechos individuales y sociales de todos los individuos (R. de Asís 1999: 229-230).

Estos últimos modelos de Estado de derecho y el que hemos descrito antes en la fase histórica 4 vienen a coincidir con el tipo que comúnmente se conoce como “Estado democrático constitucional”. El concepto de *constitución* comprende el conjunto de normas jurídicas básicas de un Estado que garantizan los derechos fundamentales individuales, políticos y sociales, y regulan la limitación del poder absoluto y arbitrario. Así se refleja, desde sus orígenes, en los textos legales del constitucionalismo europeo y americano, como muestra la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* de la Revolución francesa (26 de agosto 1789): “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida no tiene constitución” (art. 16). “La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos fundamentales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión” (art. 2). De hecho, las constituciones actuales regulan a la vez la estructura democrática del Estado y los derechos fundamentales de los ciudadanos con la garantía de su protección. En los últimos cincuenta años el impulso teórico y práctico de estas ideas ha adquirido nueva fuerza y desarrollos⁵.

Como conclusión: Si la legitimidad es la creencia de la población sujeta a un orden político en la validez de dicho orden (Weber 1979: 26 ss.) o la creencia de la población de que el orden político que les gobierna es merecedor de reconocimiento (Habermas 1981: 249), en ambos casos el Estado de derecho democrático constitucional, por su

5 Uno de estos desarrollos se ha agrupado bajo el nombre de “neoconstitucionalismo”: cfr. Carbonell, M. (ed.) 2003 y 2007.

forma de constitución y de funcionamiento y por el contenido de sus decisiones, es sin duda el modelo de Estado que ostenta el mayor grado de legitimidad en el momento histórico actual.

Bibliografía

- Asís Roig, Rafael de (1999): "Modelos teóricos del Estado de derecho", *Doxa. Cuadernos de Filosofía y Derecho*, nº 22, pp. 220-232.
- Bastid, P., Bobbio, Chevallier, Polin, Sternberger (1967): *L'idée de légitimité*, *Annales de Philosophie Politique*, nº 7, Paris: P.U.F.
- Bodino, Jean (1973): *Los seis libros de la República* (1576), Selección y trad. de P. Bravo, Madrid: Aguilar.
- Carbonell, Miguel (ed.) (2003): *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid: Trotta.
- (ed.) (2007): *Teoría del neoconstitucionalismo, Ensayos escogidos*. Madrid: U.N.A.M., Trotta.
- Cotarelo, Ramón (1996): "Teoría del Estado", en E. Díaz y A. Ruiz Miguel (eds.), *Filosofía Política II*, Madrid: Trotta, CSIC, pp. 15-23.
- Dahl, Robert A. (1976): "Poder", en Sills, *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, vol. 8. Madrid: Aguilar, pp. 293-302.
- Díaz, Elías (1984): *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid: Debate.
- (1996): "Estado de derecho", en E. Díaz y A. Ruiz Miguel (eds.), *Filosofía Política II*, Madrid: Trotta, CSIC, pp. 63-82.
- Estévez Araujo, José A. (1989): *La crisis del Estado de derecho liberal*, Barcelona: Ariel.
- Ferrero, Guglielmo (1991): *El poder: los genios invisibles de la ciudad*, Trad. E. García, Madrid: Tecnos.
- Garrorena Morales, Ángel (1991): *El Estado español como Estado social y democrático de derecho*. Madrid: Tecnos.
- Habermas, Jürgen (1981): *La reconstrucción del materialismo histórico*, trad. J.N. Muñiz y R.G. Cotarelo, Madrid: Taurus.
- (2005): *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso*, trad. M. Jiménez Redondo, 4ª ed., Madrid: Trotta.
- Hobbes, Thomas (1980): *Leviatán*, Ed. C. Moya y A. Escotado, Madrid: Editora Nacional.
- Justiniano (1903): *Imperatoris Iustiniani Institutionum Libri Quatuor*, Trad. I. Calvo, 2ª ed., Madrid: Centro Editorial de Góngora.
- Kriele, Martin (1980): *Introducción a la teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado constitucional democrático*, Trad. E. Bulygin, Buenos Aires: Depalma.
- Locke, John (1991): *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, Ed. J. Abellán, Madrid: Espasa Calpe.
- Machiavelli, Niccolò (1969): *Opere politiche*, M. Puppo (a cura di), Firenze: Le Monnier.
- Martí, José Luis (2006): *La república deliberativa. Una teoría de la democracia*, Madrid, Barcelona: Marcial Pons.
- Rousseau, Jean-Jacques (1964): *Oeuvres complètes*, Tome III, B. Gagnebin et M. Raymond (eds.), Paris: Gallimard.
- Russell, Bertrand (1948): *Power. A New Social Analysis*, (1st Edition 1938), Sixth impression, London: George Allen & Unwin.
- Schmitt, Carl (1971): *Legalidad y legitimidad*, Trad. J. Díaz, Madrid: Aguilar.

CEFD

Cuadernos Electrónicos
de Filosofía del Derecho

Serrano Gómez, Enrique (1994): *Legitimación y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado*. Barcelona: U.N.A.M., Anthropos.

Tomás de Aquino, Santo (1989): *La Monarquía*, Estudio preliminar y trad. de L. Robles y Á. Chueca, Madrid: Tecnos.

Tomás y Valiente, Francisco (1996): "Constitución", en E. Díaz y A. Ruiz Miguel (eds.), *Filosofía política II. Teoría del Estado*, Madrid: Trotta – C.S.I.C.

Weber, Max (1979): *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, Trad. Medina Echavarría y otros, 2ª ed. México: F.C.E. (1ª ed. alemana 1922).