

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD: TEORIA DEL PODER Y TEORIA DE LA NORMA

Ignacio Carrillo Prieto

El renacimiento de la filosofía política ha traído de nuevo a examen el tópico de la legitimidad, expresado en los problemas de legitimación, los que a su vez convocan cuestiones de legalidad, asuntos que abordo aquí siguiendo fundamentalmente los textos de Jürgen Habermas y Norberto Bobbio, autores que explícitamente se refieren a ellos, sin que esto signifique desconocer otros autores, ni pretender que este tratamiento agota ni con mucho, el desarrollo del tema.

Tratándose de Habermas, la exposición pudiera parecer aforística, forma que viene exigida por la vastedad del tema y la brevedad del tiempo. Tratándose de Bobbio, es posible y conveniente otro tratamiento, quizá más escolar. En ambos casos, confío en que la concisión no conlleve confusión y apelo a la paciencia y benevolencia de esta ilustrada reunión.

Jürgen Habermas:

Legitimidad significa que la pretensión que acompaña a un orden político de ser reconocido como correcto y justo, no está desprovista de buenos argumentos.

Ligitimidad significa el hecho del merecimiento de reconocimiento por parte de un orden político.

El concepto encuentra aplicación a situaciones en las que se discute la legítimi-

dad de un orden; esto es, cuando se presentan problemas de LEGITIMACION.

Sólo los órdenes políticos pueden tener y perder legitimidad y sólo ellos requieren de legitimación.

En la medida en que el Estado asume la garantía de impedir, a través de decisiones vinculantes, la desintegración social, al ejercicio de la fuerza estatal se adhiere la pretensión de mantener a la sociedad en su identidad, normativamente determinada, cualquiera que sea. Ahí reside el rasero de la legitimidad de la violencia estatal y como legítima ha de ser reconocida si es que se pretende que perdure.

Si equiparamos poder legítimo con dominación política, debemos sostener que ningún sistema político está en condiciones de procurarse lealtad de masas; esto es, garantizar duraderamente la predisposición aquiescente de sus miembros, sin recurrir a legitimaciones.

La pretensión de legitimidad hace referencia a la garantía —en el plano de la integración social— de una identidad social determinada por vías normativas. Las legitimaciones hacen posible esa pretensión, sirven para mostrar cómo o por qué las instituciones existentes son adecuadas para emplear el poder político en forma tal, que lleguen a realizarse los valores constitutivos de la identidad de la sociedad.

La idea del pacto que se realiza entre todas las personas sin exclusión en su condición de libres e iguales, define el tipo de legitimidad procedimental de la edad moderna.

La legitimidad de un orden de dominación, se juzga por la creencia de legitimidad por parte de quienes se encuentran sujetos a ella. Se trata de una creencia de que las estructuras, procedimientos, acciones, decisiones, de un Estado, son correctas, adecuadas, moralmente buenas y que por ello merecen reconocimiento.

El conflicto fundamental del que se derivan los problemas de legitimación, lo explica Habermas de la siguiente manera:

La fórmula "democracia de masas del estado social", alude expresamente a dos rasgos del sistema político dotados de virtualidad legitimatoria. Expresa, por una parte, el hecho de que la oposición al sistema surgida en el seno del movimiento obrero, se ha visto atenuada por una regulada competencia partidista que, entre otras cosas, ha:

- Institucionalizado roles de oposición;
- Formalizado y consolidado en el tiempo el fenómeno de legitimación;
- Periodizado las oscilaciones de la legitimación y canalizado la retirada de legitimación en forma de cambios de gobierno; e
- Implicado a todos, en cuanto electores, en el proceso legitimatorio.

Por otra parte, es manifiesto que las amenazas a la legitimidad sólo pueden salvarse si el Estado puede presentarse con visos de credibilidad como estado social, capaz de dominar las secuelas disfuncionales del proceso económico y de hacerlas inocuas para el individuo y esto de dos maneras:

— **A posteriori**, mediante un sistema de seguridad social cuya misión es la de atenuar los riesgos que acompañan a las posiciones débiles de mercado, y

— **Preventivamente**, mediante un sistema de aseguramiento de las condiciones de vida, que ha de funcionar, sobre todo, a través del acceso en igualdad de oportunidades a la formación escolar formal.

El cumplimiento de esta programática de Estado social representa, en las democracias de masas, si no el fundamento, sí al menos una condición necesaria de la legitimidad.

Norberto Bobbio:

Los problemas de legitimación tienen no sólo el interés propio de uno de los capítulos más importantes de la ciencia política, sino constituyen al entender de Bobbio, la abolición de los compartimentos estancos que separan a los juristas de los científicos de la política. En consecuencia, un primer planteamiento debe relacionar los conceptos de legitimidad y de legalidad. Ambos se refieren al poder, pero indican dos distintos requisitos del poder: legitimidad como requisito de titularidad; legalidad como requisito del ejercicio del poder. La legitimidad es la perspectiva en la que se suele poner el titular del poder; la legalidad es la perspectiva en la que se suele poner el súbdito. Que el poder sea legítimo es interés del soberano; que sea legal es interés del súbdito. Respecto al soberano, la legitimidad es lo que funda su derecho y la legalidad lo que establece su deber; por el contrario, respecto al súbdito, la legitimidad del poder es el fundamento de su deber de obediencia y la legalidad del poder es la principal garantía de su derecho para no ser oprimido.

Las consecuencias que la distinción permite establecer depende de considerar a uno y otro requisitos como necesarios, pero no suficientes; como suficientes, pero no

necesarios; como necesarios y suficientes a la vez.

La consideración de los dos requisitos como necesarios, pero no suficientes, deriva de la teoría de que un poder, para ser justo, debe ser a la vez legítimo respecto al título y legal respecto al ejercicio. De la consideración de los dos requisitos como suficientes, pero no necesarios, deriva la teoría de que un poder puede ser legítimo sin ser legal o legal sin ser legítimo. De la consideración de los dos requisitos como necesarios y suficientes a la vez, derivan las llamadas tesis reduccionistas. La teoría según la cual el poder, por el solo hecho de ser legal, es también legítimo y la teoría según la cual el poder, por el solo hecho de ser legítimo, es también legal.

Para la primera teoría reduccionista, hay que acudir a la teoría weberiana de poder racional: por poder racional se entiende un poder cuya legitimidad se funda en la legalidad de su ejercicio. Es la teoría del estado de derecho. La reducción opuesta es la teoría absolutista del estado: la legalidad del ejercicio del poder depende de la legitimidad del título del poder; el poder es legal por el solo hecho de ser legítimo. En el estado de derecho no es necesario que el poder sea legítimo; basta que su ejercicio sea legal. En el estado absolutista no es necesario que el poder sea legal; basta que sea legítimo.

Es en este punto donde la teoría general del poder se encuentra con la teoría general de la norma jurídica, la cual distingue dos requisitos de toda norma: justicia y validez. Según Bobbio, entre el par de los requisitos del poder (legitimidad y legalidad) y el par de los requisitos de la norma (justicia y validez) hay un paralelismo evidente. Así como la justicia es la legitimación de la norma, así, por el contrario, la validez es su legalidad; y así como la legitimación es la justicia del poder, la legalidad es, por el contrario, su validez. Del mismo modo que un poder puede ser legítimo sin ser legal y

legal sin ser legítimo, también la norma puede ser justa sin ser válida y válida sin ser justa. De aquí derivan las dos grandes concepciones sobre el derecho, a saber, la escuela del derecho natural y la corriente llamada positivismo jurídico.

La ligazón entre los dos requisitos del poder y los dos requisitos de la norma, puede ser establecida de la siguiente manera:

1. La legalidad del poder presupone la validez de la norma dentro de la cual el poder viene ejercido: la validez de la norma hace posible el juicio sobre la legalidad de un poder.

2. La validez de la norma presupone la legitimidad del poder: normas válidas son las emanadas de un poder legítimo.

3. La legitimidad del poder presupone la justicia de las normas emanadas de aquel poder: poder legítimo es, en última instancia, el que produce normas justas.

No es sorprendente este paralelismo sino para quien desconozca que el poder y la norma son dos caras de la misma moneda. El poder nace de normas y produce normas; la norma nace del poder y produce otros poderes.

Bobbio introduce un nuevo concepto en el asunto de la legitimidad: el atributo de la efectividad del poder y trae a consideración la tesis de Gaetano Mosca, sobre la "fórmula política", que es aquel principio con base en el cual toda clase política justifica su propio poder o hace valer sus títulos de legitimidad. La función de la fórmula política es obtener la obediencia, la cual, una vez obtenida, es la mejor prueba de legitimidad. Es claro que estamos frente a un argumento circular: el poder legítimo es aquel que pide obediencia en nombre de un título de legitimidad, cuya última prueba viene dada sólo por el hecho de que la obediencia ha sido efectivamente concedida.

Según Bobbio, quien quiera comprender la experiencia jurídica debe tener en cuenta que es una parte de la experiencia humana, cuyos elementos constitutivos son los ideales de justicia a realizar, las instituciones normativas para realizarlos y las acciones y reacciones de los hombres frente a aquellos ideales y a estas instituciones.

En el ciclo del poder se comienza a menudo con la instauración de un poder de hecho, el cual no puede dejar de restaurar la legalidad violada y por tanto de recomponer un sistema normativo para su propia disciplina, para llegar al final a proponer y a inculcar sus títulos de legitimidad, de los que la efectividad es una prueba.

La legitimidad es el fin del círculo ascendente de los hechos a los valores y el principio del ciclo descendente de los valores y los hechos: es el fin de la historia ya hecha y, como quiere Bobbio, el principio de la historia por hacer.

Para Stanley Ross, en "Los Profetas de la Ruina", el proceso de institucionalización de la revolución produjo dos instituciones políticas claves: la presidencia y el partido. Este último ha funcionado como el brazo electoral del sistema político mexicano. El partido sigue siendo la maquinaria capaz de generar una LEGITIMACION POPULAR a través del voto.

La revolución sigue siendo a base de la LEGITIMACION POLITICA. Paul Sigmund ha dicho que el partido y el presidente han sabido monopolizar el mito de la revolución. Yo preferiría decir que han sabido renovarlo y que no lo han abandonado en ningún cielo mítico, sino la han hecho instrumento de legítimo poder.

Rafael Segovia, en su estudio de "La Politización de los Niños Mexicanos", ha dicho la idea de la revolución: como fenómeno histórico abierto hacia el futuro, de infinita urgencia perfectible e insusti-

tuible, sigue siendo vigente. Segovia concluyó que el nacionalismo de los niños es el pedestal legitimador más fuerte sobre el que se asienta el Estado de México.

En el proceso de legitimación se apela, además del nacionalismo, a la modernización y a la justicia social. Pero también ha operado decisivamente lo que Stanley Ross denomina flexibilidad ideológica, que permite renovar constantemente el pacto político entre los diversos sectores y atender a los sectores relegados en el período anterior. Es una capacidad para considerar la situación, definir nuevos objetivos y cambiar direcciones, si resulta necesario. Así, la REFORMA ha sido un fenómeno cíclico en el sistema político mexicano. Reforma del partido, reformas electorales, algunas veces denominadas reforma política. Reformas tendientes a presenciar el sistema político y no a cambiarlo radicalmente ni a destruirlo.

La reforma política institucionaliza el conflicto social, lo atempera y evita el surgimiento de muchas formas de protesta, como las ocurridas a finales de los sesenta y durante toda la primera mitad de los setenta.

Preocupa a todos atender hoy el reforzamiento de un profundo cimiento sobre el que descansa todo proyecto democrático, a saber, el soporte jurídico de la impartición de justicia. Altamente significativa fue la instrucción del presidente de la república al procurador general, dada el primero de diciembre de 1982, para efectuar una consulta nacional sobre administración de justicia y seguridad pública, desarrollada en todas las entidades federativas durante 1983.

Destaco aquí, para concluir, algunas atribuciones del Procurador y de la Institución del Ministerio Público, relacionadas con el tópico de la legalidad, siguiendo el comentario de Sergio García Ramírez, a la ley orgánica de la Procuraduría General de la República.

Un acervo de facultades están concentradas en lo que sintéticamente es posible designar como vigilancia de los principios de constitucionalidad y legalidad, atribución que es, a juicio de García Ramírez, la de más alta jerarquía entre las muchas que competen al Ministerio Público Federal.

En esta dirección, el Ministerio Público prescinde de cualquier calidad de parte e incluso se desliga, por así decirlo, de la condición de órgano autoritario con intereses o fines institucionales propios, para ponerse exclusivamente al servicio de la constitucionalidad y de la legalidad; esto es, de la juridicidad, del estado de derecho. Por ello es aquí donde con más pureza descuelga el carácter de representante social que tiene el Ministerio Público.

En tratándose del amparo, el Ministerio Público es parte *sui generis*, parte reguladora del procedimiento como ha sostenido la jurisprudencia federal. No defiende intereses jurídicos propios, lo cual le impide ser parte en sentido material. Tampoco representa a los otros interesados en la contienda. Se independiza su criterio tanto del quejoso y del tercero perjudicado, como de la propia autoridad responsable. Debe poner la vista sólo en el texto constitucional y en la prevención legal.

Las reformas últimas a la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, hacen del procurador general conducto para llevar al conocimiento de las salas de la Suprema Corte de Justicia, en vista del interés nacional que tengan, asuntos en principio sometidos a la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito; desde luego, esto no altera la potestad otorgada a la sala para rechazar el conocimiento de negocios determinados o atraer a otros ante su jurisdicción.

Bajo el signo de vigilancia de la constitucionalidad, se inscribe la atribución personal del procurador para proponer

reformas legislativas que conduzcan a la fiel observancia de la constitución. Esto supone que una norma de alcance general pugna con la Constitución. Las gestiones del procurador para que la norma secundaria retorne al cauce constitucional tiende a enderezarse —al decir de García Ramírez— por medio de propuestas de reforma, adición, abrogación o derogación, elevadas al presidente de la república, si se trata de materia federal, o turnadas a la autoridad competente local, en el caso de mandamientos estatales.

Por último, una facultad de suma trascendencia se ha incorporado a la Ley Orgánica de la Procuraduría, en su función de vigilancia de los principios de constitucionalidad y legalidad, a saber, la recepción de quejas formuladas por particulares que no constituyen delitos del orden federal, sea que dichas quejas se hagan en contra o con respecto a órganos de la Procuraduría General de la República, sea que se produzcan en relación con otras autoridades federales o locales.

En tales hipótesis, es obligación del Ministerio Público actuar, no abstenerse. Empero, obviamente carece de atribuciones de imperio sobre la autoridad contra las que se enderecen la queja o la instancia del particular. Por eso, su quehacer se contrae a poner formalmente la queja o la instancia en conocimiento de la autoridad competente y a orientar legalmente al particular sobre la atención que proceda, sin que ello signifique que se constituya en representante o en gestor oficial del quejoso. En realidad, lo que aquí se está intentando, es la prudente intervención por parte del Ministerio Público para prevenir o resolver conflictos. En este interés aflora el germen de lo que pudiera ser, con las modalidades y convicciones que la experiencia dicte, un ombudsman mexicano. La Procuraduría General de la República forma la facultad de atender a los particulares, fuera de las sedes administrativas.

y jurisdiccional y adopta el carácter imperativo de la gestión del Ministerio Público.

A nadie escapará la importancia de la apertura hacia un nuevo horizonte de tutela de los derechos individuales, persua-

didados de que ése es el fin primordial de toda organización política, ausente el cual no hay legitimidad posible y sin el cual la legalidad es recipiente vacío, mera fórmula que no retiene la sustancia de la dignidad de la persona humana.