

CONSUELO MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA. *TEORÍA DEL DERECHO Y FILOSOFÍA DEL DERECHO*. COLEX, MADRID, 2011, 495 PÁGINAS (ISBN 978-84-8342319-6)

Julio Alvear Téllez*

La profesora Consuelo Martínez-Sicluna es conocida en el medio español por sus aportes al derecho y a la filosofía política, particularmente en el ámbito de la teoría del poder. Al respecto, son de referencia su *Legalidad y legitimidad: la teoría del poder* (Actas, Madrid, 1991) y *El Poder y la justicia* (Actas, Madrid, 1997), donde problematiza la concepción moderna y posmoderna del poder político.

La publicación de su nuevo trabajo, *Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho*, está llamada a constituir un hito en los estudios contemporáneos sobre el tema, como en su época fue la *Teoria della norma giuridica* (1958) y la *Teoria dell'ordinamento giuridico* (1960), de Norberto Bobbio, o *Derecho Constitucional, Sistema de fuentes* (1987), de Ignacio de Otto, por nombrar los que parecen ser más conocidos en la formación jurídica chilena.

La obra de Martínez-Sicluna es, sin embargo, de muy diverso signo. En primer lugar, y desde un punto de vista metodológico, se ha de notar su carácter práctico. Concebido como un manual adaptado al Plan Bolonia para la formación en derecho en las universidades españolas, aborda las principales temáticas de lo que llamamos un tanto equívocamente “teoría del derecho” con la mirada puesta en los problemas que realmente cruzan la fundamentación jurídica actual, tal como es sentida y vivida por estudiantes, abogados y jueces.

* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo. Miembro investigador del Centro de Justicia Constitucional de la misma Facultad. Correo electrónico: jalvear@udd.cl

Debe decirse, en segundo lugar, que esta orientación práctica no menoscaba la hondura especulativa de la obra. No solo se instruye sobre las más diversas corrientes de pensamiento jurídico a la hora de plantear los problemas, determinar su significado y proponer las alternativas de solución. También se justifican en los distintos niveles científicos pertinentes –dogmático jurídico, teórico general, filosófico, prudencial, etc.– las conclusiones a las que se llega, con claridad y precisión.

El libro se divide en veinticuatro capítulos, que se enuncian como “temas” monográficos. Se parte por los temas usuales y se termina por los conflictivos, de acuerdo al siguiente orden: concepto de filosofía del derecho, la evolución de la filosofía del derecho, de la ley a la norma, la estructura lógica de la norma jurídica, clasificación de las normas jurídicas, de la norma al ordenamiento, el ordenamiento jurídico como ordenamiento estatal, la formación del ordenamiento jurídico a través de las fuentes (tres capítulos), la técnica jurídica para la aplicación e interpretación del derecho (dos capítulos), la ciencia del derecho, la ciencia jurídica en su vertiente sociológica, la ciencia jurídica como ciencia normativa, la ciencia del derecho como realismo normativista (dos capítulos), los problemas de la ciencia jurídica contemporánea, orden ético y derecho, de la política a la “statistica”, legitimidad y limitación, el fundamento de los derechos humanos, concepto y justificación de los derechos humanos, una nueva configuración del Estado: la democracia deliberativa.

Lo común es que la manualística trate todos estos temas recurriendo a la doctrina en uso, sin mayor espacio a las interrogantes que pueden plantearse en un sentido crítico. Es mérito de la autora dirigir nuestra mirada a esas interrogantes, planteadas desde la tradición jurídica y filosófica clásica, pero respetando siempre la distinción tan necesaria entre lo que hay que describir y lo que hay que valorar. De tal manera que quienes quieran encontrar la doctrina jurídica usual expuesta con lealtad y nitidez, la encontrarán sin problemas. Pero quienes tengan sed de develar lo que hay de cuestionable en los dogmas jurídicos de la modernidad (utilizando este término en su sentido filosófico fuerte y no en el puramente cronológico) podrán encontrar principios, claves interpretativas y elementos de juicio orientadores para una ulterior búsqueda.

A este respecto, particularmente interesante resulta la crítica a la noción racionalista (que en realidad es un voluntarismo disfrazado) del derecho, de la ley y de la justicia que el pensamiento moderno divulgó paulatinamente, particularmente en el derecho europeo continental, a partir de la Revolución Francesa. También pesan los cuestionamientos que se formulan a la ideología de los derechos humanos, a la que contrapone la doctrina grecocristiana de los derechos de la persona.

Especial mención merecen los capítulos 20 (“De la política a la “statistica”, pp. 333-349), 21 (“Legitimidad y limitación del poder”, pp. 351-367) y 22 (“Una nueva configuración del Estado: la democracia deliberativa”, pp. 403-418). En el primero se connota cómo el Estado es una figura contingente, hijo de la modernidad, que no se identifica con la comunidad política de los clásicos. Como hipóstasis del poder soberano y absoluto, creador del derecho, cuyas líneas ya trazó Hobbes y teorizó Hegel, el Estado moderno ha venido a devaluar la política por exceso y por defecto, imponiendo en los hechos la falaz alternativa de totalitarismo o disolución. La democracia liberal no solucionó el problema (no se ha de olvidar que, por lo demás, fue el liberalismo el que creó el Estado). Y tras la llamada “posmodernidad”, la solución de la “democracia deliberativa” no ha resultado efectiva: concluye por subsumir la legitimidad dentro de la legalidad y somete el proceso deliberativo del juego político al proceso de dominio ideológico.

Es conocido el esfuerzo desarrollado en Chile en las últimas décadas por los profesores Agustín Squella, Pablo Rodríguez, Jaime Williams Benavente y José Joaquín Ugarte, entre otras ilustres figuras, para impulsar la teoría del derecho. Con todo lo odioso y convencional que tienen los rótulos, podemos decir que en los dos primeros latan las influencias positivistas, mientras que en los dos segundos la iusnaturalista. La obra de la profesora Martínez-Sicluna abre en este dominio una nueva perspectiva, cual es la atención a la decadencia del paradigma del derecho moderno de acuerdo a la experiencia europea.