



RECENSIONES





G. CHALMETA, *Introduzione al personalismo etico*, Coll.: Prospettive filosofiche-2, Ed. Università della Santa Croce, Roma 2003, 176 pp.

¿Otra vez el personalismo? Sí, pero en esta ocasión se trata de la propuesta original e innovadora de autores como V. Soloviev, R. Guardini, J. De Finance, K. Wojtyła, R. Spaemann, Ch. Taylor y el sociólogo P. Donati, cuyo personalismo –o si se prefiere, su filosofía centrada en el ser personal– se demuestra capaz de interrumpir el proceso histórico moderno en un punto crucial de su crisis, y de retomar la reflexión del pensamiento clásico incorporando muchas de las instancias propias de la conciencia moderna y contemporánea. En este sentido, se trata de un personalismo que poco o nada tiene que ver con el “personalismo histórico”, característico del siglo XX y que parece haber alcanzado ya el nivel de la casi total extinción. Por eso, el autor no ha considerado siquiera oportuno discutir las tesis del personalismo histórico, que en muchos puntos están en contraste con las posiciones del personalismo ético “clásico”.

El punto de partida histórico y “nocial” es la imagen aristotélica del hombre como ser finalizado a las relaciones con sus semejantes y llamado a alcanzar el más alto grado de excelencia moral a través de los vínculos de amistad y de comunión con “los buenos”.

El “otro” punto de referencia esencial para el autor es el ruso Vladimir Soloviev, especialmente en *Il significato dell'amore* (1892-1894). Esta elección puede sorprender a los estudiosos, ya que su personalismo todavía no es universalmente conocido; sin embargo, Chalmeta considera que en realidad este autor debería ocupar el puesto que tradicionalmente se ha asignado a Charles Renouvier como fundador de la doctrina filosófica que se desarrolló en el siglo XX bajo el título de “personalismo”.

Se deben mencionar también como fuentes clásicas de este estudio, rechazando un posible paréntesis desde Aristóteles hasta Soloviev, la ética greco-latina y la cristiana, con nombres tan destacados como: Cicerón, Agustín de

Hipona, Tomás de Aquino, Immanuel Kant y tantos otros autores, en los que el núcleo de la reflexión moral han sido las relaciones interpersonales de amistad.

En cuanto a la metodología, *Introduzione al personalismo etico* se vincula a los *endoxa* aristotélicos, es decir, se trata de una reflexión filosófica que toma como punto de partida significados naturales que gozan de reconocimiento universal, para sacar a la luz conclusiones cuyas verdades se comprueban por la fidelidad a aquellas verdades básicas comunes. Esta vía permite al autor dialogar con las diversas posiciones éticas que suelen caracterizar las sociedades pluralistas de nuestra época.

La obra se compone de dos partes, más un apéndice en el que se ilustra la puesta en práctica de los principios antes estudiados mediante su aplicación al ámbito de la sociedad política. En la Parte I, Chalmeta traza en dos capítulos las relaciones interpersonales en el horizonte de la experiencia ética común y en el de la ciencia ética. En el primer capítulo, conduce al lector a observar de qué manera el hombre se hace la pregunta sobre el sentido o el fin de su existencia: la felicidad o aquello que se quiere por sí y no como medio para otra cosa. Así como Aristóteles descubría en la experiencia común la posibilidad de moverse en busca de una felicidad verdadera (beatitud) o de una felicidad no verdadera (aparente), también hoy –no podría ser de otra manera– el sujeto ético constata que sus elecciones conducen a uno de estos dos polos. Un mínimo de experiencia ética permite comprobar tanto la variedad del contenido de la felicidad, como las notas que la distinguen: se manifiesta como un “deseo infinito” que lleva a comprender que su objeto sólo puede ser igualmente “infinito”, y por eso algo capaz de colmarlo; se alcanza mediante el principio personalista, entendido como relación de respeto y amistad o amor interpersonal, lo cual significa que la felicidad de un sujeto se vincula con los comportamientos que realizan el bien de los demás; se revela un camino ascético o “cuesta arriba”, no sólo porque se dirige hacia los bienes superiores, personalistas, sino porque en ocasiones exige el esfuerzo de negar al “yo” aquella felicidad (aparente) que es fruto inmediato de los bienes que son objeto de los sentidos o de las inclinaciones psicofísicas.

La fundamentación metafísica y práctica de estos conocimientos espontáneos, así como la determinación de algunos criterios-guía para el comportamiento, es tarea de la ciencia Ética, como se expone en el segundo capítulo. La pregunta central es la misma del capítulo anterior, es decir, cuáles son la naturaleza y las notas distintivas de la felicidad verdadera o beatitud en la situación existencial del hombre: la de alguien que busca la felicidad en las realidades extrasubjetivas, alcanzándola en la medida en que logra, por el amor, que lleguen a formar parte integrante de su subjetividad más íntima.

El autor recorre este itinerario con un método filosófico bien determinado: individuar el ser, la naturaleza y las características de las realidades extrasubjetivas aptas para colmar los deseos más profundos del “yo” humano. Tal metodología es, en el fondo, la misma que adopta Tomás de Aquino cuando busca determinar cuáles son las realidades que no pueden generar la felicidad, y permite concluir que la felicidad del hombre consiste en la comunión con los bienes que son metafísicamente proporcionados a sus deseos más profundos. Chalmers los denomina “Ideal práctico”. Supuesta entonces la existencia de Dios, ésta será la primera y la más esencial realidad constitutiva del Ideal práctico de cada persona; es decir, la beatitud consiste en primer lugar en la comunión con Dios –Ser y Bien infinitos– mediante la amistad o amor (cfr. pp. 40-42). También los demás hombres son parte del Ideal práctico –añade el autor– si se tiene presente que poseen, en cuanto personas, una “dignidad relacional infinita”. La explicación metafísica de esta dignidad relacional es presentada en tres fases (cfr. pp. 44-48), que merecen especial atención del lector: la persona humana es, por su naturaleza intelectual, una realización del ser universal; la existencia, la formación y el mantenimiento de la dignidad humana tienen carácter dialógico o relacional, en cuanto que se justifican en relación al mundo extrasubjetivo, en especial al amor interpersonal con otros hombres; la dignidad de cada uno es inconmensurable porque en él está relacionalmente presente Alguien que tiene en sí una dignidad o perfección infinita.

Por tanto, lo que verdaderamente cuenta para corresponder al deseo de beatitud es Dios mismo y, en cuanto ordenadas a Él y entre sí, todas las personas humanas; las otras realidades también tienen valor para la beatitud, si son amadas de acuerdo con su ordenación a la persona humana. La consecuencia ética de esta conclusión es el llamado principio personalista, que admite dos formulaciones distintas, según se acepte o no la existencia de Dios. La primera es éticamente correcta, aunque incompleta, pues reduce el orden ideal de las relaciones humanas al nivel horizontal, desconociendo el acceso del hombre a la trascendencia. Según esta concepción del principio personalista, “cada hombre debe ser siempre amado y tratado de tal modo que se respete y, en la medida que sea posible, se promueva su valor de persona, es decir, su dignidad y finalidad propia, su apertura cognoscitiva y volitiva, sea efectiva (actual) o meramente potencial (constitutiva) a los otros hombres considerados también ellos en su valor de personas” (p. 48). La otra formulación posible del principio personalista, más completa, descubre en cada hombre la verdad última de su ser “imagen de Dios”. El principio que se sigue de esta visión más profunda es que “cada hombre debe ser siempre amado y tratado de tal modo que se respete y, en la medida de lo posible, se promueva su valor de persona, es decir, su dig-

nidad y finalidad propia, su apertura cognoscitiva y volitiva a Dios, sea efectiva (actual) sea meramente potencial (constitutiva), sea directa (apertura a Dios en sí mismo) o mediata (apertura al prójimo en cuanto imagen de Dios)” (p. 49).

En la Parte II de la obra (capítulos III a VI), Chalmeta presenta los ulteriores pasos necesarios para continuar individuando el contenido del orden ideal de la vida buena. Examina en primer lugar las implicaciones del amor de sí, ya que la beatitud es *personal*, es felicidad “del propio sujeto ético”. Luego se detiene en el amor a Dios, que funda plenamente y sintetiza todo el orden ideal de la vida buena, puesto que el amor a los demás hombres se justifica plenamente sólo por su relación constitutiva y efectiva con Dios. Finalmente, vuelve a tratar del amor interpersonal expresado en el principio personalista, que –defiende el autor– constituye el criterio más fecundo a la hora de determinar la racionalidad o irracionalidad ética del comportamiento humano.

Para comprender la actitud éticamente racional del “yo” en relación al bien propio y al de los demás (capítulo III), es necesario –destaca Chalmeta–, tener en cuenta la naturaleza del amor humano, que es siempre indigente y por consiguiente finalizado al enriquecimiento personal del amante mismo. Según esta condición humana, y en oposición con bastantes concepciones éticas, incluida la kantiana, el amor de sí está siempre presente en las relaciones de auténtica amistad interpersonal. Por este camino, el autor demuestra que oponer de modo absoluto el amor de sí y el amor al otro es una posición racionalmente insostenible. Las mismas consideraciones sirven de base para refutar la existencia de una ética “individual” (no relacional) y para reafirmar el sentido del altruismo como apertura al bien común. Quizá la tesis principal que el autor defiende en este capítulo es que la vocación personal a la felicidad (y, en este sentido, el “amor de sí”) es el “motor” de la vida buena; aunque a la vez –se debe añadir–, es necesaria la conciencia clara de que la vida lograda, la situación estable de felicidad, se va realizando en la medida de su empeño por aumentar el amor a Dios y al prójimo, su efectiva comunión con ellos.

En efecto, Chalmeta profundiza a continuación (capítulo IV) en el primero de los contenidos de la racionalidad ética, que consiste en el amor de Dios, estudiando además la solidaridad que existe entre el reconocimiento-amor de Dios y el reconocimiento del principio personalista. La orientación de la persona a Dios se configura como principio y raíz de la vida buena, puesto que la vida buena es en primer lugar “estar llamado” (pasivamente) a la felicidad; las elecciones (activas) de los objetos con que se logra la felicidad constituyen sólo el segundo momento de este proceso. El primer deber del sujeto ético será, entonces, el de esforzarse por realizar la dimensión esencial de la vida buena que es su relación de comunión de amor con Dios (Persona), y que constituye

la dimensión religiosa del vivir bien. El deber subsiguiente es el de reconocer en el principio personalista un “elemento del Ideal práctico, o –podemos añadir– un acto religioso mediato o secundario por el cual la propia fe o amor a Dios se concreta existencialmente” (pp. 91-92). Por esta vía, el autor llega también a demostrar la imposibilidad de una ética personalista sin Dios.

El capítulo V examina las conclusiones más generales que se deducen del principio personalista, cuya exigencia primera y más universal es la de ordenar las acciones humanas hacia el bien que es común al sujeto ético y a las personas involucradas en sus acciones. El autor construye sus razonamientos a partir de la versión más pobre del principio personalista, propia de quien no advierte la imagen de Dios en el hombre. Este método comporta limitaciones, que Chalmeta no deja de poner en evidencia, pero al mismo tiempo presenta ventajas que, según el mismo autor, compensan las deficiencias: “de ese modo se podrá obtener de muchos no creyentes un progreso real en la vida buena e incluso un acercamiento a una situación existencial en la que podrán percibir más fácilmente su ‘vocación’ a realizar el Ideal práctico. Además, la verdad expresada en este principio es con frecuencia la única que permite iniciar un diálogo con otras personas, llegar a un acuerdo y a la colaboración en los más diversos sectores sociales” (p. 100).

La versión “empobrecida” del principio personalista es, en efecto, suficiente para la comprensión de que la vida buena es en sí misma un bien social o común: ser feliz es para el hombre vivir bien en comunión con los demás; es decir, no se reduce nunca a la mera realización de su bien (o fin) individual, sino que el vivir bien (feliz) de cada uno significa siempre “nuestro bien”. Esta interdependencia ética o carácter social del bien de la persona, que constituye parte de la diferencia específica entre el vivir bien humano y el que es propio de los animales, tiene dos sentidos: 1) significa que el sujeto progresa en la dirección del propio bien (perfeccionamiento, beatitud) en la medida en que respeta y, en lo posible, promueve la dignidad y valor personal de los otros hombres; en este sentido activo, el bien común de los hombres está integrado entonces por el conjunto de los deberes humanos. 2) Manifiesta además, en sentido negativo, que los demás alcanzan su perfección (felicidad) en la medida en que respetan y en lo posible promueven la dignidad y valor de persona del sujeto ético; en este sentido el bien común de los hombres está integrado por el conjunto de sus derechos.

Después de estudiar el contenido del bien común humano desde el punto de vista de los deberes y los derechos de las personas, y de hacer la debida presentación de la actitud racional hacia la naturaleza que deriva del principio perso-

nalista, Chalmeta dedica el capítulo VI a explicar las implicaciones de este principio y del bien común en cuanto nociones relativas o contextualizadas.

Se entiende bien la importancia de este capítulo si se tiene presente que el hombre desarrolla su vida en sistemas de relaciones diversificados. Esto hace que sus acciones concretas, es decir el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus deberes, hayan de ser “contextualizadas”: lo que es concreción del respeto al otro en determinado ámbito de relaciones puede no serlo en un contexto distinto. Esta realidad manifiesta una exigencia objetiva de la racionalidad ética, y no una simple táctica; el orden ideal de la vida buena debe ser contextualizado o relativizado, para poder conocer cuál es el bien común específico de cada sistema de relaciones –familia, trabajo, grupo de amigos, etc.– y los principios éticos que expresan los deberes y derechos de los hombres propios de ese ámbito social.

Una vez fundamentada esta tesis y aclarados los puntos que, mal entendidos, podrían acercarla al relativismo, Chalmeta presenta los tres tipos de relaciones de amistades y de grupos humanos que, cada uno con su bien común peculiar, son fundamentales para determinar el *ordo amoris* que el sujeto ético habrá de seguir para alcanzar la felicidad. Son: la familia, como principal exponente de las comunidades de amistad en sentido estricto; la sociedad del trabajo profesional, como el ámbito de relaciones en el cual las actividades de los sujetos éticos sirven para obtener bienes materiales y culturales necesarios para ellos y para las comunidades de amistad en sentido estricto a las que pertenecen; y la sociedad política, que coordina y reglamenta la actuación de los individuos y de los grupos sociales.

Por último, el autor ofrece, en un iluminante Apéndice, un ejemplo de personalismo aplicado. El ámbito escogido es el de la justicia política, por razones que en general son compartidas por los estudiosos: el Estado liberal-social de Derecho sufre hoy una profunda crisis; hace falta encontrar un nuevo paradigma para la justicia, capaz de solucionar los graves problemas que lo afectan, pero sin renunciar a las conquistas que han sido alcanzadas.

Chalmeta individualiza paso a paso los deberes y los derechos implicados en el principio personalista cuando se aplica a las relaciones entre los hombres en cuanto ciudadanos. El conjunto de estos deberes y derechos constituye el “bien común de la libertad”, que el autor explica mediante una serie de principios que son válidos específicamente para la sociedad política.

Quizá la aportación fundamental de la identificación del bien común de la libertad para la superación de la crisis del Estado moderno sea que así se pone de relieve de un modo radical –y en este sentido también inédito– que este bien común es una tarea que corresponde principalmente a la sociedad civil, a la

libre iniciativa y a la gestión que tienen por sujeto a las diversas comunidades y asociaciones (el tercer sector) que viven y actúan en el interior del Estado. De esta manera, es posible superar el error moderno de poner al Estado como guardián y ordenador de las libertades individuales, que ha generado aquella pasividad e impotencia civiles presentes en bastantes sociedades democráticas, y la consideración de la coerción jurídica como principal instrumento de promoción del bien común, junto con privilegiar la instrucción jurídica por encima de la formación ético-política de los ciudadanos.

De gran interés en esta obra es también la bien seleccionada bibliografía que el autor ofrece a quienes estén interesados en estudiar el personalismo ético. Chalmeta remite a las principales fuentes greco-latinas; luego, pasando por textos de Tomás de Aquino, Kant, Soloviev y Scheler, indica los escritos de los principales estudiosos del personalismo ético contemporáneo; no deja de referirse, además, a otras obras que aportan elementos útiles para la profundización en el personalismo ético.

Para concluir, vale la pena destacar el talante positivo e instructivo del autor al exponer sus argumentaciones. También por esta característica *Introduzione al personalismo etico* merece ser reconocida como una valiosa aportación al patrimonio común de la reflexión filosófica.

María Aparecida Ferrari

E. A. GALLEGO, *Fundamentos para una Teoría del Derecho*, Dickinson, Madrid 2003, 171 pp.

Bajo el título “Fundamentos para una Teoría del Derecho” y con una estructura en forma de manual, Elio Gallego repasa de la mano de los clásicos (desde Sófocles hasta Kelsen, pasando por Hegel, Locke, Rousseau, Hobbes, Kant, Bentham... con especial atención a Aristóteles y a Tomás de Aquino) los conceptos fundamentales del derecho: persona, justicia, prudencia, derecho subjetivo, ley, prudencia... Con todo, no se trata de un libro de historia de la filosofía del derecho, sino de una síntesis personal, muy bien estructurada y, sobre todo, consistente, de los conceptos jurídicos fundamentales. Las fuentes que utiliza son las obras de estos clásicos. La selección que hace me parece especialmente acertada, porque se trata de autores cuyo pensamiento sigue vivo

en nuestros días. En la parte final de este libro, referente a la ciencia jurídica y a la actividad de los juristas, utiliza argumentos obtenidos especialmente de Géný, D'Ors, Viehwg y Perelman, lo que permite al autor del libro hacer una crítica irrefutable contra el legalismo, y al mismo tiempo construir, siguiendo también la obra de Aristóteles, un capítulo verdaderamente genial sobre la actividad de los juristas. Por otra parte, hay que decir que el libro está muy bien escrito, sin reiteraciones y con un castellano elegante, lo que permite, a pesar de su profundidad, una lectura fácil. El principal mérito de esta obra reside, a mi modo de ver, en su coherencia o consistencia, porque le cuadran todas las piezas o conceptos fundamentales en una visión de conjunto del fenómeno jurídico, visión unitaria que raramente se encuentra en los libros de filosofía del derecho publicados en castellano en los últimos treinta años. Este libro es el primero que aconsejaría a quien quiera adentrarse en el estudio de la filosofía del derecho, o si ya se ha adentrado y desea salir de él, para que recobre el entusiasmo y se adentre de verdad.

En los párrafos que siguen selecciono algunas cuestiones del libro que me parecen de especial interés.

El derecho en su dimensión normativa da consistencia a la acción porque le da garantías de duración y estabilidad frente al vaivén de los sentimientos. El derecho intenta *objetivizar* la acción para que sea socialmente reconocida. Por esta necesidad de dar consistencia a la acción se crea una forma, una forma para que los compromisos tengan apariencia exterior y puedan ser identificados y reconocidos. En definitiva, el derecho pretende asegurar el compromiso de cada cual con sus propias acciones, porque sin éstos, sin el sostenimiento de las decisiones en el tiempo, no puede haber una sociedad de hombres, porque la sociedad nace y se mantiene por la fidelidad a los compromisos y por la confianza que de ellos se deriva (cf. p. 30).

A pesar de la dimensión normativa del derecho, éste no se reduce a ser ni es principalmente un conjunto de normas. Principalmente es un modo de vida ajustado, o mejor, es el mismo ajustamiento de las relaciones entre los hombres, en virtud del cual unas personas reconocen a otras los bienes que les son propios. “Vemos —escribe Gallego— cómo la vida social consiste en una trama compleja de actos de comunicación entre los hombres, en los que se tejen, entretejen y destejen multitud de relaciones de débito, donde las cosas, y su correspondiente título, pasan de unas manos a otras poniendo a los hombres en situación permanente de tener que dar al otro lo suyo o su derecho” (p. 61). Las normas jurídicas sólo establecen la forma a la que han de ajustarse los actos humanos para que se constituyan en derecho, pero no son las normas el derecho, sino sólo su reconocimiento. “La ley —escribe Gallego— es razón o regla,

interior en el entendimiento o exterior en la palabra o el escrito, que dicta lo justo. El derecho es ese justo con realidad en las cosas, regulado por la ley". El derecho es siempre singular; la norma es universal; al principio es el derecho, y luego la norma.

Gallego explica que el derecho es un término análogo, cuyo analogado principal es la cosa justa, el bien debido en justicia, cuya determinación es "el resultado de una operación en virtud de la cual "ajustamos" las cosas y las acciones que tienen razón de débito". Las otras realidades a las que denominamos "derecho" lo son por referencia a ese primigenio sentido del derecho como lo justo.

La presentación que se hace en este libro sobre la ley natural en relación con lo justo natural y su realización en el derecho positivo, dista mucho de la imagen más extendida hoy en día, que concibe el derecho natural, si es que lo concibe, según el cliché racionalista, como existiendo en un no se sabe qué mundo ideal racional, que jugaría en paralelo al derecho positivo, juzgando su justicia o injusticia. Elio Gallego, en cambio, presenta el derecho natural viviendo en el derecho positivo, o mejor dicho, un derecho positivo que es siempre al mismo tiempo natural, porque es la concreción cultural de una realidad natural insobornable, cuya negación radical supondría la desaparición de la persona. Pero el derecho natural no es una realidad estática, sino el resultado de la misma actividad racional del hombre cuando pretende ajustar los desequilibrios que la vida presenta. "El derecho es obra de la razón, lo que no obsta para que el derecho sea algo natural al hombre del mismo modo que lo es su razón" (p. 57). El recurso al razonamiento práctico es fundamental –Gallego lo subraya, pero a mi modo de ver insiste poco en él–. El razonamiento práctico se caracteriza por tratar del ser que no es necesario, de un ente operable que depende de la forma que le dé el sujeto agente. El razonamiento práctico no es sólo el conocimiento de un obrar, sino de un obrar cuya forma está en manos del sujeto que lo considera, y que llegará a ser por medio de una decisión (la conclusión del razonamiento práctico es una decisión). De esta consideración se deriva una consecuencia moral y jurídica tan importante como políticamente incorrecta: las virtudes son necesarias no sólo para actuar con facilidad, sino para *acertar* con la decisión correcta. Por lo que para ser un buen jurista prudente hay que ser un hombre bueno. Ciertamente la prudencia es la que nos habilita para decisiones correctas, pero la prudencia no es más que la punta del iceberg de las demás virtudes, en el sentido que no hay posibilidad de prudencia en el hombre, por ejemplo, injusto o lujurioso.

Llama la atención, por su claridad, la interpretación de la justicia legal aristotélica. Incluso quienes hayan leído y releído el libro V de la *Ética* a Nicó-

maco, encontrarán una sugerente exposición de la relación entre la justicia general o legal aristotélica con la actividad legislativa, la actuación personal de quien cumple la ley y su relación con la justicia conmutativa y distributiva. La aparente claridad de Pieper, que reproduce la interpretación tomista de la justicia hecha por Cayetano, pero que no se corresponde con el pensamiento del Aquinate, no ha conseguido seducir el pensamiento de Gallego, cuya tesis es mucho más fiel al pensamiento aristotélico tomista. En concreto, y sólo apunto las claves, Gallego explica que la justicia general es la ordenación de la propia vida al bien común, y como es lo que también pretende la ley, recibe el nombre de justicia legal. Esta virtud la observan tanto los gobernantes en la elaboración de las leyes, como los ciudadanos que las cumplen. En este sentido la justicia legal es la virtud política por excelencia. En cambio, en la justicia particular, ya se ejerza en las distribuciones o en los intercambios, el destinatario es otro particular, pero no inmediatamente el bien común general, aunque la práctica de la justicia conmutativa haga más por el bien común que las distribuciones de los gobernantes. La distribución justa depende de un previo plan o programa político de objetivos sociales. Cuál sea este plan de objetivos es más una cuestión de justicia general o legal que de justicia distributiva. La adecuada combinación de los criterios del reparto justo (a cada uno según su necesidad, según su capacidad, o según su contribución) estará en función del plan político inicial, cuya justicia se mide según criterios de justicia general o legal, esto es, según su contribución al bien común. Sólo una vez fijados estos objetivos, entran en juego los criterios de la igualdad distributiva.

Interesantísima es la síntesis que se ofrece en el libro sobre la “subjetivización” del derecho y el endeble fundamento que esto supuso para la doctrina de los derechos humanos, doctrina que nació viciada desde su origen. Por lo que se refiere a la “subjetivización” del derecho, desde Michel Villey quedó demostrado que la formulación doctrinal sobre el derecho subjetivo no apareció hasta el siglo XIV. Como es sabido, el lujo de la corte pontificia de Avignon y su crítica por parte de los franciscanos “espirituales” según la cual la Iglesia, a imitación de Cristo, no debía poseer como propio ningún bien, fue el desencadenante de una disputa y reflexión sobre el carácter subjetivo del derecho, hasta el punto de trasladar el centro de gravedad del derecho desde la cosa justa hasta el poder o facultad protegido por la norma. Dos personas clave estuvieron en el origen de esta traslación: Marsilio de Padua y Guillermo de Ockham. El peso de la argumentación de estos autores contra el papado se centró en poner el núcleo de lo jurídico en la capacidad de poder exigir o reivindicar la cosa, incluso en juicio, frente a terceros, por lo que la Iglesia debía renunciar a poder reclamar sus cosas ante los tribunales, que era precisamente, según estos dos

autores, en lo que consistía el derecho. Esta desvinculación del derecho con la cosa justa desembocó en una consideración del derecho como algo abstracto, como un mero poder exigir algo, pero sin que existiera necesariamente algo concreto sobre lo que poder exigir. Y en esta línea se construirá después toda la doctrina sobre los derechos humanos. Y de este modo a nadie le extraña hoy que, por ejemplo, se afirme con rotundidad que “todos tienen derecho a una vivienda digna...” aunque ésta no exista ni haya modo de procurarla. En gran parte por este motivo, el término derecho ha pasado a significar algo así como deseo o aspiración. Además de vaciar de contenido el derecho, esta identificación del derecho con el poder o la facultad protegida por los tribunales, pone en manos del Estado la misma existencia del derecho, porque cuando el derecho no recibe amparo ante los órganos encargados de hacer justicia, entonces no existe el derecho. Además, esta “sujetivización” del derecho es la causa fundamental de la mutación que sufre el concepto de justicia, que ya no será la “virtud de dar”, sino la “posibilidad de recibir”. Esta trasmutación del concepto de justicia constituye una de las claves –lo decía Hegel– del tránsito de la antigüedad a la época moderna. Este desplazamiento supuso el olvido de la justicia como virtud moral. “En realidad los derechos humanos –escribe Gallego– no implican a la persona en su interioridad, no la comprometen con su dimensión moral”, porque el único obligado parece ser el poder político, que en una estructura estatal se disuelve en el anonimato de una red de funcionarios, por lo que, a la postre, ninguno se hace responsable de la justicia.

Por otra parte, las críticas sobre el racionalismo que presenta Elio Gallego me parecen válidas, pero creo que algunas no pueden aplicarse al ámbito jurídico, aunque todas puedan aplicarse muy justamente a las teorías morales racionalistas. En concreto, creo que la objeción fundamental de que estos modelos están basados en el bienestar y, por eso el hombre no se ve impulsado a la vida buena o virtuosa, es una crítica válida en el ámbito moral, pero no en el jurídico político. En cambio, otra crítica que Gallego sólo apunta y pone en un segundo plano, sí que me parece fundamental contra el pensamiento jurídico racionalista: me refiero a la lógica derivada consecuencialista del racionalismo. Las teorías morales más extendidas hoy en día son racionalistas, o mejor dicho, son consecuencialistas, porque cuando de medir se trata, los consecuencialistas se llevan la palma. Y en esta labor mensurante –daños o beneficios que se derivan de tal o cual medida–, por manejar sólo cantidades, deja de lado lo que Gallego llama no sin ironía “los restos” (ancianos, nasciturus, enfermos, etc.). En el libro se echa en falta una referencia más desarrollada al tema de los absolutos morales, que el racionalismo consecuencialista, por definición, no puede ver.

El reproche más importante que haría a esta obra es ridículo comparado con los méritos que contiene. Me refiero a dos cuestiones: al tratamiento que hace del bien común y el que hace de las inclinaciones naturales. En el primer caso Gallego no parece distinguir el bien común político exigible según justicia y el bien común no exigible. Estoy de acuerdo en que el bien común político es aquél conjunto de bienes y recursos que *sólo* son alcanzables cuando se vive en comunidad, y también estoy de acuerdo en que no es la suma de los bienes individuales. Resulta muy genérica la descripción de Gallego: “¿En qué consiste –escribe él- ese bien común, de qué bien se trata? Pues de la mejor vida humana posible, lo que los clásicos denominaban la “vida buena” (...). Pero incluso en la madurez de la persona, la consistencia de la vida se halla en relación directa a la intensidad y calidad de los vínculos sociales y afectivos que uno posea” (p. 101). De acuerdo, pero tratándose de un concepto clave, piedra angular de la teoría de la justicia, merecería un tratamiento más detallado. ¿En qué consiste el bien común exigible según justicia? ¿Qué criterios hay para su delimitación? Si en virtud de la justicia legal cada uno satisface la deuda que tiene con la comunidad, incluido el mismo gobernante, ¿cómo se fija su cuantía? Si es por la ley, ¿cómo se fija la cuantía de la ley? Si la cuantía de la ley se fija en vistas del bien común, ¿no estamos otra vez al principio encerrados en un círculo vicioso? Estas respuestas podrían haber sido desarrolladas en el libro, porque a Elio Gallego le sobran argumentos.

Por lo que se refiere al contenido de la ley natural y su relación con las inclinaciones naturales, Elio Gallego nos da una visión “suareziana”, según la cual la bondad o maldad moral de las acciones es conocida por el hombre “juzgando las cosas como adecuadas o inadecuadas a su propio modo de ser o naturaleza” (p. 112). Para la crítica de esta interpretación “suareziana” del conocimiento de la ley natural me remito a la obra de Rhonheimer “La perspectiva de la moral”, pero donde se le da una respuesta más cumplida es en el magistral artículo de Germain Grisez “The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologie, 1-2, q. 94, art. 2” (publicado inicialmente en 1965, en *Natural Law Forum*, 10, pp. 168-201, y luego reeditado en diversas publicaciones).

Diego Poole

J. M^a LASSALLE, *Locke, liberalismo y propiedad*, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2003, 540 pp.

Adentrarse en un autor clásico como Locke, teórico de la monarquía liberal que combatió toda forma de conocimiento a priori, no resulta empresa fácil, pero no por ello menos conveniente. En este caso, se aborda un tema capital: la propiedad, unido a su influyente teoría política que sirvió de fundamentación del liberalismo.

En el primero de los capítulos se realiza un análisis retrospectivo del fundamento histórico del concepto de propiedad. Tarea llevada a cabo con soltura, partiendo de la época medieval en todas sus fases, y desembocando en Roma. En el Derecho romano, la propiedad no era considerada como un derecho subjetivo, en la forma que se entiende actualmente, sino que el dominio que el dueño ostentaba sobre el fundo era un estatuto jurídico consecuencia de la tenencia de esa heredad, la cual le reportaba una serie de derechos y obligaciones específicos, y no un simple poder genérico sobre la cosa.

Cuando la conjunción de liberalismo y propiedad se dan la mano para conducirnos al núcleo del problema de la propiedad, “esa encrucijada que es el concepto de persona al entrelazarse en ella los diversos contenidos que configuran el modelo propietario de Locke”, aquella resultará ser la pretensión del primer capítulo (p. 20). La evolución operada en la propiedad como instrumento al servicio de la libertad humana, tuvo su culminación con la Segunda Escolástica en auténtica libertad del sujeto. A través de Hugo Grocio nos encontramos con un derecho natural que tiene el hombre a apropiarse de las cosas que necesita para sobrevivir, presentando ese derecho, su basamento, en la propiedad esencial que tiene cada hombre sobre sí mismo.

Igualmente, dedica un análisis a la política de la propiedad en la Inglaterra de los Estuardo. En él se pondrá de relieve el papel fundamental que jugó en la lucha que el parlamento y los Estuardo mantuvieron en la primera mitad del siglo XVII.

En otro orden de cosas la relación del término propiedad con la revolución quedará plasmada a través de los *levellers*, movimiento político muy influyente por su protagonismo dentro del ejército y que agrupaba a amplios sectores de las clases medias urbanas, sobre todo, artesanos. Para ello, el autor trae a colación los manifiestos políticos que este grupo político realizó, los llamados *Agreement of the People*, conjunto de principios, en mayor o menor medida inalterables, en los que subyacía la pretensión de establecer un nuevo *Fundamental Law* que acogiera como contenido indisponible por el legislador un

elenco de derechos fundamentales, considerándolos como derechos naturales, al igual que mayoritariamente identificables con los derechos tradicionales del *common law*. Estos manifiestos fueron objeto de discusión en los famosos debates de Putney Church, a mediados del siglo XVII, en los que se propiciaban la propuesta de una nueva constitución política hecha por el movimiento *leveller*. En este sentido, en los debates de Putney, Ireton insistió en la necesidad de subordinar el sufragio a una propiedad fija y permanente sobre la tierra, unido a su oposición a que se admitiera un sufragio universal basado en un inconcreto derecho de propiedad que, deducido de la ley natural y no de la ley civil, defendían los *levellers*.

Al mismo tiempo es interesante el análisis que lleva a cabo el autor sobre el surgimiento y desarrollo del partido *whig* del que Locke fue un importante colaborador, sobre todo, en la redacción de los *Two Treatises of Government*, obra escrita en el período de la crisis de Exclusión con la finalidad de contrarrestar a la oposición contraria al *whig*.

Ya en el segundo capítulo se esboza la lógica adquisitiva que desarrolla la obra *Essay Concerning Human Understanding* en la que se admite que lo que justifica la apropiación del mundo material es ese trabajo descrito como el primero de los deberes que tiene el hombre hacia su creador, y que opera tanto al conocer lo que Dios quiere de él como al adquirir las cosas que le permiten atender su deber de supervivencia. De tal manera, Lassalle muestra como se contraponen dos personajes que representan una antítesis a tenor de la relación que mantienen con el discurso de la ley natural. Por una parte, un hombre renovado que cumple celosamente con sus deberes propietarios y, por otra, un personaje que rechaza la ley natural y que hace imposible la práctica de la convivencia civilizada. Emprende con solvencia una aproximación a la epistemología de Locke, centrándose en su concepto de persona, junto al hecho de que para Locke la lógica que subyace en la conducta que encierra el acto de conocer es una lógica adquisitiva que requiere esfuerzo y trabajo. De este modo, busca una conexión metodológica entre su epistemología y su teoría política.

La relevancia de Locke no es sólo la búsqueda de la *verdad*, sino el descubrimiento de la importancia del conocimiento experimental hasta el punto de que puede vérselo como principal filósofo de la ciencia, a la vez que intenta proporcionar una fundamentación epistemológica a los descubrimientos científicos y a la metodología de sus contemporáneos de la Royal Society. Para ello, Lassalle utiliza como base dos textos relevantes del filósofo inglés: El *Essay Concerning Human Understanding* y los *Two Treatises of Government*.

Después pasa a desarrollar la definición del conocimiento con todo el elenco de rasgos característicos que se desvelan en el pensamiento de Locke, dis-

tinguiendo así: el conocimiento intuitivo (*intuitive knowlege*), el conocimiento demostrativo (*demonstrative knowledge*) y el conocimiento sensitivo (*sensitive knowledge*). Para luego levantar acta de la relevancia del hedonismo en la orientación de la conducta humana.

De esta forma, el conocimiento se va a integrar por una serie de potencias activas: el entendimiento y la voluntad. Locke considera que la titularidad de esas potencias y el actor del proceso que posibilita el conocer es la persona (*persona*). Esta noción es de verdadera importancia en Locke, la persona es “un concepto peculiar de índole moral referido tan sólo a un aspecto de la naturaleza humana: a aquel que tiene que ver con la acción y las consecuencias morales que se derivan de ella, es decir, con ese ámbito cuyo protagonista es el ‘agente moral’” (p. 126). En este sentido, lo que brinda la posibilidad de reconocerse a la persona como tal es lo denominado por Locke el ‘tener conciencia de sí mismo’. La conciencia, como criterio delimitador de la persona, tanto de la apropiación (*own*) perceptiva del *sí mismo* al igual que de las acciones que ordena a través de la mente al entendimiento y la voluntad.

La proyección del concepto de persona es posible extenderla más allá del ámbito de lo, estrictamente, epistemológico. Pero, esta cuestión plantea problemas, no siempre de fácil solución, debido a que como pone de relieve Lassalle “al especificar las ciencias a través de las que se articula el conocimiento humano, el *Essay*, plantea una discusión que deja abierta una compleja vía de conexión entre esta obra y los *Two Treatises*” (p. 130).

En *Essay Concerning Human Understanding* se establece que las ciencias en que se divide el conocimiento humano son Física (*Physics*) y Práctica (*Practice*). En mayor medida, el autor centra su atención en la segunda, llamada conocimiento práctico (*practical knowledge*) y referida a la acción humana que protagoniza la persona, siendo capaz de apreciar la presencia de la voluntad divina en virtud de su condición de agente racional que está dotado de libertad y que persigue su felicidad. Pero ese ‘conocimiento práctico’ (*practical knowledge*) establece un complejo vínculo entre el *Essay Concerning Human Understanding* y los *Two Treatises of Government* y a la que Lassalle da un riguroso repaso.

En el capítulo tercero el autor analiza el problema de la propiedad, centrándose en el aspecto antropológico concreto desarrollado en *Two Treatises of Government*, en esta obra Locke atribuye por naturaleza, al tipo humano, la condición de propietario y le viste con una fisonomía determinada. La teorización epistemológica y política edificada por Locke significó una vía de renovación de la vida intelectual y política de la Inglaterra del siglo XVII por intentar fundamentarlas a través de una progresiva racionalización de sus es-

estructuras. De esta manera, se dibuja como dice Lassalle el paso de la mentalidad antigua a la moderna, hasta el punto de poder afirmar que en él se muestran ambas al mismo tiempo, ya que por un lado sus concepciones y creencias más generales siguen siendo fieles a la tradición religiosa que inspira su obra; y, por otro, el contenido de la misma revela ya un planteamiento nuevo que se ubica bajo parámetros propios de la Ilustración.

Más adelante, pregunta por el motivo concreto que hace que el hombre deba emprender la tarea de descubrir los deberes que le obligan hacia su creador y que están contenidos en la ley natural. A la vez, gira entorno al fundamento de la propiedad de Dios sobre el hombre, ya que para Locke éste es una obra de Dios. Es decir, resultado de una acción deliberada nacida de la voluntad y el pensamiento de su creador.

Por otra parte, levanta acta de las críticas de Locke a la obra el *Patriarcha* de Sir Robert Filmer, y su teoría del derecho divino de los reyes en ella, mantenía una oposición frente al movimiento *whig* basado en que la monarquía era el gobierno de una sola persona, asociando a esta idea la definición patriarcal que le había dado Jean Bodin a la familia. Su disconformidad aparece contenida en *First Treatise* y que después cobraría mayor solidez con *Second Treatise*. Como alternativa a Filmer surge el entendimiento, un tanto ambiguo, del concepto de ley natural por parte de Locke. Para ello, hay que acudir a su obra de referencia, en este aspecto, *Essays on the Law of Nature*, también pueden mencionarse, *Two Treatises of Government* y *Essay Concerning Human Understanding*. Acerca de la ley natural, tal como enuncia el autor, Locke tiene delante una especie de compromiso entre las llamadas tesis voluntaristas y racionalistas. El voluntarismo de la ley natural, en el sentido de admitir que la voluntad de Dios es la fuente de la obligación del hombre y, al mismo tiempo, acepta la exigencia racionalista de que los principios de esa ley pueden ser conocidos gracias al uso de una razón discursiva que se acomoda a la lógica adquisitiva del conocimiento que contiene la epistemología de Locke.

En el quinto capítulo aborda la estructura general de los deberes morales establecidos por la ley natural y contenido en el *Second Treatise*. De los deberes básicos y obligaciones naturales aparecidos en *Second Treatise* destaca el deber de preservación de la humanidad. En este sentido, para Locke la creación de la humanidad –dice Lassalle– es un acto de voluntad divina que impone a todos y cada uno de sus miembros el deber de preservar sus vidas. A la vez, compara acepciones terminológicas de Locke –sirva de ejemplo el derecho a la preservación, la fundamentación de la propiedad misma, etc.– con las de otros autores como Pufendorf o Grocio.

El punto de partida tomado por Locke en el análisis conceptual de la propiedad va variando con la aparición de elementos tales como la introducción del dinero y la atribución a éste de un valor de intercambio –se pueden acumular cosas sin que las mismas se pierdan– unido al hecho del incremento de la población y de que en algunos lugares comience a escasear el terreno como consecuencia de la aparición de propiedades que superan los términos de medida con que se describieron inicialmente. Ahora la situación es contemplada desde una óptica distinta, ya no sucumbe a la apropiación originaria mantenida anteriormente, sino que justifica una adquisición ilimitada, posibilitando la existencia de propiedades desiguales bajo gobierno de la ley natural. La introducción del dinero conllevaría una serie de consecuencias –expuestas con rigor por Lassalle– que harían cambiar el entendimiento de la propiedad en el estado de naturaleza. La alteración del marco apropiativo supone que los individuos se esforzarán por aumentar sus propiedades, ese activismo productivo vendrá motivado por la entrada en juego de una economía monetaria y comercial.

Posteriormente, analiza el fundamento que propicia el surgimiento de grandes propiedades, a raíz del inicio de un proceso acumulativo ilimitado. Ahora lo propugnado por Locke será que la tierra es mercancía intercambiable y fuente principal de la riqueza de la nación, a la manera que dispone en su obra *Some Considerations of the Consequences of the Lowering of Interest, and Raising the Value of Money*, que inspirarían posteriores escritos económicos.

Todo ello, funda la imposibilidad de perpetuar el estado de naturaleza, inspirando “la invención del contrato como un mecanismo intelectual y moral que busca erradicar los problemas que suscita el fracaso de dicho estado de naturaleza” (p. 414). Para llevar a término esta finalidad se instituye el estado civil –resultado del contrato social– y en el cual los deberes naturales que ligan al hombre con su creador seguirán en vigor, al igual, que los derechos que pretenden salvaguardar su cumplimiento. Así el héroe lockeano que puebla el estado de naturaleza intenta reconciliarse con su creador cumpliendo con los deberes que explicita la ley natural.

Sin embargo, los problemas surgen –como pone de relieve Lassalle– en el momento de determinar en qué consiste el contenido del acto convencional del que brota el estado civil y el modo mediante el cual se manifiesta el mismo. Durante el transcurso de su evolución la propiedad sufre una metamorfosis, a raíz de que las posesiones adquiridas por los hombres abandonan el estado de naturaleza, transformándose así en un derecho civil que se encuentra amparado por leyes que nacen de una sociedad política, cuyo origen encuentra motivos de orden racional.

Una vez que el aseguramiento del orden moral heredado del estado de naturaleza se ha convertido en finalidad esencial del marco resultante del contrato social, éste dará lugar a la constitución de la comunidad política. Asimismo, no residirá el poder soberano en manos del gobierno, sino de la ya mencionada sociedad política, la cual hará posible el disfrute de las propiedades. No obstante, para el correcto funcionamiento de la comunidad se requerirá un consenso, éste para Locke será el de las mayorías, cuestión no baladí, que Lassalle desentrañará tomando como base la obra *Second Treatise*. Otro tema de interés, la distinción entre sociedad política y el gobierno en el que éste último aparece como una especie de ‘apoderado’ (*trustee*) respaldado por una mayoría que deposita en él la confianza para el ejercicio de los poderes originarios que residían en la sociedad política, desde el momento de la celebración del contrato social.

La apelación a un nuevo modelo de *gentleman*, por parte de Locke, en su *Two Treatises* no tiene otra intención que la de formar moral e intelectualmente a la élite inglesa de su época. El elitismo de Locke aparece unido a un tipo de sociedad política que presenta un aspecto básicamente instrumental, pero al servicio de unos objetivos sobrenaturales.

Por último, en el epílogo –seguramente, la parte más desasosegadora de todo el libro– traza un razonamiento crítico e interpretativo desde la perspectiva jurídica de la propiedad y, por ende, del propietario descrito por Locke. Para ello, utiliza en clave metafórica, como asideros dos obras literarias de gran calado –el *Robinson Crusoe* de Daniel Defoe y *El corazón de las tinieblas* de Joseph Conrad– con la pretensión, de enfatizar en el modo en que la idea liberal de apropiación física del mundo, en un sentido propietario, concurre con el afianzamiento de la subjetividad moderna en términos filosóficos y literarios. A través de la segunda obra, pone de relieve la decadencia de la idea propietaria, producida al mismo tiempo que el debilitamiento de la subjetividad moderna.

La influencia de Locke en la literatura inglesa del siglo XVIII, en la economía y en la filosofía, de corte liberal, es crucial. De ello da buena cuenta Lassalle al traer a colación nombres de la talla de Berkeley, Defoe, Fielding, Hume, Richardson o Sterne. Hasta el punto de que, sobre todo, Berkeley y Hume no son concebibles sin Locke. Sin embargo, también tuvo detractores como los malebranchistas y los racionalistas. No sólo influyó en diversos autores, sino también en la manifestación de acontecimientos históricos como la llamada ‘Revolución Atlántica’, iniciada con la independencia y revolución francesa seguida del desarrollo de los imperialismos y los nacionalismos en Europa.

Los distintos acontecimientos desarrollados, tales como la revolución inglesa, propician un cambio en el concepto de propiedad, dando lugar a una identificación de ésta con la libertad personal y política. La propiedad no se puede dar si no existe una sociedad y entendida como un derecho que en su naturaleza misma atribuye facultades incondicionadas de disposición sobre una cosa corporal y con fines utilitaristas. Con la pandectista, a causa de las exigencias económicas de la sociedad civil de la Europa industrializada, se produce un viraje en la concepción de la propiedad que desemboca en su entendimiento como un derecho de cuño económico. No obstante, su duración no se dilata mucho en el tiempo debido a los problemas de carácter económico y social propiciados por las desigualdades generadas por su aplicación. Lo interesante de esta puesta en escena por el autor del libro es cómo intercala la literatura en lo jurídico. Sirva de ejemplo el análisis que acomete de *Las uvas de la ira* de Steinbeck, en la cual subyace el concepto propietario de Locke y pone de relieve “metafóricamente –dice Lassalle– lo que la ingeniería jurídica arbitró legalmente con la publicación de la propiedad y la aparición de un Estado Social que la sometió progresivamente al interés general” (p. 500).

La progresiva disminución de la carga subjetivadora que tiene el concepto de propiedad, acaba a la postre sirviendo de base al concepto moderno de propiedad. Así, en la modernidad prima la idea de dominación apropiativa. Parte de lo que engloba esta acepción aparece reflejada, en versión literaria, en *El corazón de las tinieblas* de Conrad, representando el contrapunto del, anteriormente aludido, *Robinson Crusoe* de Defoe.

Una vez superada la idea liberal burguesa de propiedad, ésta no se puede separar del debilitamiento que padeció el concepto moderno de individuo, en vista de lo cual se llega a un intento de retorno a los orígenes, por lo que ya no va a ser la tierra la que pertenezca al hombre, sino el hombre el que deviene objeto de dominio.

Para concluir, de la lectura de esta densa obra el autor pone de relieve la conjunción de derecho y literatura, política e historia pasados por el tamiz de la filosofía, en base al pensamiento de uno de los pensadores más relevantes del siglo XVII. Todo ello, enmarcado en un contexto histórico, a la vez que cultural e ideológico –fundamental para entender la obra del filósofo–, como es el de los revolucionarios ingleses.

José Antonio Santos

L. PRIETO SANCHÍS, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, 306 pp.

El modelo tradicional de limitación del poder del Estado aparecía configurado como Estado de Derecho, transformándose en la actualidad en el Estado constitucional de Derecho con importantes consecuencias, entre otras, desde el punto de vista de los derechos fundamentales. Así, en el seno de dicho Estado constitucional se enmarca la justicia constitucional, artificio jurídico al servicio de la limitación del poder y que se erige en el garante de los derechos fundamentales a través de una argumentación racional basada en un juicio de ponderación.

La Constitución admite distintas interpretaciones, es decir, diferentes teorías éticas o filosofías políticas dependiendo de que se opte por una perspectiva liberal, ilustrada o individualista, por una parte y comunitarista o estatalista, por otra. Los análisis y reflexiones desarrollados por el autor estarían próximas a los presupuestos ilustrados y liberales en la medida en que comparten la idea de que el Estado es el fruto de una decisión voluntaria de individuos, que las instituciones tienen un carácter instrumental en la medida en que su legitimidad descansa en la protección de los individuos, de sus derechos e intereses. Asimismo la política vendría subordinada a la justicia, de ahí que en el marco de los conflictos entre la ley y los derechos, la carga de la argumentación correspondiera al poder antes que a los individuos. En lo que a la intervención en el ámbito de los derechos se refiere, si conllevara un sacrificio de su ejercicio, habría de estar justificada y ser proporcional a la necesidad de preservar un bien de análoga importancia directa o indirectamente conectado a la propia constelación de valores en que reposan los derechos.

El libro que se comenta, se desarrolla a través de seis capítulos que abordan desde los presupuestos ideológicos y doctrinales de la justicia constitucional hasta, el neoconstitucionalismo, la Constitución y democracia, el juicio de ponderación, la limitación de los derechos fundamentales y la limitación constitucional del legislador penal.

Si bien los capítulos de este libro recogen distintos materiales escritos de forma separada, todos ellos tienen un hilo argumental unitario: la idea de Constitución y de constitucionalismo como forma de limitación del poder. La tesis de que siendo el poder la fuente del Derecho por excelencia y éste la forma que adopta la fuerza organizada, las normas jurídicas aún pueden procurarnos no obstante cierta protección y alguna libertad.

En el *capítulo primero* el autor hace una exposición histórica de los dos grandes modelos de justicia constitucional: el norteamericano, que da lugar al primer Estado liberal, y el europeo o Kelseniano, llamado también positivista. En este recorrido de la ideología del control de las leyes, partirá del Derecho natural racionalista y la teoría del contrato social y llegará al constitucionalismo en la independencia de los Estados Unidos y en la Revolución francesa.

Se tratará de mostrar desde una perspectiva histórica en qué medida la vieja doctrina del Derecho natural y el positivismo, sobre todo en su versión de positivismo legalista, ha sido un estímulo o ha representado un obstáculo para la formación de los sistemas de control de las leyes. Luis Prieto Sanchís se pregunta si estas dos instituciones obedecen a planteamientos teóricos e ideológicos similares y si tiene por tanto objetivos políticos comunes. Es decir, si la existencia de un cierto tipo de Constituciones y de Tribunales Constitucionales puede estar en la base de algunas reformulaciones de tesis iusnaturalistas o positivistas. Considera que estas dos grandes construcciones de justicia constitucional responden a ideologías y culturas jurídicas muy diferentes y, en alguno de sus componentes, casi cabe decir que opuestas: la tradición de los derechos naturales, la fuerza constituyente de la soberanía popular que cristaliza en un texto normativo y la confianza en el poder neutro de los jueces, en el modelo americano; la supremacía de la ley como expresión de la voluntad general, la mutación de la soberanía popular en soberanía estatal y la desconfianza en el estamento judicial, en el modelo europeo.

Asimismo rastrea el impacto que tienen las diversas concepciones del Derecho sobre la configuración de ambas instituciones y viceversa.

Afirma que el constitucionalismo presenta implicaciones desde la perspectiva de la filosofía o de las concepciones a propósito del Derecho, pero no existe una conexión siempre necesaria entre ambas cosas. Es más, parece imposible trazar una nítida correspondencia entre la filosofía del control jurisdiccional de la ley y alguna particular concepción sobre el Derecho. Y ello es así porque las dos grandes concepciones sobre el Derecho distan de presentar cada una de ellas un perfil homogéneo.

En definitiva, el autor ilustra cómo a partir de una determinada comprensión de la justicia constitucional es posible desembocar en tesis conceptuales a propósito del Derecho. Ahora bien, la correspondencia, además de no ser unívoca, tampoco es recíproca, de modo que es posible mantener tesis conceptuales sin mostrar el mismo entusiasmo por la justicia constitucional.

El *capítulo segundo* abarca aspectos de una presuntamente nueva cultura jurídica que suele denominarse neoconstitucionalismo —constitucionalismo contemporáneo—, importante transformación del modelo legalista de Estado de

Derecho vigente hasta mediados del siglo XX y en parte herencia y culminación del constitucionalismo revolucionario de finales del siglo XVIII.

El neoconstitucionalismo, entendido como una forma de organización política adscribible a la tipología del Estado de Derecho, reúne elementos de dos modos de concebir la función de la ley fundamental: carácter normativo o fuerza vinculante, supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes, eficacia o aplicación directa, garantía judicial, denso contenido normativo formado por principios, derechos y directrices y rigidez constitucional. Apostando por una conjugación de ambos modelos estaríamos ante Constituciones normativas garantizadas. Es decir: “una Constitución transformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, donde el protagonismo fundamental ha de seguir correspondiendo al legislador democrático, pero donde irremediamente la última palabra se encomienda a los jueces”.

Lo que pretende esta nueva cultura jurídica es la revisión de algunos aspectos centrales del positivismo jurídico y reclamar una nueva teoría del Derecho. A propósito de la teoría de la norma, hoy ha de abrirse a la consideración de más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas, no sólo en los conflictos de naturaleza política que se entablan entre los órganos supremos del Estado; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores. En este sentido, la Constitución es la norma suprema que pretende proyectarse sobre el conjunto de los operadores jurídicos a fin de modelar el conjunto de la vida social.

Por tanto, el cambio operado en los sistemas jurídicos merced al constitucionalismo reclama una profunda revisión de la teoría de las fuentes del Derecho, menos estatalista y legalista pero también más atenta al surgimiento de nuevas fuentes sociales. También el constitucionalismo tiene un impacto sobre el modo de concebir la norma jurídica y la necesidad de considerar la presencia de los principios. En este contexto, Prieto Sanchís reclama una más compleja teoría de la interpretación que “tampoco ha de conducirnos a conclusiones muy diferentes a las que propició el positivismo maduro, esto es, a la tesis de la discrecionalidad, aunque, eso sí, pasando por el tamiz de la teoría de la argumentación”.

El *capítulo tercero* es una reflexión acerca de la legitimidad de la justicia constitucional en el marco de un Estado democrático. Se discute si la justicia constitucional, esto es, en sentido amplio, la garantía de la Constitución a través de la acción de los jueces y tribunales representa una exigencia insoslayable o, por el contrario, un accidente que se puede o debe evitar.

Entre los objetores de la justicia constitucional está Habermas, que tiende a subrayar los aspectos de legitimidad vinculados al sistema democrático de producción de las leyes, postergando las formas de control. Se muestra un firme partidario de que el control abstracto de las leyes no salga de los confines del legislativo; únicamente *in extremis* parece aceptar un esquema de Tribunal Constitucional, si bien subrayando que en este caso la revisión judicial “sólo conduzca al rechazo de normas, pero no a encargos del legislador, razones pragmáticas y de política jurídica”.

En estas voces críticas parece existir la cuestión de la falta de legitimidad democrática de los jueces, que está muy conectada con el problema de la discrecionalidad.

Prieto Sanchís, por su parte, señala que dicha justicia constitucional es un elemento cualificador de la Constitución, no ya como norma suprema sino sencillamente como norma.

Asimismo se aborda la dificultad “contramayoritaria” u objeción democrática frente al modelo constitucional, esto es, la legitimidad de las generaciones pasadas para imponer sus decisiones sobre las futuras.

Que la Constitución es una norma suprema significa que no puede ser violada por los poderes públicos. No dice nada acerca de cuál haya de ser su contenido ni de cuándo y cómo puede o debe reformarse. Frente a la pretensión de que una norma aprobada en el pasado condicione lo que se puede decidir en el futuro, la tesis que sostiene el autor es que dicha crítica es una objeción importante a la rigidez pero no a la superioridad constitucional. Es más, a su juicio, el sistema constitucional no deja de serlo porque el texto pueda ser reformado con facilidad en vía parlamentaria, como tampoco por el hecho de que se estableciera incluso la revisión obligatoria de la Constitución cada cierto tiempo; tan sólo le parece indispensable exigir que la decisión adopte la forma de “ley constitucional” y ello porque ésa es la garantía mínima que define la idea de supremacía. En definitiva, el autor aboga por una Constitución más flexible pero mejor garantizada. Una de las razones a favor del constitucionalismo es la preservación del procedimiento democrático mientras que la objeción contramayoritaria es un buen argumento contra las fórmulas más rígidas de reforma constitucional, pero no contra la supremacía, que sólo exige que esa reforma se realice de manera consciente y formal y que tiene como corolario indispensable la garantía que proporcionan los jueces en los procesos ordinarios para la defensa de los derechos.

El capítulo cuarto lleva por título “El juicio de ponderación” y es el que estaría más próximo a la reflexión propia de la teoría del Derecho.

Comienza haciendo un estudio sobre las antinomias —o contradicciones normativas— y sus criterios de resolución y los conflictos constitucionales. Las primeras son muy frecuentes en cualquier Derecho, como consecuencia natural del dinamismo de los sistemas jurídicos y de un cierto déficit de racionalidad del legislador. Se pueden presentar situaciones que tienen una particular importancia en la esfera constitucional: cuando estamos ante normas que, pudiendo convivir en el plano de la validez, resultan tendencialmente contradictorias en su aplicación práctica ya que entre esas normas no existen unas fronteras nítidas, de manera que la aparición de un caso contemplado en el supuesto de hecho de una de ellas desplace siempre y necesariamente a la otra. En esas situaciones no parecen servibles los criterios jerárquicos y cronológico y habrá que tener en cuenta que las Constituciones actuales son documentos con un fuerte contenido material de principios y derechos sustantivos que no responden a un esquema homogéneo de moralidad y filosofía política.

El llamado juicio de ponderación ha sido objeto de una elaboración jurisprudencial y doctrinal bastante cuidadosa. Representa el hallazgo más celebrado de la interpretación constitucional y ofrece interesantes problemas teóricos e incluso consecuencias de orden institucional. Puede verse como una pieza esencial del neoconstitucionalismo, de un modelo de organización política que quiere representar un perfeccionamiento del Estado de Derecho.

El modo de resolver los conflictos entre principios recibe el nombre de ponderación, aunque a veces se habla también de razonabilidad, proporcionalidad o interdicción de la arbitrariedad. Reclama una depurada teoría de la argumentación capaz de garantizar la racionalidad y de suscitar el consenso en torno a las decisiones judiciales. Ponderar es buscar la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor. Consiste en la forma de argumentar en la aplicación judicial de una Constitución que se quiere normativa y que, al mismo tiempo, aparece llena de principios y derechos de fuerte contenido sustantivo que se proyectan sobre el conjunto del sistema jurídico, aunque propicien muchas veces soluciones tendencialmente contradictorias. La ponderación es una consecuencia de la vinculación directa y universal de los principios y derechos, y si bien no garantiza una única respuesta para todo problema práctico, sí nos indica qué hay que fundamentar para resolver un conflicto constitucional: la justificación de un enunciado de preferencia (a favor de un principio o de otro, de un derecho o de su limitación) en función del grado de sacrificio o de afectación de un bien y del grado de satisfacción del bien en pugna.

Cuando fracasan las reglas tradicionales de resolución de antinomias y cuando, no obstante, tampoco se quiere abdicar de la toma en consideración de

los preceptos constitucionales en toda clase de conflictos, la ponderación parece ser el procedimiento más razonable para justificar unas decisiones adoptadas frecuentemente con escaso respaldo normativo. Señala Prieto Sanchís que inclinarse a favor del legalismo o del judicialismo como modelo predominante, tal vez encierre una opción ideológica, de ideología jurídica, pero el intento de hallar un equilibrio entre ambos requiere la búsqueda de aquella racionalidad no sólo para las decisiones judiciales, sino también para las legislativas.

A lo largo del *capítulo quinto* el autor expone su posición respecto a la limitación de los derechos fundamentales. Después de argumentar las razones para la *delimitación y limitación* de los derechos, considera que en realidad lo que se está debatiendo es el límite que pesa sobre los poderes públicos a la hora de intervenir en el ámbito de un derecho. Será sobre ellos sobre los que recaerá la carga de la argumentación que puede ser examinada en un eventual control judicial.

La actuación de dichos poderes públicos, en cualquier caso, deberá respetar “el contenido esencial” de los derechos. El problema es que, así como es posible argumentar acerca de la justificación o adecuación de una medida limitadora, la distinción entre lo esencial y lo accidental tan sólo puede apelar a una más o menos artificiosa estipulación subjetiva. De ahí que tan sólo quepa argumentar sobre las razones que justifican la limitación de un derecho, de manera que, al final, el contenido esencial viene a ser aquella parte del derecho que no se puede sacrificar legítimamente o con justificación suficiente. El aspecto clave consiste en la exigencia de justificar cualquier medida o disposición restrictiva, ya se entienda ésta en términos de límites externos, ya se adscriba al capítulo de la delimitación interna. Serán las opiniones del Tribunal Constitucional las que tendrán la última palabra en lo que a la interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales que ella contiene se refiere.

Para terminar, *el capítulo sexto* contiene el trabajo más reciente –2002– de los recogidos en el libro y lleva por título “la limitación constitucional del legislador penal”. Partiendo del análisis de la Filosofía Penal de la Ilustración, pasa por la teoría del bien jurídico para desembocar finalmente en la cuestión sobre si es realmente una exigencia constitucional el juicio de ponderación. Las conclusiones a las que llega es que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado no representa un espacio exento al control de constitucionalidad a través del juicio de ponderación. Además, ese control de constitucionalidad se formula hoy con gran precaución: por ejemplo cuando el tipo carece en absoluto de bien jurídico o éste encarna una finalidad proscrita y, en definitiva, cuando en conjunto la arbitrariedad del tipo resulta evidente. La cuestión es determinar en qué medida

y bajo qué condiciones el Derecho, como un sistema de fuerza organizada, puede convertirse en un límite a la fuerza.

Después de este recorrido por los diferentes trabajos que compendian el libro que comentamos, constatamos que es una obra de referencia y estudio obligado para profundizar en el tratamiento filosófico-jurídico y constitucional de los derechos fundamentales. Luis Prieto Sanchís, con el magisterio y claridad que le caracteriza, ha sabido argumentar su posición respecto a la no siempre clara frontera de delimitación, limitación y ponderación de los derechos fundamentales teniendo como referente el cumplimiento de la justicia –constitucional– a la que están obligados los poderes públicos.

Mercedes Galán-Juárez

G. SAVAGNONE, *La Scuola nella società complessa. Tra cultura dell'efficienza e nuovi valori*, Ed. La Scuola, Brescia 2002, 142 pp.

El libro se presenta como un ensayo, que recoge ideas ya incluidas en artículos publicados en varias revistas, como de “Nuova Secondaria” o el diario “Avvenire”. Se trata de una reflexión rica en filosofía de la vida, que constituye también el reflejo de un pensamiento que se ha fraguado en la experiencia cotidiana de un elevado docente de enseñanza media, que es a la vez maestro y filósofo.

En el libro se comparan dos modelos de escuela, el clásico y el moderno. El primero con una función de estabilización e integración social, con una visión de la vida presuntamente aceptada por las familias de los niños. El segundo, mucho más elástico, sin referencias a valores comunes, más centrado en educir las capacidades creativas de los estudiantes. Ante estos dos modelos Savagnone propone una alternativa: el recurso a la idea de la tradición, como *traditio*, entrega o asunción de la propia historia. La escuela constituye el lugar por excelencia donde se produce esta apropiación de la historia, que la hace tradición, una apropiación crítica del pasado, que supera tanto el puro y simple conformismo, como el subjetivismo relativista y arbitrario.

La lógica interna de la tradición excluye que ningún momento sea considerado como absoluto o insuperable. Nos sugiere contemplar la escuela como un ser vivo, cuya identidad no reside tanto en lo que ya tiene acumulado, como en

el dinamismo de su crecimiento. Para esta propuesta el autor se sirve de la hermenéutica de Gádamer, especialmente de su “Verdad y método”, que presenta la tradición como un inmenso diálogo que une las fuentes del pasado con los interrogantes del presente, preparando las respuestas que determinarán nuestro futuro. ¿Permanecer dentro de las tradiciones —se pregunta el autor— significa someterse a los prejuicios y renunciar a parte de la libertad? ¿O no será más bien que la misma existencia humana, también la más libre, está estructuralmente limitada de mil maneras? Si es así, entonces el ideal de una razón absoluta (desvinculada) es una mera ficción realmente imposible. La razón humana existe sólo como razón real e histórica, lo cual significa que no es dueña de sí misma, sino que está siempre subordinada a las situaciones sobre las que actúa. Además, la asunción del pasado y la conservación de lo que tiene de valioso es tan acto de libertad como la invención de nuevos modos. “Se recuerda el pasado para leer el presente y construir el futuro”. A su vez, si el presente tiene sentido es porque está orientado hacia el futuro, porque un instante sin futuro sería la eternidad, y nosotros vivimos en el tiempo. Nadie parte de cero. Ignorar la tradición supone hacer de la vida humana un continuo Cromagnon. La escuela se presenta pues como un punto de encuentro entre el pasado y el futuro.

A su vez, el contar el pasado supone darle forma, porque lo pasado sólo tiene forma en la medida en que se estructura en una narración: la narración hace de los fragmentos y vivencias dispersas una unidad, una historia. No es casualidad que el término *logos*, que indica al mismo tiempo el hablar y el pensar, derive del verbo *lego*, que significa “unir” lo diverso, sin que por ello se destruya la diversidad. El sentido de la racionalidad humana consiste ante todo en saber dar unidad al flujo aparentemente indeterminado e informe de datos, de situaciones, de los actos que constituyen nuestra existencia. “Nuestra identidad es siempre de una historia, y comprenderla presupone contarla. La incapacidad de hacerlo puede significar para una persona la imposibilidad de relacionarse correctamente consigo misma, y provocar incluso patologías psicológicas”. Pero se aprende a contar la propia historia sólo escuchando la de otros. Y historia de otros no existe sólo como historia individual. Es, al mismo tiempo, historia de una comunidad. La tradición es pues esta narración siempre en curso.

El libro es rico en comparaciones y metáforas. Especialmente sugerente es la referencia al cuento de Carlo Collodi, la historia de Pinocho, el famoso muñeco de madera que va configurando su propia figura y entidad hasta convertirse en un ser humano. La historia de Pinocho ilustra la filosofía de la educación compartida por Savagnone, porque contiene todos los elementos funda-

mentales del viaje de la vida, del juego de las pasiones, del papel de la educación y de las relaciones humanas más importantes. Pero sobre todo la historia de Pinocho tiene una visión de la vida como dotada de sentido, de un camino con principio y final, del cual uno se puede desviar, pero en el que está claro dónde hay que llegar. En cambio, por contraste, la realidad actual nos muestra un panorama donde no hay referencias: no hay ni punto de partida ni de llegada, y por lo tanto, no hay dirección correcta ni incorrecta, porque el bien y el mal, lo verdadero y lo falso, no se pueden determinar objetivamente. Antes el maestro era un compañero y un guía en las primeras etapas del viaje de la vida. Pero ya no hay tal viaje. Al menos no hay un viaje común, un ideal objetivo que sirva como horizonte vital que marque un poco el rumbo de la vida. Al no haber camino, no se puede hablar ni de inicio, ni de progreso. Antes se decía del niño: “progresó adecuadamente”, “llegará lejos”. La pregunta se impone: ¿pero lejos de dónde?

La primera parte del libro es un análisis sociológico de la realidad en la que se inserta el mundo escolar: la realidad de la juventud europea, especialmente la italiana, pero que en muchos aspectos es extensible al resto de los países occidentales, y de las instituciones que les afectan más directamente, con especial referencia a la familia. Dentro de esta descripción sociológica una primera cuestión es la del soporte o suelo sobre el que se asientan las ideas dominantes, o mejor dicho, la ausencia de tal soporte: el relativismo imperante hace imposible que se puedan contrastar las diversas visiones de la vida. Con el relativismo desaparece la pasión por la verdad, la lucha por cualquier ideal, aunque estuviera equivocado. Savagnone hace notar que la gente joven ya no se apasiona como antes por un mundo mejor, ya fuera en clave marxista, católica, o en nombre de cualquier otro ideal. El peligro del mundo occidental ciertamente no será ya el fanatismo —advierte Savagnone— sino la indiferencia. Lo único que no se tolera es que alguien se presente como poseyendo alguna verdad, porque supondría la consideración de sus alternativas como erróneas. El mismo concepto de tolerancia ha degenerado hasta el punto de considerarse como sinónimo de indiferencia, del “todo es igual”, y ser “tolerante” equivale a ser “indiferente”. Esta visión de la tolerancia destruye la propia identidad, porque todo es equivalente y todo se confunde. Con este presupuesto ya no es posible la comunicación, porque para comunicarse es preciso un suelo común: el diálogo tiene sentido si hay un terreno común sobre el que enfrentarse, que nos dé una medida con la que medir las opiniones contrapuestas. Si cada uno vive en su propio mundo inconmensurable con el de los demás, no es posible, ni tiene sentido, la comunicación. Si no existe una racionalidad común en la que inspirarse con la convicción de llegar a soluciones que no sean meramente

arbitrarias, ¿qué sentido tiene discutir? “Sería como querer determinar si tiene razón quien prefiere un helado de fresa a uno de chocolate. En una palabra, la comunidad ética, donde las diferencias existían precisamente porque había una base común, ha desaparecido para ceder paso a un magma indistinto. Ya nadie se siente pertenecer a una comunidad más amplia. Esta disolución de la comunidad ética ha dado paso a un nuevo politeísmo, porque, como decía Umberto Eco, el ateísmo no consiste en no creer en Dios, sino en creer que todo es dios.

La visión de la libertad como ausencia de vínculos degenera en egoísmo, o mejor dicho, es de por sí tremendamente egoísta e insolidaria, porque, como dice el autor: “Al afirmarse una libertad concebida como ausencia de vínculos, se percibe que estos últimos tenían también la función de crear relaciones de responsabilidad recíproca y de solidaridad entre los individuos. La pertenencia a una familia limitaba los movimientos de una persona, pero le unía a otras, la hacía importante para ellas”. Además, como uno ya no percibe su propia existencia como un don que otro le ha hecho, no es capaz de dar nada.

En esta lógica de la libertad, la autoridad y la obediencia son dos conceptos negativos, porque son vistas como un “plegarse”, como una derrota ante la superioridad de quien manda. Entre la gente joven parece que es más virtud la desobediencia, la trasgresión, por lo que supone de inconformismo y de original.

Para la cooperación se presupone la diferencia no sólo cuantitativa, sino cualitativa. La armonía, el organismo social es fruto de la diferencia. Un cuerpo está hecho de órganos distintos: con muchas narices no se hace un cuerpo. Y esta diferencia que fomentaba la cooperación se percibía desde pequeño: estaban los abuelos, ancianos. Estaba papá, que era un hombre. Mamá, que era una mujer. Había hermanos y hermanas. Cada uno tenía su propia fisonomía. Hoy en cambio, los abuelos están en un asilo, el padre y la madre llevan vidas muy parecidas, inspiradas en un vertiginoso activismo, y ya no hay hermanos ni hermanas, porque si te cae en suerte nacer, es como hijo único. Pero tampoco hay pasado, porque a los niños ya nadie les cuenta cuentos, ni la historia de la familia. Estamos en una sociedad de solteros, porque de niños solos no puede nacer otra cosa que soledad. Eso sí, regalos reciben un montón, pero nadie se les da.

La nueva escuela ya no proporciona una visión de la vida, sino sólo técnicas, competencias, para que luego las usen como quieran. A este respecto, en la misma línea que Savagnone, no me resisto a contar un sucedido relatado por un compañero mío, profesor universitario: cuando comentó delante de sus colegas que había escogido un colegio religioso para sus hijos, y éstos le propusieron que los llevara a uno bilingüe, no le faltó tiempo para responderles: “prefiero que mis hijos me digan cosas sensatas en un solo idioma, a que me

cuenten idioteces en tres”. La escuela se presenta como una especie de supermercado donde los niños escogen lo que quieren, en una especie de contenedor de “educaciones” varias, para configurarse un iter a la carta, como si se tratara de un currículo universitario. Ciertamente al supermercado se va a comprar lo que se quiere, pero no se aprende qué cosas merece la pena querer.

Si en la escuela y en la transmisión de la cultura no se proporcionan puntos de referencia, manifestando las diferencias y virtudes de los diversos modelos de vida, se corre el riesgo no ya sólo de no aportar nada a los estudiantes, sino también de desmotivarles en su interés por la cultura. Savagnone lo dice en muy pocas palabras: “A una cultura que no logra involucrar la vida se le ha contrapuesto una vida que no incluye la cultura” porque los jóvenes experimentan en lo más íntimo una secreta fragilidad y una extrema necesidad de puntos de referencia (p. 86).

Pretender que el profesor sea neutral, incluso hacer consistir en esto su propia honestidad, es un error. La neutralidad no existe. Quien afronta los problemas los mira siempre inevitablemente desde un determinado punto de vista. Puede ser el suyo o el de otro, pero siempre una visión limitada, con toma de posición, porque el hombre histórico ocupa necesariamente una posición. La visión de Dios no es posible más que para Dios. Retomando la historiografía gadameriana, quien se propone un absoluto distanciamiento de la realidad histórica “pretende prescindir precisamente de lo que hace posible la comprensión”, “Lo que de hecho sucede –escribe Savagnone– no es que el docente prescinda del propio punto de vista, sino que él mismo cree y hace creer a los demás que actúa así”. Y esto es el mayor peligro, porque con eso impide, a sí y a otros, darse cuenta de los condicionamientos que inevitablemente todo profesor emplea en relación con sus alumnos. Más que eludir y fingir no tener ningún punto de vista, es mucho más correcto manifestar la perspectiva desde el cual se afrontan los problemas. La verdad de las cosas no es respetada allí donde se evita tomar postura. Ser neutral entre la justicia y la injusticia, entre lo verdadero y lo falso, entre el bien y el mal, no es en absoluto un modo correcto de afrontar los problemas. Savagnone lo ilustra clarísimamente: presentar a S. Francisco y a Hitler como dos variantes del todo equivalentes de personalidades carismáticas, absteniéndose de formular juicios de valor no es un modo de ayudar a los jóvenes a comprender la historia.

El ansia de neutralidad ha degenerado en una crisis de identidad: “Sustituir la enseñanza de la religión católica por una historia de las religiones, poniéndolas todas en el mismo plano, significa, en un país de tradición católica como el nuestro, ceder a la lógica de la globalización, que anula las diferencias en nombre de un falso universalismo” (p. 104). “Quitar el crucifijo de las aulas

porque en esta o en aquella clase hay un estudiante de fe musulmana no significa atribuir importancia a su tradición, sino manifestar que no damos importancia a la nuestra” (p. 105). Además, en el vacío ideológico no se puede ejercitar el espíritu crítico y, menos, elegir. “Que luego los seguidores de otras religiones puedan sentirse perjudicados por estudiar nuestras tradiciones no tendría sentido. Al contrario, para quien se encuentra viviendo en nuestro país puede constituir una ayuda la posibilidad de penetrar en el conocimiento de nuestra tradición religiosa, como lo sería, para un occidental que viviese en India, estudiar el hinduismo. En ninguno de los dos casos se trata de adherirse a una u otra fe, sino simplemente en conocer la cultura en la que se vive” (pp. 105-106). Y es que la tolerancia no consiste en renunciar a ser uno mismo por el hecho de que el otro sea diferente

Por otra parte Savagnone advierte del peligro de interpretar mal la idea de la propia realización. Es verdad que todos buscamos realizarnos en lo que hacemos, pero si ese fuera el criterio exclusivo, sin percibir que la propia realización es también o principalmente fruto de la realización que provocamos sobre los demás con nuestro trabajo, se corre el riesgo de lo que podríamos llamar un “narcisismo ético”, que sería la máscara del egoísmo y de la insolidaridad. Por eso, Savagnone propone enseñar a valorar el producto de la propia obra por el resultado que produce en los demás, y no sólo en uno mismo. Así, por ejemplo, el buen profesor no da las clases sólo buscando su realización personal, sino la de sus alumnos. Además, una actitud insolidaria termina por asquear al mismo que la practica, porque se quiera o no –advierte Savagnone–, “la imagen de sí mismo que uno proyecta sobre los demás, y ve reflejada en los ojos de sus espectadores, no es una cosa extrínseca o accesorio, sino que entra a formar parte de la conciencia que uno tiene de sí mismo”.

Diego Poole

R. L. VIGO, *El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, México D. F., Fontamara, 2003, 210 pp.

El actual “crepúsculo de las ideologías” previsto y analizado hace ya más de treinta años por Gonzalo Fernández de la Mora, ha tenido algunas saludables consecuencias en el ámbito de los debates filosófico-jurídicos, el pri-

mero de los cuales es haber alejado de las discusiones académicas el apasionamiento, el sectarismo y la vehemencia que las caracterizaba, no sólo en La Argentina, hasta hace muy pocos años. A su vez, este apaciguamiento de las actitudes intemperantes ha tenido como consecuencia un incremento notable del diálogo entre las diferentes escuelas, con la consiguiente profundización y enriquecimiento de los argumentos y desarrollos de cada una de ellas. Una contribución de relevancia a este renovado diálogo de ideas, en el campo específico de la filosofía del derecho, es el último libro de Rodolfo L. Vigo, en el que, bajo el título de *El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, el prestigioso jurista argentino reúne tres ensayos referidos a la presencia de esa corriente de pensamiento en las controversias iusfilosóficas de nuestros días.

En el primer ensayo, Vigo estudia las polémicas ideas de quien fuera por muchos años profesor en la Universidad de París, fundador del *Centre de Philosophie du Droit* y director de los prestigiosos *Archives de Philosophie du Droit*. En su análisis del pensamiento de Villey, el autor se centra en tres temas nucleares: el de la concepción de la filosofía jurídica y del pensamiento jurídico, el del concepto de derecho y el de la particular visión del método jurídico del profesor parisino. Respecto del primero de estos temas, Vigo pone de relieve cómo el fuerte antimodernismo de Villey lo llevó a renegar de la posibilidad de una ciencia jurídica, reduciendo a los estudios sistemáticos acerca del derecho a un mero *ars iuris*, que tiene por objeto –paradójicamente– un conocimiento de carácter teórico, que se expresa de modo indicativo y nunca prescriptivo tal como lo proponía, según Villey, el pensamiento jurídico moderno. Y en lo que hace al problema del concepto de derecho, Vigo destaca como el iusfilósofo francés centra esta noción en la proporción de los bienes que se reparten en el marco de la comunidad política, negando la categoría de derecho, al menos en sentido propio, tanto a las normas como a los poderes jurídicos, en un antinormativismo y antisubjetivismo extremos. Finalmente, en referencia a la temática del método jurídico, el libro señala cómo Villey rechaza el valor de la lógica moderna y de la contemporánea metateoría de las ciencias, y propone un retorno a la dialéctica y a la retórica aristotélica como único método viable del pensamiento jurídico y el más apropiado a la doctrina del derecho natural. Vigo concluye su análisis de las ideas de Michel Villey rescatando para este pensador el haber recuperado en Francia un espacio para la filosofía del derecho, dejada de lado desde el siglo diecinueve por un prejuicio positivista, y el haber desarrollado un pensamiento rico y matizado, poniendo nuevamente en el foro de las discusiones académicas a la doctrina clásica del derecho natural.

En el ensayo que corresponde al pensamiento de John Finnis, Vigo destaca la reconstrucción del saber práctico llevada a cabo por el profesor de Oxford, en especial en debate con las objeciones propuestas por David Hume; la formulación de la doctrina, central en el pensamiento de Finnis, de los bienes humanos básicos o dimensiones fundamentales del perfeccionamiento humano, doctrina en la que se enmarca la personal versión del iusnaturalismo propuesta por el filósofo oxoniense; la distinción, en lo que respecta al concepto de derecho, de una significación focal y de significaciones periféricas, colocando el sentido central en las normas jurídicas, pero agregando el elemento ético como constitutivo de la juridicidad. Vigo concluye destacando el particular iusnaturalismo de John Finnis, que otorga especial importancia a los aspectos técnico-jurídicos y reformula a la doctrina clásica del derecho natural en debate con las líneas predominantes en la filosofía del derecho anglosajona.

El tercero de los ensayos *–Iusnaturalismo vs. Iuspositivismo (Un alegato iusnaturalista)*– tiene carácter sistemático y en él el autor propone ante todo una caracterización precisa de la oposición iusnaturalismo-iuspositivismo, oposición que ha sido objeto de no pocos malentendidos, para luego efectuar una prolija caracterización del iusnaturalismo realista clásico, analizando la concepción analógica del derecho que lo caracteriza, la problemática del derecho injusto, la exigencia constitutiva de un núcleo de juridicidad indisponible por el arbitro humano, y la practicidad radical de los diferentes niveles del conocimiento jurídico. Luego de estas necesarias precisiones, Vigo pasa a discutir las diversas objeciones que se han levantado contemporáneamente contra el iusnaturalismo clásico, en especial su antisistematicismo, su carácter falacioso (el remanido argumento de la *falacia naturalista*), el peligro que representaría para la seguridad jurídica, su supuesta ahistoricidad y su pretendida inadecuación a los cánones del rigor científico. Cada una de estas objeciones es objeto de una refutación por parte de Vigo, quien destaca, por una parte, su carácter apriórico y sesgado, y por la otra, su inanidad frente a las mejores versiones del pensamiento iusnaturalista.

Pero el núcleo central del libro se encuentra en la última parte, donde el jurista argentino desarrolla el tema de las ventajas teóricas y prácticas del iusnaturalismo en la coyuntura actual, comenzando por su recuperación del carácter humanista del derecho, en especial en cuanto las posiciones iusnaturalistas significan la rehabilitación de una concepción del derecho centrada en la persona humana y en su dignidad. Vigo cita en este punto al iusnaturalista austríaco René Marcic, para quien el hombre constituye la medida indisponible de todo derecho, más allá de la cual el derecho deja de ser tal para convertirse en mera violencia o en pura iniquidad. Por otra parte, el iusnaturalismo significa,

en la visión de Vigo, una superación radical de la *insularidad* del derecho propugnada por el iuspositivismo, y una apertura de lo jurídico al campo integral de la eticidad, con la consiguiente superación del formalismo y la inclusión, de modo constitutivo, de las cuestiones éticas en el ámbito propio del derecho. Esta continuidad entre la ética y el derecho se pone en evidencia en ciertas realidades de fuerte presencia en la cultura contemporánea, como los derechos humanos básicos y el nuevo constitucionalismo, que remite a valores como la dignidad de la persona humana como criterio insoslayable de la legitimidad de normas y sentencias.

En definitiva, se trata en este caso de un libro desafiante, escrito con inteligencia y colmado de ideas sugerentes y renovadoras, que proporciona claves fundamentales para la comprensión de la dinámica y la dialéctica del pensamiento jurídico contemporáneo. Vigo ha sabido concentrar en breves páginas un cúmulo notable de información acerca de una de las corrientes más vitales de la cultura jurídica actual, destacando sus particulares aportaciones a la renovación de las ideas en ese ámbito e introduciendo una cuña en el debate hoy sobre la naturaleza y valor del derecho. Además, Vigo no se ha limitado a realizar una competente exposición de una línea de ideas, sino que se ha comprometido con ellas, defendiendo una visión humanista, personalista y eticista del derecho, capaz de contribuir eficazmente a la superación de las aporías y perplejidades de la cultura jurídica contemporánea.

Carlos I. Massini

AA.VV., *Ética de las profesiones jurídicas. Estudios sobre deontología*, Quaderna Editorial, 2 vols., Murcia, 2003, 1310 pp.

La etimología de la palabra deontología proviene del griego *deontos*, el deber, y *-logía* que es tratado, ciencia o estudio. Al acudir al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española aparece este término como ciencia o tratado de los deberes. Y, esto es, precisamente, lo que vendría a ser esta obra: un tratado de los deberes.

En esta tesitura se pasa a vislumbrar una serie de profesionales, un total de cuarenta y seis, entre los que se aglutinan, magistrados del Tribunal Constitucional, magistrados del Tribunal Supremo, catedráticos y profesores universi-

tarios (especializados en Derecho penal, Filosofía del Derecho, Derecho administrativo, Derecho civil, Derecho financiero), magistrados, fiscales, abogados, registradores de la propiedad, notarios, procuradores, abogados del Estado, inspectores de Hacienda, letrados jurídico-militares y secretarios judiciales.

Su estructura abarca dos volúmenes, divididos en seis áreas correspondiendo las tres primeras (Fundamentos; Cuestiones sustantivas; Cuestiones relacionadas con el proceso) a aspectos normativos deontológicos; las tres restantes (Función pública; Administración de Justicia; Abogacía y asesoría) abarcan temas prácticos de profesiones jurídicas varias, y finalizando con un epílogo.

Ante la imposibilidad, por cuestión de espacio, de proceder a un análisis de los casi cincuenta trabajos que aparecen en estos dos volúmenes es obligado seleccionar los que puedan resultar más sugestivos, de tal manera, se es consciente que con ello no se hace justicia al grueso de la obra, ni al nivel de los participantes en la misma.

La obra comienza con el acertado prólogo de Francisco José Hernando en el que califica la deontología como ética aplicada a la actividad profesional. Asimismo, levanta acta de la necesidad de la cuestión ética en el derecho y que se podría condensar en las siguientes palabras, cuando afirma “sin la referencia ética, la del derecho es una frágil nave a la deriva, una travesía desnortada, un juguete quebradizo ante intereses espurios, y una fácil tentación ‘al amparo del relativismo y del subjetivismo ético’ para el avance de los totalitarismos y para el uso alternativo, es decir, para la frustración de sus fines propios de justicia en beneficio de los intereses del poder, un instrumento sin objetivo y, por tanto, innecesario” (p. 19). A éste le sigue el prólogo de Luis Martí Mingarro, para él la ética jurídica es una necesidad inexcusable que tiene por finalidad completar el círculo regulador de determinadas esferas del comportamiento humano y, específicamente, el ejercicio de determinadas profesiones. En ambos se vislumbra su interés hacia las realidades prácticas, pero teniendo en cuenta el pensamiento clásico, circunstancia no siempre frecuente en la actualidad.

Entrando en el área temática dedicada a los Fundamentos, se encuentra con carácter introductorio el trabajo de Andrés Ollero titulado ‘*Deontología y Derechos Humanos*’. En esta publicación analiza la relación entre deontología jurídica y derechos humanos que bordea la, siempre polémica, franja entre derecho y moral. Para ello, plantea sugestivas preguntas, que no encuentran respuesta unánime en los sectores doctrinales: ¿Son realmente ‘jurídicos’ los derechos humanos, aun antes de que una ley positiva asuma sus exigencias? ¿Por qué llamaríamos, pues, *deontología jurídica* a lo que más bien habría que catalogar como deontología ‘metajurídica’? ¿Son concebibles, pues, *derechos* no propiamente jurídicos –‘morales’, quizá– a fuer de pre-legales? La intención

delimitadora de la deontología profesional le lleva a internarse en la relación con la moral personal, desechando la doble verdad y la doble moral como aspiración a convertirse en modelo de uso de razón o de ejercicio de la libre voluntad y abogando para la resolución de ‘problemas deontológicos’ no a través de “la fuga a la doble moral, sino partiendo de una elemental cuestión: en el ejercicio profesional las exigencias éticas suelen ser, al menos, cuestión de dos” (p. 58). A continuación, aborda la relación entre deontología y moral social, con una de sus posibles desviaciones como la objeción de conciencia, relativa siempre a conductas a realizar para, junto o con otros. La deontología profesional, ya no tendrá su centro de gravedad en “una ‘Ética especial’ personal, reguladora de uno de mis particulares ámbitos de conducta, sino que cobra una dimensión primordialmente relacional” (p. 59). Así, entran en juego dimensiones éticas entroncadas con términos como la responsabilidad y, en particular, la responsabilidad política. Es decir, aquellas “conductas que, al menos pasajeramente, empañan el ámbito de confianza que ha de acompañar a toda relación entre el hombre público y el ciudadano al que dice representar y servir” (p. 60). A esta responsabilidad política se unirán acepciones, tales como, apariencia que consiste en que la conducta realizada sea éticamente intachable y que, además, no parezca lo contrario. También tiene cabida, el análisis de las exigencias deontológicas, desde la óptica de la independencia ‘subjética’ del juez, en contraposición, con la objetiva. No menos interesante resulta, la entrada en juego de la *opinio iuris* como medio de paso de la conducta social a la moral positiva, cobrando las exigencias deontológicas un carácter pre-jurídico que “no serían aún derechos, por no haber cobrado positividad jurídica, pero podrían recibirla en cualquier momento y convertirse en tales; sobre todo, si la imperiosa necesidad de su entrada en juego lo hiciera indispensable” (p. 65).

En realidad, el problema de fondo que se plantea es si los derechos humanos son realmente jurídicos y, por ende, las exigencias deontológicas. Así, ocurre que los derechos humanos –con sus exigencias de justicia– son en realidad ya jurídicos, sin perjuicio de que precisamente por ello haya que dotarlos por vía constitucional y legislativa del máximo de positividad disponible. Por tanto, parece resultar que son tan jurídicos que, incluso presentan fundamento moral.

En el sugerente artículo ‘*Concepto y fundamento de la ontología*’, Ángela Aparisi Miralles y José López Guzmán, ponen de relieve la crisis del positivismo formalista, que tiempo atrás determinó la actitud del jurista. El derecho ya no es un sistema cerrado y autosuficiente. Para construir una ética profesional o deontología no procede abogar por una concepción estrictamente positi-

vista de la ética, sino partir de la dimensión personal –y, por lo tanto, ética– del actuar humano, posibilitando el reconocimiento de la existencia de una ética profesional de los juristas. De esta manera, se interesa “no de lo que el hombre *hace*, sino de lo que genuinamente *está llamado a ser*” (p. 78). Así, cobra protagonismo la ética en el ejercicio de la profesión, a razón de que la persona que desarrolla una profesión es, ante todo, una persona relacionada –en cuanto que actúa profesionalmente– con otros hombres. En el plano de la realidad moral o ética es destacable la actuación del hombre como persona, como ser dotado de razón y voluntad; en definitiva, de dignidad. La recta razón, conoce los primeros principios del actuar acordes a las exigencias de la dignidad propia y ajena, pero ello no exceptúa que la razón práctica tenga que determinar en cada caso concreto las exigencias derivadas del principio más universal: ‘Hay que hacer el bien y evitar el mal’. De la mano de Hervada muestran que la libertad como dimensión del ser, aunque se asienta en éste, el ser es previo a la libertad. Así “la única libertad posible y real es aquella que es expresión del dinamismo del ser” (p. 86).

Después pasan a analizar la ética profesional, entendida como ética aplicada a un objeto determinado, es decir, a las situaciones y relaciones que surgen en el ejercicio de una profesión, para abogar por una misma ética para todas las profesiones. La ética profesional aparece con un carácter especialmente positivo, ya que no indica sólo qué conductas se alejan de los principios que inspiran la profesión, sino también cuál es el modelo de profesional al que se debe tender.

La deontología empezó a ser utilizada por el filósofo utilitarista Jeremy Bentham para el cual significaba ‘lo que lleva a un conocimiento útil’. A partir de ahí, realizan todo un análisis retrospectivo de la acepción deontología, comenzando por el ya citado filósofo inglés como iniciador y pasando por la deontología codificada, haciéndose eco del código deontológico médico o farmacéutico y levantando acta de las críticas provenientes de determinados sectores doctrinales. En esencia, la finalidad –positiva y promocional– del código deontológico no es otra que la de promover un determinado modelo de comportamiento entre los miembros de un colectivo de profesionales. Pero dicha deontología codificada implica que su incumplimiento lleve aparejado sanciones disciplinarias, por lo que goza, en este sentido, de carácter vinculante. La presente cuestión no carece de importancia, en lo referente a su carácter obligatorio. Es decir, cómo se justifica la obligatoriedad de las normas deontológicas. La respuesta se encuentra para los autores en que la codificación de la ética profesional es el resultado de un pacto social previo, a razón de que la sociedad deposita en ciertas corporaciones la facultad de otorgar licencias para el ejer-

cicio de una determinada actividad profesional. A la vez que esgrimen la obligatoriedad de los códigos deontológicos apoyándose en su legitimidad formal y material.

Por último, los autores levantan acta de la decisiva incidencia, en el ámbito público y privado, del ejercicio profesional de la pública y privada. Al mismo tiempo que ponen de relieve las funciones de los citados códigos: el ejercicio de la suplencia, en determinados casos, de las lagunas del derecho y brindar una mayor certeza y publicidad a los principios y reglas de la ética profesional, para que puedan informar la actividad humana.

No deja de ser interesante el estudio de Juan Francisco Delgado que lleva por título *‘Acerca del fundamento moral de los principios deontológicos profesionales’* donde aborda el fundamento moral de los principios deontológicos profesionales. Para ello, acude al neotomista Messner y su entendimiento del ‘yo’ y de su ‘mejor yo’ en el ser humano. Este ‘mejor yo’ se conoce a través de los actos que el hombre realiza y no por lo que piensa o sueña. Así, el “jurista va a ser en cada momento aquello que quiera ser, al igual que el hombre que decide ser bueno, acabará siéndolo por encima de presiones o de dificultades, pues a la postre los órganos corporativos solamente intervendrán respecto a una serie mínima de actos ilegales” (p. 112). Pero, ya sabemos la espinosa conjunción de ética y conciencia, porque no siempre es fácil actuar de acuerdo con nuestra conciencia.

A la vez analiza las relaciones entre derecho y moral, decantándose por una unión de ambos. Para concluir con una valoración de la ética jurídica, en base a una ética del compromiso —en ella las situaciones quedan configuradas y determinadas por el sentido que nosotros le damos— contrapuesta a una ética de la situación, aquélla en la que las situaciones serían las que conforman nuestros comportamientos y la posibilidad de aplicación de las reglas morales universales como criterios deontológicos.

En cambio, en su artículo titulado *‘Ética y razonamiento jurídico. Una perspectiva fenomenológica’* José María de Palacio del Valle-Lersundi, también acomete las relaciones entre ética y razonamiento y, por ende del derecho y moral, pero superando, tanto la concepción formalista kantiana como la dialéctica hegeliana para desembocar en la fenomenología de cuño husserliano, la cual toma términos prestados de la filosofía aristotélica. Para realizar este análisis acude a la hermenéutica de Dilthey, Heidegger o Gadamer, entre otros. De esta forma pretende recuperar el valor referencial del lenguaje y del razonamiento jurídico que permite rescatar estructuras de pensamiento de origen aristotélico. Al igual señalar como estas estructuras son necesarias para propiciar un mayor sentido a la función normativa y judicativa, sobre todo, en el derecho

penal. En este sentido, examina el paralelismo entre la crisis de valores y la crisis del razonamiento jurídico para después terminar levantando acta de que el derecho trata la valoración social de un fenómeno desde la perspectiva de la conducta del individuo.

A nuestro parecer, resulta necesario que nos detengamos en el escrito de Eduardo Torres-Dulce titulado '*Aspectos constitucionales y jurisprudenciales de la deontología profesional*' que aborda el paso de los tribunales de honor a los colegios profesionales regulados en el artículo 36 de la Constitución española. De la mano de la jurisprudencia constitucional —a la cual se hará referencia continua a lo largo del texto— examina la doble naturaleza de los colegios profesionales, ya que, por un lado, poseen naturaleza y función de corporación pública y, por otro, desarrollos de corporación privada. Asimismo, pone de manifiesto la excesiva dispersión y el caos, tanto reglamentario como normativo, que existe en el ámbito de los colegios profesionales.

El autor marca el criterio que debe guiar la actuación de los colegios profesionales que le lleva a distinguir la sujeción a la legalidad, la debida autonomía en sus decisiones y la constitución libre y democrática de su organización interna. Una cuestión de interés que suscita es la cobertura legal constitucional de los colegios profesionales. Para ello, acude a la sentencia 219/89 donde se pone de relieve que dicha cobertura reside en la delegación que el Estado hace en entidades privadas dotadas de autonomía, para controlar a sus colegiados. Esto es, “mediante delegación genérica del *ius puniendi* del Estado” otorgada por “los ciudadanos a través de un pacto de convivencia social” (p. 198).

Los códigos deontológicos no suponen una mera relación de derechos y deberes, ya que la infracción de los deberes supone la imposición de las sanciones disciplinarias correspondientes. No obstante, es necesario precisar cómo se lleva a cabo la articulación de los derechos y deberes entre los colegios profesionales y sus asociados. Eduardo Torres-Dulce lo hace a través de la sentencia 286/93, en la que la relación de conflicto entre su colegiado y sus normas deontológicas ha de ser resuelto, en primer lugar, por los colegios y, en segundo lugar, por los Tribunales de Justicia, acudiéndose al criterio de ponderación de los bienes o derechos en conflicto.

Incide en cuestiones, también relevantes, tales como la calidad normativa de los códigos deontológicos, lo cual conlleva que las normas deontológicas deban evitar el caos normativo; prever las diferentes conductas inadecuadas para que puedan ser sancionadas y, que precisen las conductas y el tipo de sanción que se les va a aplicar.

Por último, analiza el tratamiento de los derechos fundamentales y los deberes colegiales en determinadas sentencias de la jurisprudencia constitucional, centrándose en el derecho de acceso a la jurisdicción y la libertad de expresión.

Yéndonos a otro tema, destacamos el trabajo de Javier Barraca Mairal '*La vocación del Derecho*', en el que propone una aproximación estética al Derecho. Postula que la belleza que apreciamos en el Derecho proviene de la justicia, la cual, desde la antigüedad, se ha relacionado con la proporción, la simetría y la armonía. En este sentido, la justicia consiste en un cierto 'orden', en una disposición adecuada o recta, desembocando dicha premisa en que "el Derecho es lo justo, mas la justicia es orden, y el orden es bello. Luego, al cabo, el Derecho mismo es hermoso" (p. 244). Este amor por el Derecho es entendido como vocación, exigencia clave de toda deontología jurídica, de manera que ésta no es un mero catálogo de mínimos éticos, sino de máximos éticos, de la excelencia en aquello que suscita los mejores estímulos hacia la óptima realización de la profesión jurídica. El jurista, llamado por su vocación jurídica, debe tender hacia una equidad o justicia del caso concreto que le posibilite la labor de humanización del Derecho.

En los '*Fundamentos antropológicos de la deontología*' Armando Segura Naya procede a la delimitación del concepto de deontología dentro del sistema de las ciencias, levantando acta de que no está ni mucho menos claro su inclusión en el citado sistema. Desde la óptima del autor, se considera necesario a la hora de buscar los fundamentos de la deontología acudir al pensamiento antropológico. Para ello, primeramente acude a Heidegger al que critica el hecho de que su análisis antropológico olvide la naturaleza de la persona humana a lo que añade que "el *dasein* no es"... "el hombre (cada uno en su caso), sino el estereotipo humano en quien se focaliza 'la sucia esencia del dinero'" (p. 295). Posteriormente, estudia la repercusión de la deontología en conceptos como el de ser humano, moral y profesión, entre otros, para terminar abogando por una 'nueva era' del Tercer Milenio de características específicas.

En la parte dedicada a las cuestiones sustantivas es destacable el artículo '*El deber legal de secreto en la vigente legislación española*' de Emilio Fernández-Piñeyro y Hernández que después de describir el panorama español de la regulación actual del deber legal de secreto, levanta acta de la situación de dicho deber en parcelas tales como la del Poder Judicial, de la Administración o de la Cortes Generales. Para finalizar con un análisis detallado de los legislación española sobre 'secretos oficiales' y haciendo especial referencia a la Ley 11/2002, de 9 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia.

En lo referente a las cuestiones relacionadas con el proceso Antonio del Moral García en su trabajo '*Verdad y justicia penal*' aboga por la continuidad

en la búsqueda de la verdad, dejada de lado por parte de los filósofos ante la imposibilidad de encontrarla. Así, en base a la búsqueda del concepto de verdad pretende introducir la verdad en el proceso penal y, para él, no es otra cosa que la *adaequatio rei et intellectus*, añadiendo que el descubrimiento de la verdad es un presupuesto esencial del proceso penal en la medida en que lo es de la justicia. Desde esta perspectiva se examina la justicia criminal consensuada que consiste en la búsqueda del arreglo del conflicto con el acusado, en los instantes previos al juicio. De esta manera, se lleva a cabo una decisión judicial que ha sido pactada entre acusado y fiscal y que suprime la necesidad de juicio, con la consiguiente reducción de la pena o el cambio de un delito por otro. Pero, a veces, el remedio es peor que la enfermedad, debido a que en “el trasfondo de esa perversión del sistema –dice el autor– late un criterio marcadamente utilitarista. Lo importante no es que el sistema sea justo, sino que sea eficaz” (p. 547). De este modo, se acaba aceptando este sistema como mal necesario e inevitable, aunque no algo deseable. Así, se invita al acusado a renunciar a un juicio justo, para evitar el enorme coste que el mismo supone. Para terminar, centra su atención en la proscripción de la prueba ilícita poniendo de relieve que no tiene razón de ser vincularla, forzosamente, a filosofías relativistas.

Otro interesante estudio es el de Carlos Pérez del Valle titulado: ‘¿Es lícito considerar la pena estatal como una expiación?’’, en el que pone de relieve la lícita consideración de la expiación como teoría de la pena actualmente válida. Para ello, se nutre, fundamentalmente, de la doctrina alemana e intenta desbaratar las críticas que se ciernen sobre la expiación. Así, argumenta que no se puede aceptar en la expiación la crítica referente a la exigencia de cooperación del sujeto que expía. A su vez cuestiona que en la pena estatal no se puede encontrar la idea de expiación como afirman una parte de la doctrina, argumentado que ésta sólo tiene sentido con una concepción metafísica incompatible con una idea secularizada e ideológicamente neutral del Estado. Como colofón habla de la pena, en el sentido de pena justa y requiere al juez a la búsqueda de la pena justa y a que emplee todos los instrumentos que la ley le brinda para llevar a cabo dicha finalidad.

Llegando a la parte dedicada a la función pública es destacable la publicación dedicada a las ‘*Cuestiones deontológicas en torno al trabajo en la administración pública*’ de Jaime Rodríguez-Arana Muñoz que presenta el alcance y el contenido de la ética pública y de la deontología profesional dentro de la Administración pública. Ésta no deja de ser un reflejo de la sociedad, de manera que la existencia de una crisis de valores éticos en el servicio público tiene fiel reflejo en la crisis de valores sociales. Los rasgos que propician este cam-

bio en la Administración, frente a como aparecía en épocas pasadas, son la globalidad de las organizaciones actuales, la competitividad y los cambios en los modos de gestión en las organizaciones. El problema radica como bien señala Rodríguez-Arana Muñoz de la mano de Santi Romano en que la Administración no es un fin en sí mismo, sino una función al servicio de los ciudadanos. De esta forma, la solución pasa por la formación en ética pública, ya que el fin último del Estado es su vocación de servicio público y la promoción de los derechos fundamentales. Luego pasa a diferenciar la ética profesional de la deontología profesional. La primera se sitúa en el ámbito de la filosofía práctica y sus raíces se deben asentar sobre los principios morales, en cambio, las regulaciones deontológicas persiguen el establecimiento de pautas de conducta profesional que tienden a garantizar una actitud honesta en interés de quienes son los destinatarios o los sujetos de su actividad. Así, la deontología para Rodríguez-Arana Muñoz es “el ámbito donde se armonizan los principios de carácter puramente moral con las reglas que disciplinan la actuación profesional, al margen de la calificación normativa que les corresponda” (p. 665).

No es partidario de la diferenciación entre una ética pública y una ética privada, porque la ética vincula a todos los hombres y sus principios se aplican a todas las situaciones. Además, afirma la dificultad para concebir un intento de moralización de la vida pública ajeno al resurgimiento de dichos valores en la sociedad, en general, y en las personas que la componen, en particular. Seguidamente, concibe la ética pública como un compromiso de los servidores públicos en correlación con la promoción de la justicia social y que llama ‘ética transformadora’. Por último, aborda la codificación de la ética pública para levantar acta de las experiencias que se llevan a cabo en esta cuestión. A la vez que insta a que se produzca una codificación ética en las distintas organizaciones públicas de nuestro país, en donde aparezcan valores y principios éticos del servicio público como la integridad, la transparencia en la gestión, la competencia profesional, el servicio a los ciudadanos, la objetividad, la responsabilidad y el liderazgo.

La Administración de Justicia se contempla en un interesante trabajo de José Gabaldón López titulado ‘*Reflexiones sobre la ética judicial*’, en el que se examina la aplicación de los principios morales al ejercicio de la profesión del juez. A la vez que muestra su disconformidad con la diferenciación entre ética pública y privada y que tilda de distinción ‘artificiosa’ por dividir dos áreas que, éticamente, confluyen en el ser humano. En este sentido, ninguna dimensión del comportamiento es ajena a la ética.

El juez en la función jurisdiccional intenta –dice Gabaldón– aproximar las relaciones humanas a la justicia, pero su objeto específico no es la aplicación

del derecho, sino la justicia. Igualmente, hace referencia a la independencia e imparcialidad del juez, así como a la claridad y firmeza en la aplicación del Derecho, que son cruciales en la percepción que la sociedad tiene de la seguridad. Dichas circunstancias le llevan a detenerse en la singularidad de la profesión del juez, porque a parte de las circunstancias propias de cualquier profesional es, además, un servidor público relevante. De tal forma que en el desempeño de sus funciones el juez no puede adoptar una actitud de neutralidad moral, necesariamente habrá de atender a unos principios morales que bien pueden ser la tolerancia, la rectitud o la justicia. Vemos que el juez debe mantener unos principios éticos, tanto en su conducta personal como de cara a la sociedad. Pero esta circunstancia no le invalida para que se encuentre sometido, en el ejercicio de su independencia, a la ley y al derecho, lo que le permite hacer gala de su independencia judicial.

Así pues, es en la aplicación de la ley donde surgen los mayores conflictos morales del juez, pero ello se debe, a que el ejercicio del derecho exige una valoración íntima sobre la propia actuación. El juez —dice Gabaldón— debe aplicar rectamente el ordenamiento, intentando su adecuación a la justicia mediante la interpretación y, en su caso, la equidad. Lo que no le lleva a perder un ápice de independencia. También se analiza la labor del juez y su neutralidad ante la política, al igual que su independencia en el proceso. Por otra parte, el juez presenta una serie de limitaciones en el ejercicio de su libertad de expresión cuando desempeña funciones propias de su cargo, pero no en su actuación como ciudadano. No obstante, el problema de fondo es el de la ley injusta, inconstitucional o contraria a los derechos fundamentales de la persona.

Cierta relación con el trabajo anterior guarda el que lleva por título '*El juez: su independencia y axiología*' de Luis Martínez-Calcerrada, ya que en ambos se trata la independencia del juez aunque en este caso se analiza más detenidamente, entendida como la plena inmunidad del poder judicial frente al poder ejecutivo. Su exposición gira alrededor de la dicotomía entre el 'buen juez' y el 'mal juez' y, para ello, contrapone ambas visiones. Los valores del buen juez son —a juicio de Martínez-Calcerrada— el vocacional, el intelectual y el psíquico. Pasando a la consideración del 'mal juez' destacan las causas subjetivas y objetivas que pueden frustrar la independencia judicial; entre las primeras, el carecer de prudencia, valor, entereza, espíritu de trabajo y, entre las causas subjetivas, la prevaricación, la mala retribución económica que puede llevarle a aceptar un soborno.

Por otra parte, no deja de levantar acta de su disconformidad con la figura de los llamados 'jueces estrella' e incluirlo en el *decálogo negativo* que identifica al 'mal juez'. Para luego enlazar el 'buen juez' con el 'juez verdadero'

que le lleva a éste a intentar descubrir la verdad como único objetivo del hacer judicial. Para terminar concluyendo que la deontología del juez es “el resultado más acabado o selectivo de una legalidad que le conforma su ‘status’ y una deontología única, que le distingue de los demás” (p. 844).

La última área temática es la dedicada a la ‘Abogacía y asesoría’, en ella es destacable el estudio de M^a. Leonor Suárez Llanos bajo el rótulo de ‘*Deontología del abogado. Descripción normativa y crítica*’ y que, primeramente, pretende llevar a cabo una especificación de la naturaleza normativa del estatuto jurídico de la deontología del abogado, para diferenciar las normas deontológicas jurídicas de las que no tienen esa condición, participando de una coactividad desprovista de carácter jurídico.

A continuación, pasa a la determinación de los contenidos deontológicos fundamentales analizando en base a una serie de principios –un total de ocho– los presupuestos que justifican y caracterizan la profesión del abogado, todos ellos convenientemente documentados con referencias normativas, doctrinales y jurisprudenciales. Así, enumera el principio de sometimiento al sistema de legalidad vigente; el principio de ‘actuación según ciencia y conciencia’ que se proyecta como exigencia general de probidad; el principio de dignidad y decoro profesional; el principio de independencia que refleja la protección frente a toda injerencia en la actividad profesional a favor de la consecución de los fines que le son propios y la salvaguarda de la de la función social del abogado; el principio de colegialidad; el principio de libertad profesional por el que se articula la libre autodeterminación del abogado en múltiples facetas de su actividad; el principio de diligencia y también el principio de información y reserva que implica, por un lado, el deber del abogado de dar a su cliente una información razonada –normativa, doctrinal y jurisprudencialmente– del resultado normalmente previsible y de la cuantía aproximada del proceso y, por otro lado, guardar secreto de toda la información de que tenga constancia como consecuencia del ejercicio de su profesión.

Para finalizar examina la ordenación deontológica de la abogacía, decantándose por su establecimiento de forma positiva y no corporativista conforme al criterio final de la obtención de la justicia como racionalidad en el proceso.

Es destacable también, en el área anteriormente citada, el trabajo del penalista Luis Rodríguez Ramos titulado ‘*El secreto profesional del abogado. Reflexiones ético jurídicas*’ en el que trata este tema de una forma rigurosa, centrándose en diversos aspectos, tanto generales como particulares, aunque se hace mayor hincapié en estos últimos. El secreto profesional, atendiendo al Estatuto General de la Abogacía se reconoce el secreto profesional del abogado como un derecho del cliente y un deber del abogado. Este deber –a la vez que

derecho— de secreto profesional del abogado se configura como uno de los principios más importantes que rigen la profesión de abogado.

El enfoque no es el mismo que en otros trabajos de parecida temática de la obra colectiva, sino que opta por un análisis más concreto utilizando la jurisprudencia y la legislación existente en la actualidad. Asimismo, contrasta la legislación española en la materia con la vigente en Estados Unidos. La regulación española se muestra más rigurosa si la comparamos con ésta, ya que no es suficiente con el permiso del cliente para llevar a cabo el levantamiento de dicho secreto, sino que el decano del colegio de abogados tiene que confirmar la necesidad del mismo ponderando la forma en que afecta tanto al cliente o clientes, al resto de abogados y demás partes implicadas en el proceso.

Es sugestivo a modo de epílogo el artículo de Miguel Ángel Torres-Dulce titulado '*Justicia como armonía*' en el que analiza el origen del concepto justicia levantando acta de que su noción común es una acepción restrictiva. Y que, propiamente, la justicia no emerge por la reflexión griega acerca del ciudadano, ya que los textos revelados del Antiguo y el Nuevo Testamento conocen el significado retributivo de la justicia, aunque le otorgaban una significación secundaria. Asimismo, en este artículo tiene cabida el entendimiento del derecho y, por ende, de lo justo con todo lo que ello conlleva. Para luego terminar con la consideración de la justicia en relación a la función de la doctrina social de la Iglesia.

En definitiva, se trata de una obra monumental sobre deontología, de temática variada, tanto en su vertiente teórica como en su vertiente práctica. Sin miedo a la equivocación se puede afirmar que es uno de los trabajos más serios llevados a término en el campo de la deontología, en general, y de la ontología jurídica, en particular.

Por último, resulta obligado felicitar a AEDOS (Asociación para el Estudio de la Doctrina Social de la Iglesia) por el fructífero esfuerzo realizado para lograr que prestigiados exponentes de las más diversas profesiones jurídicas aporten sus puntos de vista sobre problemas tan vivos y actuales como escasamente tratados. También la UCAM ha acertado sin duda al asumir, una vez ultimado tan valioso trabajo científico, la financiación económica de su edición. Esto le ha permitido incluirla en la colección de su Cátedra de Ciencias Sociales, Morales y Políticas, que cobrará con ello reconocimiento y prestigio.

José Antonio Santos

AA.VV., *La actualidad de la hermenéutica*, AZAFEA, Revista de Filosofía, nº 5, Salamanca, Universidad de Salamanca, 2003, 282 pp.

La revista filosófica AZAFEA, de la Universidad de Salamanca, ha dedicado su quinto volumen al estudio monográfico de la filosofía hermenéutica contemporánea; no se trata de un tópico demasiado original, ya que la gran mayoría de las revistas de filosofía del continente europeo dedican gran parte de su espacio al análisis, discusión y difusión de esta modalidad de la filosofía. En este caso, se comienza la revista con un artículo de Gianni Vattimo –cosa que tampoco resulta demasiado original– y se tratan temas como el de los orígenes de la hermenéutica contemporánea en el pensamiento de Schleiermacher, el que se plantea a los llamados juicios sintéticos *a priori* luego del giro lingüístico de la filosofía actual, el de la contribución del mencionado Vattimo a la hermenéutica del siglo XX, el del llamado “espejo líquido” de las palabras, el de la historia conceptual y la hermenéutica, para finalizar con un estudio acerca de la contribución de la filosofía hermenéutica a la filosofía del derecho y a la ciencia jurídica. Además de los artículos que abordan estos temas, se incluyen dos trabajos ajenos al tema monográfico: uno sobre el giro pragmático de Habermas y otro sobre la contribución de Vattimo a la condición religiosa posmoderna. Completan el volumen una nota crítica y varias reseñas bibliográficas.

El artículo de Vattimo que abre el volumen está dedicado a analizar la situación del fenómeno religioso en el tiempo posmoderno, sosteniendo que la crisis de las principales líneas del pensamiento moderno, el historicismo hegeliano-marxista y el positivismo científicista, han eliminado las razones para no creer en Dios. De este modo, sostiene Vattimo, se abre una nueva vía para la experiencia religiosa, ya que desaparecidas esas dos grandes filosofías, aparece nuevamente la tradición religiosa occidental, es decir, la tradición judeo-cristiana, como alternativa posible. Esto ha sido prefigurado, sostiene el filósofo italiano, por Nietzsche y Heidegger, para quienes la desacralización o secularización de la modernidad no es sino un mito más, que ha de ser dejado atrás por la que llama una “historia del Espíritu”.

Por su parte, en el trabajo de Juan Antonio García Amado, se estudia el impacto de la filosofía hermenéutica en el pensamiento jurídico actual, en especial en dos de sus dimensiones: (i) en lo que respecta a la cuestión ontológico-jurídica, García Amado sostiene que las aportaciones de la hermenéutica, es decir, las afirmaciones acerca de que el derecho no se agota en el texto, que la mediación interpretativa es una mediación irremplazable para la concreción del

derecho, que la interpretación es constitutiva o co-constitutiva de la misma norma jurídica, no significan gran novedad en el ámbito jurídico, ya que esas tesis o algunas parecidas, ya habían sido sostenidas por numerosos juristas y filósofos del derecho todo a lo largo del siglo XX; y (ii) en lo referente a la problemática que más importa al derecho, es decir, la del hallazgo de las reglas o métodos para la correcta decisión racional de los casos jurídicos, la filosofía hermenéutica no aporta nada consistente, ya que la reflexión gadameriana se detiene precisamente allí donde interesa más al derecho la teoría de la interpretación: a la hora de aportar las pautas del correcto interpretar, los criterios de la objetividad o racionalidad interpretativa.

Al inicio de su exposición, García Amado divide a las teorías jurídicas contemporáneas, respecto al primero de los problemas, el de la ontología jurídica, en dos grandes corrientes: las que consideran al derecho como un objeto dado y las que lo piensan como construido, como una praxis en la que juega un valor central la interpretación. En las primeras incluye al iusnaturalismo, el imperativismo de Austin y sus seguidores y el normativismo kelseniano. En las segundas enumera al decisionismo de Carl Schmitt y –aunque esta inclusión resulta altamente discutible– Theodor Vieweg, a la concepción ideológica de las teorías críticas, en especial al *Critical Legal Studies Movement*, y finalmente al modelo hermenéutico.

Respecto de este último, el autor pone de relieve su reducción de la casi totalidad –si no la totalidad– de lo jurídico a un fenómeno interpretativo, entendiéndose aquí por interpretación algo mucho más complejo que la atribución de sentido a un texto jurídico, es decir, como una mediación entre el deber y el ser que abarca elementos valorativos, normativos, de conducta humana, cognoscitivos, circunstanciales, etc. Es sólo a través de la interpretación que se constituye el derecho, que es praxis mediada por el comprender, que otorga su sentido específico al obrar humano, y que precede y confiere significado a los textos jurídicos. García Amado concluye que “de tanto ser, acaba el derecho por ser nada; un precomprender el objeto antes de que exista el objeto mismo que pueda ser comprendido, un saber del objeto antes que el objeto sea, y un cuestionarlo, luego, para que no siga siendo. Una quimera” (p. 199).

Respecto del segundo de los problemas enumerados, el de cómo ha de llevarse a cabo la interpretación jurídica para que resulte correcta, el autor comienza recordando como la confianza decimonónica en la racionalidad de la ley hacía superflua y hasta innecesaria la tarea de interpretación y como en el siglo XX surgieron una gran cantidad de escuelas y pensadores que revalorizaron el papel creador del juez y la inevitabilidad y complejidad de la labor interpretativa. Así las cosas, García Amado clasifica a las teorías actuales

acerca de la interpretación en dos grandes grupos: las teorías descriptivas y las teorías normativas. Las primeras son aquellas que, a raíz de su escepticismo respecto de la posibilidad de hallar parámetros de racionalidad u objetiva corrección en la interpretación, no atribuyen a la teoría más posibilidad que la de describir lo que efectivamente hacen los jueces, sin proponerse ninguna tarea normativa a ese respecto. Las segundas tratan de vincular la tarea interpretativa con ciertos patrones de racionalidad práctica, sin que puedan alcanzarse estrictos criterios de verdad o falsedad, pero sí algunos parámetros de corrección o incorrección de las interpretaciones.

Dentro de las doctrinas normativas, el autor distingue tres grandes corrientes: la que llama doctrina estándar, la hermenéutica no gadameriana y las teorías de la argumentación jurídica. La primera se vincula con la teoría tradicional de los cánones de interpretación, pero pretende llegar a una cierta ordenación jerárquica de esos cánones, ordenación en cuya cúspide se encuentra algún principio general de la labor interpretativa. La segunda es la que denomina hermenéutica pregadameriana, que incluye autores como Larenz o Betti, y que sostiene la posibilidad, en discusión con Gadamer, de hallar las pautas de una correcta interpretación. La tercera incluye aquellas teorías que, como la propuesta por Alexy, buscan la racionalidad posible del resultado interpretativo, aunque no a su coincidencia con una verdad previa o un significado objetivamente establecido. Esta racionalidad es más bien el resultado de la calidad y fuerza de convicción intersubjetiva de las razones esgrimidas por el intérprete. A este tercer planteamiento han ido a desembocar varios autores que inicialmente aceptaron las propuestas de la hermenéutica gadameriana.

Finalmente, y respecto a las aportaciones que realizaría —o no— esta última corriente al pensamiento jurídico, García Amado sostiene la tesis de que ella no aporta en realidad elementos válidos para la construcción de una metodología normativa de la interpretación. Ello porque la doctrina de Gadamer se centra principalmente en el problema de la dimensión ontológica del comprender, que aborda desde una perspectiva fundamentalmente descriptiva y escasamente normativa. Para el filósofo alemán, la filosofía práctica tiene un valor ejemplificativo pero nunca normativo del proceso hermenéutico de la comprensión. En definitiva, para García Amado, la hermenéutica no puede proporcionar criterios precisos de corrección interpretativa, sino sólo algunas direcciones demasiado generales y unos criterios muy débiles, como la importancia de la tradición y los prejuicios, la figura del círculo hermenéutico o la relevancia del diálogo como vía para alcanzar y mantener vigente un sistema de valores.

El autor termina su trabajo ejemplificando su tesis con las doctrinas de Arthur Kaufmann y Joseph Esser, quienes —según García Amado— se remiten a

la hermenéutica al momento de describir la realidad del derecho y del proceso del interpretar, pero terminan efectuando apelaciones al consenso y la intersubjetividad al momento de exponer los necesarios criterios de corrección de las interpretaciones. “Así pues —escribe— en Esser como en Kaufmann y otros, queda reflejada esa tensión a que venimos refiriéndonos y que hace que los esquemas de la hermenéutica filosófica sean usados para describir el proceso interpretativo y aplicativo en derecho que, sin embargo, es negado en el paso siguiente, desde el momento en que se quiere construir también, para la interpretación jurídica, un modelo normativo de racionalidad y objetividad que no parece fácilmente compatible con las tesis gadamerianas” (p. 211).

La tesis central de García Amado aparece como fundamentalmente correcta, toda vez que las exigencias centrales de una teoría jurídica tienen inexorablemente un carácter práctico, de criterios de corrección o directivas normativas y es evidente que, en ese ámbito, la aportación gadameriana es dramáticamente exigua. Cabe objetar solamente al artículo la presentación llamativamente pobre y, en definitiva, inexacta que realiza de la doctrina iusnaturalista, presentación que parece más bien motivada por la *reductio ad Francum* aún vigente en gran parte de la iusfilosofía española, que por las exigencias de la exactitud y la actualidad. Es claro que ni Finnis, ni Willey, ni Kalinowski, ni Cotta, ni Ollero suscribirían la descripción que el autor realiza de las posiciones iusnaturalistas y que todos ellos coincidirían en lo fundamental con la tesis central sostenida por García Amado. En definitiva, se trata de una simple sumisión a las exigencias inexorables de lo “filosóficamente correcto”.

Carlos I. Massini