

FALCÓN Y TELLA, María José. *La justicia como mérito*, Madrid, Marcial Pons, 2014, 214 pp.

La nueva obra de la profesora M.^a José Falcón y Tella, plantea de una forma innovadora y global cuestiones fundamentales que se enmarcan en el estudio de la justicia. Cuestiones relevantes, llenas de contenido práctico e inmenso interés, que nuestra época demanda una reflexión profunda y una exposición clara a fin de dar respuesta a exigencias de Teoría del Derecho y Axiología jurídica que inciden en otras áreas de la Ciencia Jurídica, como puede ser el Derecho penal, el Derecho civil o la Bioética.

Desde un enfoque global –trátase de una suerte de compendio que se interna en el tema de la justicia–, de una parte expone y da respuesta de manera ordenada y coherente a los interrogantes que han girado en torno a la idea, concepto, fundamento, clases y positivación de la justicia. De otra, destaca en esta obra un análisis de particular interés sobre la incidencia que la noción de justicia cobra en la resolución de problemas nacidos en el contexto social de nuestro tiempo.

Con claridad expositiva, de forma concisa y concreta, la obra se divide en dos partes: la primera bajo el rótulo de «Principales doctrinas teóricas» aparte de aludir a las teorías clásicas sobre la justicia, como las de Aristóteles, Platón, Tomás de Aquino, Maquiavelo, la Biblia o el Corán, lo autora presenta la modernas concepciones de justicia de filósofos del Derecho de nuestro tiempo y así se adentra en la concepción de justicia como equidades de John Rawls, al pensamiento del filósofo alemán Jürgen Habermas, a la teoría de uno de los máximos exponentes del pensamiento anglosajón Ronald Dworkin y también a otras de las principales concepciones de la justicia, como las de Nozick, Posner, Wojciech Sadurski, el marxismo o el feminismo entre otras.

En una segunda parte, bajo la rúbrica «Áreas temáticas conexas», el amplio bagaje en la formación de la autora se pone de manifiesto al pasar revista a la otra parte del problema en la relación con la justicia, la que denomina objetiva frente al aspecto subjetivo tratado en la primera parte, analizando de manera profunda y amena, en muchos casos sobre la base del bosquejo histórico de las instituciones, las cuestiones relacionadas con la justicia tales como el castigo, la guerra justa, la tolerancia, la desobediencia civil, el conflicto de deberes, la objeción de conciencia ante una ley injusta, así como su relación con otros conceptos afines como la religión, la equidad, la seguridad jurídica, la igualdad, la libertad, temas de bioética y una amplia exposición de las teorías del contrato social.

Dada la riqueza del libro esto nos impide detallar en una reseña todos los puntos que abarca su contenido. Por ello sólo destacaré de este conjunto, a título de ejemplo, tres de ellos.

En primer lugar, especial interés despierta al lector la concepción de justicia que la autora ha destacado como título de su obra, la justicia como «mérito», idea que ya es vieja, ser justo es dar a cada uno lo que se merece –el «*suum cuique tribuere*» de los «*tria iuris praecepta*» romanos, pero que recientemente ha habido un retorno a la idea de que el mérito es un componente esencial de la noción de justicia, dadas las limitaciones del utilitarismo. Se rastrea seguidores de la teoría del mérito desde Adam Smith e Immanuel Kant, hasta John Stuart Mill y Henry Sidgwick.

Especial mención dedica la autora al trabajo del filósofo polaco-australiano Wojciech Sadurski, *Giving Deserts is Due: Social Justice and Legal Theory*

cuya teoría del «equilibrio» hipotético de cargas y beneficios –en la que consiste para este autor la justicia–, descansa en la noción central de mérito.

Como teoría del mérito la justicia se logra cuando hay un equilibrio o proporción entre la distribución de aquello que está bien merecido y aquello que no se merece. Como apunta la autora, muchos autores del mérito requieren también que éste vaya ligado a la bondad, a motivos moralmente encomiables. No es éste el caso de Sadurski que no exige en su teoría del mérito un valor moral del individuo, sino sólo un efecto beneficioso para la sociedad, aunque este no sea su móvil. Si bien, como señala la profesora M.^a José Falcón y Tella, si requiere –para que se pueda hablar de *mérito*– que la conducta de alguna manera sea «gravosa», que incorpore un elemento de «sacrificio», trabajo, riesgo, responsabilidad o molestia.

La profesora M.^a José Falcón y Tella, apunta certeramente que aunque el término mérito –«*desert*»– puede ser usado de manera muy amplia, en la teoría de la justicia se entiende como mérito «moral» en un doble sentido: como contrapuesto al mérito convencional o «institucional» y como contrapuesto a «natural», es decir aquello que no acaece de modo que no media elección o intervención humana. Concluyendo, que la teoría del mérito no impide concebir la justicia como modelo de «distribución» y posible «rectificación» de injusticia, en relación con la idea de respeto por la dignidad humana.

Continúa la exposición indicando dónde radica el problema en la teoría del mérito: en las dificultades teóricas y prácticas para medirlo, si bien la autora señala que el problema se reduce si se admite la conducta prudencial como tipo base para el mérito, ya que evitar sanciones e intentar obtener remuneraciones pueden considerarse ejemplos comunes de conducta prudencia, recuperando así el genuino y clásico *ars prudentiae* aplicado a las más modernas teorías sobre la justicia.

En la segunda parte de la obra, queremos destacar el epígrafe de justicia y desobediencia civil. Conociendo la trayectoria investigadora de la autora, su amplio bagaje en el tema de la desobediencia civil que la ha constituido en un citado referente a nivel internacional, su dedicación en la vida académica, el lector de esta obra encontrará en este epígrafe, de forma clara, extensa, profunda y de amena lectura lo más original de las conclusiones alcanzadas en los estudios anteriores sobre esta materia. Por eso no nos resistimos a mostrar un esbozo del mismo.

La posición de la profesora M.^a José Falcón y Tella respecto a la desobediencia civil, apuntada en esta obra, consiste en afirmar la existencia de un cierto «derecho a la desobediencia civil». No sólo un derecho de carácter moral, sino un cierto «derecho subjetivo».

Desde el esquema tridimensional que la mayoría de los autores siguen para la justificación de la desobediencia civil la autora señala que siempre que se den todos los requisitos de la misma, ésta puede resultar: 1. «justificada» en el plano de los valores: y analiza ampliamente y detalladamente la justificación moral desde las doctrinas iusnaturalistas, relativistas o utilitaristas. 2. «Explicada» en el nivel de los hechos y 3. «Excusada» en el ámbito de las normas jurídicas.

En este tercer miembro –en el de las normas jurídicas–, y en la diferencia entre justificar y excusar –la excusa jurídica–, la profesora M.^a José Falcón y Tella apunta el talón de Aquiles o el filón sin explotar que permitiría hablar de un «derecho», «*sui generis*» a desobedecer civilmente, destacando en esta temática una palabra clave «antinomias» que nosotros hemos traducido en el contexto por contradicción o conflicto.

Detalladamente, la autora desciende a supuestos en los que se puede apreciar antinomias entre poderes, y el que ofrece una mayor relevancia en materia de desobediencia civil el de la antinomia normativa, supuesto que analiza y argumenta con claridad lógica, ya que el mismo es el que permite saber si se puede hablar de la existencia de un derecho subjetivo a desobedecer civilmente.

En aquellos supuestos en los que se da la desobediencia civil, se produce un conflicto en el que intervienen al menos tres tipos de normas: 1. La norma que el acto de desobediencia civil viola; 2. La norma que se pretende que la sustituya, –no olvidemos que la desobediencia civil tiene fines innovadores, de sustitución de la legalidad vigente–. 3. La norma en la que se ampara la violación de la norma 1. Tras una justificación de las premisas anteriores, la autora concluye afirmando que la desobediencia en el plano normativo de la excusa jurídica sería un acto ilegal en la medida en que viola una norma jurídica 1, pero cuya legalidad no responde al esquema rígido de los delitos y que además tiene un cierto respaldo legal por la existencia, junto a la norma violada, de otras normas del tipo 2 –norma que sustituye a la violada– y del tipo 3 –norma en la que se apoya la violación normativa–.

Cambiando de tercio, también en la segunda parte de la obra –la objetiva–, especial mención nos merece – si bien a título de ejemplo dada la riqueza y variedad de los temas tratados en esta obra–, el epígrafe que lleva por rúbrica Justicia y equidad. El motivo que lo justifica es doble: de una parte, el conocimiento privilegiado que posee la profesora M.^a José Falcón y Tella de la tradición jurídica en los sistemas de Derecho anglosajón –puesto de relieve en el reconocimiento de prestigiosas publicaciones–, sistemas en los que se ha profundizado y adquiere una mayor importancia la institución de la «*equity*» si la comparamos con los sistemas de Derecho continental–. De otra, hemos seleccionado la Justicia y la equidad porque suele ser ésta una institución atractiva para el jurista de formación continental cuando se adentra en el conocimiento de lo jurídico buscando entender la raíz de su funcionamiento.

En este epígrafe, a modo de síntesis, el lector encontrará de forma rigurosa, clara y muy útil el análisis de estos conceptos jurídicos fundamentales en parte asociados y en parte disociados como son la Justicia y la equidad.

Partiendo de que existe un vínculo entre las nociones de justicia y de equidad: La equidad es una justicia vivificada. Lo justo en su acepción normal, expresa la rectitud de una manera general, esquemática y racional, al modo como lo hacen las leyes. Lo equitativo, al contrario, expresa lo justo en su concreta, espontánea, completa y viva realidad. En rigor, la equidad no juzga ni la modifica a la ley, sino sólo juzga al caso concreto, marginal respecto a la ley. Lo que hace es impedir que alguien sea rigurosa e injustamente tratado al aplicársele la ley de manera general, cuando su caso cae fuera de lo genéricamente previsto en ella.

La profesora M.^a José Falcón y Tella señala que la relación de la equidad con la justicia es compleja y que ésta se manifiesta en diversas manifestaciones. Así, la equidad puede entenderse como una justicia relativa o comparativa, lo que normalmente llamamos justicia igualitaria o niveladora tan importante en el Derecho romano clásico. También puede entenderse como la ponderación del Derecho estricto, como justicia «del caso concreto» o justicia singularizadora o individualizadora. Es la justicia en su acepción griega entendida como *epieikeia*. O también, en cuanto que la remisión a la justicia no descansa en el Derecho estricto, sino en la razón natural, Moral, etc. En este sentido, la equidad vendría a equipararse a la justicia natural.

Si la equidad es una manifestación de la justicia, una dimensión ontológica de la propia justicia, un desenvolvimiento suyo que integra la justicia positiva convirtiéndola en justicia integra. No obstante, la autora también apunta notas diferenciadoras entre una y otra: El Derecho es una «ciencia». La justicia es una «virtud». La equidad, un «hecho». Desde esta perspectiva la equidad no es otra cosa que la realización de la justicia. La justicia la realización del Derecho. El Derecho la realización de la naturaleza social del hombre.

Desde otra perspectiva, también señala que la justicia está más en la tarea del legislador, la equidad en la del juez. Y, atendiendo a las diferencias de nociones, que la justicia es un «absoluto», de carácter «metafísico», mientras que la equidad es «relativa» y «experimental» de carácter contingente.

La obra finaliza con un extenso epígrafe dedicado a la Justicia y Contrato Social, en el que tras exponer detalladamente las principales teorías contractualista, con un certero análisis crítico, señala los aspectos negativos y el balance de aportaciones positivas de las mismas, destacando entre éstas últimas: en primer lugar la idea de que ninguna sociedad, gobierno o derecho son legítimos a menos que se basen de una manera directa o indirecta en el consentimiento de los interesados, aunque no es necesario que éste asuma la forma de contrato. En segundo lugar, el considerar que el objeto de la ciencia jurídica es el consentimiento político de los individuos y de los grupos. En tercer lugar, el manifestar que la legitimidad de los gobiernos radica en el respeto de una serie de derechos individuales inalienables, comunes al ser humano en todo tiempo y lugar. En cuarto lugar, el establecer como uno de esos derechos el hecho de que las decisiones han de ser tomadas dentro de un marco democrático, bajo el control popular, por unanimidad o, en su defecto, según la opinión de la mayoría y, en quinto lugar, la idea de que todos los hombres han nacido iguales, como un derecho inalienable, igualdad jurídica, que todo gobierno debe respetar.

La nueva obra concluye con una abundante y seleccionada bibliografía que da muestras del gran valor científico de la misma y del rigor intelectual en su autora.

Se trata de una obra bien documentada, sólida y profunda en las cuestiones que plantea, concreta y clara en la exposición, amena en su lectura, de la cuál el lector podrá sacar provecho y enriquecerse del compendio que la profesora María José Falcón y Tella realiza en el estudio de las cuestiones más relevantes que en relación con la justicia se suscitan en el contexto social actual, resultando de gran interés para todos aquellos estudiosos de Teoría del Derecho y Axiología jurídica.

El libro de la profesora Falcón constituye una síntesis de las principales aportaciones en torno a la justicia y es muy reseñable que lo hace de una manera a la vez profunda y amena. Destaca especialmente las principales doctrinas modernas sobre el tema y busca abordar los principales problemas que el tema de la justicia suscita en el debate filosófico contemporáneo. No esquiva el posicionamiento personal en algunas cuestiones polémicas, como la Guerra de Irak. Está en sintonía con otros estudios anteriores de la autora, por ejemplo, en materia de desobediencia al Derecho, especialmente desobediencia civil y objeción de conciencia. Pero los enfoca desde la perspectiva relevante en materia de justicia, es decir, desde la vertiente de su posible justificación.

Destaca igualmente la cuidada bibliografía que cierra la obra, así como el elenco de notas a pie de página, que en ningún momento intentan engrosar el texto, sino que son fruto de una minuciosa elaboración.

La obra ha sido en el mes de abril publicada en su versión inglesa, en la prestigiosa editorial Martinus Nijhoff, con sede en Leiden y Boston, y distribución a nivel mundial, en esto de igual manera que otras cinco publicaciones anteriores de la autora, que han sido traducidas y editadas por el mismo sello editorial.

Damos la bienvenida, por tanto, a un trabajo que estimamos colme las expectativas del lector y que sabemos que ha sido elaborado con seriedad y rigor, de la mano de Marcial Pons. El estudio del que hemos hecho la reseña no viene a confirmar sino la línea de otros trabajos anteriores de la profesora Falcón, por su erudición, su meticulosidad y su esmerada elaboración. El producto editorial es este nuevo libro, cuya lectura recomendamos a todas aquellas personas interesadas en la filosofía jurídica y en debates éticos. Estamos seguros de que no se verán defraudados.

María de los Ángeles NOGALES NAHARRO
Universidad Católica de Ávila