

**ANUARIO
DE
FILOSOFIA
DEL
DERECHO**

NUEVA EPOCA

TOMO II



MADRID

1985

ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

Director

JUAN JOSE GIL CREMADES
Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Zaragoza

Secretarios

JOSE MANUEL ROMERO MORENO
Profesor titular de Filosofía del Derecho
en la Universidad Complutense de Madrid

ANTONIO SERRANO GONZALEZ
Profesor interino de Filosofía del Derecho
en la Universidad de Zaragoza

Consejo de Redacción

JOSE DELGADO PINTO
Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Salamanca

JUAN RAMON CAPELLA HERNANDEZ
Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Barcelona

NICOLAS M.^a LOPEZ CALERA
Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Granada

GREGORIO ROBLES MORCHON
Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Palma de Mallorca

INDICE

DERECHO, PAZ, VIOLENCIA

	<u>Páginas</u>
NORBERTO BOBBIO, <i>El equilibrio del terror</i>	5
JÜRGEN HABERMAS, <i>Derecho y violencia</i>	19
MARTÍN KRIELE, <i>Política de paz en la encrucijada</i>	33
ALBERT CALSAMIGLIA, <i>De nuevo sobre la guerra y la cooperación</i>	45
JESÚS BALLESTEROS, <i>Paz, desarme, libertad: Obstáculos económicos e ideológicos</i>	65
F. JAVIER DE LUCAS MARTÍN, <i>La noción de defensa y la crisis de legitimidad.</i>	77
JOSÉ M. ^a ROJO SANZ, <i>Monopolización del poder, objeción de conciencia y consecución de la paz</i>	97
JOAQUÍN HERRERA FLORES, <i>Presupuestos para una consideración de la paz como valor jurídico</i>	107
ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO, <i>La paz como valor constitucional</i>	125
RAMÓN SORIANO, <i>La paz y la Constitución española de 1978</i>	133
ALBERTO MONTORO BALLESTEROS, <i>Reflexiones sobre el problema actual de la guerra y de la paz internacional</i>	163
CARLOS FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, <i>Aproximaciones sobre el desarme y la no-violencia</i>	185
ANTONIO OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, <i>El derecho de la paz en la escuela española del derecho natural</i>	195
JOSÉ M. ^a ROMERO MORENO, <i>El ideal de la paz perpetua en Kant</i>	207

ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

I. S. S. N. 84-500-1565-0
DEPOSITO LEGAL: M. 11.151.—1958

IMPORTANTE

Todas las reclamaciones que los suscriptores de este ANUARIO deseen formular sobre retrasos o irregularidades en su distribución y recepción se ruega las dirijan directamente al

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS
SERVICIO DE PUBLICACIONES

Duque de Medinaceli, 6 y 8
MADRID

NUEVA EPOCA

TOMO II



MADRID

1985

**PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE
ESTUDIOS JURIDICOS**

SERIE 1.^a

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 4

ANUARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO

**EL ANUARIO no se solidariza con las opiniones
sostenidas por los autores de los originales publicados**

La dirección y redacción de la revista se encuentran en el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza, Facultad de Derecho, 50009 ZARAGOZA.

La administración y distribución de la revista corresponde al Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Servicio de publicaciones, Duque de Medinaceli, 6 y 8, MADRID.



**MINISTERIO DE JUSTICIA
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS**

I

DERECHO, PAZ, VIOLENCIA

El equilibrio del terror (*)

Por NORBERTO BOBBIO

Turín

1. En una reseña sobre los distintos modos en que el miedo es relevante en la fenomenología del actuar político no podía faltar una reflexión sobre la doctrina y la práctica del equilibrio del terror. Más aún, junto con la teoría y la práctica del Estado totalitario, la doctrina y la práctica del equilibrio del terror son hoy la expresión más significativa (y también la más alarmante) del lugar que ocupa el miedo en la relación política (entendida ésta como la relación de poder cuyo medio para determinar el comportamiento ajeno es en última instancia la fuerza). Lo que viene probado por el uso mismo del término «terror» en lugar de «miedo», de un término que, comenzando por la *terreur* de la época revolucionaria, indica siempre un estado de miedo en su máxima intensidad.

Como es sabido, la expresión fue acuñada a finales de los años cincuenta para indicar la situación de las relaciones político-militares entre las dos mayores potencias del mundo, los Estados Unidos y la Unión Soviética, tal y como se han venido configurando tras el descubrimiento de las armas nucleares, y, sobre la base de este estado de cosas, para definir una estrategia y su respectiva doctrina (la denominada doctrina de la disuasión) (1).

En cuanto doctrina de las relaciones internacionales, la doctrina del equilibrio del terror (*balance of terror*) recoge, repite, prolonga y, si acaso, conduce a sus consecuencias extremas la tradicional doctrina del equilibrio de poderes (*balance of powers*), según la cual el único modo para mantener una paz relativa entre entes respectivamente independientes en una situación considerada permanentemente conflictiva es el equilibrio de fuerzas. El que el tradicional equilibrio de poderes fuera multipolar y el actual equilibrio

(*) «L'equilibrio del terrore», *Storia e politica*, XXIII, fasc. 2, giugno 1984, pp. 284-300.

(1) Cito aquí de una vez por todas la principal obra italiana sobre el tema, de la que me he servido en varias ocasiones: L. BONANATE, *La politica della dissuasione. La guerra nella politica internazionale*, Torino, Giappichelli, 1971; y para una actualización por parte del mismo autor, «Crisi del sistema internazionale. Una proposta di analisi», *Critica marxista*, 1982, n. 6, pp. 79-89.

del terror sea, al menos hasta ahora, bipolar es irrelevante para nuestros fines. Por lo demás, los sistemas bipolares no son extraños a la historia de Occidente que nos es más familiar, como en la antigua Grecia el sistema Atenas-Esparta y en una determinada fase de la república romana el de Roma-Cartago. Lo que caracteriza al actual equilibrio del terror respecto al tradicional equilibrio de poderes es la referencia exclusiva no tanto a la paz en general como a la eliminación —pero sería mejor decir a la *suspensión sine die*— de la guerra combatida con armas nucleares.

Por lo demás, incluso en este sentido limitado la doctrina del equilibrio del terror muestra la importancia que tiene el tema del miedo (y con mayor razón el terror como sublimación del miedo) en una teoría general de la política que se ocupa no sólo de las relaciones entre gobernantes y gobernados, sino también de las relaciones entre los gobernantes entre sí (2). Esta omnipresencia del tema del miedo en la teoría general de la política procede del hecho de que la esfera de la política es la esfera en la que se despliegan las relaciones de fuerza entre individuos y grupos en la forma más intensa; y el despliegue, y hasta la mera amenaza, de una fuerza irresistible (incluso de una fuerza natural, como una tempestad o un terremoto) son los principales generadores de miedo.

2. En una argumentación sobre el miedo y la política es inevitable la referencia a Hobbes (3). No es que el tema del miedo no haya formado parte de la teoría política antes de Hobbes (baste pensar en el tema tradicional del tirano que gobierna por el miedo y que él mismo está dominado por el miedo), sino que solamente en Hobbes se produce una radical inversión en el juicio de valor: el miedo, de factor maléfico, se convierte en factor benéfico de la vida política. El monstruo bueno del Estado (*Leviathan*) nace de la necesidad que los hombres tienen de salir de la situación de «temor recíproco» en que se encuentran en el estado de naturaleza y de evitar de tal modo caer en los brazos del monstruo malo de la guerra civil (*Behemoth*). Si no fuera por el miedo recíproco que los hombres tienen de morir unos a manos de otros en el estado de naturaleza, el Estado no habría nacido nunca, nunca habría nacido ese hombre artificial que los propios hombres construyeron para salir de un estado de miedo incontrolado donde cada uno tiene miedo de todos los demás y entrar en un estado donde la amenaza de la fuerza (de la que deriva el miedo) se dirige solamente a quie-

(2) Desde hace tiempo ha llamado nuestra atención sobre el tema D. PASINI, «La paura e la città», *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, I, 1973, pp. 300-314, reimpresso en *Problemi di filosofia della politica*, Napoli, Jovene, pp. 137-154. Posteriormente, del mismo autor, *Tirannide e paura in Platone. Senofonte e Aristotele*, Napoli, Jovene, 1975.

(3) También sobre este tema específico ha de consultarse el ensayo de D. PASINI, «Paura reciproca e paura comune in Hobbes», *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, LII, 1975, pp. 641-691, reimpresso en *Problemi di filosofia della politica*, cit., pp. 155-212.

nes transgreden las leyes establecidas por el poder soberano; o, con las mismas palabras de Hobbes, para dejar atrás un estado en el que «nos protegemos con nuestras solas fuerzas» y entrar en un estado en el que «estamos protegidos por las fuerzas de todos» (4). Naturalmente, Hobbes no tenía, ni podía tener en los tiempos en que vivió y por la experiencia personal que tuvo —una experiencia de guerra civil más que de guerra entre Estados— una visión universalista de la política: el poder benéfico que nace para reunir bajo una sola cabeza el cuerpo desagregado de la sociedad está limitado territorialmente. Un Estado territorialmente limitado no elimina la guerra universal de todos contra todos, sino sólo la guerra entre quienes viven en el mismo territorio. En un universo en el que existen varios Estados, entes independientes y soberanos como son independientes y soberanos los individuos en el estado de naturaleza, el estado de naturaleza, y por tanto de temor recíproco, continúa en las relaciones internacionales.

Resulta espontáneo preguntarse por qué razón el temor recíproco induce a los individuos a salir del estado de naturaleza en las relaciones interindividuales y a instaurar un poder común supraindividual y ese mismo temor recíproco no induce a los Estados a salir del estado de naturaleza de las relaciones internacionales y a instaurar un poder común supraestatal: pero se trata de un problema que se sale del horizonte histórico hobbesiano. (Y por lo demás si nos encontramos hablando aquí del equilibrio del terror es señal de que todavía no ha sido resuelto hasta hoy). La mejor prueba de que la construcción hobbesiana se detiene ante los límites del Estado territorial y acepta el dato de hecho de la pluralidad de Estados, en perenne relación de rivalidad y por tanto de guerra latente o abierta unos contra otros, resulta de la observación de que cuando él se plantea el problema de los fines del Estado nunca separa el fin de la seguridad (que afecta a las relaciones internas) del fin de la defensa (que afecta a las relaciones externas). Afirma repetidamente que la razón por la que los individuos se unen en una sociedad política no es sólo la propia seguridad en las relaciones recíprocas, sino también la mutua ayuda para hacer frente a los ataques ajenos o, al menos, para desalentar la agresión ajena (5). La primera ley fundamental de la naturaleza no prescribe sólo buscar la paz, sino también, cuando la paz no es posible o en previsión del hecho de que no siempre es posible en un universo de grupos políticos en competencia entre sí, «buscar ayuda para la guerra» (6). En el parágrafo del *De Cive* en que se expone por vez primera la idea del *pactum unionis* se lee que éste es necesario «ad conservationem pacis et defensionem stabilem» (7). Si para desalentar la agresión ajena dirigida contra nosotros es necesario

(4) *De Cive*, X, 1.

(5) *Op. cit.*, II, 15.

(6) *Op. cit.*, II, 2.

(7) *Op. cit.*, V, 6.

unirse y ser tan fuertes como para rechazar la fuerza ajena, de ello se deduce que en las relaciones internacionales no queda otro medio para salvaguardar la paz (aunque sea una paz menos estable, más una tregua que una paz) que el temor recíproco, ese mismo temor recíproco que los individuos no consideran suficiente en sus relaciones y que es en todo caso la condición sobre la que se rige el equilibrio de poderes.

Sobre las razones por las que Hobbes considerase al temor recíproco insuficiente entre los individuos y suficiente entre los Estados sólo se puede hacer esta conjetura: los individuos están indefensos unos respecto de otros y son tan iguales en esta imposibilidad de defensa que incluso el más débil puede matar al más fuerte (por ejemplo, durante el sueño); de modo diferente, los grupos políticos, una vez constituidos, están en condiciones de aprestar una defensa capaz de impedir su eliminación por parte de los demás grupos y, por tanto, de establecer entre sí otra forma de igualdad que no es ya la positiva, consistente en el poder de matarse entre sí, sino por el contrario la negativa, que consiste en estar en condiciones de no dejarse matar.

3. La doctrina del equilibrio del terror se basa también en el principio tradicional del temor recíproco, si bien elevado a un nivel más alto, al más alto de los niveles. Desde este punto de vista no constituye una novedad. Para que el temor sea recíproco, y pueda por tanto conseguir el fin de obstaculizar, paralizar o incluso impedir la agresión, las fuerzas de los dos contendientes deben tender a ser iguales y, por tanto, a estar en equilibrio. En las relaciones entre Estado e individuos la paz viene garantizada por la desigualdad de fuerzas; en las relaciones entre los Estados, o, para ser más preciso, entre bloques de Estados, entre entidades que no reconocen un poder superior, es por el contrario la igualdad la que la garantiza. Dentro del Estado la paz se destruye cuando la formación de facciones contrapuestas y la explosión de la guerra civil ponen en crisis el monopolio de la fuerza, que es un estado de desigualdad; en las relaciones entre los Estados la paz está más en peligro cuando se rompe el equilibrio de fuerzas en favor de una parte, cuando desaparece el estado de igualdad. Por lo demás, en ambas relaciones el expediente al que recurren los sujetos a los que se demanda la tarea de mantener la paz para impedir el retorno al estado de guerra es poseer la fuerza suficiente para estar en condiciones de amenazar a los eventuales subversores con un mal tan grande como para hacer desventajoso cualquier acto de guerra, es decir, generar esa expectativa de un mal futuro, en que por definición consiste el miedo (aunque *metus* debería ser traducido más correctamente por «temor», pero el uso corriente hoy ha hecho prevalecer «miedo» o «terror»).

La amenaza de un mal (pena), que genera temor, y la promesa de un bien (premio), que suscita esperanza (definida como expectativa de un bien futuro), son las dos técnicas tradicionales de ejercicio del poder, de las cuales la primera sirve —por recuperar

definiciones clásicas de las que se ha perdido la memoria (una pérdida de memoria que hace aparecer como nuevas a cosas viejísimas)— para conseguir el bien menor (la paz) y evitar el mal mayor (la guerra) y la otra para promover un bien mayor (la prosperidad) y evitar un mal menor (menor que la guerra, se entiende: la pobreza). Si a estas dos técnicas de ejercicio del poder les llamamos por su nombre habitual, desalentamiento y alentamiento respectivamente, caemos en la cuenta de que también bajo este aspecto la estrategia de la disuasión sobre la que se basa el equilibrio del terror (aunque la palabra inglesa «deterrence» es ciertamente más fuerte que la que usamos para traducirla en las lenguas latinas) entra perfectamente en la categoría general de las técnicas de desalentamiento. (Hablo de una «categoría general» de las técnicas de desalentamiento, y correlativamente de alentamiento, porque ellas comprenden no sólo a las que se sirven de la fuerza para conseguir el fin, sino también a las que recurren a instrumentos de carácter económico, como son las llamadas medidas de incentivación y desincentivación). Por citar una definición de «disuasión» recurrente en los discursos de los políticos y en los documentos oficiales americanos, «una política de disuasión consiste en demostrar a todos los adversarios potenciales que los costes de una agresión serían con mucho superiores a las posibles ventajas» (8). En una definición de este tipo, ¿qué hay de diferente respecto al modo habitual de representar y justificar la función punitiva del Estado? ¿Cuál es el fin primario de la pena, para infligir la cual el Estado está dispuesto a recurrir incluso a la fuerza, sino el de prevenir el delito, es decir, disuadir al delincuente potencial (el «adversario» del Estado) haciéndole saber que el coste del crimen sería «con mucho superior a las ventajas»?

4. La única novedad de la estrategia de la disuasión, tal y como se ha vuelto a desempolvar en estos años tras el descubrimiento de las armas nucleares —cuya potencia es incomparablemente superior a la de las armas tradicionales—, está en la confianza en que la potencia de las nuevas armas sea tal que por primera vez en la historia constituya un elemento disuasorio no sólo capaz de obstaculizar la agresión, y por tanto la guerra llevada a cabo con armas nucleares, sino de hacerla más que improbable: imposible sin más. En torno a esta confianza en el poder taumatúrgico de las nuevas armas ha surgido una lúgubre apologética del equilibrio del terror, de un equilibrio basado sobre algo mucho más fuerte que el *metus*, el *terror* precisamente.

El principal argumento de esta apologética, repetido en estos años infinitas veces sin sustanciales modificaciones ni revisiones, está en afirmar que la potencia destructiva de las nuevas armas es tal que una conflagración entre potencias atómicas terminaría

(8) Cito del opúsculo de propaganda recientemente difundido por el Parlamento de Estado americano: *Sicurezza e controllo degli armamenti: per una pace più stabile*, Roma, USIS, 1983, p. 10 y *passim*.

sin vencedores ni vencidos y que por tanto convertiría a la guerra, cuyo fin es la victoria sobre el enemigo, en perfectamente inútil o, más todavía, en contraproducente. La prueba histórica de esta afirmación está en la constatación de que *de hecho*, a pesar del estallido de numerosas guerras también cruentas llevadas a cabo con armas convencionales, la guerra entre las dos mayores potencias no se ha producido todavía, y que la única vez en que se ha estado más cerca de la amenaza de represalia atómica, en la crisis de los misiles soviéticos de 1962 en Cuba, el socio amenazado prefirió retirarse.

El análisis de esta apologética es interesante desde varios puntos de vista. Ante todo, desde el punto de vista de la filosofía de la historia: aquélla es claramente una expresión de esa concepción de la historia que se ha llamado de la heterogénesis de los fines y según la cual, por usar las célebres palabras de Vico, «es este mundo, sin duda, salido de una mente a menudo distinta y a veces completamente contraria, y siempre superior a los fines particulares que los hombres se habían propuesto; como fines limitados, convertidos en medios para servir a fines más amplios los ha usado siempre para conservar a la generación humana en esta tierra» (9). Los hombres quieren el mal, pero la providencia —o la astucia de la razón, llámesele como se quiera—, hace surgir el bien del mal. Esta vez, incluso, del máximo de los males hasta ahora experimentados, nada menos que el arma omnidestructora, surge el máximo bien, el fin de la guerra, la paz perpetua. Si no fuera porque este argumento ha sido usado infinitas veces por los «adoc-trinados» (hasta haber provocado la famosa sátira del *Cándido* de Voltaire) y porque nace de un rechazo a reflexionar hasta el fondo sobre el mal radical y el destino del hombre, empujado por la necesidad de explicarlo todo y de justificarlo todo (a mi juicio, un fenómeno típico de «falsa consciencia»), habría que sorprenderse francamente de lo grande que es el número de las personas, incluso entre los estudiosos, que se han acomodado en la confianza del equilibrio del terror. No hay nada más irracional que volver a poner la propia confianza en la racionalidad de la historia.

Desde el punto de vista de la única prueba empírica adoptada, los decenios de paz transcurridos hasta ahora entre las dos mayores potencias, el razonamiento es débil al menos por dos razones. Ante todo, porque el espacio transcurrido durante el que el equilibrio del terror ha ejercido su (benéfico) efecto paralizador es demasiado breve para que se pueda extraer de él cualquier consecuencia respecto a lo que pueda ocurrir en el futuro. En segundo lugar, porque no hay ninguna razón para pensar que si la tercera guerra mundial no ha estallado, eso haya dependido únicamente del equilibrio del terror. No se puede excluir que la tercera guerra mundial no haya estallado porque no se han verificado las condiciones para que estallase. Si es difícil establecer las causas de lo

(9) G. B. Vico, *La scienza nuova seconda*, parágrafo 1108.

que ha ocurrido, todavía más difícil es establecer las causas de lo que no ha ocurrido. El que la historia no se haga con «si...» es un viejo prejuicio. Cuando el historiador se interroga sobre cómo han ido las cosas no puede dejar de preguntarse cuáles han sido sus causas ni, por tanto, puede dejar de plantearse el problema de distinguir las causas necesarias y las suficientes: el equilibrio del terror, ¿es una causa suficiente de la paz entre las grandes potencias?, ¿no podría ser una causa secundaria? Una pregunta de este tipo, perfectamente legítima, induce al historiador a plantearse una pregunta con «si...» no menos legítima: ¿habría estallado inevitablemente la tercera guerra mundial *si no* se hubiera instaurado, gracias a las armas nucleares, el equilibrio del terror? En sustancia, el argumento de hecho, desde el momento en que sólo prueba que la guerra nuclear no ha estallado hasta ahora, no puede ofrecer ninguna garantía de que no pueda estallar en el porvenir ni consigue probar que la guerra habría estallado sin el equilibrio del terror.

En fin, desde el punto de vista del puro razonamiento, la doctrina del equilibrio del terror ha generado una serie de paradojas sobre las que se han encaprichado los comentaristas. De estas paradojas las principales me parecen estas dos. Una vez aceptada la afirmación de que el equilibrio del terror ha tenido el benéfico efecto de hacer imposible la guerra entre las grandes potencias que, al poseerlas, podrían hacer uso de ellas, de ahí deriva la consecuencia de que las armas nucleares son armas cuya finalidad no es la de ser usadas por uno de los dos contendientes contra el otro. En cuanto tales, son armas cuya eficacia final depende —a diferencia de lo que ocurre para todas las demás armas— no de su uso efectivo, sino de su existencia y de la simple amenaza del uso. Son instrumentos *sui generis*: un instrumento se construye para ser usado y sólo cuando se usa pone de manifiesto su utilidad. Las armas nucleares serían construidas para no ser usadas: más aún, con la precisa intención de no usarlas. Su enorme fuerza destructiva lo es en potencia, no en acto: mientras continúa en potencia desarrolla la función que se le pide a cualquier tipo de arma, proteger a uno de los dos contendientes de la agresión por parte del otro con la amenaza de la represalia; el paso de la potencia al acto la vuelve no funcional con un grado altísimo de previsibilidad.

La otra paradoja consiste en el hecho de que, en la más favorable de las hipótesis, el equilibrio del terror no sirve para eliminar la guerra, sino solamente la guerra nuclear. Más aún, a la sombra de las armas nucleares nunca como en estos últimos años había habido tantas guerras tradicionales, algunas muy sangrientas y otras tan largas como para parecer casi un mal endémico. Las armas nucleares se paralizan entre sí. La amenaza de la guerra nuclear impide sólo la guerra nuclear. Así que después de la aparición de las armas más mortíferas que se hayan construido nunca y que han hecho creer que se había producido un giro decisivo en las relaciones internacionales, la situación ha vuelto a ser exac-

tamente la que era antes. ¡Tanto ruido para nada! Los arsenales nucleares existen, pero a efectos de las guerras realmente realizadas y por realizar es como si no existieran. Existen sólo para neutralizarse entre sí y, por tanto, para mostrar su absoluta inutilidad: desde que existen por una parte y por otra su única función es la de hacer imposible un tipo de guerra que antes de su existencia no era posible a causa de su inexistencia. De donde deriva la consecuencia de que respecto a la posibilidad de la nueva guerra que trastornaría el mundo, su existencia o inexistencia es perfectamente indiferente. Una indiferencia, entre otras cosas, pagada a un altísimo precio de dinero y de miedo.

5. La mayor dificultad a la que se enfrenta la doctrina de la disuasión recíproca como garantía del no uso de las armas nucleares es que se basa en la eficacia del temor recíproco, y el temor recíproco presupone a su vez la igualdad de fuerzas. No es casual que la doctrina de la disuasión recíproca recoja, como se ha dicho, la doctrina tradicional del equilibrio. Pero, ¿es posible este equilibrio? Dejo a un lado, porque es materia para expertos, la dificultad objetiva, fáctica, de adoptar criterios unívocos para calcular la cantidad (que no puede ser separada de la calidad) de las fuerzas existentes. Pero es claro que sin criterios unívocos y acordados es imposible llegar a una conclusión razonable acerca de la igualdad de las fuerzas respectivas de los dos contendientes. Me limito a citar un fragmento del último informe sobre armamentos del SIPRI (que se compone de expertos): «En el caso ideal, cualquier comparación entre las fuerzas de la OTAN y las del Pacto de Varsovia debería ser dinámico y cualitativo, es decir, basado en las valoraciones de capacidad de supervivencia y de penetración, en la fiabilidad, en la elección de los objetivos y en las metodologías de empleo, en la precisión (...). Los intentos de cuantificar estos factores son sin embargo necesariamente arbitrarios y están destinados a ser un ejercicio cuya validez es muy incierta» (10).

La más incontrovertible y también más fácil prueba de esta dificultad deriva, por lo demás, de la constatación al alcance de todos, y no sólo de los expertos, de que este tan proclamado equilibrio no ha sido alcanzado nunca en todos estos años, a pesar de las declaraciones de buenas intenciones por una parte y por otra (a las que no siguen los hechos), de las negociaciones (generalmente inconcluyentes) y de los acuerdos (destinados a no ser mantenidos). El potencial de muerte, en efecto, es incesantemente, inexorablemente aumentado por ambas partes: signo evidente de que el equilibrio nunca se ha alcanzado; más aún, de que se ha desequilibrado continuamente volviéndose a equilibrar siempre, digo siempre, al menos hasta ahora, en un nivel superior. No es ya que no se avancen de vez en cuando propuestas de reducción: pero es un dato de hecho, incontrovertible, que ninguna de estas pro-

(10) AA. VV., *Rapporto sugli armamenti*, Bari, De Donato, 1983, pp. 167-168.

puestas ha sido acogida hasta ahora. No hay nada que ponga mejor de manifiesto la ambigüedad de las relaciones internacionales que este aumento acuciante de las armas en el mundo, que se desarrolla a la sombra de las negociaciones sobre el desarme nunca definitivamente cerradas. No hay ningún signo alentador de que este proceso de equilibrio dinámico, en el que la igualdad de fuerzas no es reconocida por una parte cuando es reconocida por la otra —y, por tanto, en la práctica no se ha verificado nunca a juicio concorde de las dos—, esté por detenerse. En realidad se trata de una carrera cuya única conclusión no puede ser más que la invención por parte de uno de los dos contendientes del arma absoluta, es decir, del arma que poseería la doble característica de ser insuperable por lo que respecta a su capacidad destructiva y a su invulnerabilidad. Pero, ¿es acaso hipotetizable un límite de este tipo?

La razón por la que el llamado equilibrio del terror es un falso equilibrio siempre buscado y nunca obtenido está en el hecho de que las relaciones de convivencia entre entes respectivamente independientes, dotados cada uno de fuerza propia y en competencia recíproca, son más inestables que las que se desenvuelven dentro del Estado, donde se ha producido el proceso de monopolización de la fuerza legítima. Para volver a Hobbes, el temor recíproco, la única traba posible en el estado de naturaleza, es tan poco garantizador que los individuos que viven en ese estado prefieren someterse a un poder común, o sea, renunciar a la igualdad de las partes y aceptar una situación en la que exista un superior. Lo que convierte en inestable la relación entre entes independientes o iguales, entre quienes el único obstáculo para la guerra es el temor recíproco, es, como dijo de una vez por todas Hobbes, la irrealizabilidad práctica de la máxima fundamental para establecer la paz: *pacta sunt servanda*. De hecho nadie puede sentirse obligado a observar un pacto si no está seguro de que el otro hará otro tanto. Pero, ¿cómo se puede estar seguro de ello en el estado de naturaleza, en donde no existe un poder superior a ambos contratantes capaz de constreñirles, si es necesario, a observarlo? También en el estado de naturaleza, pues la única garantía de la propia conservación es la superioridad, lo que explica por qué el vanagloriado equilibrio de fuerzas es tan frágil que es ficticio: en realidad, el único modo que cada uno de los dos grandes contendientes tiene para estar seguro es ser superior, aun declarando que busca únicamente la paridad. La declaración de no querer ser inferior al otro es un puro pretexto que oculta la voluntad de ser superior. Y es esta voluntad real, pero clarísima, y no la declarada pero manifiestamente falsa, la que es percibida por el otro. Cuando uno de los dos grandes justifica el aumento de sus armamentos como necesario para hacer cesar su inferioridad, el otro acoge el nuevo estado de hecho como un signo alarmante de la propia inferioridad. La instalación de los misiles en Europa es para los Estados Unidos una parificación respecto de la instalación de los SS 20 por parte de la Unión Soviética. Pero ésta, con razón o sin ella, la considera un

abuso que le induce a amenazar, como de hecho está haciendo, con medidas de retorsión. Con razón o sin ella. Pero en una situación de conflicto permanente entre dos entes independientes, ¿quién establece la razón y la falta de razón?

6. Admitamos incluso que el equilibrio del terror sea posible (volveremos sobre ello al final). Se plantea siempre otro problema: si es eficaz y para qué objetivos. Respecto al ideal de la paz, su eficacia, como se ha dicho, es parcial: el terror de las armas nucleares paraliza el uso de las mismas armas, pero no el uso de las armas tradicionales, cuya potencia ha aumentado entre tanto. El ideal de la paz contempla y exige la eliminación de la guerra en cuanto tal como medio para resolver los conflictos internacionales y no puede contentarse con la suspensión o la congelación de una clase de guerra, aunque sea la más mortífera.

Pero se pueden añadir otras dos observaciones. Precisamente porque el equilibrio del terror es un equilibrio inestable, destinado a reequilibrarse en un nivel superior, tampoco constituye una solución ideal del problema respecto a la guerra nuclear: mientras el equilibrio dura, el estado que genera es un estado de tregua y no de paz, o bien de paz provisoria y no perentoria, temporal y no definitiva. El aumento recíproco de los armamentos nucleares que ha provocado y continúa provocando la inestabilidad del equilibrio en estos años no se puede prolongar al infinito por una razón tan simple como poderosa: estamos en un universo finito en el que los recursos son limitados y en todo caso no inagotables. Por tanto, debe detenerse (en donde el «debe» es un deber de necesidad y no un deber moral). *Cuándo* se pueda detener, nadie, creo, está en condiciones de preverlo, pero *dónde* se deba detener es conjeturable con una cierta aproximación, porque las hipótesis son sólo dos: o la ruptura de la tregua y, por tanto, la guerra nuclear en el momento en que una de las partes la considere posible aun con un cierto margen de riesgo, o la renuncia bilateral a la posesión de las armas más mortíferas para confiarlas a un poder superior a ambos (es una vez más la hipótesis hobbesiana de la salida del estado de naturaleza). Estas dos alternativas posibles a la carrera al infinito hacia una potencia cada vez mayor de una y otra parte (si alguien entrevé una tercera, me gustaría conocerla) desmienten de manera clamorosa la eficacia de la estrategia de la disuasión; más aún, ponen de relieve de modo incontrovertible su fracaso: la primera porque demostraría con los hechos que la guerra es siempre posible y la segunda porque demostraría que la paz es sólo perseguible fuera o más allá de la lógica del terror recíproco. La tesis tan repetida a menudo por los defensores de la estrategia de la disuasión según la cual ésta es un nuevo modo de hacer política en las relaciones internacionales, al permitir obtener sin combatir los mismos objetivos hasta ahora confiados a la guerra, es falsa y engañosa: puesto que la política de la disuasión no sólo permite sino que impone la carrera, esta carrera —por mucho que pueda diferir la decisión sobre quién es el vencedor y quién el

vencido— no puede terminar más que con la victoria de uno u otro, a menos que se detenga con la decisión bilateral de renunciar a disuadirse recíprocamente. En uno y otro caso, que sea el vencedor quien imponga sus condiciones al vencido o que se las imponga a ambos un tercero superior, la solución depende de la salida de la lógica de la reciprocidad, que es lo que caracteriza a la política de la disuasión.

Si se admite, como creo que se debe admitir, que el equilibrio del terror es a largo plazo absolutamente inadecuado al fin que se atribuye (sustituir la guerra como modo de resolver los conflictos internacionales), y que por tanto es ineficaz, se debe dar un paso más allá y mostrar que no es sólo ineficaz sino eficaz en sentido contrario. El aumento vertiginoso, cada vez más frenético, de la potencia de las armas tal y como se produce a la sombra de la política de la disuasión recíproca puede, sí, alejar el peligro de la guerra, aunque no lo excluye, pero al mismo tiempo pone las condiciones para una guerra cada vez más destructiva en cuanto la eficacia de la disuasión desaparezca. El terror aleja la guerra, pero ésta, a medida que resulta diferida, al continuar la escalada de la potencia de la disuasión, en cuanto tuviera que estallar se convierte en cada vez más terrorífica. Para mantener el terror a un nivel muy alto de credibilidad cada una de las partes debe aumentar la fuerza destructiva de su arsenal, pero en el momento en que al hacerlo vuelve improbable la guerra la hace también cada vez más destructiva. El terror trata de alejar el peligro del exterminio al mismo tiempo en que lo prepara con meticuloso cuidado: quiere ser la verdadera barrera contra la catástrofe, pero ésta, si ocurre, será la hija del terror.

El reproche que se puede dirigir a la doctrina de la disuasión recíproca es el de haber permanecido bien lejana de la conciencia de que con la invención de las armas nucleares se ha producido una transformación tan profunda que pone en crisis la teoría y la práctica tradicionales de la guerra. En efecto, a pesar de los monótonos rituales y de las cada vez más tediosas declaraciones de que con la doctrina de la disuasión se ha producido por fin el paso de la guerra guerreada a la amenaza de la guerra, aquélla no es más, como se ha visto, que una aplicación de la tradicional técnica de prevenir el mal que se quiere evitar induciendo el miedo de un mal mayor. A pesar de la garantía de que —a diferencia de la disuasión normal ejercida con las armas tradicionales— la disuasión atómica es absoluta, el riesgo de una guerra nuclear permanece por la imposibilidad de obtener un equilibrio estable entre los dos máximos contendientes.

Considero que la confianza en el equilibrio del terror es una de las muchas maneras de remover el tremendo problema que la invención de las armas nucleares ha propuesto a los gobernantes de los países que las poseen; de dar una justificación racional en base a la ética de la responsabilidad para una conducta que se percibe cada vez más como irresponsable y deforme respecto a la ética

de la convicción; en pocas palabras, de tener la conciencia tranquila.

El giro de la era atómica impone salir fuera de la lógica de la voluntad de potencia, entendida como la «voluntad de dominar y de defenderse de la dominación» (Nietzsche). La doctrina del equilibrio del terror permanece totalmente dentro de ella. Entre dos entes que desarrollan su acción recíproca en el ámbito de la lógica de la voluntad de potencia, la relación es de incompatibilidad y, por tanto, de exclusión recíproca en cuanto que tiene las dos características de ser conflictiva (esto es, no cooperativa) y de estar implicada en un conflicto tan radical que no puede ser resuelto más que con la eliminación del adversario (con la victoria y no con un acuerdo basado sobre un compromiso). Se trata de la relación, en el sentido schmittiano de la palabra, entre amigo y enemigo: el enemigo es por definición quien debe ser eliminado para que el amigo pueda sobrevivir. *Mors tua vita mea*. La lógica de la voluntad de potencia es la de las antítesis absolutas. O Atenas o Esparta. O Roma o Cartago. O Israel o Palestina. ¿Y por qué no: o capitalismo o socialismo? Es la lógica, si queremos usar una expresión tristemente familiar a los que pertenecen a mi generación, de la «solución final».

Que los dos grandes actualmente en escena afirmen defender *intereses vitales y valores fundamentales* que se excluyen entre sí es un espectáculo al que asistimos todos los días. Pero en un sistema en el que dos partes se consideren incompatibles no puede existir más equilibrio que el temporal, a la espera precisamente de la «solución final». El hecho de que cada uno de los dos justifique el mantenimiento y el continuo aumento de su potencia afirmando que el agresor es el otro, forma parte de un juego tan viejo que ya no puede sorprender a nadie. Un juego, además, ambiguo, por no decir contradictorio, puesto que en el momento mismo en que ambos dicen lo mismo («el agresor es el otro»), ninguno de los dos es, por un lado, agresor visto desde sí mismo y los dos son, por el otro lado, agresores desde el punto de vista del otro. Los dos son al mismo tiempo agresores y no agresores. Esta ambigüedad es el fruto del miedo recíproco. En un estado de miedo recíproco uno no se fía del otro y al no fiarse aumenta la desconfianza recíproca. La única cosa en la que los dos adversarios deben ser creíbles es en la capacidad de hacer efectiva la amenaza, en que no «farolean». Cada uno de los dos debe desconfiar cuando el otro dice que no quiere atacar y, por tanto, debe estar presto a defenderse; debe fiarse en cambio cuando el otro dice que si es atacado estará en condiciones de castigar ejemplarmente al agresor y, por tanto, estar siempre presto a renunciar a la agresión. Cada uno de los dos debe creer no en las buenas intenciones del otro de no agredir, sino en su capacidad de retorsión. Respecto al comportamiento del otro hacia él, debe creer y no creer y, a la vez, respecto de su propio comportamiento hacia el otro, ser creíble e increíble.

Para salir del equilibrio del terror el hombre natural hobbesiano decidió renunciar al uso de su fuerza y ponerse de acuerdo con sus semejantes para constituir un poder común. Actualmente no se ve posibilidad alguna de que el gran Leviatán, el hombre artificial, quiera hacer otro tanto. Ni ha aparecido hasta ahora en la escena de la historia un tercero tan poderoso como para imponer a los dos grandes hombres artificiales de nuestro tiempo que imiten al hombre natural. No se ve un camino de solución ni con la razón (el acuerdo) ni con la fuerza (la presencia de una potencia superior). La situación está bloqueada. El destino de la tierra, por recoger el título de la afortunada obra de Jonathan Schell, es incierto.

(Trad. cast. de Alfonso Ruiz Miguel)

Derecho y violencia (*)

Un trauma alemán

Por JURGEN HABERMAS

Starnberg

Desde la distancia de menos de un mes echo una mirada retrospectiva a la «Semana» organizada por el movimiento pacifista a mediados de octubre (1983). Los sentimientos son discrepantes, distantes entre sí quizá en la misma medida impuesta por la imponente cadena humana, esto es, una generación o más de iniciativas, experiencias y esperanzas de los jóvenes de innumerables grupos. Nunca hasta entonces tantas personas se han lanzado a la calle en la República Federal Alemana por un objetivo político, que muchos de nosotros consideramos acuciante y razonable. Ellas podían hacerlo conscientes de que al mismo tiempo expresaban la voluntad política de una mayoría de votantes, tal como lo atestiguan las encuestas. Pero a esta satisfacción se añade la preocupación por lo que ocurrirá después. Ante todo la preocupación de sí, entre los participantes, los activistas valoran correctamente el alcance de su éxito. Realista sería la expectativa no sólo de impedir la prevista instalación de los misiles, sino de convencer al gobierno conservador de que a Alemania Federal no se le puede imponer un nuevo rearme. Quienes ahora siguen al gobierno, cada vez más imprevisible, de los Estados Unidos, aunque en este caso sea no por razones militares, sino políticas, se ven obligados en cualquier caso a escapar de la lógica fatal de la carrera de armamentos. Sólo una valoración realista de sus posibilidades de éxito en la política interna puede precaver al movimiento pacifista de dos riesgos: la de desintegración o la división. Lo que tendría como consecuencia que la protesta rebasaría las sensibles fronteras de la desobediencia civil.

El movimiento pacifista, no sólo con su enorme movilización de masas, señala un corte en la cultura política de Alemania Federal; un corte significa también la práctica masiva de la desobediencia civil en el Estado de derecho. También aquí sentimientos discre-

(*) Con permiso de sus autores y con alguna modificación por ellos indicada se reproduce este artículo y la contestación dada por Martin Kriele. Uno y otra aparecieron en *Merkur* (enero y octubre de 1984).

pantes. Eppler, Böll, Gollwitzer, practican, con miles de leales ciudadanos, «resistencia no violenta». Mutlangen se ha convertido en un ejemplo, decisivamente establecido, pero también cuidadosamente protegido. Con ello, la opinión pública de nuestro país logra por vez primera la posibilidad de desembarazarse de un trauma paralizador y dirigir así la mirada al límite, hasta ahora tabú, de formación de una voluntad radicalmente democrática. Temo sin embargo que se disipe esa posibilidad, que otros países con más larga tradición democrática han entendido como un reto y la han asimilado productivamente. Constreñidos entre positivismo jurídico y fetichismo del poder, muchos de nuestros juristas están tan absortos por el monopolio estatal de la fuerza, que sitúan en falso lugar el corte conceptual e institucional entre Derecho y fuerza: precisamente aquel lugar por el que se excinde la cultura política de una comunidad democrática desarrollada y se amputan a los órganos de Estado sus raíces político-morales.

Hasta ahora las protestas del movimiento pacifista han expresado, de palabra y con hechos, la convicción de que las acciones demostrativas, aunque incluyan violaciones calculadas de las reglas, han de mantener un carácter simbólico y han de realizarse solamente con el propósito de apelar a la razón y sentido de justicia de una mayoría. La práctica de las últimas semanas y meses ha introducido el concepto de desobediencia civil tomado de modelos americanos, y definida por el filósofo moral John Rawls en su conocida *Teoría de la Justicia* como una acción pública, pacífica, consciente pero ilegal, que normalmente debe conllevar una modificación de las leyes o de la política gubernamental.

Esa especie de puntual rompimiento de la obediencia al derecho con propósito demostrativo sólo puede tener lugar dentro de un Estado de derecho reconocido en su totalidad como legítimo; la desobediencia civil invoca concretamente los principios fundamentales, por los que se legitima la misma Constitución. Por el contrario, entre nosotros, el Presidente del Tribunal Constitucional, el Gobierno, los líderes políticos y los periodistas tienen otra concepción, que ciertamente es la dominante entre juristas alemanes: que la protesta que quebranta las reglas no sólo es punible, sino moralmente reprobable. Se aferran al concepto jurídico «exención de violencia», que excluye la «coacción» incluso en el sentido de presión psicológica y el menoscabo de la libertad de movimiento de terceros: «La prohibición de violencia se hace inequívoca mediante las leyes que la circunscriben, especialmente las leyes penales y las civiles relativas a ilicitud y derechos reales» (1). Mas cuando la tautología «violencia es violencia, coacción es coacción» es a un tiempo la primera y la última palabra sobre desobediencia civil, sobra plantearse la cuestión de si la instalación de misiles justifica

(1) Josef ISENSEE, *Ein Grundrecht auf Ungehorsam gegen das demokratische Gesetz?*, en: Basilius STREITHOFEN (ed.), *Frieden im Lande*, Bergisch Gladbach, Lübbe, 1983.

aquí y ahora una protesta que viole las reglas. Basta con la definición de violencia hecha por los juristas, basta con la distinción legal y autoritaria entre derecho y fuerza para declarar criminales; no sólo en sentido penal sino también constitucional, a ciudadanos responsables que imaginativamente proceden contra su mediación por obtusos medios de comunicación de masas. Del desprecio de los motivos político-morales que mueven a quien viola las reglas a la delimitación descalificadora de un enemigo dentro del Estado, hay sólo un paso.

El escenario neoconservador de la guerra civil

En el círculo de los tratadistas alemanes de Derecho público se escuchan hoy advertencias en una y en otra dirección. *Das Parlament* de 1 de octubre de 1983 incluye en su suplemento tomas de posición de Claus Arndt y Martin Kriele. Arndt recuerda las masivas y durante años prolongadas violaciones de las reglas llevadas a cabo por el movimiento americano de protesta contra la guerra de Vietnam, que han contribuido esencialmente a un cambio de opinión en la población y, por último, a la conclusión de esa intervención contraria al Derecho internacional. Arndt subraya ambos aspectos: mientras que los violadores de reglas reconocían la legalidad democrática de todo su ordenamiento jurídico y asumieron las consecuencias penales de sus actos, el Estado ha testimoniado, una vez concluida la guerra y mediante una generosa amnistía, su respeto a los motivos de la desobediencia. «Sólo la toma en consideración de ambas reacciones, las penas y la amnistía, constituyen toda la verdad y demuestran la capacidad de ese Estado para superar tal crisis individual y social. Sin embargo, nosotros no hemos sabido dar tal paso tras la revuelta estudiantil. ¿Quién se atrevería a excluir que tal omisión ha contribuido en parte nada despreciable a la escalada de terrorismo en la primera mitad de los años setenta?».

Kriele, colega de Arndt, ve el tema de otra forma. Kriele, en su contribución al volumen colectivo *Frieden in Lande*, considera la desobediencia civil no sólo como una acción criminal, sino que configura tal tipo delictivo como hostilidad a la Constitución: toda violación de reglas moralmente fundada y de «carácter coactivo» la cuenta él dentro de la criminalidad «moralmente reprobable». Con ello se sitúa la desobediencia civil en el deseado claroscuro; se convierte en parte integrante del intento subversivo de «ejercer la dictadura mediata a través de una élite». Claramente Kriele quiere proseguir el camino iniciado por los beneficiarios neoconservadores del terrorismo en los años setenta y dejar fuera de la Constitución hoy no a una generación estudiantil, sino un incontable número de ciudadanos jóvenes, demócratas, leales y especialmente comprometidos.

Con gruesos trazos copia Kriele en su artículo en *Parlament* el conocido escenario de guerra civil dentro de la República Federal trazado ya por Schelsky, Lübbe, Rohrmoser y otros. Considera la oposición al rearme como el punto culminante de un decenio de lucha por el poder. El centro de la resistencia lo constituyen periodistas de izquierda, pedagogos, teólogos, escritores, artistas, profesores, estudiantes, etc., que desde los días de la reforma monetaria aprovechan cualquier ocasión para, frente a los representantes, elegidos y nombrados, del Estado, imponer «la pretensión a una privilegiada posición jurídica de esa élite» con todos los medios, principalmente subversivos. Por supuesto, tales pedagogos de la emancipación se preocupan de contar «con un ejército de jóvenes contestatarios que han de asumir los riesgos de sanciones legales en favor de los generales de la resistencia, que se mantienen en la sombra». En esa «contra-élite» coincide el desprecio «del hombre normal, medio, típico», con «el rechazo de la forma democrática de Estado» (2) y con «una cierta comprensión por la pretensión totalitaria de la oligarquía del Partido Comunista». La meta inmediata de esa autodenominada élite es la destrucción de la conciencia jurídica en amplias capas de la población; y pueden esperar el logro de esa meta, «ya que los iniciadores de la contestación disponen de medios poderosos». Las controversias, con aspecto de guerra civil, se concentran en la inversión de la relación entre legítimo poder estatal e ilegítimo contrapoder. En *Frieden im Lande* escribe Kriele: «Para nuestra democracia se convierte en cuestión vital determinar si la última decisión corresponde a los órganos estatales legítimamente democráticos o a las redacciones. De eso se trata cuando la policía y los tribunales aprueban la tolerancia o no tolerancia de la contestación, incluso cuando ésta tiene sólo carácter demostrativo, y no coactivo». Como aclaración añade nuestro autor, que se trata de una lucha por el poder «entre el parlamento y el gobierno, de una parte, y las redacciones, de otra, sobre todo las de semanarios de Hamburgo, o de radio y televisión, que pretenden dictaminar sobre la aceptación de las decisiones de los órganos estatales. Puede muy bien una ley ser discutida y aceptada e incluso declarada constitucional por el Tribunal constitucional. Parece pues exigirse ahora además un dictamen de tales redacciones, para que la ley no sólo sea formalmente válida, sino que también alcance vigencia social». Esa acusación alcanza especial fuerza por el hecho de que los propios descubrimientos de Kriele —y la

(2) En relación con la nota (2) del siguiente artículo de Martin KRIELE: De hecho no se encuentra literalmente la expresión «rechazo de la forma democrática de gobierno» en el artículo de Kriele publicado en el suplemento de *Parlament*; pero allí se dice: la contra-élite «no se identifica tanto con la forma democrática de Estado, como para respetar plenamente la decisión mayoritaria del ciudadano medio»; repetidamente imputa «al intelectual» una «relación ambigua con la democracia»; por último atribuye a la «contra-élite»: «No estar radicalmente en contra de que al ciudadano medio se le sustraigan sus derechos civiles y políticos.

activa labor periodística de quienes piensan como él— normalmente sólo puede aparecer en un órgano tan periférico como el *Frankfurter Allgemeine Zeitung*.

Mi confianza en el sentido común es tan firme, que dejo hablar por sí misma a la teoría de la conjura propuesta por el profesor de Derecho público y Teoría general del Estado en Colonia. Añadir una palabra despertaría la falsa impresión de que ese dramón en el que intervienen generales de la contestación y se representa la guerra civil entre élites es algo a tomar en serio. Ese escenario imaginado debe recordarnos que la paz civil en la República Federal está hoy amenazada por dos flancos: no sólo por el instrumentalismo y la repulsa al derecho de quienes puedan tener la intención de rebasar los límites de la desobediencia civil, sino también por el legalismo autoritario de quienes, con el intimidatorio poder definidor del jurista, trazan la frontera entre derecho y violencia de tal suerte que el infractor civil de las reglas no sólo debe ser castigado, sino moralmente descalificado.

Superficiales enseñanzas de la historia

El desenvolvimiento interno de la República Federal sigue hoy bajo el trauma de la transición en forma legal de un Estado democrático a un caudillismo totalitario, a un «orden» que desde el primer día se le reconoció como injusto. Freud llama trauma a una lesión, tan dolorosa, que ha de ser reprimida; el trauma daña el aparato síquico persistentemente; en circunstancias sintomáticas vuelve a desatar sentimientos de repulsión y turba los sentidos. Impulsos electrizantes de ese tipo configuran una red tupida y vibradora en la que se agita desvalida la historia de la República Federal. Estímulos tales como el rearme, la prohibición del Partido Comunista, los primeros procesos de criminales de guerra una vez constituido el actual Estado, las relaciones con países como Israel, Polonia, Unión Soviética, la cuestión de los crímenes de guerra, películas como *Holocausto* o parciales biografías de ministros, jueces, profesores, etc. Así, el clima enrarecido de sospechas recíprocas e imputaciones no ha desaparecido hoy en día. Nadie puede liberarse de ello, ni Geissler, ni Kriele, ni yo mismo.

En ese clima, que no se puede modificar sólo con la intención, ciertos hechos remueven fatalmente el trauma. Hechos como las formas más extremas de protesta al final de los años sesenta y las acciones criminales de los terroristas en los setenta. Tres hilos, sobre todo, se enredan aquí formando un ovillo enmarañado. En primer término salta la confrontación entre oponentes que reclaman, con una conciencia subjetivamente buena y con gran intransigencia, haber sacado de un pasado común la única consecuencia correcta. En segundo término surge el conflicto en las precarias junturas entre derecho y violencia, hurga las zonas sensibles del ordenamiento de un Estado de derecho, que ha sellado institucio-

nalmente la ruptura con el pasado fascista y sirve en el presente de muralla protectora frente a todos los enemigos de la democracia. Por último, las acciones incriminadas cuestionan presuntamente o, como en el caso del terrorismo, efectivamente el monopolio de la fuerza por parte del Estado, y suscitan reacciones radicadas en una tradición de obediencia ciega al Estado anterior al régimen nazi. La ola populista que ha salpicado a la República Federal en otoño de 1977, pudo alimentarse también de esa tradición. Actualmente nuestros amigos neoconservadores actúan a fin de situar en la misma perspectiva la protesta contra el rearme.

Haríamos mejor si desvinculáramos la discusión sobre la desobediencia civil del trauma alemán, para abordarla como en otros países: se trata de la tensión entre la garantía de paz jurídica por un Estado que monopoliza la fuerza y la pretensión de legitimidad del orden jurídico democrático.

La protesta del movimiento pacifista no debe ponerse en relación en ningún caso con los acontecimientos traumáticos de medio siglo. Los portavoces han puesto de manifiesto que ni quieren ni pueden basar su oposición en el derecho de resistencia previsto en el párrafo 4 del artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn. Lógicamente también renuncian a las relaciones indirectas con tal normativa. El teólogo moral de Marburgo, Wolfgang Huber, anda descaminado cuando se refiere al deber de la Iglesia militante «a resistir en el tiempo oportuno»: eso sólo da ocasión a maliciosas observaciones (cortadas en este caso por el patrón de Günter Grass) como las de Josef Isensee sobre «el rol configurado por la República Federal de héroes de una resistencia tardía». Me convencen las razones que un conocedor tan excelente de la historia contemporánea como Kral Dietrich Bracher aporta sobre la falsa actualización del problema de la resistencia. Por ello me extraña más la actualización a la que él mismo procede.

En el volumen colectivo *Frieden im Lande*, y bajo el título *La lección de Weimar y la actualidad del problema del derecho de resistencia*, Bracher recorre de nuevo el calvario de la República de Weimar desde los golpes de Estado de 1919 y 1923, hasta las luchas callejeras entre 1930 y 1933. Recuerda de nuevo las ilusiones de los sindicatos, la indecisión de la dirección del Partido Socialdemócrata, la adaptación de los partidos burgueses, el aislamiento autoculpable del Partido Comunista. Menciona también los asesinatos de Rosa Luxemburg y Karl Liebknecht, Walther Rathenau y Matthias Erzberger. Esa recapitulación sirve sólo de rampa de lanzamiento para una conclusión precipitada: lo que entonces ocurrió desde la derecha, ocurre hoy desde la izquierda. La lección que Bracher obtiene de Weimar se resume en que se ha de combatir a tiempo «la ampliación del potencial extremista... hasta convertirse en movimiento». ¿Se está refiriendo Bracher al movimiento pacifista? Quien establece falsos paralelismos con la oposición al régimen nazi, no debería establecerlos entre Bonn y Weimar, y además con una frívola transposición derecha-izquierda, que coloca

sobre el mismo denominador al pacifismo y al fascismo. Bracher aporta una instructiva cita de la fórmula de juramento de aquella Orden germánica de la que procedían los asesinos de Erzberger: «Juro prestar obediencia incondicional al jefe supremo de la organización y a mis superiores... Los traidores serán juzgados por nuestros tribunales». Quizá hay aquí un paralelismo con el medio terrorista de los años setenta. Pero, ¿lo hay también con el medio en que tienen lugar iniciativas ciudadanas, contactos o reuniones de base? Esos son los destinatarios a quienes Bracher en su artículo quisiera dar una lección. No atina con la mentalidad de esos destinatarios.

El hobbesianismo alemán

El problema de la desobediencia civil en el Estado de derecho no se adapta a la óptica de guerra civil. Nadie en los Estados Unidos ha considerado el problema desde esa perspectiva, cuando se puso de actualidad con el movimiento pro derechos humanos y la protesta contra la guerra de Vietnam. Aun cuando nos desembaracemos del trauma alemán, queda aquí aquel peculiar hobbesianismo, que Carl Schmitt representó en la teoría alemana del Derecho público, y que hoy se ha puesto en contacto con conservadores hábitos mentales de otra procedencia. Así por ejemplo, el profesor de Derecho público en Bonn, Isensee considera la desobediencia civil en el Estado de derecho como una perversión del derecho de resistencia, ya que «el monopolio de la fuerza y el aseguramiento de la paz constituyen el fundamento del Estado moderno, el mínimo que debe contener cualquier forma de Estado en la Edad contemporánea». Y añade: «Pero sólo el mínimo. La obediencia a la ley que la democracia constitucional exige de los ciudadanos va más allá». Tras este plus, se esperaría ahora la referencia a los ambiciosos fundamentos de legitimidad del Estado de derecho, algo así como que el moderno Estado constitucional sólo exige obediencia a sus ciudadanos cuando se apoya en principios dignos de reconocimiento, a cuya luz lo que es legal también puede justificarse como legítimo. Pero de eso, ni una palabra. En lugar de ello, prosigue el autor: «La legalidad no se agota en la prohibición de lesiones corporales y daños materiales, de desórdenes públicos y allanamiento de morada y demás manifestaciones de violencia privada», para concluir con otras garantías contra una obediencia «selectiva» al derecho. Todo ello no es falso, pero sí significativamente unilateral: junto a la garantía del orden público no se hace mención alguna a la pretensión de legitimidad en que se apoya el monopolio de la fuerza, si se toma en serio el Estado de derecho.

Isensee invoca aquí un trabajo de Robert Spaemann sobre *Moral y violencia*, que ilustra bien la compleja mentalidad de fondo que da razón del modo selectivo de leer los principios básicos del

Estado de derecho (3). Hobbes opuso al clásico derecho de resistencia el mayor bien que ha de garantizar el Estado, esto es, la paz interna y la seguridad de los ciudadanos: todo ello se pondría en juego si cualquier ciudadano decidiera por sí mismo cuándo se produce una resistencia justificada. En lugar de eso, debe considerarse legítima *toda* forma de poder, suficientemente efectiva como para asegurar aquel bien, es decir, para imponer la paz interna. Según Hobbes, la legalidad de cualquier ordenamiento jurídico se apoya sólo en el monopolio estatal de la fuerza, y no precisa de legitimación alguna en razón del apropiado contenido. El derecho coacciona de la misma forma que la violencia; sólo el monopolio de la fuerza ejercido por el soberano distingue la violencia del Estado de la mera violencia. Kant quedó tan impresionado por esta consideración de Hobbes, que por las mismas razones negó el derecho de resistencia. No obstante, Kant exigió del Estado de derecho leyes justas. Como principio jurídico actúa el conocido principio moral que hace compatible la libertad de cada uno con la de los demás bajo leyes generales. Spaeman sigue esa pista kantiana bajo aquella premisa que es característica de la dirección alemana del pensamiento político hobbesiano: las cuestiones de legitimación deben subordinarse sin reparo alguno al problema de garantizar la legalidad, ya que sólo un Estado monopolizador de la fuerza puede impedir el mayor mal, esto es, la guerra civil. Según Spaemann, pues, se pondría en juego la legalidad del Estado cuando se suprime la libertad de expresión, se prohíbe el traslado de residencia, o deja de haber un procedimiento jurídico para el mantenimiento de una situación jurídica. Conforme a esos pobres criterios habría de considerarse inadmisibles la desobediencia, celebrada como una fiesta nacional, de un Martin Luther King y —desde la perspectiva del Estado que considera amenazado su monopolio de la fuerza— como moralmente reprochable.

Esa grosera fijación de límites entre derecho y fuerza, entre violencia monopolizada por el Estado y simple violencia, permite más y más desvincular a la esfera jurídica de cuestiones de legitimidad. Un pensamiento inspirado en Hobbes debe apartar de sí el ámbito de la cultura política como jurídicamente irrelevante. Donde cesa el orden legal, comienza inmediatamente la rebelión, cuando no la revolución. Cuando los conceptos se han fijado de ese modo, no puede darse un término medio, esto es, la cultura política, en la que, como Hegel hubiera dicho, se desenvuelve la vida moral del pueblo, en la que la fe de los ciudadanos en la legitimidad se regenera a partir de convicciones morales. Ese ámbito vital está normativamente estructurado *más allá* del dintel de las normas jurídicas; como terreno en el que se enraíza moralmente el Estado de derecho, escapa a la visión del hobbesianismo alemán.

(3) Robert SPAEMANN, *Moral und Gewalt*, en *Philosophische Essays*, Stuttgart, Reclam, 1983.

Esa agudeza la ha llevado Carl Schmitt ingeniosamente hasta sus últimas consecuencias. Quien no respeta ese límite, cortante como una navaja, entre derecho y violencia, y al que se vincula el poder estatal para definirse, se comporta subversivamente y pierde la pretensión a ser respetado moralmente, a no ser que fuera lo suficientemente fuerte como para elevarse desde el nivel de la simple revuelta a la de parte beligerante. Para Carl Schmitt se trata de ambas cosas: de la valoración existencial de un tipo ritualizado de beligerancia y perteneciente a un remoto pasado, pero sobre todo se trata de la discriminación sin miramientos de aquel que discute al Estado el poder de definición y quiere hacer valer definiciones concurrentes provenientes de su experiencia político-cultural: hoy, por consiguiente, definiciones de lo que debe considerarse «acción no violenta». Spaemann trae a colación la agudeza de Carl Schmitt al poner de manifiesto qué ocurre con quien se rebela contra la definición de violencia dada por los monopolizadores de la violencia: «La razón para echar mano a la violencia puede ser todo lo justa que se quiera. Allí donde el poder (legalmente definido) se mantiene, esa razón queda relativizada, y hay sólo *una* justicia: el recíproco reconocimiento del enemigo como parte beligerante. La violencia establecida se opondrá con razón a ello y perseguirá la rebelión como un delito».

Se ve a dónde puede conducir la constricción conceptual del hobbesianismo alemán: quien desobedece civilmente se sitúa en línea con aquellos rebeldes que se «aprovechan del doble rol, moralmente reprobable, de ciudadanos y enemigos». Un mundo separa esa tradición de pensamiento de la frase del tratadista de Derecho público Claus Arndt: «Debemos ser ambas cosas a la vez: ciudadano y rebelde». Dentro del Estado de derecho una tal «rebelión» sólo «puede servir para la defensa, conservación o restablecimiento de la vida civil como la de una comunidad de libres e iguales».

¿Obediencia incondicional o cualificada al derecho?

La realidad del hobbesianismo alemán puede explicar por qué tantas intervenciones en el diálogo son lo que la siquiatria llama «tangencial responder»: respuestas a preguntas que no han sido hechas. No se trata hoy de resistencia a un Estado injusto, sino de desobediencia civil en el Estado de derecho.

Se entiende tal tipo de desobediencia sólo cuando, de modo diverso a Hobbes, se parte de que, para el Estado democrático de derecho, normativamente considerado, dos ideas son *igualmente* constitutivas: tanto la garantía estatal de paz interna y de seguridad jurídica para todos los ciudadanos, como también la pretensión de que el orden estatal sea reconocido por los ciudadanos como elementos libres, esto es, inteligentemente. Partiendo sólo de una idea, la única tenida en cuenta por Hobbes, se sigue la exi-

gencia de una *incondicional* obediencia; partiendo de la otra, la de una *cualificada*. De una parte, el Estado apoyado en su monopolio de la fuerza ha de garantizar el respeto de las leyes, si se quiere que todas las personas con capacidad jurídica se muevan libre e independientemente dentro de su ámbito. De otra parte, la pretensión de legitimidad del Estado democrático de derecho no queda satisfecha porque leyes, sentencias y medidas se tramiten, dicten o acuerden conforme a los procedimientos prescritos. En cuestiones fundamentales no basta la legitimidad procedimental: el mismo procedimiento y el ordenamiento jurídico han de justificarse en razón de unos principios. Esos principios constitucionales legitimadores deben encontrar reconocimiento, independientemente de si el derecho positivo se conforma a ellos o no. Si hay un divorcio entre ambos, no se puede en modo alguno exigir obediencia a las leyes.

Esa cualificación de la obediencia al derecho es necesaria, porque no es de excluir que dentro de un ordenamiento jurídico legítimo en su totalidad, persista en casos particulares una injusticia legal, sin que sea rectificada. Ciertamente que normalmente las decisiones de los órganos estatales, formalmente correctas, pueden revisarse en los plazos oportunos: en el Estado de derecho quedan institucionalizadas las posibilidades de revisión. Pero la experiencia histórica enseña que esa moderación legal de la falible razón humana y de la corrompible naturaleza humana no funciona muchas veces sino en determinadas situaciones jurídicas, mientras que se obtiene otra imagen si se aborda este tema desde la perspectiva de la historia jurídica.

Nuestro ordenamiento jurídico se asienta en principios de contenido universal, y la realización de esos principios debe entenderse en el sentido de apurar ese contenido. Normas como los derechos fundamentales, la garantía de la vía jurídica, el principio de la soberanía popular, la separación de poderes, el principio del Estado social, etc., están todos inevitablemente formulados con un alto grado de abstracción. Deben tener validez general, esto es, en todo tiempo y del mismo modo para todos y para todo, incluso para otras normas, que hemos de juzgar según esos criterios. Los principios permanecen idénticos, mientras que cambian las circunstancias históricas y los complejos de intereses, a los que aquéllos se aplican. Además de la moralidad de las normas fundamentales entra en juego, como la denominó Hegel, la eticidad de las relaciones vitales, dentro de la que se realizan necesariamente las normas fundamentales. En esa dimensión de la realización histórica del Estado de derecho reposan los aprendizajes y experiencias, que a mí me interesan.

Volviendo la vista atrás se descubren las cegueras y las lecturas cargadas de prejuicios con las que estuvieron festoneados los derroteros nacionales por lo que se impuso, por ejemplo, la libertad de opinión, el sufragio universal, el derecho de asociación, etc., incluso en viejas democracias como Inglaterra o América. Si Kant

quería ver excluidos del derecho de voto no sólo mujeres y jornaleros, sino todos los trabajadores dependientes, eso no era un simple error. Sólo se percata uno del unilateral, selectivo aprovechamiento del contenido universal de normas generales a la luz de la variación de intereses y de las circunstancias históricas. Se precisó de duras luchas políticas y de movimientos sociales a largo plazo para que pudiera hacerse patente a la conciencia general la injusticia de una realización selectiva del derecho. Ese proceso de aprendizaje, interrumpido una y otra vez por reveses, no está hoy ni mucho menos concluido. Así lo pone de manifiesto una mirada rápida a aquellas leyes reformistas de la coalición liberal-socialista que, bajo la protección del señor Zimmermann, corren hoy peligro de revocación. Si pues las generaciones pasadas se han equivocado una y otra vez, nadie puede estar seguro, en el horizonte de su presente, de que el proyecto del Estado de derecho haya alcanzado su objetivo, y que el patrimonio adquirido por la conciencia de herederos felices requiere seguir siendo bien administrado. La experiencia histórica habla en favor de la sistemática parcialidad no sólo, pero también de las capas establecidas, de los representantes del Estado y —sabe Dios— de la ciencia jurídica. Una y otra vez cedemos ante tales retos históricos, a los que hay que responder con rectificaciones e innovaciones creadoras de derecho, si no se quiere que se desmorone la legitimidad del ordenamiento jurídico, confrontada con sus propios principios.

Puesto que hoy ocurre otro tanto, ha de reconocerse la desobediencia civil como parte constitutiva de la cultura política de una comunidad democrática desarrollada. Cuando la constitución representativa fracasa ante retos como el de la carrera de armamentos que escapa a todo control, los ciudadanos, que no disponen de privilegiadas oportunidades de influjo, han de incorporar el papel de soberano y declarar la desobediencia civil con la intención de incitar a rectificaciones pendientes o a innovaciones. La falibilidad manifestada en el proceso histórico de la realización de los universales principios constitucionales, y de la que no están exentos los representantes, elegidos y nombrados, del Estado, encuentra su contrapeso sólo en la desconfianza no institucionalizada de ciudadanos de una madura cultura política. Dentro de ella han debido adquirir, más allá de la conciencia jurídica hobbesiana, la sensibilidad, la dosis de buen sentido y disposición de riesgo necesarias para reconocer permanentes violaciones legales de la legitimidad y para enfrentarse a ellas, cuando ningún otro medio es posible, con la puntual declaración como *última ratio* de la desobediencia civil.

Eso no significa una patente de corso para una desobediencia al derecho políticamente motivada. A la desobediencia civil afectan las cautelas que se imponen en razón de la garantía de seguridad, propia del Estado de derecho; pues el monopolio de la fuerza es para el Estado de derecho tan constitutivo como la pretensión de una legitimidad racional. Existencia y sentido del orden jurídico,

entendido como un todo, deben permanecer intactos. De donde se deriva que la desobediencia civil no debe ser legalizada en cuanto tal. Ciertamente, muchos de los principios legitimadores de la Constitución, y que hoy podemos invocar, forman ya parte de la misma Constitución; pero en cuanto derecho positivo son vigentes ya que su contenido universal se apura a través de la legislación. Discutible es, empero, el grado en que se procede a apurar tal contenido. El que esa discusión surja constantemente se explica por la validez suprapositiva de normas que no pueden ser sometidas a votación, y a las cuales *remite* la misma Constitución a través de la *invocación* a valores superiores en el artículo 1, párrafo 2, y a través de la distinción entre ley y *derecho* en el artículo 20, párrafo 3. Pero el orden legal no puede positivizar plenamente los contenidos discutidos, todavía no identificados, a los que remiten las normas fundamentales más allá del conjunto de las leyes vigentes. A causa de esa diferencia, queda en vilo entre legalidad y legitimidad el supuesto de la desobediencia civil. Se justifica a la luz de una idea de Estado de derecho, destinado a hacerse pleno, pero no conforme al criterio del derecho positivo.

Por eso, la justicia penal ha de registrar y, en su caso, perseguir ese tipo de desobediencia como ilegal; pero no la debe valorar como un delito más. El Estado democrático de derecho perdería su coherencia si no reconociera que en el transgresor de una regla respeta a un potencial defensor de su legitimidad, aun cuando el tribunal de la historia pueda constatar que quien hoy actúa ilegalmente, mañana lo sigue haciendo injustamente.

Ese respeto sólo se le puede exigir al poder estatal cuando la desobediencia civil —además de su carácter estrictamente simbólico, esto es, pacífico, así como de su intención de apelar a la mayoría —cumple tres condiciones. El orden jurídico en su totalidad debe permanecer intacto; lo que John Galtung en la revista *Vierteljahresschrift für Sicherheit und Frieden* (Cuaderno 1, 1983) denomina resistencia «funcional», no se justifica, por tanto. Además, el transgresor de las reglas debe asumir las consecuencias de su acción. Y, por último, se espera que ese transgresor, sean cuales quiera sus convicciones subjetivas, puede fundamentar su desobediencia en principios reconocidos y legitimadores de la Constitución.

Abolición del estado de naturaleza entre Estados

Con esas reflexiones de fondo, por supuesto que aún no hemos llegado a responder a la pregunta concreta de si la violación de reglas que hoy se da en Alemania puede legitimarse como desobediencia civil. Esa discusión apenas ha empezado. Me siento en el papel de un simpatizante, inclinado a una respuesta afirmativa. Eso no debe confundirse con una llamada a la desobediencia civil.

De antemano se pone el reparo de que «otros medios no son imposibles». ¿Medios, podría contestarse, que pasan por un parlamento que sólo a través de la «presión de la calle» condujo un debate de al menos dos días en cuestión tan vital? Que yo sepa, tampoco el partido CDU/CSU liberó de la disciplina a los miembros del grupo parlamentario en la decisiva votación del 22 de noviembre. Y por lo que hace a los tribunales, ¿podría seriamente seguirse el ejemplo de las británicas contrarias a las armas atómicas o introducir una querrela en el tribunal federal de Nueva York contra el presidente Reagan y el gobierno americano?

Más seria es la cuestión de las normas contravenidas por la prevista instalación de misiles. Débil candidato es el derecho a la vida y a la integridad física garantizado por el párrafo 2 del artículo 2 de la Constitución. También podía ser invocado, por igual razón, por quienes los colocan; y en una democracia hay también situaciones en las que ambas partes pueden aportar buenos argumentos a favor y en contra. Un candidato todavía más débil es el anclaje constitucional en el deber de mantener la paz. No se puede suponer al gobierno alemán la mala voluntad de incumplirlo.

Se acerca más al tema el artículo 25 de la Constitución que declara vinculantes las normas del derecho internacional. Que los medios de aniquilación masiva son contrarios al derecho internacional, nadie lo duda. Sólo ya porque la utilización de esas armas, que han dejado de serlo, no permite ya mantener la distinción entre población civil y otros participantes ocasionalmente uniformados. ¿Se puede amenazar con esas armas? Por supuesto que el político realista remitirá a la problemática situación del derecho internacional y replicará que sólo tratados internacionales de cumplimiento controlado pueden hacer realidad tales principios jurídicos: y de eso se trata precisamente en Ginebra. Otrora, la anexión de California, contraria al derecho internacional, dio ocasión a Thoreau a declarar un boicot a los impuestos, y retrospectivamente todos encuentran bien festejar a tales precursores de la desobediencia civil. Hoy, la lógica de la carrera de armamentos ha creado tan absurdas relaciones y riesgos que la prohibición de medios de aniquilación masiva, como primer paso hacia la abolición de escándalos del estado de naturaleza entre Estados, es también una meta legítima, si bien haya de ser alcanzada primeramente con pasos unilaterales. Ciertamente el mismo derecho internacional, en la medida en que todavía está prisionero del horizonte del sistema europeo de Estados entre 1648 y 1914, está necesitado de impulsos innovadores. El ejemplo de la cambiante historia de la implantación de importantes derechos fundamentales insinúa una prolongada perspectiva histórica en la que ha de verse el desarrollo y la paulatina implantación de los principios de derecho internacional. Frente a la fantasía adolescente, que ritualiza las relaciones extrajurídicas amigo-enemigo, es puro realismo el intento enérgico de un primer paso hacia la efectiva juridización del estado de naturaleza entre Estados. ¿Qué otra cosa, si no?

No obstante, me parece por el momento tener más porvenir, proseguir, como hacen el magistrado del Tribunal Constitucional Simon (4) y muchos otros, tras la cuestión de si, en decisiones fundamentales y de eminente peso relativas a la seguridad, basta con la leve capa de legitimidad de simples mayorías parlamentarias. En este punto deben tenerse a la vista las condiciones de funcionamiento y validez de la regla de las mayorías, que Claus Offe ha investigado minuciosamente. Esa regla es el camino real para la formación democrática de una voluntad, y debe seguir siéndolo. Sin embargo, su eficacia legitimadora se ha de mantener cuando se aplica en condiciones en las cuales es permitido suponer que regula los procesos de formación de una voluntad de tal modo, que también pueden darse decisiones razonables con apremio de tiempo e informaciones incompletas. Irracionales son, por ejemplo, decisiones mayoritarias irreversibles: *podrían* ciertamente ser falsas. Sin duda, los misiles pueden ser montados y más tarde retirados, aunque sea esto más bien inverosímil, si nos atenemos a las actuales experiencias. Pero, ¿no vale esa reversibilidad para la doctrina militar que subyace en la «doble decisión» de la OTAN? Los contrarios afirman que los Estados Unidos han pasado de una estrategia de prevención de la guerra a una de conducción de la misma: no sólo para emprender guerras atómicas, sino para amenazar con ganarlas. Si esa nueva estrategia sigue en vigor por tanto tiempo como la anterior, ha de mediatizar las previsiones durante un espacio de tiempo, en el cual conforme al criterio humano pueden ocurrir catástrofes, sólo considerando accidentes y fallos humanos. Ciertamente, el gobierno discute esa interpretación de la doctrina militar de la OTAN: pero en este caso, la simetría de los argumentos no puede justificar que se tenga en cuenta la posibilidad no excluyente de contravenir las condiciones de validez de la regla de la mayoría.

La desestabilización producida por la introducción de armas atómicas en el tráfico entre las superpotencias y sus aliados (alemanes), así como también las derivadas hoy de la difusión de armas nucleares en potencias medias y en incalculables pequeños Estados, no dejan alternativa que permita zafarse de la lógica de la actual política de seguridad. El derecho internacional ha de adaptarse a esta nueva situación. El Estado monopolizador de la fuerza en la Edad moderna europea ha de posibilitar la paz interna con medios jurídicos; es necesario un impulso evolutivo sin precedentes, para aproximarse a aquella paz internacional por medios jurídicos, que movía a Kant. Si esa utopía necesaria para sobrevivir no debe sublimarse en la pesadilla de un Estado mundial, tampoco ha de constreñirse a la imagen de un Estado monopolizador de la fuerza. (Traducción por Juan José Gil Cremades)

(4) Helmut SIMON, *Fragen der Verfassungspolitik*, en Peter GLOTZ (ed.), *Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat*, Frankfurt, Suhrkamp, 1983. Cfr. también las contribuciones de Ralf DREIER, Jürgen HABERMAS, Horst SCHÜLER-SPRINGORUM.

Política de paz en la encrucijada

Por MARTIN KRIELE

Colonia

I

La paz es esencialmente un asunto del Derecho internacional, que, como dice Jürgen Habermas, está «necesitado de impulsos innovadores», incluso de un «impulso evolutivo sin precedentes», «para aproximarse a aquella paz internacional por medios jurídicos, que movía a Kant». Y, «frente a la fantasía adolescente, que ritualiza las relaciones extrajurídicas amigo-enemigo, es puro realismo el intento enérgico de un primer paso hacia la efectiva juridización del estado de naturaleza entre Estados. ¿Qué otra cosa, si no?». No se puede expresar mejor cómo están hoy las cosas.

El derecho internacional surge de la común convicción jurídica de la comunidad de Estados, que se plasma en acuerdos internacionales, en la costumbre general reconocida como derecho y en los principios jurídicos generalmente reconocidos. Según eso, por ejemplo, una renuncia al armamento atómico y su control sólo puede darse si las potencias nucleares se ponen de acuerdo en esto.

En singular contradicción con eso, opina sin embargo Habermas —y expresa así la convicción del movimiento pacifista— «que la prohibición de medios de aniquilación masiva, como primer paso hacia la abolición del escandaloso estado de naturaleza entre Estados, es también una meta legítima, si bien haya de ser alcanzada primeramente con pasos unilaterales». ¿Qué quiere decir «primer paso» y «primeramente»? Si entiendo bien esta frase, quiere decir: el primer paso no debe darse por ambas partes en razón de tratados internacionales; consiste más bien en que occidente proscriba unilateralmente sus armas nucleares. El segundo paso debería darlo, igualmente de modo unilateral, la Unión Soviética. Y ¿si no lo da?

Nuestra política oficial parte del supuesto de que en tal caso, por contra, sería irreversible el potencial atómico amenazante de la Unión Soviética. La única posibilidad de desarme consiste en que la Unión Soviética estreche la mano extendida de la disposición a negociar y se empeñe en acuerdos sustanciales que garanticen realmente la seguridad recíproca. Eso sólo lo hará cuando se

convenza de que la deseada alternativa es inútil y que su propio interés aconseja integrarse en un orden de paz mundial asegurado por el derecho internacional.

La opción de pasos unilaterales y la opción de acuerdos bilaterales, que el filósofo reúne en su pecho, se excluyen recíprocamente en la realidad política. Estamos en una encrucijada y tenemos que elegir. Quien apuesta por la paz y la seguridad mediante acuerdos internacionales, tiene ciertamente margen para un clareo unilateral de su potencial militar, puede proceder a prestaciones calculadas dentro del marco de las negociaciones, pero no dar o prometer previamente pasos unilaterales, que arrebatan a la Unión Soviética el motivo para hacer concesiones o le abran incluso la esperanza de un poderío mundial apoyado en el armamento nuclear. O, por el contrario, a quien apuesta por pasos unilaterales no resultarán contraargumento convincente las posibilidades de negociación así echadas a perder: cuenta con ellas. Esas dos opciones occidentales se bloquean, mas no sólo recíprocamente: su rivalidad es el motor que igualmente impulsa y hace imparable la rivalidad en rearmarse entre el este y el oeste, y así perpetúa y agudiza el peligro.

Pasos unilaterales disminuirían el peligro de guerra, si radical y consecuentemente condujeran a un unilateral desarme atómico total y, con ello, a la capitulación política de occidente. Esa posibilidad puede ser factible en Holanda o en la República Federal; para Inglaterra, Francia y los Estados Unidos hay que excluirla. Esa opción, por tanto, políticamente considerada, puede llevar solamente a la escisión y debilidad de occidente. Estas provocan muy fácilmente errores políticos de cálculo, más o menos claros ultimátums amenazadores, pérdidas de prestigio o la tentación de producir hechos consumados, es decir, las típicas causas que han desatado la segunda guerra mundial, las de Corea, Vietnam, Malvinas y muchas otras guerras.

Pero la Unión Soviética no acepta dar pasos bilateralmente, mientras mantiene su doble estrategia de amenaza y de propaganda y abre incluso la posibilidad de «pasos unilaterales». Pero mientras no se llegue a eficientes acuerdos sobre mejores controles o, si es posible, sobre desarme nuclear, se mantiene el peligro del lanzamiento no intencionado de misiles, provocados por errores del radar o de la computadora, malentendidos, error humano, etc. Ese argumento esgrimido contra el rearme por el movimiento pacifista es válido para todo el potencial atómico del mundo, incluido el soviético, y por ello habla más en contra que en favor de los pasos unilaterales, que harían irreversible tal argumento.

Por tanto, mientras que la «opción unilateral» conduce a un callejón sin salida, la «opción del derecho internacional» tiene al menos posibilidades reales. Pero será realizable si se demuestra —convincientemente para la Unión Soviética— que se ha impuesto finalmente en la política interna.

II

Para aclarar más los puntos de vista que hablan en favor de una u otra opción, volvamos nuevamente la mirada al año 1983. Con algo de suerte, ¿hubiera podido el movimiento pacifista desviar, primero, el rearme e interrumpir con ello, en segundo término, la carrera de armamentos, o transformarla en una «carrera de desarme»? Honestamente no se le puede imputar el fracaso de un intento, si éste tenía serias posibilidades de triunfar y otros lo hicieron fracasar.

En todo caso era pensable que no se hubiera encontrado en el parlamento una mayoría a favor del rearme ante la presión causada por grandes demostraciones, encuestas de opinión y acciones de resistencia. De donde parece consecuente que el movimiento pacifista puso todo su empeño en aumentar la verosimilitud de tal posibilidad.

Si se dio esa posibilidad, también la hubo para la Unión Soviética y se le abrió la esperanza de que occidente posiblemente no podría realizar la amenaza de rearme. Cuando más verosímil parecía esto gracias a las iniciativas del movimiento pacifista, menor era su interés por las negociaciones de Ginebra. Por el contrario, se ha mostrado dispuesta a negociaciones sobre su potencial de alcance medio sólo bajo la presión de la doble opción —y sólo bajo esa presión— de la OTAN. Por tanto, occidente hubiera podido tener éxito en su intento de lograr un compromiso lo más favorable posible endureciendo las negociaciones. La Unión Soviética hubo de preguntarse: ¿para qué pagar precio por algo, que se me puede dar de balde? En consecuencia, se negó a concesiones sustanciales, siguió aumentando la amenaza atómica sobre Europa occidental e hizo la siguiente experiencia: cuando más osada sea nuestra pretensión de amenazar unilateralmente a Europa occidental con cohetes de alcance medio, tanto más crece la presión sobre los americanos, para que éstos cedan. Se vio pues espoleada a una intransigencia total.

Pero precisamente con esto se forzó a los responsables en occidente a llevar a término el rearme conminado en caso de inflexibilidad soviética. Pues la alternativa hubiese sido exponerse a convertirse en juguete de la amenaza y propaganda soviéticas y de la presión de la oposición interna y perder en el futuro toda credibilidad y capacidad de negociación, con consecuencias catastróficas para la posterior política de paz y desarme a todos los niveles. Así se mostró contraproducente la estrategia del movimiento pacifista: forzó al rearme que precisamente quería evitar.

III

¿Era necesario? Que era previsible se induce del hecho de que se predijo. Para Jürgen Habermas, en consecuencia, no se trataba

de manera realista de «impedir la prevista instalación de los misiles, sino de convencer al gobierno conservador que a Alemania Federal no se le puede imponer un nuevo rearme». Que se convenciera también de ello al gobierno soviético se sobreentiende y no era preciso que Habermas lo mencionara, aunque si bien ese efecto secundario, políticamente considerado, era el decisivo. Si eso expresa la convicción del movimiento pacifista, éste se prestará a repetir el ritual y a echar a perder en el futuro las posibilidades de negociaciones. No sólo es compatible con el rearme preventivo y de respuesta, sino que anima a la Unión Soviética a una primera ronda en la carrera del rearme. Y, ¿por qué? Según Habermas, para, una vez estabilizado ese potencial amenazador, y mediante una unilateral renuncia a rearmar el rearme, intentar «escapar de la lógica fatal de la carrera de armamentos».

Traducir una declaración al lenguaje político consiste en fijar la atención no en las intenciones declaradas, sino en los efectos previsibles. En la medida en que la Unión Soviética saque la conclusión, partiendo de las acciones pacifistas, entorpecimiento de maniobras y sabotajes en la República Federal, que posiblemente no se podrá llevar a cabo en adelante un re-rearme, aumentará su arsenal y se abstendrá de negociaciones.

¿Por qué el movimiento pacifista da de lado tales argumentos, que no son tan difíciles de comprender? El pacifismo argumenta: el apoyo a la posición negociadora de occidente hubiera evitado posiblemente el rearme, reducido la amenaza soviética y dejado expedita la vía de las difíciles negociaciones este-oeste, que se llevan a cabo desde hace decenios, sin detener o cambiar el sentido de la carrera de armamentos. Pero quizá el acto de una primera prestación pudiera crear un clima de confianza sin amenazas ni enemistades y mover también a la Unión Soviética a una reducción unilateral de su armamento atómico. Que tal efecto positivo de positivas prestaciones sea posible, no es sólo doctrina cristiana, sino experiencia general confirmada ampliamente por la psicología y la pedagogía. Es válido hacer fructuosa en la política esa experiencia, confiar en la humanidad de las personas, que en último término también gobiernan la Unión Soviética, dejar el hábito secular de una mentalidad exclusivamente política respecto de la apocalíptica amenaza atómica, y esperar en el efecto transformador de la moral.

Efectivamente, una vez que los gobiernos occidentales han puesto de manifiesto finalmente su capacidad de acción y, con ella, su capacidad de negociación, puede tener sentido político, bajo ciertas condiciones, que ofrezcan a la Unión Soviética una sorprendente prestación, a la que no están forzados ni desde dentro ni desde fuera, y sólo en razón de quebrar la espiral de desconfianza y de disuasión. Un acto moral, hecho libremente por razones morales, puede en principio y bajo determinadas condiciones desencadenar reacciones morales. Pero en tanto se mantenga la impresión de que la renuncia al rearme es el resultado de una coacción desde

dentro y desde fuera, no puede tener los efectos de un acto moral. La Unión Soviética lo consideraría inevitablemente un signo de debilidad e impresionabilidad de los gobiernos occidentales, y vería confirmado su punto de vista de que, mediante la doble estrategia de amenaza atómica y propaganda pacifista, puede manipular la oposición política interna en las democracias y, de ese modo, tener indirectamente en un puño a los gobiernos occidentales. Estos se ven obligados a mostrarse capaces de actuar ante ese segundo frente interno, para sentar las bases de éxitos en negociaciones exteriores.

IV

Mas, ¿cómo lograr que la renuncia al rearme no sea impuesta a los gobiernos, sino que ellos mismos la decidan libremente? ¿Podemos esperar que en 1987 ó 1991 sea elegido un gobierno alemán influido por el movimiento pacifista, o en 1988 ó 1992 un presidente americano también influido por él? Gromyko ya ha declarado que espera una «fase constructiva» en las relaciones este-oeste. El rechazo de negociaciones, el empeoramiento de la situación de los derechos humanos y los contactos interalemanes, las campañas revanchistas y militaristas pueden también ser quizá útiles al propósito de empeorar conscientemente el clima político entre oriente y occidente, a fin de preparar en occidente a largo plazo y profundamente un clima de nueva dejación. Así, se manifiesta de antemano la simple perspectiva de una «nueva fase de distensión» como contraproducente.

Para valorar correctamente las posibilidades de una nueva distensión, debemos recordar ante todo que un impulso moral al dar el primer paso en nuestra política con el este —sobre todo en la época de Brandt—, aunque cauto, está claramente vivo. Ese impulso ha reportado al gobierno de entonces más de una vez el reproche de falta de paciencia, o de dureza en la negociación, o de unilaterales concesiones sin adecuadas contraprestaciones. Pero el gobierno alemán quiso crear conscientemente un clima de confianza en nuestra disposición pacifista y con ello las condiciones previas para concretas negociaciones con perspectiva de éxito. Quiso transmitir al este la convicción de que éramos real y sinceramente «otros alemanes», un «pueblo de buenos vecinos» (Brandt).

Efectivamente se ha logrado crear en ciertos pueblos de Europa oriental, principalmente en Polonia, un nuevo clima de confianza. En contra, los gobernantes de esos países han aceptado con sobrio cálculo las ventajas políticas y económicas que se les ofrecían, frustrando nuestras esperanzas en contactos humanos más flexibles, dirigiendo hacia nosotros 350 cohetes de alcance medio provistos de múltiple cabeza nuclear y encargado un poderoso potencial atómico disuasorio. El tiempo de producción de misiles

atómicos se extiende, según una regla empírica de los expertos, a un período de diez a doce años. Por consiguiente, las rampas situadas frente a nosotros en los años 1984-1986, no son la respuesta al rearme o al movimiento pacifista, sino a los tratados con el este y a Helsinki.

Notoriamente, la Unión Soviética llegó entonces a valorar que nosotros habíamos olvidado el pensamiento político y que estábamos ya maduros para ser sacudidos, a fin de hacernos dóciles y separarnos de occidente: ruptura decisiva para la escena política mundial, en la relación de fuerzas entre el este y el oeste. Nuestro error no residía en ese primer paso en sí, sino en las equivocadas valoraciones concomitantes, políticas y psicológicas, sobre la mentalidad y estrategia de la política exterior soviética.

¿Qué habría ocurrido si la Unión Soviética hubiera estado siempre convencida de que nada podía esperar políticamente de su nuevo potencial atómico disuasorio, y de que adquiriría innecesarias dificultades políticas a unos costes colosales? En ese caso posiblemente se hubiera adaptado a las inevitables realidades políticas y mostrado dispuesta más bien a una política de confianza y de colaboración. Si nosotros (el autor incluido) nos hubiéramos percatado a tiempo y con la suficiente radicalidad, hubiéramos sacado de ello, no ya a comienzos sino a mediados de los setenta, la consecuencia de que nuestra mano tendida sólo tiene posibilidades de ser aceptada si somos sensibles a la amenaza y la osadía y reaccionamos con dignidad y firmeza. Quizá hubiéramos en ese caso progresado notablemente en la distensión. El que nosotros, en lugar de ello, confiáramos unilateralmente en la fuerza moral de nuestra honesta buena voluntad, ha resultado ser contraproducente.

La experiencia ha confirmado lo que ya antes sabíamos, pero que habíamos olvidado o reprimido en los años setenta a causa de una inocente disposición hacia la paz: que los gobernantes soviéticos, prisioneros de una alicorta ideología y de un paralelo sistema político, están condenados a reacciones cínicas. Así como internamente no se apoyan en elecciones libres, esto es, en la confianza del pueblo, sino en los medios del amedrentamiento y la coacción, tampoco hacia fuera —en la medida en que les parece posible— se abandonan a la confianza y colaboración con el vecino amante de la paz, sino al potencial militar y a la propaganda. A la superación de esa experiencia la denominamos «eliminación de la efigie del enemigo»: un proceso psicológico de autodisciplina, mediante el que superamos en nuestra conciencia la enemistad hecha presente a nosotros. Esta permanece, pero no sin modificaciones: el potencial amenazador se hace mayor y la propaganda más audaz de lo que eran, cuando mantuvimos una cabeza clara y se hizo más patente nuestra voluntad de política autoafirmación.

V

¿En qué podía consistir la «nueva fase de distensión» tras 1987 ó 1981? En discusión están renunciadas unilaterales al rearme por parte occidental y la denuncia de la solidaridad atlántica. Además podíamos privar a los alemanes orientales y a los berlineses de la ciudadanía alemana (en lenguaje polémico se habla de «reconocimiento de la ciudadanía de la República Democrática alemana», lo que ya hicimos en el tratado base) y renunciar al deber de asistencia a los alemanes que viven en Europa oriental. Podríamos también abandonar la perspectiva de largo alcance de una abierta «cuestión alemana» y dar a entender a las potencias occidentales que no damos valor alguno a su protección de Berlín. Podríamos reconocer las pretensiones de la Unión Soviética en Europa del este, no sólo jurídica, sino también moralmente, renunciar a toda solidaridad con los perseguidos en esos países, censurar las informaciones sobre destinos personales y acceder a la extradición de evadidos, tal como hacen los finlandeses.

Además podríamos relativizar nuestros principios constitucionales, degradarlos a una «ideología occidental» y conceder a la Unión Soviética «otra» concepción de la democracia y de los derechos humanos, para no dar pie a ofensivas ideológicas. Podríamos desarrollar mayor confianza, eliminar más a fondo la efigie del enemigo, desterrar la crítica al sistema soviético, su historia y su estrategia más radicalmente, tanto en los medios de difusión como en los libros escolares.

Al mismo tiempo y consecuentemente fomentaríamos efigies del enemigo respecto de ingleses, franceses y americanos, con mayor desagradecimiento y desconfianza. Nuestros medios de información podrían informar más respetuosamente sobre los hombres de Estado del este y más irónicamente sobre los del oeste. En el tercer mundo deberíamos echar sobre los hombros de occidente la atención de las necesidades y apoyar el establecimiento de irreversibles dictaduras leninistas. Podríamos responder a cualquier especulación sobre supuestas imperfecciones en el ejercicio comunista del poder político con un inmediato cambio de tema, y hacer nuestra la enseñanza de que imperialismo y violación de los derechos humanos son principalmente asuntos de occidente.

¿Habremos logrado al fin distensión y paz? ¿Exige un pragmatismo consecuente la consciente postergación de la dignidad nacional y la propia estima? Ciertamente hemos perdido profundamente algo de todo eso cuando ejercimos como pueblo de dominadores. ¿Nos permite precisamente esa pérdida calcular racionalmente nuestros intereses de paz sin la presión de tan ingenuos y anticuados valores emocionales? Vistas así las cosas, el reproche occidental de servilismo respecto de la Unión Soviética nos llenaría no de vergüenza, sino de sentimiento de superioridad. Si un servilismo consecuente es el camino hacia la paz, ¿no podríamos en-

contrar en él un nuevo elemento de nuestra propia conciencia nacional, e incluso ser un modelo y unos maestros para el mundo?

La Unión Soviética llegará al convencimiento de que su doble estrategia de amenaza y propaganda se ha mostrado eficaz y la continuará para inclinar a su favor la relación de fuerzas entre el este y el oeste. Son previsibles los siguientes efectos:

1. La Unión Soviética pierde finalmente su interés por negociaciones, que podrían comportar progresos en la vía de un derecho internacional eficiente.

2. La amenaza atómica de Europa occidental por parte de la Unión Soviética, con todos sus peligros, sería ya irreversible.

3. El riesgo de guerra en razón de un error político de cálculo crecería y sería en todo caso irreversible.

Dirijamos la mirada más allá todavía: podemos sucumbir a la idea de que en una tercera fase de distensión» nos zafamos de la amenaza atómica de los soviéticos, en la medida en que de alguna forma nos situamos bajo el paraguas de la *pax sovietica*. Sin embargo, amenaza entonces un nuevo peligro. Occidente puede estar tan irritado por nuestra traición y considerar en todo esto un empeoramiento decisivo de la relación de fuerzas entre el este y el oeste, que no esté dispuesto a asumir tal desarrollo. En una palabra, así no nos salvamos del peligro atómico, sino que lo aumentamos más y más.

Para la paz no queda otro camino que la coexistencia entre este y oeste más profundamente regulada por el derecho internacional. Pero una política pragmática dirigida a ese fin exige también firmeza, dignidad, amor a la verdad, conciencia jurídica, autoestima democrática, solidaridad y lealtad hacia los amigos. Un pragmatismo real no se compagina con el servilismo.

VI

¿Qué es lo que mueve al movimiento pacifista a una actividad que produce unos efectos no queridos por él? Aproximémonos a esta cuestión pasando previamente por el artículo de Habermas. El pone toda su esperanza en la «cultura política», que será un «término medio» entre orden legal y rebelión, esto es, en la desobediencia civil. ¿Pero por qué sólo ha de haber «cultura política» fuera de, y no en el interior de las instituciones democráticas?

Participar de la «cultura política» significa hacer válidos los principios últimos de la Constitución democrática frente a la rutina de las instituciones políticas. ¿Es cierto que esto debe hacerse pasando por encima de los derechos civiles de ciudadanos inocentes, saboteando la política de un gobierno salido de elecciones, echando a perder las posibilidades de negociaciones y desencadenando efectos que, como balance, aumentan y perpetúan el peligro de guerra, y todo ello en el bien entendido de mostrar una actitud pacifista? ¿No continúa siendo el peligro de un «invierno nuclear»

suficiente como para reflexionar razonable y responsablemente sobre las condiciones en que la amenaza nuclear —también la de Europa occidental en razón de los misiles soviéticos— puede ser realmente evitada —y pongo el acento en «realmente»—?

Volvamos a nuestra pregunta inicial: ¿qué es lo que motiva que los movimientos de masas tan frecuentemente producen lo contrario de lo que quieren? Eso no es algo específico del movimiento pacifista, sino de muchos «movimientos», que buscan la «cultura política» no en primer término dentro, sino fuera de las instituciones democráticas. Muchos de aquellos que en 1933 han celebrado la «liberación del sistema», del dinero, de la usura, de la industrialización, de la miseria de las grandes ciudades, del paro, de la inmoralidad, nos han asegurado convincentemente que no querían en modo alguno traer una maquinaria, técnicamente perfeccionada, de sometimiento y muerte. Los comunistas idealistas de la generación de Brecht querían ciertamente otra cosa que el apoyo a un régimen de terror, el más terrible, tras la Alemania nazi, de la historia mundial. Pero también la izquierda no comunista, que constantemente puso en ridículo las instituciones de Weimar y sus representantes, tampoco quiso desestabilizar la República, ni movilizar a la derecha. Los pacifistas franceses de 1938, que entregaron el pueblo checo al ansia de poderío de Alemania, tampoco quisieron hacer increíble la disposición occidental a garantizar la integridad de Polonia y estimular así a Hitler a declarar la guerra. Tampoco los colaboracionistas franceses quisieron establecer un gobierno nazi extranjero sobre su territorio, etc. ¿Qué mueve a los hombres a poner en marcha lo que no querían y, sin embargo, era predecible? Debe ser un motivo muy fuerte, más fuerte en última instancia que cualquier reparo moral y cualquier reproche racional.

La revista *Merkur* (número 380) reprodujo en 1980 un artículo de 1945 en el que Jean Paul Sartre analizaba ese fenómeno en relación con el colaboracionismo francés. Según Sartre ello está motivado por la resaca del poder y las tendencias de su evolución. Los colaboracionistas no eran ni nazis, ni apátridas filogermanos. Más bien, «todos ellos han creído en primer término en la victoria alemana». «De esta forma el colaboracionista se dispone a valorar sus acciones a la luz del futuro más lejano: la aproximación a Alemania, por él deseada frente a Inglaterra, nosotros la consideramos por nuestra parte... como un injustificado incumplimiento de la palabra dada. Aunque vive en nuestro siglo, el colaboracionista se juzga a sí mismo desde la perspectiva de los siglos venideros».

Sartre advierte que «el pacifismo francés del colaboracionista ha tenido tanta descendencia, ...porque los pacifistas, incapaces de impedir la guerra, decidieron de pronto ver en el ejército alemán la fuerza capaz de realizar la paz... vieron que la victoria nazi traería al mundo una *pax germana*, equiparable a una *pax romana*».

Quien pregunte a los miembros de las generaciones más viejas,

que han encontrado con la edad una sobria opinión sobre sus motivos de antaño, oye siempre la misma respuesta: los simpatizantes nazis, mayoritariamente, no creyeron en la ideología, sino que vieron que una «nueva era» irrumpía imparable. Los comunistas creyeron en «la ley de bronce de la historia», según la que al «capitalismo» sucedería inexorable el «socialismo». También la izquierda no comunista consideró la República, liberal y pluralista, de Weimar, como una fase intermedia del progreso regular hacia un sistema más humano. Los pacifistas occidentales consideraron históricamente inevitable el poderío imperial de la Gran Alemania. El criterio se orienta siempre no por criterios morales sobre lo justo y lo injusto, sino por las supuestas tendencias de la historia. Quien presumiblemente vencerá y escribirá la historia, ése tiene razón. Se pone uno del lado del futuro vencedor, y se es, en ese sentido, progresista y no conservador (1).

La fuerza sugestiva de la propaganda soviética reside esencialmente en ese efecto —«el socialismo vence»— y por eso sucumben a ella tantas personas, que realmente aprecian el derecho y la libertad, la democracia y la paz. No puede ser objeto de negociaciones nada de lo que la Unión Soviética «ya» tiene, sino sólo lo que occidente «todavía» tiene. Eso vale para el dominio territorial, pero también para el potencial atómico disuasorio. Eso impresiona a individuos que buscan la cultura política fundamentalmente fuera de las instituciones democráticas. Oscilando entre la sugestiva resaca de la victoria final y el propio criterio, se camina en última instancia «con la época» y se obtiene una buena conciencia desligándose posteriormente del «movimiento». La relación interna amigo-enemigo así configurada se acoraza frente a reproches intelectuales y morales.

Del mismo modo a como el colaboracionista esperaba una «paz germana, equiparable a una *pax romana*», el movimiento pacifista cuenta con la incontenible paz soviética. A la «inversión de las alianzas», es decir, a la «aproximación a Alemania, deseada (por el colaboracionista) contra Inglaterra», corresponde hoy la aproximación a la Unión Soviética, en contra de Inglaterra, Francia, América.

Así como el pacifismo francés pasó a ser colaboracionista, así ello condujo de nuevo al pacifismo, manifestado a comienzos del año 1944 en París en una manifestación por la paz de más de un millón de participantes, y dirigida contra los invasores. Una vez que se vino abajo la esperanza en una final victoria alemana, se puso de manifiesto en un momento que los pacifistas/colaboracionistas eran normales patriotas y demócratas. A ellos les preocupaba en primer término la indefensión de Francia frente a Alemania y, después, su propia liberación, pero provisionalmente y con-

(1) Un análisis más detallado de ese fenómeno en: Martin KRIELE, *Das Recht der Macht*, en «Kontinent» 26 (1983).

tra su propia voluntad habían sucumbido a la fuerza sugestiva de su propia victoria final.

Igualmente los seguidores del actual movimiento pacifista son normales demócratas (2) occidentales, simplemente convencidos y fascinados por la irrevocable amenaza soviética sobre Europa occidental, al modo como la brújula queda trastornada por un imán.

Si esa hipótesis es correcta, puede hacerse la siguiente predicción: nuestro intento por disipar la esperanza de una final victoria soviética y mantener el equilibrio militar y moral, a fin de insertar a la Unión Soviética en un orden de paz regulado por el derecho internacional, habrá de forcejear hasta el final con la resistencia del movimiento pacifista. Si logramos poner de manifiesto la impotencia de éste, moviendo así a la Unión Soviética a sustanciales negociaciones, volverá internamente a oscilar la aguja de la brújula en la dirección oportuna. Los que han opuesto resistencia acabarán dando las gracias a quienes se impusieron sobre ellos.

(Traducción por Juan José Gil Cremades)

(2) Habermas afirma que yo supongo en el movimiento pacifista un «rechazo de la forma democrática de gobierno». Esa cita no se encuentra ni literalmente ni implícitamente en mi artículo. He analizado la relación, mucho más complicada, del movimiento pacifista con la democracia en el suplemento de «Parlament» (1 de octubre de 1983).

De nuevo sobre la guerra y la cooperación

Por ALBERT CALSAMIGLIA

Barcelona

En el número 52 de la revista *Sistema* publiqué un artículo sobre la justificación de la guerra. Defendí la tesis del pacifismo jurídico basada en la teoría contractualista de origen rawlsiano y consideré que la única vía para garantizar la paz duradera era la construcción de un supraestado. Por otra parte, también dediqué mi atención a la crítica de doctrinas pacifistas que sólo tenían en cuenta los principios y convicciones morales y despreciaban las consecuencias prácticas de sus posiciones. Las tesis que defendí eran consecuencialistas —yo diría ahora excesivamente consecuencialistas— basadas en una distinción muy rígida entre la ética de la convicción y la ética del resultado. Creo que estas tesis deben matizarse. Su radicalidad proviene de mi disconformidad con ciertas concepciones absolutistas de la moral que no tienen en cuenta su aplicación práctica. Sin embargo, en este artículo no voy a ocuparme del problema de la relación entre la moralidad pública y la privada pues pienso dedicar mi atención al tema en el futuro próximo (1). Debo agradecer a los profesores Aguiló, Atienza, Garzón Valdés y Ruiz Manero sus críticas que me han incitado a precisar y repensar algunos temas.

En este trabajo voy a proponer una alternativa al pacifismo jurídico. Frente a las tesis del supraestado —que sostuve en mi artículo citado—, tomaré en consideración la teoría de la cooperación de Axelrod (2) y su posible aplicación a la carrera de armamentos.

(1) Las tesis que mantuve sobre la relación entre moralidad pública y privada creo que deben revisarse. Probablemente sería muy precipitado hacerlo ahora. Sobre este tema véase el magnífico trabajo de Ernesto GARZÓN VALDÉS, *Moral y Política*, en ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, tomo I (Nueva época), 1984. Véase también Stuart HAMPSHIRE (ed.) *Moral Pública y privada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983. Véase también F. von KUTSCHERA, *Grundagen der Ethik*, Berlín, New York, 1982, especialmente págs. 336 y ss.

(2) Véase R. AXELROD, *The Evolution of Cooperation*, New York, Basic Books, 1984, Axelrod ya había publicado trabajos importantes sobre el tema de la Cooperación. Véase *Effective Choice in the Prisoners Dilemma*, y *More Effective Choice in The Prisoners Dilemma*, publicados en *Journal of Conflict Resolution*, 1980, vol. 24. Véase también *The Emergence of Cooperation Among Egoist*, en *American Political Science Review*, 1981, núm. 75. He utilizado los meritorios trabajos de Axelrod como modelo de teoría de la coo-

Creo que tanto la tesis del supraestado —pacifismo jurídico— como la tesis de la cooperación son utópicas porque en realidad la función de la carrera de armamentos no es defensiva sino también agresiva.

El contractualismo y el supraestado

El artificio contractualista ha sido utilizado por John Rawls para la construcción de su Teoría de la Justicia (3). Pero Rawls —al igual que muchos contractualistas clásicos y modernos— no utiliza el contrato social para explicar la génesis histórica del estado. Hume sostuvo acertadamente que el poder del estado no se ha fundamentado en el consentimiento y que por tanto los contractualistas no pueden encontrar soporte a sus teorías en la historia. Precisamente ésta muestra que la violencia y la conquista justifican de hecho el estado y que muchos reyes han preferido la justificación divina a la electiva (4). Esta crítica es pertinente para aquellos autores que sostienen que el contrato social explica la génesis del estado. La teoría del contrato social puede servir como un instrumento adecuado —aunque sea ficticio— para dar el salto necesario entre el punto de vista del interés individual en el estado de naturaleza y el punto de vista del interés individual en la colectividad. En otras palabras, el contractualismo puede servir para poner de manifiesto que existen ciertas situaciones en las cuales persiguiendo el interés estrictamente individual —sin que exista la más mínima cooperación— puede conducir a una situación *ineficiente*, es decir, una situación peor para todos aquellos intereses que están en juego.

Hobbes —por ejemplo— piensa en la *necesidad* de un pacto social para llevar a cabo este salto entre el interés individual y la seguridad colectiva y lo fundamenta en la ley natural —que ordena buscar la paz si existe posibilidad de alcanzarla. Hobbes llega a la conclusión de que el interés individual exige *ponerse de acuerdo* en la institución de un soberano, pero no encuentra otro medio más eficiente que el contrato. Sin embargo, no es fácil encontrar un mecanismo adecuado que resuelva el problema porque para que se cumpla el contrato es preciso que *ya* exista autoridad y ésta todavía no existe. En otras palabras —y parafraseando a Hume— en el momento en que todos los hombres deciden salir del estado de naturaleza deben entregar su fuerza y sus armas al soberano. Pero, ¿cómo se hace eso? ¿Acaso no es mejor que los demás se desarmen y permanecer armado con lo cual se consigue una ventaja sobre todos los demás? ¿No es más útil para mis in-

peración. Véase sobre el dilema de los prisioneros las reflexiones de J. L. MACKIE, *Ethics*, Penguin Books, 1977, págs. 115 y ss.

(3) Véase J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971.

(4) Véase HUME, *Of the Original Contract*, en HUME, *Moral and Political Philosophy*, London, MacMillan, 1948, págs. 356 y ss.

tereses que los demás cumplan el pacto y yo lo incumpla? ¿Acaso no es el egoísmo el principal motor de la conducta humana?

Para obviar este último problema Rawls utiliza el velo de la ignorancia. Se presta acuerdo al diseño de unas instituciones sin que se sepa cuál es la posición que se va a ocupar en ellas, incluso sin llegar a conocer las capacidades individuales de cada uno. Una vez prestado el acuerdo, entonces se retira el velo de la ignorancia y se fundamenta la sanción contra la conducta desviante. Es en este sentido en el que se debe entender el contractualismo moderno y que ciertamente no constituye una explicación genética del estado sino un intento de construir una teoría racional de la justicia (5).

Hobbes y el dilema de los prisioneros

Hobbes pensaba que los individuos tienen interés en salir del estado de naturaleza, pero difícilmente cumplirán sus pactos si no existe una autoridad superior que los garantice mediante la amenaza del uso de una fuerza irresistible.

El problema del estado de Naturaleza en Hobbes se ha explicado modernamente mediante el célebre dilema de los prisioneros. Podemos representar ese dilema del siguiente modo: Imaginemos que dos prisioneros han sido acusados de un delito e interrogados por separado. Ambos saben que si ninguno de ellos acusa al otro recibirán una sentencia leve por una falta y serán condenados a un año de prisión como máximo. Pero si uno no acusa y el otro le acusa, éste será absuelto mientras que el primero sufrirá una grave condena de diez años de prisión. Por último si los dos se acusan mutuamente recibirán una condena de cinco años cada uno.

CUADRO

Primer prisionero	Segundo prisionero	
	No acusa	Acusa
No acusa	1-1	10-0
Acusa	0-10	5-5

¿Cuál es la solución de este juego? Si suponemos que no existe comunicación entre los prisioneros y que no es un juego acumulativo podremos llegar a la conclusión que lo mejor para los dos es que no se acusen porque el total de los años en prisión será dos.

(5) Algunos críticos de Rawls han sostenido que sus principios de justicia no serían elegidos por todos los hombres y mujeres, pues sólo los conservadores natos lo harían. Los que fueran jugadores preferirían arriesgar.

Pero si parten de su propio interés y su objetivo es preservarlo hasta donde sea posible, lo mejor es acusar —con independencia de lo que haga el otro— porque si el otro también acusa le condenarán a cinco años y si el otro no le acusa quedará libre. Pero esta decisión desde el punto de vista colectivo es irracional porque les condenarán entre los dos a diez años en vez de a dos.

Pero, ¿qué ocurriría si los dos no estuvieran aislados y se pudieran comunicar? Posiblemente pactarían no acusarse. Pero una vez realizado el pacto lo mejor desde el punto de vista del interés personal es incumplir el pacto y acusar, porque de este modo el valor del pacto les sirve de garantía de que el otro no le acusará.

Pero podría darse un tercer caso. Imaginemos que este juego se hace muchas veces. En este caso se puede encontrar algún *incentivo* para ponerse de acuerdo porque existen fórmulas que permiten sancionar el incumplimiento del pacto. La idea básica es la siguiente: yo voy a cumplir la palabra dada de no acusar pero si tú acusas yo también lo haré en la próxima oportunidad. Ambos van a estar interesados en el contrato porque saben que el contrato colectivo —como diría Rawls— «sería el más adecuado desde el punto de vista de todos» (6). En este caso —sin necesidad de una autoridad central que haga cumplir los pactos— existe una fórmula para castigar la falta de cooperación y por tanto para garantizar su cumplimiento mediante una eficacia reforzada.

La famosa crítica de Hume a las doctrinas contractualistas es más aparente que real porque Hume piensa que los intereses generales de la sociedad —la utilidad— son imprescindibles para que exista sociedad. Incluso en Hume se encuentra la teoría de la cooperación para conseguir la utilidad general en el célebre ejemplo de los marineros y la barca a remos que pretenden cruzar el río. Ahí existe un contrato *implícito* —con su correspondiente sanción (dejar de remar)— por la falta de cooperación.

Se puede sostener que Hume considera que el contrato es innecesario y que se puede aludir directamente a la utilidad. Pero tal y como entiende la utilidad parece ser que no existe ninguna diferencia relevante respecto a los contractualistas, pues como ha puesto de manifiesto Rawls «para Hume la utilidad es una forma idéntica al bien común; las instituciones satisfacen sus demandas cuando corresponden al interés de todos al menos a largo plazo... si esta interpretación es correcta, no hay pues ningún conflicto... ni incompatibilidad con la doctrina contractualista... (la crítica de Hume a la doctrina contractualista) no niega jamás su pretensión fundamental sino que más bien parece reconocerla» (7).

La crítica de Hume al contractualismo no alcanza el punto fundamental. Si se diseñan unas instituciones superiores a los individuos mediante un procedimiento aceptado, es posible que los propios individuos y sus intereses egoístas se encuentren en una situa-

(6) Véase RAWLS, *op. cit.*, pág. 268.

(7) *Ibíd.*, pág. 32.

ción mejor que en la situación previa al pacto —situación del estado de naturaleza—. El artificio contractual es un instrumento que puede servir para poner de manifiesto que desde el punto de vista de la utilidad de los individuos y de los beneficios de los individuos la cooperación es interesante. Si se es consciente de las ventajas que ello supone su realización es posible.

Pero existen otras razones por las cuales es necesario el montaje de unas instituciones estatales. La utilidad del contrato social y la construcción del estado no impide la existencia de individuos que no estén dispuestos a cooperar. Y a esos miembros no dispuestos a la cooperación que disfrutan de las ventajas, pero que no quieren contribuir a su sostenimiento —el caso del *free rider*— se les debe obligar a la cooperación incluso mediante la amenaza de la coacción. No debe haber nadie que no colabore y se beneficie, sin embargo, de la actividad del estado (8).

Contractualismo y supraestado

El artificio contractualista no sólo puede servir para el diseño de unas instituciones estatales justas, sino también para el diseño de unas instituciones internacionales justas. En esta línea de razonamiento se plantea la posibilidad de la construcción de un supraestado que pretenda conseguir un objetivo primordial: la paz.

Probablemente la situación internacional se puede representar como un estado de naturaleza en el sentido hobbesiano. Todos los estados piensan que hay que estar preparado para repeler la agresión de los demás. En la situación actual la especie humana y la vida en el planeta está en peligro. El pacifismo jurídico —siguiendo la senda hobbesiana— propone la construcción de una institución supraestatal para evitar el problema de la extinción de la vida. Y ese contrato social no sólo debe estar garantizado por la palabra sino también *por la espada*.

Pero ciertamente la construcción de un supraestado no es ni una tarea fácil ni está exenta de problemas quizá tan graves como los que pretende evitar. La construcción del supraestado no sólo es posible si existe la conciencia de la necesidad de la paz, sino si también se resuelven los problemas de la legitimación de su autoridad. El supraestado es una panacea jurídica para salir de una situación angustiosa. Es, en última instancia, una apelación a la utopía.

Junto a las utopías del supraestado existen otras utopías: las

(8) Sobre el problema del *free rider*, véase RAWLS, *op. cit.*, págs. 124 y 267 y ss. Véase también J. BUCHANAN, *The Demand and the Supply of Public Goods*, Chicago, MacNally 1968, cap. V. «Free rider» es aquél que disfruta de un bien público pero no contribuye a su producción. El incumplimiento de su parte no afecta al producto total. Rawls sostiene que un ciudadano recibe la misma protección ante una invasión extranjera independientemente de que haya pagado sus impuestos. Suponiendo que el bien público sea para beneficio de todos el uso de la coerción —en estos casos— es perfectamente racional —según Rawls.

técnicas de *la justicia sin derecho y las teorías de la cooperación*. Es un fenómeno bien conocido que en las sociedades humanas se produce —en muchas ocasiones— la cooperación espontánea sin que exista la necesidad de una sanción jurídica ni de una autoridad superior. Incluso en relaciones que tradicionalmente estaban regidas por normas jurídicas se observa una tendencia a la evasión de los sistemas tradicionales jurídicos de resolución de conflictos (9). El surgimiento y el auge de sistemas de resolución de conflictos sociales —que evitan el sistema estatal de resolución de conflictos— ha estimulado el estudio de las condiciones en las que puede surgir espontáneamente la cooperación y el estudio de las técnicas sancionatorias utilizadas en estos campos.

Los estados viven en un mundo lleno de peligros y amenazas. Es posible que existan argumentos que determinen limitaciones en su comportamiento siempre y cuando los demás estados también lo hagan. En el caso de un supraestado la solución es sencilla porque una autoridad superior dotada de capacidad de sanción establece las limitaciones. Pero no hay que olvidar que la sanción jurídica no es la única forma de establecer limitaciones a la conducta de los individuos. Como afirmó Keisen existen otros tipos de sanción distintas a la jurídica (10). En muchas ocasiones las sanciones morales y las sociales son suficientes para garantizar las limitaciones de la conducta de los individuos. En la medida en que las normas sociales o morales se internalicen por los individuos, éstos tenderán a cumplirlas. Sólo en ciertos ámbitos los mecanismos sutiles de la sanción moral o social necesitan ser complementados por las sanciones más severas por parte del estado (11).

La institucionalización y organización de la sanción jurídica implica costes muy elevados y problemas de legitimación (12). El pacifismo jurídico quizá pueda lograr su objetivo, pero es posible encontrar un procedimiento menos costoso para alcanzar el mismo objetivo. Justamente, los teóricos de la cooperación pretenden alcanzar el mismo objetivo mediante un procedimiento menos costoso.

(9) Véase, por ejemplo, J. J. TOHARIA, *Cambio social y vida jurídica en España*, Madrid, Edicusa, 1974.

(10) Véase H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, Wien, Franz Deuticke, 1960 (2 ed.), título 2.

(11) Sobre este punto debo agradecer las enseñanzas del profesor Ernesto GARZÓN VALDÉS en su conferencia «El subjetivismo moral en el mundo contemporáneo», pronunciada en la Universidad Autónoma de Barcelona en marzo de 1981.

(12) Sobre el tema de la justificación de la democracia se ha discutido mucho en los últimos tiempos. Véase el importante libro de W. NELSON, *On-Justifying Democracy*, London, Routledge and Kegan Paul, 1980. La tesis de Nelson sugiere que no todo procedimiento democrático produce inmediatamente decisiones justas y que por tanto no existe deber incondicionado de obediencia al derecho del estado democrático. Véase también P. SINGER, *Democracia y Desobediencia*, Barcelona, Ariel, 1985, y Ph. SOPER, *A Theory of Law*, Harvard University Press, 1984. Véase también Hanna F. PITKIN, *Wittgenstein and Justice*, University of California Press, 1973, págs. 280 y ss.

El fundamento de la teoría del supraestado se encuentra en las *ventajas* que tiene para el individuo someterse a la autoridad porque ésta garantiza la supervivencia de la especie. El fundamento de la teoría de la cooperación es el mismo. Los estados deben someterse a cierto tipo de limitaciones porque obtendrán ventajas importantes. El supraestado confía en las sanciones jurídicas de una autoridad instituída, mientras que la teoría de la cooperación confía en otro tipo de sanción no institucionalizada. La teoría del supraestado necesita el artificio contractual, mientras que la teoría de la cooperación confía en un contrato implícito fundamentado en la *defensa privada*.

Tanto la teoría de la cooperación como la del supraestado mantienen que establecer limitaciones a la conducta de los individuos es ventajoso para los intereses egoístas de cada uno de ellos. Pero ambas teorías se encuentran con la utopía. En la práctica ni el supraestado se ha construido ni la cooperación ha surgido. Una de las razones que puede explicar el fracaso de la construcción de la garantía de la paz duradera puede ser que nadie ve claras las ventajas reales de la cooperación. Posiblemente la ideología de la destrucción total del enemigo ejerce mayor influencia que las declaraciones formales de los gobiernos de *armarse para la defensa*.

Vistas las cosas así, la solución actual —la carrera de armamentos— es una solución peligrosa, arriesgada e ineficiente— porque las partes están en una situación peor de lo que podría ser. El diseño de unas instituciones superiores al estado o el surgimiento de la cooperación evitaría los peligros de la situación actual (13). Por otra parte, conviene señalar que si la carrera de armamentos se mantiene se debe fundamentalmente a que las políticas de los estados no son meramente defensivas sino agresivas, pues, como veremos, existen fórmulas más económicas para mantener los objetivos de defensa.

La teoría de la cooperación

La teoría de la cooperación no cree en la necesidad del artificio contractualista ni de la instauración de una autoridad superior para garantizar el cumplimiento de los pactos. Hasta hace poco tiempo se ha considerado que esta tesis responde a principios morales encomiables pero que carece de eficiencia para la práctica política. Hobbes sostuvo que los pactos sin la garantía de la espada carecían de sentido. La única forma de que los pactos tuvieran eficacia era mediante el establecimiento de una autoridad común. Algo muy parecido quiso afirmar Rousseau cuando sostuvo que se obligaría a ser libre a quien no cumpliera los pactos.

(13) Véase el reciente e importante trabajo de J. A. CAMILLERI, *The State and the Nuclear Power*, Brighton - Weathsheaf Books, 1984, en el que se estudia el conflicto y el control nuclear en Occidente, especialmente sus relaciones con la industria.

Robert Axelrod ha opuesto a la teoría contractualista una nueva teoría de la cooperación. Parte del análisis del dilema de los prisioneros —que ha sido una fórmula moderna y sofisticada de explicar el estado de naturaleza de Hobbes— y ha llegado a unas conclusiones distintas a las tradicionales porque introduce nuevas variables que permiten entender la génesis y el desarrollo de la cooperación.

La mayoría de los autores consideran que la solución racional del juego del dilema de los prisioneros es no cooperar porque son mayores las expectativas de beneficios para el interés egoísta que la cooperación. El riesgo de la cooperación es muy grande porque si un prisionero coopera y el otro no coopera la pérdida que supone para el cooperador es muy importante.

Axelrod está de acuerdo con esta solución. Pero se plantea el siguiente problema: ¿qué ocurre si los mismos individuos se vuelven a encontrar en situaciones semejantes? Si el parámetro temporal es indefinido o suficientemente extenso, ¿continúa siendo correcta la solución de no cooperar? La primera variable que introduce es temporal. Si se juega reiteradamente al juego de los prisioneros quizá la estrategia y la decisión deban ser distintas.

En segundo lugar, Axelrod sostiene que existen muchas situaciones en la vida que pueden ser representadas mediante juegos de suma cero, es decir que lo que gana un jugador necesariamente lo pierde el otro. Tal es el caso del ajedrez. Si las blancas ganan la partida, las negras la pierden; si las blancas comen una torre, las negras la pierden.

Pero no todos los juegos son necesariamente así. Existen situaciones en la vida que no pueden ser representadas mediante juegos de suma cero. Es decir, lo que gana uno no lo pierde necesariamente el otro. En estas situaciones es posible que la cooperación sea más racional —desde el punto de vista del interés egoísta del individuo— que la no cooperación. La situación en la que el individuo obtiene mayores beneficios es la cooperación. El juego del dilema de los prisioneros reiterativo es la imagen que utiliza para ilustrar las ventajas de la cooperación en ciertas situaciones de la vida. Su teoría de la cooperación puede ser aplicada a situaciones como las del equilibrio del terror, la escalada de armamentos o la política de defensa.

En muchas ocasiones se ha considerado que la escalada de armamentos no era nada más que un juego de suma cero, es decir, lo que pierde uno lo gana necesariamente el otro. Ahora bien, si atendemos al significado estricto de las tesis políticas que la estrategia de rearme defiende, observaremos que el problema se plantea desde el punto de vista defensivo. No se proclama una política de destrucción definitiva del enemigo, sino que se pretende impedir que el enemigo nos destruya. Es evidente que es imposible la cooperación si el objetivo final es la destrucción del enemigo. Pero, si el objetivo final es defensivo —impedir que el enemigo nos destruya— entonces puede surgir la cooperación porque ésta ofrece

ventajas para cada uno de los participantes en la escalada armamentista.

Si la escalada de armamentos no es un juego de suma cero resulta posible y racional el surgimiento y evolución de la cooperación sin que sea necesario construir un supraestado que garantice el cumplimiento de los pactos.

La teoría de la cooperación de Axelrod tiene sus bases en un torneo entre diversas estrategias para resolver el juego de los prisioneros reiterado. Estas estrategias las introdujo en una computadora y el resultado fue favorable a la regla TIT FOR TAT propuesta por el profesor Anatole Rapoport de la Universidad de Toronto. Esta regla era la más sencilla y consistía en empezar cooperando y después hacer lo que en la jugada anterior había hecho el otro jugador. Esta regla vencía porque tenía unas propiedades determinadas. En primer lugar empezaba cooperando —con lo cual incitaba a muchas otras estrategias a cooperar—; en segundo lugar olvidaba rápidamente la falta de cooperación —en la jugada siguiente—; en tercer lugar establecía un principio de reciprocidad —lo que impide la explotación—. Una estrategia que responda con un castigo a la no cooperación del otro jugador es difícilmente explotable. Ahora bien, una estrategia que no olvide pronto la falta de cooperación del otro jugador produce un eco continuado de no cooperación que conduce a una muy baja puntuación para cada uno de los jugadores. Obsérvese que lo importante es obtener la puntuación superior en el conjunto del torneo.

Axelrod no se limita al análisis de las propiedades de la estrategia triunfadora y de la necesaria *interacción* entre los jugadores —pues no existe ninguna estrategia que tenga una buena puntuación independiente de la estrategia del otro jugador— sino que además argumenta que históricamente la cooperación —dadas ciertas circunstancias— puede surgir sin que exista *amistad*. Axelrod dedica un interesante capítulo al análisis de la cooperación en la guerra de trincheras durante el primer conflicto mundial y al sistema *vive y deja vivir*. Por muy extraño que pueda parecer, en esta guerra se dio el caso del surgimiento de la cooperación sin que —por supuesto— existiera amistad entre los combatientes, sino todo lo contrario (14).

(14) Puede parecer extraño que se hable de cooperación en una guerra tan sangrienta como la primera guerra mundial. A pesar de que ambos bandos eran enemigos surgió un sistema de cooperación: el de *vive y deja vivir*. Los oficiales de ambos bandos tuvieron serias dificultades para destruir el sistema de cooperación establecido entre las pequeñas unidades combatientes enemigas. La razón que explica el surgimiento de la cooperación se encuentra en que siempre eran las mismas unidades que se enfrentaban a las otras y que no se producían avances porque el frente estaba detenido. Los combatientes estaban mejor evitando daños innecesarios y manteniendo unas ciertas reglas de juego. Los raids acabaron con el sistema de cooperación. Sobre este punto véase el capítulo 4 del trabajo de Axelrod y el libro de T. ANSHWORTH, *Trench Warfare: The live and let live system*, New York Holmes & Meier, 1980.

La teoría de la cooperación sostenida por Axelrod está fundamentada en la investigación de la conducta de individuos que persiguen su propio interés y que cooperan con los demás sin que sean forzados a ella por una autoridad. Para promover la cooperación es necesario tener en cuenta sus ventajas para los intereses egoístas de los propios individuos. Sin embargo, todos sabemos que los hombres no son ángeles y que están dispuestos a no cooperar si con ello consiguen ventajas adicionales. Si no se reacciona de alguna forma frente a la falta de cooperación, si se sigue el ejemplo evangélico de ofrecer la otra mejilla a quien nos ofende, entonces se incentiva la existencia de no cooperadores.

Axelrod recomienda las siguientes líneas de conducta para que se desarrolle la cooperación.

1.º *No seas envidioso.* Esa recomendación no es meramente moral-altruista. Su fundamento se encuentra en la propia utilidad. Los individuos acostumbran a valorar sus propios logros en función de lo que hacen los demás. Este puede ser un buen criterio para cierto tipo de relaciones (ejemplificadas en los juegos de suma cero). Pero ese criterio de evaluación es inadecuado para cierto tipo de situaciones (como por ejemplo en el juego de los prisioneros reiterado) en las cuales lo que gana uno no lo pierde necesariamente el otro. Lo importante —en este tipo de situaciones— no es lo que hacen los demás, sino los beneficios que consigue uno mismo. Un jugador es un buen jugador si consigue el máximo de puntuación que en *esa situación* puede conseguir. El criterio de evaluación no es comparativo con los otros jugadores. Sólo se tiene en cuenta la propia puntuación dentro de la situación.

2.º *No seas el primero en no cooperar.* La experiencia del torneo entre diversas estrategias demuestra que el que no coopera consigue puntuaciones muy bajas. La mejor fórmula consiste en empezar cooperando y no dejar de cooperar si el otro jugador coopera. Los riesgos de la no cooperación son importantes para los intereses egoístas de los jugadores.

3.º *Debes reaccionar recíprocamente tanto si el jugador coopera como si no lo hace.* En el caso de que el otro jugador no coopere y continúes cooperando tienes el peligro de ser explotado por el otro jugador. En el caso inverso —si no cooperas— puede conducirte a un círculo vicioso de no cooperación, con lo cual la puntuación será muy baja para ambos jugadores.

4.º *No seas demasiado inteligente.* No busques estrategias muy complejas que sean difíciles de comprender por el otro jugador. Si realmente deseas la cooperación lo mejor es dar señales inequívocas de cuál es tu estrategia. En los juegos de suma cero es muy importante esconder la estrategia e incluso simular una y utilizar otra. En cambio en los juegos del tipo que se analizan aquí la mejor estrategia debe ser sencilla y previsible por el otro jugador. De esta forma se incentiva la cooperación porque el otro jugador será capaz de calcular las consecuencias de sus decisiones.

El análisis de Axelrod no se limita a dar unas recetas para la

cooperación. Sugiere atenerse más a los hechos que a las palabras. La estrategia de la otra parte se manifiesta en conductas y éstas determinan nuestra propia estrategia. No es necesario que existan muchas conversaciones porque *la acción realizada vale más que mil palabras*.

El modelo de cooperación sugerido podría ser utilizado para el análisis del problema de la defensa. Indudablemente el coste de la cooperación es inferior al coste del supraestado. Pero, ¿cómo es posible que la cooperación no se haya desarrollado en este campo específico de las relaciones internacionales?

Existen algunas razones explicativas. En *primer lugar* para que pueda surgir la cooperación es necesario que el objetivo final de la carrera de armamentos no sea la destrucción del enemigo. Es necesario que los objetivos sean meramente defensivos. La cooperación no se ha desarrollado porque la conducta de los estados no se corresponde con lo que dicen los políticos. Si los estados prescindieran de la agresión no existirían graves dificultades para su desarrollo porque conseguirían sus objetivos con un coste inferior. En *segundo lugar* si se aceptara ese presupuesto defensivo, entonces la carrera de armamentos no sería un juego de suma cero y la situación internacional no debería calificarse como un anarquismo primitivo sino como una situación propensa a la cooperación. En *tercer lugar* las variables que intervienen en el campo internacional no son sólo las de defensa y de supervivencia de la especie. Pueden intervenir otros factores como los económicos y sociales. Las naciones y estados acostumbran a compararse como si fuesen competidores. Para que surja la cooperación es necesario un cambio de mentalidad muy importante. *Por último*, es posible que la carrera de armamentos no sea un juego de suma cero y que por tanto lo que gana uno no lo pierde necesariamente el otro. Pero aunque el beneficio de la cooperación sea superior para todos los participantes en la carrera suicida, es posible que la distancia entre ellos vaya aumentando. En un momento determinado uno de ellos puede creer innecesario cooperar porque la *ventaja* es ya muy grande y el coste de no cooperación puede ser compensado por las expectativas de beneficios del hundimiento de la otra parte. En esta situación es difícil que se logre la estabilidad porque existirán incentivos para que el que tenga mayor ventaja sacrifique parte de los beneficios de la cooperación con el objetivo de destruir al otro. Por otra parte la amenaza de la bancarrota total puede ser también un incentivo para la actuación desesperada con el objetivo de impedir el desarrollo de la desigualdad creciente. Existen ejemplos históricos de aventuras de este tipo. Las sanciones que impuso USA al Japón condujeron a este país a la aventura de Pearl Harbour. Es evidente que los USA eran superiores al Japón, pero también es verdad que si el Japón hubiese esperado un tiempo sus diferencias hubieran sido mayores.

El modelo de Axelrod sería aplicable a la carrera armamentista si fueran ciertas las afirmaciones de los políticos de que su obje-

tivo es meramente defensivo y si los estados cambiaran radicalmente su mentalidad y dejaran de considerarse como competidores. Pero, por supuesto, esas condiciones rayan en el mismo nivel utópico que las teorías del supraestado.

La génesis de la cooperación

Pero en un mundo de individuos egoístas, ¿cómo es posible que surja la cooperación? ¿Cuáles son las condiciones necesarias para que la cooperación se desarrolle? Se sabe que en cuestiones importantes la cooperación no existe y, sin embargo, se desea que exista. El caso de la carrera de armamentos es un buen ejemplo. Casi nadie afirma que la carrera de armamentos es un bien en sí, porque conduce a una situación peligrosa y a un equilibrio inestable. Existe acuerdo sobre la peligrosidad del equilibrio del terror, pero no se sabe cómo salir de esta difícil situación sin que la solución aporte nuevos riesgos. La Mutua Destrucción Asegurada ha actuado como parámetro de equilibrio, pero en la actualidad las estrategias de respuesta flexible y guerras nucleares limitadas (15) producen efectos desestabilizadores del equilibrio inestable.

Axelrod sostiene que incluso entre individuos egoístas se pueden dar condiciones que pueden hacer posible —o que facilitan— el surgimiento de la cooperación. Las más importantes son las siguientes:

A) *Las interacciones en el futuro.* Las interacciones entre las partes no deben ser ocasionales. Los individuos tenderán a cooperar si se vuelven a encontrar en una situación semejante en el futuro y tienen la capacidad para recordar cuál fue la actitud anterior. Para que surja la cooperación se debe incrementar al máximo las interacciones futuras. Los individuos tendrán fuertes incentivos para cooperar si se encuentran ante un futuro indefinido. Si las partes sólo se encuentran de vez en cuando, sin que sea previsible un reencuentro en el futuro, entonces la cooperación se dificulta. Por tanto para que surja la cooperación es necesario como primera condición que las partes o los individuos tengan ante sí un futuro de interacción suficientemente extenso.

La cooperación —sin necesidad de una autoridad central— se da espontáneamente —y con frecuencia— en el mundo del comercio y de los negocios. Los comerciantes conservan su honorabilidad porque se volverán a encontrar con sus proveedores, clientes y competidores. Cuando el futuro no se extiende sobre la relación establecida, entonces es muy posible que un comerciante trate de explotar a otro. Cuando una empresa está al borde de la suspensión de pagos normalmente se produce una falta de cooperación por parte de proveedores y clientes, lo cual la hunde definitiva-

(15) Véase el importante trabajo de Ian CLARCK, *Limited Nuclear War*, Oxford, Martín Robertson, 1982.

mente. Entonces comienzan a surgir problemas de cualquier tipo que impiden servir materias primas o pagar sus productos. Una de las razones que explica la falta de cooperación se encuentra en la creencia de que en el futuro nunca se volverán a encontrar y esto constituye un buen incentivo para que un comerciante deje de cooperar con el otro. Mientras el halo del futuro es suficientemente extenso, el problema no se presenta. En conclusión: cuanto mayor sea la esperanza de interacción en el futuro mayor será la cooperación.

B) *Reciprocidad*. Esta es una de las condiciones fundamentales para que surja la cooperación. Si una parte considera que no debe vengarse ante la falta de cooperación de la otra parte, entonces ésta se dificulta. La cooperación incondicional constituye un incentivo para que el otro jugador le explote. La cooperación incondicional sólo produce ventajas colectivas si los dos jugadores adoptan la misma estrategia. Pero no existe ninguna seguridad de que todos los jugadores adoptan esta estrategia. En cambio si la reacción frente a la falta de cooperación es *inmediata, rápida y automática* se impide la explotación. De tal forma que la reciprocidad es una de las condiciones para que pueda desarrollarse.

Frente al principio de reciprocidad se puede colocar uno de los principios por excelencia de la moral cristiana tradicional: la regla de oro. Esta regla de conducta mantiene —en su versión positiva— que debes actuar frente a los otros como quisieras que los otros actuaran contigo. La aplicación de la regla de oro a la situación del dilema de los prisioneros supone la aceptación del principio de la cooperación incondicional; es decir, debes cooperar con el otro con independencia de lo que éste haga. Pero desde el punto de vista de las consecuencias —y habida cuenta de que no todos los hombres son buenos— esta estrategia da incentivos para que el hombre malo explote al bueno. Quien sigue la regla de oro no sólo está sacrificando su propio interés, sino que está incentivando la existencia de explotadores. En cambio el principio de reciprocidad dificulta la existencia de explotadores y beneficia no sólo el interés egoísta de los individuos, sino también el interés global de la sociedad. La regla de oro deja indefensas a las partes. El principio de reciprocidad utiliza el arma de la defensa privada para incentivar la cooperación. Una sociedad que castiga una conducta desviante —mediante el principio de reciprocidad— convierte la estrategia de la no cooperación en menos beneficiosa. La sanción —no institucionalizada— basada en la autodefensa es suficiente en muchos casos para garantizar la cooperación.

C) *El reconocimiento de la otra parte*. Para que pueda surgir la cooperación es necesario que las partes se reconozcan y tengan la posibilidad de recordar su conducta en la relación anterior. Si no existe esa capacidad es difícil que se pueda mantener la cooperación. No debe olvidarse que la mejor estrategia exige el conocimiento de la estrategia de la otra parte y si no es posible reconocer a la otra parte, difícilmente llegaremos a cooperar con ella.

La teoría de la cooperación y la carrera de armamentos

La carrera de armamentos se puede presentar como un juego de los prisioneros reiterativo. Pero parece ser que la cooperación no ha surgido como cabría esperar según los análisis realizados. ¿Cuáles son las razones por las cuales no existe la cooperación? ¿Hasta qué punto la teoría de la cooperación es aplicable a esta situación?

Sin lugar a dudas, las condiciones para que surja la cooperación se dan en este caso porque tanto la U.R.S.S. como los U.S.A. son conscientes de que van a continuar teniendo relaciones en el futuro y por tanto el parámetro temporal es suficientemente extenso. Los dos estados pueden reconocer —aunque con dificultades— cuáles han sido sus actuaciones en las relaciones anteriores. Los dos estados conocen sistemas para sancionar la falta de cooperación. Pero, a pesar de que se dan las condiciones más importantes, la cooperación no surge. Parece ser que la estrategia de los dos estados consiste en avanzar en sentido negativo, es decir, progresar en el camino de la no cooperación aumentando el armamento y dedicando grandes esfuerzos económicos y humanos para superar la competencia de la otra parte.

Si fuera cierto lo que sostiene la teoría de la cooperación entonces el surgimiento de ella debería haberse producido. La cooperación no se desarrolla porque las reacciones de reciprocidad son negativas y la carrera de armamentos ha tomado una vía de eco permanente sancionador. La situación es difícil de superar porque cuando la estrategia TIT FOR TAT se encuentra con una estrategia no cooperadora no es capaz de hacer surgir la cooperación sino que ella misma se transforma en una estrategia no cooperativa. De ese círculo vicioso es difícil salir.

¿Existe alguna fórmula adecuada para salir de esta situación? Algunos pacifistas han mantenido la estrategia de la cooperación incondicional basándose en la regla de oro de sabor cristiano. Pero esta estrategia de buena voluntad puede incentivar la existencia de explotadores. Otros autores —que desconfían de la bondad natural del hombre— sostienen que la única forma de lograr una paz duradera es mediante un aparato supraestatal que obligara a cooperar a los individuos-estado de la misma forma que los estados obligan a cooperar a los ciudadanos incluso contra su voluntad. Por último se encuentra la teoría de la cooperación sostenida por Axelrod. Pero para que ésta fuera viable sería necesario superar el círculo vicioso del eco permanente sancionador. ¿Cómo se puede superar esta dificultad? Una de las posibles respuestas es tomarse el problema de la paz y la seguridad en serio. Si se acepta —no en las palabras sino en los hechos— que el objetivo de la defensa no es ni agredir ni destruir al enemigo, la cooperación es posible porque con un coste muy inferior se podrían alcanzar los mismos objetivos.

Cabe imaginar una carrera de armamentos al revés, es decir, una carrera de eliminación y retirada de armas progresiva sin que ello afecte a la seguridad de ninguna de las partes. Para que esta estrategia tenga credibilidad las dos partes deberían convenirse de las grandes ventajas del desarme. Para ello no se necesitan grandes tratados ni grandes conversaciones, sino actuar conforme a esta estrategia y ponerla claramente de manifiesto, de tal manera que las reacciones fuesen prácticamente automáticas.

El triunfo de esta estrategia obviaría el peligro que puede representar el desarme unilateral —que es el resultado de la cooperación incondicional— pues desde la perspectiva de los resultados, esta estrategia del desarme unilateral permite que una parte explote a la otra sin que se vea sancionada por su actitud no coooperadora.

Una buena fórmula para salir del círculo vicioso de la carrera armamentista sería *iniciar* la cooperación mediante la retirada de algunas armas y esperar la reacción de la otra parte. Si no se produce ninguna reacción positiva de cooperación, entonces el principio de reciprocidad exige dejar de cooperar para no ser explotado. Esta es precisamente una de las grandes debilidades de la estrategia propuesta porque fácilmente se vuelve a una situación de no cooperación reiterativa.

Otra fórmula que podría permitir la cooperación sería la siguiente: reaccionar frente a la falta de cooperación de la otra parte mediante una acción *menos dura* que la acción de la otra parte. Ello constituye una señal inequívoca de buena voluntad y sugiere a la otra parte la necesidad de la cooperación. Por ejemplo si la OTAN concentra diez divisiones en Alemania Federal, el Pacto de Varsovia puede reaccionar concentrando sólo cinco divisiones. Con esta actitud se pone de manifiesto la intención de evitar la escalada de armamentos y al mismo tiempo su disconformidad con la explotación que supondría no dejar de reaccionar.

Ahora bien, todas estas estrategias están en función de que las partes se convenzan de que los beneficios de la cooperación son muy superiores a los de la no cooperación. Que el coste de la no cooperación es muy alto y que el peligro de no cooperación y el surgimiento del principio de competencia entre las partes transforma la carrera de armamentos en un juego de suma cero, en el cual lo más importante es vencer al enemigo.

Desde el punto de vista de los costes/beneficios las propuestas de la teoría de la cooperación son superiores a las del supraestado porque éste exige un coste superior tanto para su creación como para su mantenimiento. Pero el problema principal de su propuesta es cómo salir del círculo vicioso actual, cómo convencer a las partes de la necesidad de la cooperación y de la creación de condiciones para su desarrollo. La práctica política de los estados muestra que estas condiciones no se dan. En los últimos tiempos la tensión ha aumentado y no parece que sea posible —sin un profundo cambio de mentalidad— la génesis de la cooperación.

Podríamos concluir afirmando que tanto la teoría del supraestado como la teoría de la cooperación tienen como objetivo establecer limitaciones a los poderes del estado —y a las cabezas de imperio—. Pero ambas son utópicas porque aunque los estados sostengan de palabra políticas de *defensa*, en realidad la carrera de armamentos no excluye la posibilidad de agresión y destrucción total del enemigo. Si las armas nucleares son defensivas, ¿cuál es la razón que impide el desarrollo de la cooperación? ¿Acaso no sería menos costoso —garantizando el objetivo de defensa— la cooperación para el desarme?

Sobre la defensa

Los políticos y diplomáticos sostienen que el objetivo del desarme es garantizar la paz y la seguridad de los estados. Sin embargo, por paz no sólo se entiende la ausencia de guerra, sino también el mantenimiento del statu quo. Este no se puede modificar mediante el recurso a la violencia. El concepto de seguridad está profundamente relacionado con el problema de la paz. Los estados entienden que sus intereses vitales deben ser protegidos y que los actos de fuerza no están justificados si pretenden modificar el estado actual de la situación política (16). Es lógico que los estados que dominan hoy el escenario mundial estén interesados en el mantenimiento del statu quo, lo cual significa perpetuar su posición de líder. Pero este statu quo no puede resultar satisfactorio para todos los estados. «Las armas no se pueden limitar sin perpetuar una situación intolerable para algunos estados» (17). La historia del control de armas y de las políticas de desarme muestra que éste no ha sido nunca un objetivo final independiente, sino que es uno de los instrumentos para la negociación política. Ningún estado poderoso está dispuesto a negociar sin capacidad armamentística suficiente para defender aquéllos intereses que él considera vitales (18). Precisamente por esta razón puede parecer excesivamente simplista el modelo sugerido por la teoría de la cooperación: el problema de la defensa es muy complejo y supone siempre conservar lo que ya se tiene y considerar como una agresión cualquier cambio.

(16) Véase sobre este punto J. E. HARE and C. B. JOINT, *Ethics and International Affairs*, London, MacMillan Press, 1982, pág. 125. Véase el importante trabajo de Virginia HELD, *Rights and Goods*, New York, Free Press, 1984, págs. 252 y s. en la que sostiene que la concepción de la paz como seguridad no es suficiente para erradicar la violencia. Véase sobre el tema el trabajo de J. NICKEL, *Cultural Diversity and Human Rights*, en J. NELSON y V. GREEN eds., *International Human Rights: Contemporary Issues*, New York, Human Rights Publishing Group, 1980.

(17) Véase M. TATE, *The Disarmament Illusion*, New York, 1942, pág. 347.

(18) *Ibid.* 384. Véase libro de HARE y JOINT citado, pág. 126, en el cual se citan ejemplos interesantes del argumento.

En segundo lugar: Es frecuente plantear el problema del control del armamento de una forma cuantitativa. Sin embargo, parece ser que las necesidades defensivas de los estados no son siempre las mismas porque sus características (desde las geográficas hasta las tecnológicas) no son idénticas. Es posible que estas diferencias no sean muy importantes, pero en todo caso dificultan —ciertamente— la consolidación de un acuerdo. Probablemente Inglaterra es más vulnerable a un ataque atómico que Estados Unidos —por la disposición de las ciudades—. Pero en todo caso no está suficientemente claro cuál es la efectividad real de cada una de las armas nucleares porque no se utilizan normalmente en la guerra y sólo se hace uso de ellas en teatros ficticios y en condiciones que no son las de la guerra (19). Por tanto, toda política de desarme que reduzca sus directivas a la cuantificación está condenada al fracaso porque tratará de forma igual a estados desiguales. Quizá por esta razón no existe nunca acuerdo sobre armas *cruciales*.

En tercer lugar: Uno de los obstáculos para la realización de la política de desarme es la incerteza de los descubrimientos científicos. Siempre existe la confianza en un nuevo descubrimiento que coloque en una situación ventajosa a la hora de negociar. Pero el nuevo descubrimiento es imposible de predecir. Nadie sabe cuándo surgirá un nuevo genio de la ciencia que convierta en obsoletas todas o la mayoría de las armas. En todo caso la carrera de armamentos está ligada al desarrollo técnico y científico. Por tanto, cualquier acuerdo sobre el desarme debe poner especial énfasis en las armas de futuro y no en las armas obsoletas. De todas formas, el tratado de no proliferación nuclear que entró en vigor en el año 1970 —y que tenía como objetivo evitar el comercio de armas nucleares— no fue aceptado por países como Brasil que pretendía desarrollar la energía nuclear con objetivos pacíficos.

En cuarto lugar: La solución del desarme unilateral —una de las soluciones más moralistas— fue utilizada y puesta en práctica por Gran Bretaña desde 1919 a 1933 y su resultado fue la decadencia de la diplomacia británica y su incapacidad para mantener la paz (20). Este es un hecho histórico sobre el que deberían reflexionar algunos pacifistas (21).

Por último no se debería olvidar la relación existente entre la economía y la carrera de armamentos. Existe un amplio mercado

(19) Véase J. E. HARE y C. B. JOINT, *op. cit.*, pág. 128.

(20) Véase R. CHAPUT, *Disarmament in British Foreign Policy*, London, 1935, págs. 42 y ss.

(21) Cuando se habla de pacifismo existen muchas dudas sobre su contenido y significado. Véase, por ejemplo, el análisis de John YODER, *Nevertheless*, Scottdale, Pennsylvania, 1971, en el que se muestran dieciocho significados distintos de pacifismo. Sobre la inconsistencia interna del pacifismo, véase Jan NAVERSON, *Pacifism: A Philosophical Analysis*, en *Ethics* 75 (1965), págs. 259 y ss. Véase también M. CRANSTON, *Pacifism as Ideology*, en N. BOBIO y otros, *La Guerre et ses Théories*, París, P.U.F., 1970.

de armas que se transfieren de país a país. El peligro reside en la falta de control por parte de los grandes poderes actuales sobre la utilización de estas armas. Es muy posible que en un breve período de tiempo los terroristas puedan adquirir misiles y sistemas electrónicos avanzados y los utilicen para lograr sus fines (22).

Es lógico que ante esta situación no se pueda ser muy optimista. De hecho la proliferación de armas nucleares y el nuevo mercado que se puede crear dificulta la posibilidad de acuerdos y el surgimiento de la cooperación. Durante bastante tiempo la élite de estados nucleares ha sido incapaz de lograr un acuerdo para reducir la dispersión de las armas con todos los peligros que comporta. Los estados poderosos han sido incapaces de crear una autoridad común que controlara efectivamente el desarrollo de las armas. La Agencia Internacional de Energía Atómica podía haber sido un embrión de gobierno mundial al tener como objetivo el control de armas nucleares. Pero, su eficacia ha sido muy pequeña porque la inferioridad técnica o militar no es una buena base para un acuerdo con pretensión de vigencia indefinida (23).

Tras exponer sumariamente la complejidad del problema (24) del control de armamentos y la cantidad de variables que intervienen quizá podamos concluir que la teoría de la cooperación de Axelrod es demasiado *sencilla y utópica*.

Es demasiado *sencilla* porque en la carrera de armamentos no hay sólo dos jugadores, sino muchos otros potenciales. El problema no es la defensa —mantener el statu quo— porque quizá éste es manifiestamente injusto. Algunos estados del tercer mundo quizá tengan buenas razones para justificar cualquier alteración del statu quo que les condena a niveles de indigencia (25). El problema tampoco se reduce a contar negativamente misiles porque las necesidades defensivas de los estados no son las mismas. La eficacia de algunas armas no está probada y a veces se producen sorpresas por la potencia de un armamento convencional probado en algún teatro periférico —el caso del Exocet en la guerra de las

(22) Un argumento parecido a éste sostiene R. J. KRICKUS en su trabajo *On the Morality of Chemical-Biological War*, publicado en M. Wakin (ed.), *War, Morality and Military Profession*, Colorado Westview, 1979. Ver especialmente págs. 500 y s.

(23) Véase M. WIGHT, *Power Politics*, London, 1978, págs. 286 y ss.

(24) Véase J. MACKIE, *Ethics: Inventing Right and Wrong*, Penguin Books, 1977. Ver págs. 236 y s., en las que afirma que «es un error —aunque sin duda atractivo— suponer que existe un mal cuya destrucción convertirá nuestro mundo en un paraíso». La reducción de la complejidad de los fenómenos es signo —a veces— de dogmatismo.

(25) Véase, por ejemplo, V. HELD, *Rights and Goods*, New York, The Free Press, 1984, págs. 253 y ss. HELD sostiene que «el argumento de que los pobres no deben utilizar la violencia contra los ricos sólo es válido si los ricos dan la posibilidad de adquirir a los pobres lo que realmente necesitan». Véase sobre este punto P. SINGER, *Ética Práctica*, Barcelona, Ariel, 1984, Cap. 8.

Malvinas—. Por último el desarrollo tecnológico y el mercado de las armas son elementos importantes que constituyen un poderoso obstáculo para el desarrollo del desarme y la cooperación.

Es *utópica* porque —al igual que la teoría del supraestado— necesita diseñar unas relaciones internacionales distintas a las actuales. El *statu quo* no puede ser aceptado como punto de partida justo por estados reducidos a la inferioridad.

Paz, desarme, libertad: obstáculos económicos e ideológicos

Por JESUS BALLESTEROS

Valencia

1. *De la disuasión al exterminismo*

Uno de los aspectos fundamentales, si no es más fundamental, de la conciencia de la «crisis de la modernidad»— lo constituye la existencia del armamento nuclear, aun antes de que se produjese la vertiginosa escalada actual. En efecto, habría en ello una semejanza con la invención de la pólvora y la aparición de los cañones, que habría sido igualmente uno de los componentes básicos en el tránsito del medioevo a la modernidad.

Es evidente que el poder inconmensurablemente más destructivo de las armas nucleares introduce ahora un auténtico salto cualitativo, que implica una consecuencia decisiva para la filosofía ética y jurídica: la de la imposibilidad del supuesto de una guerra justa, 1) dada la desproporción entre los bienes hipotéticos que desease salvaguardar y los males que inevitablemente causaría tal conflicto, con secuelas letales incalculables en el espacio, que afectarían al conjunto del ecosistema y en el tiempo, en relación con posibles nuevas generaciones; 2) dada la posibilidad de éxito en todo caso, tan sólo para el primer atacante, que difícilmente podría presentarse como actuando defensivamente.

Tal argumentación en contra de la posibilidad de una guerra nuclear justa nada dice inicialmente en contra la licitud del recurso a la fabricación de tal armamento con pretensiones supuestamente sólo disuasorias. Pero es aquí nuevamente donde reaparece la posibilidad de comparación de nuestra época con los inicios de la modernidad, dado que fue precisamente también el poder extraordinariamente destructor de los cañones, en relación con las armas anteriores lo que justificaba en apariencia su construcción, argumentando que nadie habría tan violento que fuese capaz de usarlos. El viejo aforismo latino base de la disuasión —*si vis pacem, para bellum*— podría invalidarse por tanto con una simple constatación de hecho: los países no han dejado de utilizarlo como elemento esencial de sus relaciones internacionales y no por ello la

guerra ha dejado de estar ausente del horizonte de la historia en época alguna.

Es claro que la teoría de la disuasión está basada en una auténtica falacia tal como puso de relieve Gandhi (1): «La lección que hay que sacar de esta tragedia de la bomba atómica es que no nos libraremos de su amenaza fabricando otras bombas más peligrosas todavía, puesto que violencia no es capaz de hacer desaparecer la violencia. La humanidad no puede librarse de la violencia más que por medio de la no-violencia». Pero lo que resulta todavía más dramático o más irracional y aberrante de la crisis presente en lo que respecta al enfrentamiento este-oeste es que el armamentismo no puede en modo alguno ser justificado desde la teoría de la disuasión, y ello aparece reconocido hoy por las modificaciones habidas en las teorías estratégicas de ambos bloques, especialmente el occidental, dada su mayor transparencia (lo que le sería una disculpa), pero también su carácter impulsor o pionero (lo que no le resulta tan favorable).

En efecto, la teoría estratégica actual de los Estados Unidos, y como consecuencia de la OTAN, ya no es la de la *Mutual Assured Destruction*, que estuvo todavía en la base de los Acuerdos SALT, que como es bien sabido, no buscaban ningún tipo de desarme, sino sólo el equilibrio del terror (2). La teoría estratégica actual sería la de la respuesta flexible, que llevaría a proyectar el esfuerzo militar en las estrategias «contra fuerzas», previendo la posibilidad de ganar una guerra nuclear limitada en un escenario concreto, razón por la cual se considera lícito el recurso al *first strike* (primer golpe), que sería obviamente calificado como preventivo (3). Es verdad que la «teoría defensiva en el espacio» propuesta por Reagan parece a primera vista un cambio de lo ofensivo a lo defensivo, pero en realidad introduce un «salto cualitativo» en la carrera armamentista, porque de llevarse a cabo, acabaría con la paridad o el equilibrio del terror, actualmente existente y conduciría inmediatamente a una escalada en los gastos militares, que agravaría la miseria del Sur.

En cualquier caso, el incremento de los gastos militares, después de la existencia de un potencial en megatones, superior cua-

(1) GANDHI, Mahatma, *Todos los hombres somos hermanos*. Trad. Luis Legaz Lacambra. Salamanca, Sígueme, 1973, pág. 154.

(2) Sobre los Acuerdos SALT, véase el libro de BARCIA GARCÍA VILLAMIL, *SALT*, Ministerio de Asuntos Exteriores. Oficina de Información Diplomática, Madrid, 1981, 200 pág. Ver también el capítulo III, 8 del libro de A. MYRDAL, *El juego del desarme*. Trad. Jesús Fernández Zulaica, Madrid. Debate, 1984, págs. 140 y ss., muy significativamente titulado: «SALT: Institucionalización de la carrera de armas nucleares».

(3) Una buena exposición de la evolución de las teorías estratégicas de USA es el libro del Teniente Coronel de Ingenieros, Francisco LÓPEZ DE SEPÚLVEDA, *Crisis y amenaza nuclear*, Madrid, Tablero-Planeta, 1982, principalmente capítulos IV y V, así como el libro de Vicente FISAS ARMENGOL, *Crisis del militarismo y militarización de la crisis*, Barcelona, Fontamara, 1982, especialmente págs. 59-88.

renta veces al necesario para destruir al enemigo, obliga a preguntarse por las causas reales del mismo, dado que no resulta en modo alguno convincente que ello siga teniendo como finalidad el evitar la guerra. Más bien, lo que se deriva de la situación actual, como afirma Thompson (4), es que estamos pasando de la época de la disuasión a la del exterminismo.

2. Los intereses armamentísticos

Si no es la disuasión lo que puede justificar el incremento incesante de los gastos militares en el mundo, y especialmente en las dos superpotencias, es necesario preguntarse por sus verdaderas raíces, lo que indudablemente no resulta tarea fácil, dado el enmascaramiento y la manipulación que rodea a toda esta problemática.

La vieja pregunta «¿a quién beneficia?» puede aportar algún tipo de claridad a este respecto. Para intentar contestarla, conviene comenzar por una simple constatación: la relevancia adquirida por los gastos militares en la configuración del modelo de organización social actual, dado que más de un cincuenta por cien de los científicos y técnicos en el mundo trabaja en campos que se relacionan con la guerra. En efecto, asistimos en la actualidad a un movimiento que puede ser calificado simultáneamente como de militarización de la técnica y de tecnificación de la guerra (5).

Como escribía hace ya bastantes años, pero en una línea que los acontecimientos posteriores han venido a confirmar, el gran físico y polemólogo M. Born, en su trabajo sobre *la responsabilidad del científico* (6), lo decisivo en la guerra actual es «la potencia de la industria y la capacidad de invención de la retaguardia... en la guerra moderna no marca la pauta el valor o el heroísmo, sino la técnica... El soldado ha ido convirtiéndose en simple blan-

(4) THOMPSON, Edward P., *Opción cero*, Trad. Rafael Grasa, Barcelona, Crítica, 1983, págs. 72 y ss.

(5) Sobre este tema resulta fundamental el artículo del ex-Director del SIPRI, Frank BARNABY, *Microelectrónica y guerra*, incluido en el libro colectivo *Microelectrónica y sociedad. Informe al Club de Roma*, Trad. M. A. Fernández Alvarez, Madrid, Alhambra, 1982, págs. 200-224: «En los USA y quizá también en la URSS la mitad de los proyectos de investigación financiados por el Gobierno corresponden al campo militar. En el transcurso de las dos últimas décadas, el núcleo principal de la investigación militar ha corrido a cargo de USA y URSS, países que suman entre ellos el 85 por 100 del dinero empleado en esta actividad» (pág. 201). Y concluye: «Estamos siendo conducidos hacia una guerra nuclear por la pura inercia de la tecnología militar» (pág. 224).

(6) BORN, Marx, *Ciencia y conciencia de la era atómica*, Trad. E. Paredes Larrucea, Madrid, 1971, págs. 187-189. M. Born, junto con Otto Hann, Werner Heisenberg y Karl von Weizsacker, es autor de la llamada «Declaración de los 18 de Göttingen», en la que manifestaba su repulsa a participar en la investigación científica al servicio del armamentismo nuclear.

co, en objeto de aniquilación por parte de las fuerzas superiores suministradas por la técnica».

Ahora bien, esta tecnificación de la guerra, que lleva implícita su universalización, con la consiguiente eliminación entre combatientes y no combatientes (7), conduce necesariamente hacia la militarización de la técnica. Supuesto que el avance tecnológico vuelve obsoletas las armas cada cuatro o cinco años, la carrera armamentística, en cuanto carrera tecnológica, es claramente cualitativa y no cuantitativa (8). No se trata por tanto para saber quién es más poderoso, de contar misiles y cabezas nucleares (la URSS prefiere los ICBM y los SLCM, mientras que USA se inclina sobre todo por los bombarderos). Lo esencial es la precisión, la rapidez, la dificultad de ser alcanzadas, de las diferentes armas, lo que les proporcionaría la condición de armas de «primer golpe».

Es a consecuencia del carácter tecnológico, cualitativo de la carrera armamentista, por lo que se atribuye a USA de forma bastante generalizada la principal responsabilidad de su iniciativa. Ello no sólo ha sido sostenido por autores prosoviéticos como Harich (9), sino también por socialistas como G. W. Mills, Thompson o Fisas (10), e incluso por economistas liberales norteamericanos, como Galbraith, el cual, en su libro sobre *El nuevo Estado industrial* (11), escribe: «USA es más rico que la URSS, tiene mayores recursos científicos y tecnológicos y tiende en consecuencia a ser el que impone el ritmo al crecimiento de la carrera de armamentos».

En efecto, cada uno de los saltos cualitativos experimentados en la carrera armamentística desde la Segunda Guerra Mundial ha sido dado inicialmente por los Estados Unidos y seguido en un plazo más o menos breve por la URSS. (El último de tales saltos, como es bien sabido, es la propuesta del actual gobierno nortea-

(7) «En cada nueva guerra aumenta la proporción de civiles muertos. En base a las estimaciones de la Enciclopedia Británica, puede deducirse que, de los muertos de la Primera Guerra Mundial, más del 50 por 100 fueron civiles. En la Segunda Guerra Mundial, las poblaciones civiles en Gran Bretaña, Alemania y Japón fueron blanco de bombardeos. En Corea, sólo el 20 por 100 de las víctimas fueron soldados, siendo civiles el 80 por 100 restante. La desproporción era todavía más espeluznante en Indochina, donde las poblaciones civiles de Vietnam del Norte y del Sur de Camboya fueron víctimas impotentes de métodos bélicos dirigidos con criterios tecnológicos». A. MYRDAL, *El juego del desarme*, cit., págs. 63 y ss.

(8) Sobre ello, SENGHAAS, Dieter, *Armamento y militarismo*, Trad. Alejandra Gómez, Buenos Aires, 1974, págs. 8 y ss.

(9) HARICH, Wolfgang, *Quince tesis para una política de paz*, en THOMPSON, E. P., MYRDAL, A. y otros, *Protesta y sobrevive*, Trad. Manuel Sacristán y otros, Madrid, Blumel, 1983, pág. 170.

(10) MILLS, C. W., *Las causas de la tercera guerra mundial*, Trad. Mario Marino, Buenos Aires, Marayo, 1969; SENGHAAS, Dieter, *Armamento y militarismo*, cit. pág. 14. THOMPSON E. P., *Opción cero*, cit., págs. 95 y ss., o FISAS ARMENGOL, Vicens, *Crisis del militarismo*, cit., págs. 47 y ss.

(11) GALBRAITH, John Kenneth, *El nuevo Estado industrial*, Trad. Manuel Sacristán, Barcelona, Ariel, 1980, 7.º ed., pág. 460.

americano, de la llamada «Iniciativa de Defensa Estratégica» (SDI), más popularmente conocida como «Guerra de las Galaxias»). Si volvemos ahora a formular la pregunta de quién es el principal beneficiario de tal carrera, nos encontramos indudablemente con las grandes compañías norteamericanas, dedicadas a la fabricación de armamentos, y que obtienen fabulosas sumas de dinero en sus ventas al Pentágono (12). Pensando específicamente en ellas el Presidente Eisenhower, en su discurso de despedida, aludió al grave peligro que para la causa de la paz presentaba lo que él designó por vez primera como «Complejo Militar Industrial» (13), y al que alude Bell, al afirmar en su libro sobre *El advenimiento de la sociedad postindustrial* (14) que el interés en el mantenimiento de la carrera armamentística se debe al hecho de la vinculación de los gastos de «inversión y desarrollo» de los sectores punta (informática, electrónica, etc.) a los requerimientos de la preparación militar y de la guerra.

El mayor potencial económico y tecnológico de USA ha podido llevar a pensar a sus dirigentes en algunas ocasiones que la carrera armamentística podría ser un medio excelente de lograr la sumisión de su gran enemigo. En tal sentido, un alto funcionario del Pentágono, H. Rowan, escribía en 1961: «Un fortalecimiento muy grande del armamento norteamericano obligaría a la Unión Soviética a incrementar su presupuesto armamentístico... un crecimiento de su presupuesto militar frenará sus inversiones industriales, reduciendo significativamente el nivel de vida de los consumidores» (15). Sin embargo, tal pronóstico era en buena

(12) Sobre la convergencia del Pentágono y la industria del armamento, y la referencia precisa de las ganancias de tales compañías del año 1961 a 1967, ver SENGHAAS, Dieter, *Armamento y militarismo*, cit., págs. 141-149.

(13) Voz «Complejo militare-industriale», en *Dizionario di Soziologia*, di Luciano GALLINO, Turín, UTET, 1978, pág. 126: «Usada probablemente algunos años antes por el comentarista político Malcom, la expresión complejo militar-industrial fue introducida en el uso común y en el lenguaje de las ciencias sociales en el discurso de despedida pronunciado por Eisenhower el 17 de enero de 1961. El se lamentaba ante los americanos y ante el mundo de «que hayamos sido constreñidos a crear una industria permanente de grandes proporciones. A ella hay que añadir tres millones y medio de hombres y mujeres directamente comprometidos en la organización de las fuerzas armadas. Esta combinación de una inmensa organización militar y de una gran industria de armas es una experiencia nueva para América. La influencia global —económica, política y aún ideológica— está presente en todas las ciudades, en todos los parlamentos de los diferentes Estados, en cada Ministerio del Gobierno Federal. En los órganos de gobierno debemos librarnos de que el complejo militar industrial adquiera una influencia injustificada, intencionadamente o no. El potencial para un aumento desastroso de poder indebidamente situado existe y persistirá en el futuro».

(14) BELL, Daniel, *El advenimiento de la sociedad postindustrial. Un intento de prognosis social*, Trad. Raúl García y Eugenio Gallego, Madrid, Alianza Editorial, 1976, pág. 409.

(15) Cit. por DOMÉNECH, Antoni, *Izquierda tradicional y ecologistas en la lucha por la paz*, en THOMPSON, E. P., MYRDAL, A. y otros, *Protesta y sobrevivencia*, cit., pág. 150.

parte errado, ya que si bien es cierto que las consecuencias de la carrera armamentística pueden llegar a ser insoportables para la URSS en su conjunto, como también lo son ya para los sectores más modestos de USA, y en general para todo el planeta, no es menos cierto que el armamentismo sirve en la URSS para consolidar los intereses de su peculiar y aún más totalitario «complejo militar industrial»: su *Nomenklatura* (16), al proporcionarle «racionalizaciones» para el mantenimiento de su total hegemonía no sólo frente a sus disidentes —que aparecen presentados como traidores imperialistas—, sino también frente a sus aliados, a los que obliga a la aceptación de la tesis de la «soberanía limitada».

Desde este punto de vista, cabe decir que si bien económicamente la principal responsabilidad del armamentismo recae sobre las grandes compañías norteamericanas de armamento, y sobre los grandes traficantes de armas, políticamente el armamentismo favorece notablemente el anquilosamiento burocrático-totalitario de la URSS. Y es precisamente este beneficio recíproco de los dirigentes de las dos grandes superpotencias —que no de sus respectivos pueblos— lo que envuelve a la carrera armamentística en una dimensión verdaderamente trágica, de auténtico círculo vicioso.

3. *El armamentismo como mentira que se fomenta a sí misma*

El carácter trágico de la carrera de armamentos estaría motivado, aparte de por la correlación de intereses recién nombrada, en basarse en una falsedad y más concretamente en la falsedad de presentar al otro como malo, mientras uno se ve a sí mismo como perfecto. En efecto, la retórica a la que se recurre para justificar la carrera de armamentos es la llamada «hipótesis de lo peor»: los otros son más poderosos y están dispuestos a destruirnos (17).

El presentar a los otros como malos, como únicos culpables es algo que está íntimamente unido a la esencia de la tragedia, que como es sabido deriva etimológicamente de *tragos* (macho cabrío), y que a su vez está en la base de toda forma de violencia política. Por desgracia es algo a lo que se apela en ambos bloques, pero que sin duda resulta más difícil de desarraigar del mundo soviético, dado que allí hasta el momento no existe libertad ni pluralismo político alguno, y es bien sabido que la cohesión social que no es

(16) Para su análisis resulta básico el libro de VOSLENSKY, Michael, *La Nomenklatura. Los privilegiados en la URSS*, Madrid, Argos-Vergara, 1982.

(17) Sobre este aspecto coinciden de forma prácticamente unánime los diferentes autores. Así, SENGHAAS, Dieter, *Armamento y militarismo*, cit., págs. 28-39; THEE, Marek, *La carrera en la tecnología militar*, en VARIOS, a cargo de Joseph ROTBLATT, *Los científicos, la carrera armamentística y el desarme*, Barcelona, Serbal-UNESCO, 1984, pág. 73. LÓPEZ DE SEPÚLVEDA, Francisco, *Crisis y amenaza nuclear*, cit., págs. 98 y ss.

fruto del consenso y de la discusión libre sólo se logra mediante el mecanismo de marginación y atribución de culpas a los disidentes. Ya Freud, que escribió precisamente su *Psicología de las masas y análisis del yo* (18), bajo el impacto de la Revolución de Octubre, afirmaba que «los bolcheviques se mantienen unidos en medida no escasa por el odio contra todos los demás».

Es indudable que tal recurso a la exoneración de culpas y su proyección en los otros es un mecanismo inconsciente de defensa del yo o del nosotros colectivo, como destacó muy agudamente la hija del fundador del psicoanálisis en su obra *El yo y los mecanismos de defensa*, donde puede leerse que «la madurez personal sólo comienza cuando tal proyección es superada a través de la asunción de la propia responsabilidad, a través de la aceptación de las propias faltas» (19). Pero no es menos cierto que tal mecanismo inconsciente es fomentado desde perspectivas como la historicista (marxista-leninista), en la que se atribuye al partido la interpretación correcta del sentido de la historia y se condena como reaccionarios e imperialistas a los que discrepan de tal interpretación (20).

Como en toda verdadera tragedia, en el armamentismo, los diferentes elementos que la potencian se implican recíprocamente. En efecto, también para la vida de los pueblos como para la de las personas resulta condicionante al menos la imagen que los demás tengan de ellos, ya que esta imagen contribuye a formar el propio rostro. Como afirma Mead: el *me* condiciona también el *yo*. Pero ello resulta todavía más acentuado y claro cuando no es sólo mala la imagen que tenemos de los otros, sino cuando además nos arma-

(18) FREUD, Sigmund, *Psicología de las masas y análisis del yo*, en *Obras*. Trad. Luis López Ballesteros, Madrid, 1945, 3.ª ed., tomo III, p. 2583. Desde una perspectiva en buena parte derivada del psicoanálisis, Régis DEBRAY, en su *Crítica de la razón política*, trad. Pilar Calvo, Madrid, Cátedra, 1983, ha subrayado el carácter rígido y cerrado de la sociedad soviética, mejor dicho, de su organización (págs. 217-282).

(19) FREUD, Anna, *El yo y los mecanismos de defensa*. Trad. Celes E. Carcamo, Buenos Aires, Paidós, 1971, 5.ª ed. Desde una perspectiva distinta, René GIRARD, en dos libros que han encontrado un amplio eco, *La violence et le sacré*, París, Grasset, 1972, y *Des choses chachées depuis la formation du monde*, París, Grasset, 1978, ha subrayado en perfecta fidelidad con la tradición judeo-cristiana, que sólo la asunción de la culpa puede permitir salir del círculo trágico de la culpabilidad y del recurso, siempre violento, al «chivo expiatorio». Sobre las posibles conexiones y diferencias entre la concepción cristiana y psicoanalítica de la culpabilidad, me he ocupado en mi trabajo *Sobre nihilismo, violencia y derecho*, en *Estudios Homenaje al Profesor Santa Cruz Tejeiro*, Universidad de Valencia, 1974, pág. 103, y en mi libro *Sobre el sentido del derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, págs. 125 y ss.

(20) «La consideración de la guerra como mal necesario, como bien-medio, es uno de los capítulos obligatorios de la filosofía de la historia del siglo pasado, sea idealista o positivista», BOBBIO, Norberto, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bolonia, Il Mulino, 1979, pág. 66. Sobre la violencia política en la perspectiva del milenarismo y el historicismo, véase mi trabajo *La violencia hoy, sus tipos, sus orígenes*, en VARIOS, *Ética y política en la sociedad democrática*. Madrid, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, págs. 293-307.

mos hasta los dientes para prevenir su posible ataque. En este caso, una falsedad inicial —la posible debilidad de uno de los bloques— suscita una conducta nueva, el mayor incremento de gastos militares y con ello el inmediato aumento en gastos de la otra superpotencia que acaba volviendo verdadero el concepto falso originario. Se da así por tanto de forma paradigmática en este tema una de las grandes leyes de la sociología, o del comportamiento sociológico, la *profecy selbst fulfilling*, analizada cuidadosamente por el gran sociólogo norteamericano R. K. Merton en su *Teoría y estructura social* de 1959 (21). Cada aumento de gastos en la carrera es presentado como realizado previamente por el enemigo, que en definitiva acaba realizando finalmente y así indefinidamente.

Se llega así a producir un verdadero círculo infernal caracterizado por su simetría, por una identidad en la oposición, que origina un auténtico desbocamiento, una auténtica progresión geométrica. A este tipo de fenómenos los designó Bateson, uno de los fundadores de la cibernética y de los grandes defensores de un modo de pensar ecológico, «cismogénesis simétrica» (22). Habría en efecto en tales fenómenos un *feedback positivo*, que al carecer de corrección, de rectificación, se dispara hasta el infinito, a través de una carrera desbocada, *runaway*, que lleva hasta la destrucción total.

Lógicamente el elemento correctivo a tal desenfreno, *feedback negativo*, sería la información, el conocimiento de los verdaderos datos de la realidad. También aquí la mentira que está en la base del desenfreno armamentista es mucho más difícilmente desmascarable donde la información está controlada por el partido único y la comunicación con el exterior está sumamente restringida (23). Esto es lo que permite afirmar que políticamente, por su carencia de libertad la URSS constituye el principal obstáculo para la paz, mientras que económicamente, por su creciente insolidaridad, el mayor obstáculo sería obviamente USA. Pero de lo que se trata naturalmente no es de repartir responsabilidades, sino de saber qué podemos y por tanto qué debemos hacer en la hora presente para salir de la situación en que nos encontramos.

(21) MERTON, Robert King, *Teoría y estructura sociales*, Buenos Aires, FCE, Trad. Florentino M. Torner, págs. 421 y ss. Hemos preferido hablar de mentira, en lugar de profecía, dado que el punto de partida no es una predicción sino una falsa percepción de la realidad, debido al prejuicio que sólo a través de las acciones que desencadena acaba volviendo real lo que sólo era inicialmente proyección ideológica.

(22) BATESON, Gregory, *Pasos hacia una ecología de la mente*, Trad. Ramón Alcalde, Buenos Aires, Carlos Lohlé, pág. 134, distingue entre una «cismogénesis simétrica», basada en la competición, rivalidad, y una «cismogénesis complementaria», en la que las acciones que se desencadenan recíprocamente se complementan, como el dominio-sumisión, el auxilio-dependencia, etc.

(23) Como subraya THOMPSON, E. P., *Opción cero*, cit., pág. 208: «Los que trabajan por la libertad en el Este son presentados como agentes del imperialismo occidental».

4. *Hacia un nuevo modo de pensar*

Para hacer frente al futuro con esperanza en esta época caracterizada por el «exterminismo», por el desarrollo desbocado de la carrera armamentística, que condena ya a la miseria a una buena parte del planeta, es necesario, como ya señalaba el «Informe Einstein-Russell», «un nuevo modo de pensar» (24), que parta de la convicción de la imposibilidad de seguir como hasta ahora, como si la supervivencia humana fuese compatible con la preparación para la guerra, y que se proponga por tanto acabar con esta desenfrenada competición militar.

Esta «nueva forma de pensar» debe manifestarse en diferentes ámbitos. Por de pronto en el ámbito de la estructura económica, mediante un esfuerzo que tienda a desplazar el primado de la lucha darwinista por el lucro, la competencia, y el conflicto y a conceder la supremacía a la solidaridad. Tal exigencia responde a lo aprobado por la Asamblea General de Naciones del 1 de mayo de 1974, acerca de la urgencia de un «nuevo orden económico internacional» (25). Hay que acabar con las condiciones leoninas del comercio internacional que llevan al mantenimiento indefinido del hambre en el Sur del planeta por otras condiciones que posibiliten --como había soñado Kant en su *Opúsculo sobre la Paz Perpetua*-- (26) el comercio como vía de comunicación pacífica entre los pueblos. Ello requiere por de pronto acabar también con el comercio de armas hacia el Sur, donde no ha habido ni un día sin guerra desde el final de la Segunda Guerra Mundial, gracias a lo cual han muerto diez millones de personas. Lo que a su vez implica la exigencia de acabar con la producción masiva y lucrativa de armamentos a través de una reconversión industrial, ¡ésta sí que es urgentísima!, que sustituya tales herramientas de muerte por otras de mayor utilidad social.

En este primer nivel, junto a los gobiernos y los empresarios, corresponde una buena dosis de responsabilidad a los científicos, que deberían reflexionar y apoyar instituciones como la Asociación

(24) El manifiesto de Russell-Einstein de 1955, concluía con estas palabras: «Apelamos como seres humanos a seres humanos; recordad vuestra humanidad y olvidad el resto. Si podéis hacerlo, hay un camino abierto hacia un nuevo paraíso; si no podéis, está ante vosotros el riesgo de la muerte universal». Dicho manifiesto ha sido recientemente recogido como apéndice al libro colectivo, ed. por ROTTBLATT, *Los científicos, la carrera de armamentos*, cit., págs. 375 y ss. y por el primer número de la revista *Tiempo de Paz*, Madrid, 1984, págs. 8-34.

(25) Sobre este dramático y urgente tema, véase recientemente BEDJAOUY, Mohammed, *Hacia un nuevo orden económico internacional*, Madrid, UNESCO-Sígueme, 1979.

(26) KANT, Immanuel, *La paz perpetua*, Trad. Francisco Rivera Pastor, Madrid, Espasa Calpe, 1964, 4.^a ed.: «El espíritu comercial, incompatible con la guerra, se apodera tarde o temprano de los pueblos» (pág. 128).

Pugwash, que solicita de los científicos cooperación para luchar contra todo cuanto suponga violencia (27).

En el ámbito de la política, es necesario luchar contra la «burocratización del mundo», que afecta sobre todo a los dos grandes complejos militares-industriales, aunque en mucha mayor medida al soviético (28). Ello requiere abominar de la palabra «secreto», que implica la posibilidad del engaño, de la manipulación, y que conduce, como ha observado agudamente H. Arendt, a la «dictadura de nadie» (29). Es necesario que las cuestiones que afectan a todos, como las de la defensa, sean decididas por todos, lo que exige información veraz, transparencia, y posibilidad de disidencia. En este campo, nunca se insistirá bastante en la conexión entre paz en el exterior y democracia y pluralismo político en el interior, o lo que es igual, entre intolerancia interna y belicosidad externa. La democracia aparece así como el único régimen político que permite organizar una sociedad abierta en la que queden coordinados participación y disidencia, patriotismo y universalismo, como han visto, entre otros clásicos, Bergson y G. H. Mead o K. Jaspers (30). Es evidente que las «democracias representativas» de Occidente constituyen un grado mucho más avanzado y maduro de convivencia que los regímenes dictatoriales del Este, pero con todo no constituyen todavía un modelo en lo que se refiere a la sociedad abierta, que permite la total transparencia y la disidencia, precisamente en relación con las cuestiones de defensa, que siguen siendo impenetrables para el hombre de la calle.

Junto a esta comunicación y transparencia internas, hay que hacer cuantos esfuerzos sean necesarios para «desbloquear» las relaciones Este-Oeste, y ello requiere coordinar a los damnificados por la política de enfrentamiento ideológico, esto es, los parados y mar-

(27) Sobre los movimientos de científicos contra la guerra nuclear, véase ROTBLATT, Joseph, *Los científicos, la carrera de armamentos*, cit., págs. 151-204.

(28) De ahí la falta de operatividad del movimiento por la paz en Occidente si no va acompañado del movimiento por la libertad en el Este. Sobre el tema del pacifismo en los países del Este, véase el significativo artículo del checo Jiri PELIKAN, *No basta con gritar en Occidente*, en *Tiempo de Paz*, I, pág. 65.

(29) ARENDT, Hanna, *Sobre la violencia*, en *Crisis de la República*, Trad. Guillermo Solana, Madrid, Taurus, 1973, pág. 180: «La burocracia es la forma de gobierno en la que todo el mundo está privado de libertad política, del poder de actuar; porque el dominio de nadie no es la ausencia de dominio y donde todos carecen igualmente poder, tenemos una tiranía sin tirano».

(30) BERGSON, Henri, *Las dos fuentes de la moral y de la religión*, Trad. Miguel González Fernández, Buenos Aires, Sudamérica, 1962: «De todas las concepciones políticas, es la democracia la única que trasciende en intención al menos las condiciones de la «sociedad cerrada». Atribuye al hombre derechos inviolables y estos derechos exigen una inalterable fidelidad al deber» (pág. 273). MEAD, G. H., *Espíritu, persona y sociedad*, Trad. Gino Germani, Buenos Aires, Paidós, 1972, 3.ª ed., pág. 301; JASPERS, Karl, *Origen y meta de la historia*, Trad. Fernando Vela, Madrid, *Revista de Occidente*, 1965, 3.ª ed., págs. 207-224.

ginados en el Oeste, y los disidentes en el Este, dado que sus intereses son idénticos. Todo ello supone dar un protagonismo creciente a la sociedad civil, a los movimientos asociativos, a los «desobedientes civiles», frente a las diferentes formas de alienación del hombre, y un dejar quizá en segundo lugar lo político, y lo estatal. Acabar con los bloques —que no por utópico, resulta menos necesario—, implica luchar personalmente contra la mentalidad del hombre-masa, que se deja manipular fácilmente, y asumir responsabilidades en primera persona. Este es el aspecto en el que confluyen pensadores de muy diverso signo, y análisis científicos de diferentes procedencias, como el psicoanálisis, la polemología, el pensar ecológico... (31). Masa y bloque significan una y la misma cosa, siempre y cuando se entiende por masa no el simple gran número, sino la recaída en lo impersonal, en el anonimato, el prestarse a razonar en términos de identidad-oposición, de amigos o enemigos. Es necesario atreverse a pensar por cuenta propia, introduciendo la dimensión de la diferencia, entre la identidad y la oposición y, por supuesto, estar dispuesto a ver antes la paja en el ojo propio que la viga en el ajeno.

Todo ello exige, a su vez, en el plano cultural el intentar desarraigar la «ideología de la técnica», que se caracteriza por el primado del *esprit de géométrie*, que ha llevado a la modernidad a falsas disyuntivas como el individuo o la sociedad, la libertad o la igualdad, el Oeste o el Este, el Pentágono o la Nomenklatura. Se trata por tanto una vez más de recuperar el *esprit de finesse*, que posee un mayor sentido de la integración y la complementariedad de los distintos. Sobre ello, es importante lo que puede obtenerse de los movimientos alternativos a la modernidad, como pacifistas, ecologistas y feministas, siempre y cuando se elimine en ellos lo que pueda haber de biologismo, ya que éste una vez más estriba en una opción unilateral, en la que por salvar a la especie se olvida lo que es al máximo digno de respeto: la persona (32).

(31) Desde el ámbito de la polemología y en la línea con S. Freud y M. Klein, Franco FORNARI, en su *Psicoanálisis de la guerra*, Trad. Leoncio Lara, México, Siglo XXI, 1972, destacó «la necesidad de devolver la responsabilidad de salvación del propio objeto de amor al sujeto en primera persona, cuando las instituciones, más que garantizarnos la salvación, determinan su destrucción». Por parte del modo de pensar ecológico, es especialmente sugestivo el testimonio de SCHUMACHER, Fritz, *Lo pequeño es hermoso. Una economía como si el hombre contara para algo*, Trad. Oscar Margenet, Madrid, Orbis, 1983, el cual destaca cómo en contra de lo que había creído el materialismo moderno, la paz no será posible sin la recuperación previa de las virtudes cardinales. La conexión entre despersonalización masificadora y violencia, hecho realmente obvio, ha sido analizado últimamente por CANETTI, Elías, *Masa y poder*, Trad. Horst Vogel, Barcelona, Mucnik, 1983, 3.^a ed., pero mucho antes por Freud, Ortega, Jaspers.

(32) Esta sería la deficiencia que cabría encontrar en el pensamiento, por lo demás altamente sugestivo, de Gregory BATESON, del cual se ha citado ya su obra más relevante, *Pasos hacia una ecología de la mente*. Sobre este tema, remito a mi trabajo *Hacia un modo de pensar ecológico*, Anuario Filosófico, Universidad de Navarra, 1985 (en prensa).

La noción de defensa y la crisis de legitimidad

¿Qué significa defensa?

Por F. JAVIER DE LUCAS MARTIN

Valencia

«Pero inútiles fueron la espada y las flechas:
jamás podrán desterrar a la guerra...
Hasta que el propio tirano se contenga,
—aquél que primero su oscura frente incline—
la matanza acumulará cadáveres en la sangrienta llanura:
resistencia y guerra son para él ganancias.»

W. BLAKE

Uno de los factores que, en mi opinión, contribuyen a hacer estéril el debate sobre la paz es la ausencia de explicitación acerca de la comprensión previa de los hechos e instituciones objeto de la reflexión. Efectivamente, en torno a dicho debate planean, más o menos inconfesadamente y entre otros, los siguientes supuestos: en primer lugar, la aceptación acrítica de la inexorable vinculación entre paz y defensa, sin cuestionar el porqué de tal identificación, y sin advertir que la noción de defensa, a su vez, conduce necesariamente a la aceptación de la guerra (por eso tiene razón Bobbio al afirmar (1) que no existe una auténtica filosofía de la paz, sino filosofías de la guerra). En segundo término, el hecho paradójico de que, si bien casi todos los que se ocupan del problema del desarme insisten en que Europa sería el primer blanco del conflicto nuclear de acuerdo con las actuales estrategias, son pocos (2) quienes señalan que tal insistencia ha creado una vez más la perspectiva «eurocéntrica» cuyos riesgos en este caso consisten no sólo en olvidar que la guerra nuclear es un problema que, por principio, afecta a todos —y no sólo a los europeos, ni, menos aún, sólo a esa conciencia crítica de Europa que constituyen los movimientos pacifistas—, sino sobre todo en aceptar el «lado oculto»

(1) BOBBIO, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Barcelona, Gedisa, 1982, pág. 161.

(2) AGUIRRE, *La carrera armamentista en el Tercer Mundo*, en *Protesta y sobrevive*, Madrid, Blume, 1983, pág. 107.

de tales estrategias, esto es, la realidad de que la guerra no es un porvenir más o menos incierto, sino una situación que no hemos dejado de padecer, nuestro propio presente.

En lo que sigue, trataré de entrar en la discusión de ambos aspectos, en particular del primero, lo que conduce a la tesis que se sostiene aquí: el mayor riesgo para la paz es la sacralización de la defensa que, a su vez, está en el núcleo mismo de la crisis que viene sacudiendo el sistema de legitimidad de nuestras sociedades. Es por esa razón por lo que el análisis primordial es el de la propia noción de defensa, de las razones de su primacía, de su condición de postulado para todo planteamiento correcto del tema.

I.—LA NOCIÓN DE DEFENSA Y LA LUCHA POR LA PAZ

Toda reflexión sobre la paz y la guerra suele presuponer, por lo general, el carácter indiscutible de la defensa, y esto es lo que impide precisamente, en mi opinión, el auténtico enquistamiento del problema, su planteamiento radical, porque querer la paz no es lo mismo —al menos no sólo— que temer la guerra (3), aunque exija una lucha decidida contra las causas de las guerras, por su reducción, por la mitigación de sus efectos y, claro está, por evitar la destrucción total. Esta toma de postura supone, desde luego, una crítica a los movimientos pacifistas que será preciso explicitar más adelante. Lo que importa ahora es tratar de esclarecer cómo la atención por la defensa desvía del auténtico objetivo cuando lo que preocupa es cómo hacer posible la paz.

No resulta difícil constatar que, cuando se empieza hablando de paz, casi siempre, ante la evidencia de la constante histórica del conflicto, de la omnipresencia de la guerra (así, de Hobbes a Marx, hasta Freud), de modo inmediato se produce la llamada del *realismo* y con él la inversión del planteamiento, la paradoja señalada por Bobbio: la suplantación de la filosofía de la paz por una filosofía de la guerra que no tiene como objeto primordial las exigencias de la paz, porque su punto de partida es una visión de la paz como mero «negativo» de la guerra, como *ausencia de guerra* (y aquí habría que señalar que el propio Bobbio, en cierto modo tampoco escapa a la paradoja) (4). Desde ese momento, se acepta el discurso de la guerra, cuya finalidad, no se olvide, no es tanto la paz como la victoria, porque no se acepta la paz «a cualquier precio». Para la lógica de la guerra, la paz no llega a existir nunca en realidad, sino, en todo caso, esa atenuación que es la «guerra fría», el equilibrio de las espadas en alto. Por eso habría que reconocer que la única paz coherente con dicho planteamiento es la situación que seguiría a tal victoria definitiva, es

(3) Ya en SPINOZA, *Tractatus Politicus*, VI, art. IV, pág. 298. Citamos por la ed. de O. C., vol. III, a cargo de la Academia de Heidelberg, ed. dirigida por C. Gebhardt.

(4) BOBBIO, entrevista en *Rinascita*, 22 de abril de 1983.

decir, la «paz de los calabozos» a propósito de la que Rousseau ironizara sobre Hobbes, o, para hablar con mayor propiedad, la paz de los cementerios —aquí, la ironía de Kant—, la única definitiva, porque tras la victoria de la última guerra —la nuclear—, se descansará en auténtica *paz perpetua*. Por todo ello, resulta necesario mantenerse «en guardia», esto es, atender prioritariamente a la defensa, que no otro es el sentido del *si vis pacem, para bellum*, que debe leerse «si quieres alcanzar la paz, prepárate para vencer, porque es el único medio de obtenerla». La cuestión fundamental, por consiguiente, es cómo defenderse, un problema que se presenta hoy como extremadamente complejo, «técnico», lo que es como decir que su respuesta sólo puede venir de los especialistas (profesionales de la industria del sector, profesionales de la defensa). En resumidas cuentas, no es un tema al alcance de *cualquiera* (5). De esta forma, la auténtica cuestión fundamental, el problema previo, queda secuestrado. Efectivamente, como muestra Fornari (6), la pregunta radical de toda reflexión sobre la paz es por qué y de qué debemos defendernos, o, mejor, por qué y de qué es necesario que nos defiendan, por qué y de qué nos defiende la política de defensa. Sólo cuando encontremos respuestas a esas interrogantes será posible entender en qué medida la defensa no es el postulado del que hay que partir, porque tal defensa exige la guerra, es la guerra.

Pues bien, la explicación psicoanalítica, al margen de sus reducciones, muestra que la guerra no es un recurso, sino la inevitable consecuencia, la primera exigencia derivada de la necesidad que experimentan tanto los individuos como los grupos de excluir al otro como vía de la propia afirmación, para encontrar o para crear la propia identidad. Es la definición de sí a través de la cohesión frente al otro, o, en otras palabras, la supremacía del *nosotros*. Se trata, en lo que nos interesa, del talante centrípeto de la política, cuya exigencia más clara es elevar la defensa a la categoría de deber sagrado, como advirtiera certeramente Bergson (7) y ex-

(5) En definitiva, se trata de una discusión que, prácticamente con idénticos términos, el carácter técnico de las decisiones políticas, enfrentara ya a ARISTÓTELES con PLATÓN. La argumentación en la que primero rebate las tesis de su maestro, en *Política*, 1282 a.

(6) FORNARI, *Psicoanálisis de la guerra*, Madrid, Siglo XXI, 1972, págs. 22 y ss. Es también FORNARI quien llama la atención sobre la aparición del Estado como *defensor pacis* (recuérdese el título de la obra de Marsilio de Padua).

(7) BERGSON, *Las dos fuentes de la moral y la religión*, págs. 1201 y ss., donde expresamente define a las sociedades cerradas por su actitud de combate y el instinto guerrero como características. Citamos por la ed. de O. C., París, PUF, 1970. Sobre el particular enfoque de BERGSON en este tema y en relación con HEGEL, COTTA, «Etat hégélien et société close bergsonnienne (Jalons pour une théorie de la politique)», en el colectivo en homenaje a LEGAZ, ed. por Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, págs. 313 y ss. donde insiste en la dimensión schmittiana de la política, aunque hace notar que BERGSON mantendría una concepción no exactamente negativa al concluir que, para él, «la vie c'est l'union dans la cité, mais l'union dans la cité c'est

pondremos más adelante. Por ello, resulta necesario señalar que ese talante *cerrado*, esa visión schmittiana de la política como dialéctica amigo-enemigo, nosotros-los otros (8), no es exclusiva de un estadio primitivo en la evolución de los grupos sociales, ni, como suele reiterarse, de aquellas sociedades en las que no existen las libertades y el pluralismo propios de la democracia, sino que se presenta siempre, más o menos agazapada, en cuanto se entiende la política, lo público, exclusivamente en términos de soberanía estatal, cuando se sostiene el monopolio de lo público por el Estado, su identificación. (Resulta necesario recordar que eso es posible incluso en las democracias, cuando se entiende que la democracia no es más que un criterio procedimental, un modo de designar al que gobierna, que, a continuación, debe ocuparse de *todo*, porque «para eso está», o, si se prefiere en palabras de un clásico, cuando se reduce la democracia al momento de la emisión del voto, no hay más que esclavitud) (9). El problema aparece con claridad, por otra parte, en los intentos de resurrección de la eticidad de la *polis* griega que llevan a cabo el propio Rousseau (así, la advertencia de su *Emile*: «todo patriota es hostil para con los extranjeros»), y, sobre todo, Hegel. Efectivamente, antes que Weber y Marx, es Hegel quien identifica al ejército como clase universal (10), más aún que la burocracia o que la policía (como se recordará, para Weber el signo de identidad del Estado es el aparato burocrático, símbolo del proceso de racionalización; Marx entiende que el armazón estatal está formado por los tres elementos), porque el miembro del ejército es el ciudadano por antono-

la guerre avec l'étranger» (pág. 324). Sin embargo, al subrayar el parentesco con la exposición del *Der Begriff des politischen* de SCHMITT y con la tesis de SARTRE en la *Critique de la raison dialectique* sobre el papel del terror en la formación y desarrollo del grupo social, parece volver a las tesis negativas que ya mantuviera en *Itinerari esistenziali del Diritto*. Sobre el tema también, mi artículo, «H. Bergson, la justicia, entre presión social y élan d'amour» en *Anuario Filosófico*, vol. XIII, 1980, págs. 50 y ss. En el mismo sentido que BERGSON, la tesis de POPPER sobre la sociedad abierta y el análisis de CANETTI sobre la masa en su *Masa y Poder*. Cfr. igualmente el trabajo básico de GIRARD, *La violence et le sacré*, París, Grasset, 1972, así como la monografía de BALLESTEROS, «La violencia, sus tipos, sus orígenes», en *Ética y política en la sociedad democrática*, Madrid, Espasa Calpe, 1981, en los que se analiza el mecanismo básico de la violencia.

(8) Desde luego, una forma de la dialéctica amo-esclavo: de ahí el acierto de la fórmula de GRASS «la acariciada imagen del enemigo».

(9) El texto del *Contrato Social*, L. III, C. XV, pág. 430, que citamos por la ed. de O. C., vol. III, París, Gallimard, 1964, es el siguiente: «Le peuple Anglois pense être libre; il se trompe fort, il ne l'est que durant l'élection des membres du Parlement; sitôt qu'ils sont élus, il est esclave, il n'est rien. Dans les courts moments de sa liberté, l'usage qu'il en fait mérite bien qu'il la perde».

(10) HEGEL, *Principios de Filosofía del Derecho*, eps. 325 y 326. Citado por la ed. castellana de Sudamérica, Buenos Aires, 1975. No hay que olvidar que la imposición del deber de defensa como sagrado y su concreción en el servicio militar sólo se produce tardíamente, con los revolucionarios franceses; a partir de ese momento comienza a aparecer como un deber constitucional.

masia, en la medida en que ha hecho del servicio al Estado el sentido de su vida: es aquel para quien ofrecer su vida al Estado constituye su misma profesión. Como tendremos oportunidad de examinar más adelante, en esa argumentación se pone de relieve de forma paradigmática la sustitución del sujeto titular de la defensa, que deja de ser la sociedad civil para aparecer el Estado. En cierto modo, confirma lo anterior Freud —también frente a Weber— cuando mantiene (11) que el monopolio «legítimo» de la coacción por el Estado no responde tanto a evitar la violencia privada como a asegurarse el uso exclusivo de la misma. En otras palabras, el Estado sería violento por nacimiento, y lo sería por excelencia, la genuina fuente del temor. Una vez más, la clave estaría en el clásico *primus in orbe deos facit timor* (12) que genialmente trasladara Hobbes al Estado: la razón de ser del Estado, la raíz de su existencia, no es otra que el miedo, y, a su vez, la explotación de ese miedo constituye el nervio de la política estatal e interestatal —más que internacional—, la auténtica «razón de Estado». como plasmara Orwell en su *1984*. Por otra parte, la vinculación entre la noción de Estado y la guerra es más que un lugar común: en la interdependencia histórica entre los diversos modelos políticos y los medios bélicos que se hacen valer para imponerlos y/o mantenerlos, es evidente, por ejemplo, la correlación existente entre el Estado nacional moderno y la aplicación de la pólvora a las técnicas militares. Como se ha subrayado hasta la saciedad, la extensión territorial y la organización características del Estado moderno no son explicables sin el desarrollo de esa nueva tecnología bélica. No en balde es en ese contexto cuando se perfecciona y sistematiza la teoría de la *guerra justa*, que va más allá del principio de legítima defensa. Pues bien, podría decirse que el discurso de la disuasión, correlato de la nueva tecnología bélica —la nuclear—, se habría convertido en el *leit-motiv* actual, tanto en la dimensión interna (en la que los disuadidos son los propios ciudadanos) como en el plano internacional (en el que se trata de disuadir al otro bloque). El fruto «maduro» de dicha explotación del miedo es el protagonismo del Estado y su vehículo, el instrumento del nuevo *sacrum*, la política de defensa. Por eso, dicho discurso disuasorio es siempre el mismo: «o nosotros, o el caos» (y, como en el chiste, es igual: el caos también es Estado). Así, resultaría posible sostener, como Bergamín (13)

(11) FREUD, *Sobre la guerra y la muerte*, en O. C., vol. 2, pág. 2104, Madrid, Biblioteca Nueva, 1973.

(12) Como se recordará, ya EPICURO y LUCRECIO vieron el origen de la religión en el temor a la naturaleza. La fórmula es de PETRONIO (Fragmenta XXVII, en el *Satiricon*). Para la tesis de la religión como recurso natural de consolidación social, la obra citada de BERGSON en la nota 7 y el estudio clásico de DURKHEIM —vid. nota 20.

(13) BERGAMIN, *Reflexiones sobre el terrorismo*, en *Punto y hora de Fuskalherria*, núm. 210, recogido en *Cristal del tiempo*, Madrid, Revolución, 1983, pág. 238.

que lo que llamamos terrorismo «nace del Estado y se hace razón de Estado... para racionalizarlo deshumanizándolo». En otros términos, que el terrorismo nace como pasión por el Estado, como lo muestra la experiencia histórica desde el ejemplo impresionante de Saint-Just (14). Es en ese sentido en el que tiene razón von Clausewitz al poner de manifiesto que la guerra es tan sólo otro nombre de la política y también en ese sentido es en el que acierta Hegel frente a Kant al advertir que la federación de Estados no es el camino para la paz perpetua porque «entre los Estados no hay pretor» (15), ya que, desde el punto de partida expuesto, las relaciones internacionales son meras transacciones garantizadas por posiciones de fuerza. Cuando Bobbio advierte que, en la actualidad no hay un posible tercero entre los dos imperios, la razón no es el desprestigio moral o la ineficacia real de los hipotéticos árbitros, sino el citado supuesto inicial, que el mismo Bobbio admite (16).

Es cierto, desde luego, que hay intentos de limitar el carácter inexorable de la guerra. Ese es el caso de quienes se aferran al auténtico «clavo ardiendo» (nunca más propia la expresión) de apelar sólo a la guerra *defensiva*. Según esa línea argumental, la única exigencia ineludible de la política defensa sería la guerra como *legítima defensa*, no la guerra en sí. Esta analogía, sin embargo, me parece totalmente inadecuada no sólo por la ausencia de los requisitos que justifican la apelación a dicho recurso —para ser exactos habría que decir más que ausencia, imposibilidad de que concurren dichos factores—, sino, sobre todo, porque la guerra defensiva no es un recurso extremo que surja como por ensalmo en situaciones límite, sino algo para lo que hay que estar preparado, que exige disposición, adiestramiento —y aquí lo decisivo no es el entrenamiento físico sino la actitud, la mentalidad que supone—, es decir, un elemento básico de la actividad política entendida en esos términos, factor, pues, que engendra necesariamente las actitudes de desconfianza, descalificación y odio (en otras palabras, la xenofobia como instinto primario del patriota) y que conduce de forma inexorable a la militarización de la ciudadanía,

(14) Aunque con todas las reservas en este punto sigo la exposición de B-H. LEVY en su *En la guerra como en la guerra. El discurso terrorista*, publicado en *Lotta Continua* y reproducido en «El País», 12 de marzo de 1978.

(15) HEGEL, *op. cit.*, eps. 333 y 334.

(16) Recientemente, E. DÍAZ ha salido al paso de las tesis que, por utilizar su expresión, sustentan la «maldad estatal» y descalifican tan global como arbitrariamente al Estado (cfr. su *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Debate, 1984, en especial, págs. 202-219 y 245-254, en particular estas últimas, en las que critica la posición de OFFE). Por mi parte, entiendo justificada dicha crítica, al menos como posición global. Las tesis que aquí se sustentan no suponen necesariamente tal descalificación del Estado, sino más bien poner en guardia sobre una tendencia omnipresente del poder —también o, mejor, sobre todo, del poder estatal—, pero no un rechazo de principio como el que supone su identificación como enemigo a batir. Más adelante se explicita esta posición.

como veremos más tarde. Por ello, considero imprescindible una cierta prevención ante el entusiasmo con que se acogen las propuestas de la «política de nueva defensa» (Afheldt), e incluso aquellas otras, cualitativamente distintas, pero no suficientemente precisas, como las de Ebert (17). En efecto, la defensa sólo puede ser instrumento para la paz cuando se relativiza y ocupa la función que le corresponde, es decir, cuando se desvincula de la guerra, lo que quiere decir que sería preciso entender por tareas de defensa ante todo las que se refieren a la defensa de la sociedad civil y sólo en ese sentido cabría mantener el carácter primordial de la defensa: cualquier otra identificación de la misma conduce a su militarización, que es tanto como su sacralización, según vamos a examinar inmediatamente, lo que conduce a la pérdida de la iniciativa ciudadana, del protagonismo de la sociedad civil: efectivamente, así planteado el problema, la respuesta más eficaz es, desde luego, el monopolio estatal de la misma (18). La tesis básica a discutir es si los obstáculos para la paz radican fuera del grupo o más bien en su interior, en la dimensión actual de las relaciones entre privacidad y publicidad (19). Vamos a examinar, en primer término, la afirmación del «enemigo exterior» como amenaza para la paz, afirmación sobre la que descansa lo que podemos calificar como proceso de sacralización de la defensa.

II.—EL MECANISMO DE SACRALIZACION DE LA DEFENSA

Entiendo por sacralización de la defensa la formulación de la política de defensa en términos militares como el objetivo prioritario y esencial del Estado, garantía de su propia integridad y supervivencia, pero, sobre todo, auténtica razón de Estado, formulación que lleva aparejada la militarización de la sociedad civil, fenómeno sobre el cada vez son más numerosas las voces que llaman la atención. Esta prioridad de la defensa así entendida se presenta no sólo como una cuestión de principios, sino avalada por razones de progreso («no perder el tren de la modernización», «no descuidar los sectores punta», «crear más puestos de trabajo»), de modo tal que se convierte en un raro lugar de encuentro, de coincidencia de las políticas de derecha e izquierda, lo que robustece el mensaje de que se trata de un problema, insisto, que es, de un lado, tan esencial que resulta indiscutible «sea cual fuere la ideología», y, de otro, tan complejo que sólo caben soluciones técnicas (de modo similar a las políticas económicas en situacio-

(17) Una referencia a las obras de ambos en DOMENECH, *Izquierda tradicional y ecologista en la lucha por la paz*, en el colectivo citado en la nota 2, págs. 164 y ss.

(18) Incluso para los defensores del «minimal State»: baste pensar en los argumentos, p. ej., de NOZICK sobre las «agencias de seguridad». En definitiva, esa es la esencia del concepto de Estado-geñdarme.

(19) Cfr. CAPELLA y FERNÁNDEZ BUEY, *Parabellum*, en *Mientras Tanto*, 9, pág. 22. Igualmente DOMENECH, *loc. cit.*, pág. 165.

nes de crisis, aseguran) asimismo «por encima de las diferencias ideológicas»: «ningún Gobierno rechazaría los beneficios que el Gobierno de izquierda francés obtiene en el mercado de armamento gracias a su política de inversiones en materia de Defensa» concluyen quienes así discurren.

¿Cómo se presenta este proceso de sacralización? Desde el preciso instante en que se consideran «vitales» las cuestiones de defensa y siguiendo una lógica más que discutible —la lógica de la guerra—, las medidas referentes a este ámbito pasan a ser «demasiado importantes» para que puedan tener un carácter público, para ser discutidas abiertamente. En lugar de concluir lo que el sentido común indica, esto es, que la supervivencia del grupo resulta demasiado importante como para dejarla *sólo* en manos de profesionales (técnicos y militares), se procede al contrario, *separando* esas cuestiones —si son máximamente vitales la separación es también la máxima: el *top secret*— y poniendo así la primera piedra de su sacralización. Detrás de esa aparente paradoja aparece la coherencia: la política de defensa lo es de quienes se identifican como el Estado, más que de la propia comunidad. Efectivamente, admitido el postulado expuesto, resulta casi inevitable el proceso que paso a describir a continuación.

De acuerdo con el clásico análisis de Durkheim, lo sagrado es lo separado, aquello que lo profano —el común— no puede ni debe tocar impunemente (20), es la expresión de lo colectivo que tiene un carácter segregado y, por tanto, reforzado por un sistema de obligaciones y prohibiciones y que genera una organización jerárquica cuyos miembros hacen de tal profesión no un rol social sino su propia vida, puesta al servicio del mantenimiento de la separación (21), de modo tal que, de su doble carácter de mediadores y guardianes de lo sagrado, acaba prevaleciendo la segunda función sobre la primera, monopolizando lo sagrado frente a todos los que no pertenecen a la casta *con-sagrada*. Todo ello es perfectamente trasladable a lo que sucede con la defensa, y de ahí que no falte razón a la voz popular que con tanta frecuencia ha asimilado Iglesia y Ejército. Efectivamente, parece que no resulta difícil comprobar que el Ejército —el aparato tecno/militar— es la auténtica Iglesia del Estado moderno, del Estado cuya religión es la defensa, defensa de su propia existencia o, a lo sumo, defensa «nacional». Esta alusión a la defensa nacional podría llevarnos mucho más lejos, desde luego, esto es, al nacionalismo como uno de los factores que promueven el proceso que analizamos: desde luego, el sujeto beneficiario de la defensa es, en el plano de las declaraciones, la nación —la patria— antes que el Estado: en todo caso, una supuesta realidad esencial, una abstracción que se formula como absoluto aunque no traduzca sino una creación

(20) DURKHEIM, *Formes elementaires de la vie religieuse*, París, PUF, 1960 (4.^a), págs. 51 ss.

(21) Id. *ibid.*, págs. 431 ss.

histórica concreta, unos pensamientos, intereses y sentimientos particulares que alcanzan por esta vía la consideración de generales. El hecho de que este mecanismo que está en la base del Estado-nación producto de la Edad Moderna siga siendo efectivo aún hoy debe atribuirse, posiblemente, a los sentimientos de arraigo, solidaridad e identidad que parecen acompañar a la propia condición humana y han encontrado en dicha institución un vehículo apropiado frente al que todavía no existe —y ello constituye uno de los rasgos característicos de nuestra situación— una respuesta superadora (22).

Así pues, la defensa del Estado es el nuevo arcano elevado a la categoría de dogma. Su Iglesia, la casta militar. Dispone de un código normativo propio (moral y jurídico), con sacramentos y ritos de iniciación (servicio militar, academias, jura de bandera) y lenguaje diferenciado, con fieles (los «paisanos») que han de ser tutelados por los clérigos correspondientes, clasificados conforme a principios de fuerte jerarquización y disciplina internas, y con una ceremonia sacrificial por excelencia (la guerra). Todo ello redundando en las características del Ejército como instrumento de la defensa sacralizada:

- 1) Separación en cuanto casta: el Ejército no está en la sociedad, no forma parte de ella, sino que vive rodeado por ella. Aquí la separación no se concibe tan sólo como distinción, sino como exclusión, fuente de minusvaloración de cuanto queda fuera: los otros *son menos*, en cuanto menos portadores de lo sagrado: los «paisanos» son ciudadanos de segunda, mientras que quienes dedican su vida a lo sagrado se contagian de él y su función deja de ser profesión para convertirse en misión, superior a cualquier interés particular. De ahí la afirmación de estar «por encima» de las ideologías. En ese sentido resulta fácil entender por qué el resto de los ciudadanos son menos ciudadanos, menos «patria» (en realidad, menos Estado) que ha dejado de ser lo común para convertirse en propiedad privada de la casta (23).

(22) Resulta significativo, por ejemplo, que, en nuestro país, haya pasado a hablarse de Estado casi de forma generalizada, o que sólo se utilice el término «patria», «España» a la hora de la defensa. No es sólo una consecuencia de la configuración autonómica, aunque es obviamente desde círculos nacionalistas/independent. desde donde se potencia la reducción del Estado a la función de defensa que, en algún caso también da lugar a la visión de las Fuerzas Armadas como Ejército de ocupación. Naturalmente, trato sólo de constatar: cualquier juicio de valor exigiría un examen detenido, entre otros aspectos, del derecho a la autodeterminación.

(23) Es una conocida ley de toda organización. En el ámbito político, su aplicación es mostrada, p. ej., por BURDEAU, *La democracia*, Barcelona, Ariel, 1970, págs. 42 y ss., o MICHELS, *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*, Buenos Aires, Amorrortu, 1973.

- 2) Separación en cuanto casta impermeable: De lo anterior cabe deducir su consideración como elemento imperecedero, lo que permanece frente a cualquier cambio, y, por ello, su resistencia a mudar el *statu quo* —en la medida en que es el suyo propio—, a recoger el cambio social. Es por antonomasia el grupo que vive en el pasado, y por eso el que venera por excelencia a los muertos —sus muertos—.
- 3) Separación en cuanto casta intocable: Esa es la razón de la prohibición de hablar acerca del arcano y de su iglesia («lo mejor es que los periodistas nos dejen en paz») salvo que medie el *nihil obstat* (portavoz autorizado, consulta previa al superior). La limitación casi exhaustiva de la libertad de expresión, del pluralismo, es la exigencia del postulado de homogeneidad monolítica que acompaña a la fe en el propio credo.
- 4) Separación en cuanto casta autónoma: Inmediatamente surge la ilusión de la autonomía, de la especificidad e independencia de la propia misión. Esta autonomía se institucionaliza en todos los ámbitos: educación, vivienda, salud, alimentación e incluso ocio se proveen dentro del propio círculo. El autorreclutamiento y la endogamia son asimismo prácticas habituales a este grupo. El contacto con el resto de la sociedad, sobre todo por parte de la jerarquía de la casta, se reduce a una situación en la que la población civil no puede comportarse como es y, por tanto, no puede darse realmente a conocer (servicio militar obligatorio).

La culminación de este proceso, obviamente, es la usurpación del ciudadano por el militar, como la ya referida de la defensa de la sociedad por la supervivencia del Estado. Así como advirtiera en su momento Hegel (24), el reconocimiento como ciudadano se supedita a la aptitud para el servicio militar, hasta el punto de que coincide —es una constante en casi todas las culturas— la prestación de dicho servicio con la adquisición de la mayoría de edad («se va a la *mili* para hacerse un hombre»), la condición de guerrero y los ritos de salida de la pubertad: en rigor, en el ejército no se aprenden sólo las virtudes del soldado, sino las del buen ciudadano (25), y ello porque el reconocimiento como ciudadano está supeditado a su capacidad en la defensa del Estado (por eso quien no puede prestar el servicio militar es considerado «inútil») (26). La elevación de lo militar a paradigma de ciudadanía

(24) HEGEL, *op. cit.*, eps. 268 y 325.

(25) Así, el art. de P. CASANOVAS, *El soldat i el ciutadà*, en *Mientras Tanto*, 18; la cita es de la pág. 127: «Tothom és implicat en la formació de ciutadans i futurs soldats: tots els ciutadans detenten la funció medidora dels principis i virtuts que sustenta l'exèrcit». En el artículo se hace un examen interesante de textos militares de nuestro país, y hay una referencia bibliográfica completa sobre el tema.

(26) Desde luego, este análisis no pretende ocultar la presencia de intereses económicos a los que conviene dicho proceso de separación y que,

—el fenómeno que está en la raíz de los ya aludidos procesos de militarización de lo cotidiano responde también en alguna medida a lo que Rubert de Ventós denomina «neurosis del controlador» (27): como ya hemos visto, los actuales Estados europeos, nacidos de y para la guerra, son incapaces de mantener por sí mismos su integridad o independencia (se ha hecho añicos el principio de soberanía en el contexto del mundo de los bloques y las multinacionales) y de ahí la vocación de los ejércitos nacionales por los problemas internos: esos Estados son demasiado pequeños para controlar el proceso económico, los grandes problemas como la energía, pero, al mismo tiempo, resultan demasiado grandes —continúa el mismo Rubert— para generar lealtad y participación efectiva de las minorías, para administrar eficazmente la educación o la salud (hoy estamos asistiendo al abandono de alguna de las tareas esenciales del Estado asistencial, que se declara incapaz de asumirlas: basta pensar en el problema de los pensionistas), para adaptarse a la nueva sensibilidad social y cultural, de modo que vuelve la respuesta de incompreensión, de rechazo y consiguiente sanción ante las conductas anómalas o insólitas, porque siempre es más fácil prohibir que ejercer la libertad. Así, la militarización de la defensa, una de cuyas manifestaciones sería, por ejemplo, el monopolio militar del orden público, constituiría una de las señales inequívocas de la crisis de la legitimidad. Precisamente sobre este aspecto de la militarización del tratamiento del orden público, el estudio de Ballbe (28) ha puesto de relieve la existencia de una línea de continuidad en nuestra historia constitucional, que se ha traducido en la militarización de los cuerpos de seguridad —de orden público— en la extensión de la jurisdicción castrense, en la preeminencia de autoridades militares sobre las civiles (el exponente máximo, hasta muy recientemente es la figura de los capitanes generales), en resumidas cuentas, como indica dicho autor, en la *vis atractiva* de lo militar sobre lo civil, que aún hoy permanece no resuelta y ocasiona no pocos sobresaltos en la ciudadanía.

La sustracción de la defensa como objeto de la discusión pública, aparece, a la vista de lo anterior, como síntoma de la omnipresencia de lo *cerrado* en el seno de cualquier grupo social, pese a que, desde los primeros pasos de la sociología, se identifica siempre lo militar como estadio primitivo en la evolución de la sociedad (así, Ferguson, Spencer o Durkheim). Pues bien, más que el punto de vista diacrónico, se impone la perspectiva bergsoniana, en la que los elementos de las sociedades cerradas perviven, no son eliminados totalmente, en la medida en que la sociedad abierta ocupa, valga la licencia, el lugar de la utopía. Importa subrayar esto

por tanto, se sirven de la militarización de la vida civil. Se trata de insistir en las vías a través de las cuales la defensa de los intereses de quienes pretenden ser realmente el Estado procede a la usurpación.

(27) En su *Ensayos sobre el desorden*, Barcelona, Kairós, 1976, págs. 14-15.

(28) BALLBE, *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Madrid, Alianza, 1984.

para poner de manifiesto algo que no carece de interés: cuando se identifica sociedad cerrada con una sociedad histórica concreta, o con un bloque, se está incurriendo, si se acepta lo que anteriormente he expuesto, en una simplificación. Es obvio que si el examen se reduce a la comprobación de la existencia de síntomas, no resulta difícil constatar, por ejemplo, que en el bloque del Este hay importantes trabas para las libertades, para el pluralismo y la disidencia, hasta el punto de asfixiarlas, y que el mecanismo maniqueo ya descrito parece actuar como *ultima ratio* de su política: de ahí que su aparente solidez sea más bien, como ha hecho notar Octavio Paz, inmovilidad, y esto es lo que permite a observadores como el propio Paz, calificar ese sistema como un nuevo *Moloch*. Ahora bien, eso no es suficiente como para formular la afirmación contraria, a saber, que las sociedades democráticas occidentales responden a la tipología de la sociedad abierta, que, por seguir con el mismo autor (29) son el nuevo *Mammon* astuto y corrupto, pero dinámico y abierto (en el mismo sentido, las tesis de Bell sobre el «hogar público» como criterio distintivo entre los dos tipos de sociedad; por tanto, el orden político más que las relaciones de propiedad) (30). Entre otros muchos autores, Thompson (31) ha llamado la atención, al contrario, sobre un hecho sobradamente conocido pero del que no siempre se quiere extraer todas las consecuencias: la lógica de la guerra, y, como muestra, la estrategia de la disuasión, genera una dinámica de homogeneización interna y una usurpación de los cauces democráticos respecto a la toma de decisiones, con la coartada de la amenaza exterior (el «agresor externo» del que hablan los psicoanalistas). A ese fenómeno es al que se refiere también Guattari (32) cuando denuncia el retroceso de las libertades, el hecho de que «toda una serie de espacios de libertad y de derechos... los relativos a los emigrantes... el derecho a la diferencia de las minorías de todo tipo... la disposición de un mínimo de medios materiales de vida y trabajo para decenas de millones de personas —parados, jóvenes, ancianos—... no han dejado de perder terreno en Europa desde hace unos diez años». Este retroceso es atribuido por el propio Guattari a un aumento global de la entropía del control social, a la inercia de las relaciones sociales superadas. Agudamente, señala cómo resulta significativo que la defensa de las libertades individuales y colec-

(29) Sobre las tesis de O. PAZ al respecto, pueden consultarse, p. ej., su *Tiempo Nublado*, Barcelona, S. Barral, 1983, o *Sombras de Obras*, Barcelona, S. Barral, 1983.

(30) La argumentación de BELL en *Las contradicciones culturales del capitalismo*, Alianza, 1977, págs. 219-220 y 263. Una crítica de tal posición en la comunicación presentada por M. J. AÑÓN en el II Congreso de Filosofía del País Valenciá, «Sociedad de masas y Hogar público» que se publicará en *Cuadernos de Filosofía y Ciencia* (núm. de actas del Congreso).

(31) THOMPSON, *Protesta y sobrevive*, en el col. cit. en n. 2, págs. 192 ss. y 216 ss.

(32) GUATTARI, *Las libertades en Europa* («Tribuna Libre», «El País», 3-11-1985).

tivas «no haya sido nunca una baza seria en las relaciones conflictivas Este-Oeste»: es decir, que los países que garantizan esas libertades las consideran en el plano internacional tan sólo como elementos de proclamas y propaganda, pero se han acomodado al hecho de que los pueblos del otro bloque sean firmemente controlados. Desde el final de la «época dorada de los 60», es posible detectar en nuestra área política y cultural una dinámica que podríamos caracterizar como sigue:

a) Aparición de un «enemigo común» (externo, lo que no quiere decir otro Estado: puede desempeñar ese papel un grupo o un individuo convenientemente estigmatizados como «ajenos» a las reglas de juego). Este agresor externo es siempre presentado como el peor de los posibles, y ante su aparición, hay que «cerrar bocas y cabezas» (33). Se trata de la actitud del «prietas las filas» que se traduce siempre en un recorte de las libertades, en una ampliación de las funciones y competencias policíacas, de *seguridad del Estado*, en una actitud de sospecha hacia toda manifestación de disidencia o simplemente de pluralismo, en el recurso a la legislación excepcional, de urgencia, que suele bordear lo constitucional (el caso paradigmático es el de la R.F.A., posiblemente porque se trata del país en el que se juega con más fuerza la posibilidad del «enemigo exterior» (34). Se trata de una voluntad de castigo, de venganza, que recuerda la función simbólica del chivo expiatorio. Como ha estudiado Girard (35), en esta institución hay un doble sentido: de un lado, el rito de la violencia organizada, de otro, un mecanismo psicosocial inconsciente y espontáneo, catarsis colectiva espontánea: es la idea de la víctima sacrificial, expiatoria, de la que nace la reconciliación, la solidaridad, por tanto, y de acuerdo con la interpretación de Freud, el acto fundacional de toda religión y cultura. No debe extrañar, pues, que el proceso que describimos se reactive en momentos de crisis. Entre nosotros, P. Andrés Ibáñez se ha referido al fenómeno como la «democracia acorazada» (36), el «rearme de la normalidad» del que hablara Preuss, en el que desemboca el Estado social: la prevalencia del espacio policial sobre el judicial (al respecto, resulta significativo el cambio en la política europea: en 1977, la VI Cumbre de Jefes de Estado de la C.E.E., a iniciativa de Giscard, lanza la primera de las consignas, «espacio judicial europeo», recogida en 1978 por el Consejo de Europa. A finales de 1978 tiene lugar la Convención Europea de represión del terrorismo y poco a poco, las leyes excepcionales, especiales, provisionales...) que, en definitiva consiste en adoptar medidas no democráticas «para defender la democracia», por cuanto son «más eficaces» que el sistema de

(33) THOMPSON, *Loc. cit.*, pág. 209.

(34) P. ej., cfr. SCHMINCK-GUSTAVUS, *El renacimiento del Leviatán*, Barcelona, Fontanella, 1982.

(35) Cfr. GIRARD, *Loc. cit.* en nota 7.

(36) P. ANDRÉS IBÁÑEZ, *Política de garantías y defensa de la democracia*, en *Leviatán*, 14, págs. 21-27.

garantías constitucionales. Como concluye el magistrado, «la excrecencia patológica se convierte en normalidad fisiológica» y, además, esto lleva consigo la desactivación de las instancias de autocontrol, los retrocesos en el proceso de difusión capilar de la democracia en el tejido institucional y social —de todo lo cual se puede poner ejemplos concretos de la actualidad más reciente en nuestro país—.

b) Paralelamente se lleva a cabo el «secuestro de la opinión pública», ante todo porque, como escribe Thompson (37), el mecanismo de sacralización/militarización descrito se apoya en una corrupción de la información, en su carácter manipulado, parcial (no se trata de descubrir a estas alturas el poder de influencia del Estado sobre los *media*), *que desvirtúa incluso las apariencias de debate*. La lógica tecnomilitar es lógica de lo secreto, de la ocultación, del control de la información. Ello supone, en última instancia, que la toma de decisión en cuestiones vitales no corresponde al pueblo sino a ese híbrido tecnomilitar que dicta las prioridades y la «decisión final». Frente al ejercicio de la ciudadanía, que lo es de libertad, de participación y crítica, la relación de «obediencia ciega», de ortodoxia: allí donde hay ortodoxia no cabe la opinión, la elección; la ortodoxia es incompatible con el ejercicio de la vida pública. Por esa razón se produce la criminalización de la disidencia, el rechazo de la objeción de conciencia, por caso, o la imposibilidad de la desobediencia civil (38).

En consecuencia, la política descrita sigue una lógica fraudulenta, que oculta la sustitución de la defensa de los ciudadanos por la del Estado, o, para ser más exactos, por la de los intereses de quienes se dicen Estado (por eso, unos cuantos millones de víctimas pueden ser calificados como un triunfo estratégico si, a cambio, se obtiene la victoria). Por eso, mantener la tesis del monopolio del narcisismo colectivo por parte siempre del otro bloque, es posible siempre y cuando se ignore lo que nos enseñan tozudamente los hechos, incluso los más próximos (las reacciones de pretendidas sociedades abiertas como EE. UU. y el Reino Unido ante los conflictos de Granada y las Flakand/Malvinas, por ejemplo). Ni el historicismo ni el nacionalismo mesiánico son exclusiva de nadie, salvo quizá de los Estados Soberanos, y sobre ello la Historia ofrece también algunas lecciones, entre ellas, dos guerras mundiales. Cuando se tocan esos resortes, lo de menos es el carnet del organista, porque la música suena siempre igual de discordante y feroz.

(37) THOMPSON, *Loc. cit.*, pág. 193.

(38) En ese sentido, la justificación de la desobediencia civil que ofrece ESTEVEZ en *El problema de la justificación de la desobediencia civil*, en *Mientras tanto*, 19, págs. 58 y 59, cuyo análisis —relación entre desobediencia civil y opinión pública como instancia de justificación— me parece totalmente acertado. En ese sentido, ya el artículo de R. PANIAGUA en la *Revista de Estudios políticos*, 1983, pág. 16, aunque no se explicaba tal relación como elemento clave de la justificación. Interesante también la crítica de Estévez a Garzón, págs. 50 ss.

III.—PAZ, DEFENSA Y LEGITIMIDAD

Al llegar aquí, cabe formular algunas observaciones en torno a lo que es la defensa de la sociedad, en torno a la respuesta pacifista a ese problema. En primer lugar, que no es posible mantener *tout court* la distinción entre pacifismo y antimilitarismo. Me explico: no es infrecuente escuchar afirmaciones del tipo: «soy pacifista, pero no antimilitarista», o, al contrario, «soy más bien antimilitarista que pacifista». La primera responde al prejuicio de no estar contra nada —como si ello fuera posible— y, sobre todo, a un cierto desconocimiento respecto al papel y las consecuencias de la concepción tecnomilitar de la defensa. En cuanto a la segunda, parece subyacer cierta identificación acrítica entre pacifismo y no violencia o, más llanamente, a la calificación del pacifismo como concepción ingenua, infantil. Pues bien, muy al contrario de una y otra, lo que parece deducirse de lo visto es que no hay pacifismo sin oposición al militarismo (aunque sea posible, ciertamente, un antimilitarismo no pacifista), y, asimismo, que el pacifismo no supone necesariamente desconocimiento de la dimensión del conflicto como ingrediente de la realidad, sino más bien su reconducción a vías de razón, de diálogo, o, en términos familiares, a sustituir la razón de la fuerza por la fuerza de la razón. En otras palabras, que el riesgo de la política de defensa estriba en su militarización que tiene tal *vis* expansiva que invade la vida cotidiana: por eso no hay posibilidad de separar la lucha por la paz de la lucha por evitar el monopolio militar de la defensa. En segundo lugar, que el pacifismo no tiene por qué ser una ideología de armonía, que no tiene por qué desconocer la realidad del enfrentamiento ni aspirar a una suerte de nirvana universal. La recuperación del espacio público por la sociedad, por los ciudadanos, no significa que desaparezcan la pluralidad de intereses u opiniones, sino que la forma de resolverlos es la vía del logos y no de la fuerza. Por eso el que no quepa, desde esta perspectiva, una descalificación del Derecho (por ende, una descalificación total del Estado) como la que se practica desde actitudes fundamentalistas y/o carismáticas. No, porque el Derecho es en gran medida precisamente sustitución de la fuerza por la razón (al menos, puede serlo), no, además, por cuanto el Derecho no sólo cumple una función represiva, la correspondiente a la concepción política del Estado gendarme o, en otro sentido, la función omnicompreensiva de la conducta del Estado totalitario, sino que puede desarrollar una función promocional, en línea con cuanto supone el desarrollo del Estado social (39).

(39) Cfr. SAVATER, *No violencia y sí conflicto*, recogido en *Para la anarquía y otros enfrentamientos*, Orbis 1984, págs. 157-167. El texto forma parte de la segunda parte del libro, que en su primera parte fuera ya publicada por Tusquets en 1977.

En segundo lugar, convendría llamar la atención sobre los riesgos del pacifismo, riesgos que atañen a su estrategia aquí y ahora, no desde luego a su definición ni a su justificación, y que, como se ha visto más arriba, son fundamentalmente dos: en primer término, la deformación eurocéntrica respecto al problema de la paz, que lleva a pensar que la única amenaza para la paz es la guerra nuclear que afectaría ante todo a Europa, como ya describimos. Esta perspectiva unilateral no puede hacer olvidar que la misma naturaleza del discurso analizado exige la proliferación de conflictos locales con el fin de cumplir una triple función:

a) Experimentación y mejora de los productos de la industria de armamento, sector privilegiado en el programa estatal de inversiones (por ejemplo, el éxito de los ya «populares» Exocet, hoy en la cumbre del macabro ranking de ventas).

b) Puesta a punto de los respectivos Ejércitos (*mantenerse en forma* gracias a maniobras que no se distinguen de supuestos reales).

c) Delimitación continua y afirmación de las fronteras y áreas de influencia.

Desde luego, no hace falta insistir en la falacia de tales factores de legitimación, máxime cuando el primero de ellos, el más aireado a esos efectos, ha sido descalificado tras los trabajos de M. Kaldor, Myrdal, Thompson y tantos otros (40), especialmente por lo que se refiere a sus consecuencias sobre el Tercer Mundo, sobre el agigantamiento de la miseria y del alejamiento Norte-Sur. Por otra parte, ya Kant advirtió sobre el efecto pernicioso de esta dinámica: el gasto que los ejércitos permanentes suponen es tal que finalmente resulta necesario utilizarlos para justificarlo (41). Desde otro punto de vista, Orwell supo poner de manifiesto la rentabilidad política de la economía de guerra (42), incompatible, desde luego con los principios democráticos. Esa es la razón de que resulte tan llamativa, como también anticipaba más arriba, la actitud de algunos sectores del pacifismo que acogen favorablemente las alternativas de política de nueva defensa, que, sin embargo, no suponen realmente un cambio cualitativo, al menos por cuanto no eliminan —es un supuesto básico— la segunda de las funciones citadas y no evitan, por consiguiente el riesgo de militarización de la sociedad derivado de la participación extensiva de la población en tales actividades. En este sentido, es justa la descripción que hace Piris (43) de las propuestas de Galtung o Brossolet —a las

(40) KALDOR, en el col. cit. en n. 2, págs. 111 ss. DE MYRDAL, *El juego del desarme*, Madrid, Debate, 1984, y *El juego de las superpotencias en Europa*, en el colect. cit. en n. 2, págs. 27-57.

(41) La cita corresponde a la Sección 1.ª, art. 3.º.

(42) ORWELL, 1984, págs. 199 ss. Cito por la ed. de Destino libro, Barcelona, 1979.

(43) Los artículos en los que PIRIS expuso su concepción de una nueva política de defensa fueron publicados en «El País» los días 22, 23 y 24 de mayo de 1984. Para la crítica de esa concepción, vid. los trabajos del col. cit. en nota 2.

que habría que añadir las ya citadas de Afheldt o Ebert (44)— a las que califica de «semipacifistas».

El segundo riesgo al que aludíamos es el de la posible apropiación exclusiva de las iniciativas en torno a la paz, de su profesionalización, esto es, que se agoten en un programa político centrado en un cambio en la política de defensa, por razones de «realismo». En la medida en que tales movimientos aparecen como respuesta «social», como *movimientos*, ese riesgo es, desde luego, menor. En cualquier caso, el olvido realmente grave sería el que afectaría a la propia causa de la paz, es decir la tendencia a concebirla de nuevo en términos de ausencia de guerra, pero las reservas a que nos hemos referido parecen alejarlo.

Finalmente, habría que insistir en el nexo entre paz y legitimidad. Ciertamente, la paz es una cuestión pública, es la *res publica* por excelencia. Lo más valioso de los movimientos pacifistas, como ha sido subrayado no pocas veces y ya indicara Rusell (45), es la fuerza de la opinión pública a la que apelan, por cuanto supone de recuperación de la soberanía, de la capacidad de decidir precisamente acerca de lo más importante. En definitiva, se trataría de recuperar otro marco para las relaciones entre privatividad y publicidad, lo que exige superar las viejas categorías que abocaban el problema, éste como tantos otros, a un auténtico callejón sin salida. El tema de nuestro tiempo, lo ha advertido entre otros Bobbio, es convertir la opinión pública en una fuerza política que conjugue exigencias éticas y técnicas. En otras palabras, la irrupción de todo el potencial democrático en la vieja estructura estatal, la tópica tarea de profundizar en la democracia, tarea en la que la iniciativa corresponde hoy a las fuerzas sociales más que al aparato del Estado (46). En definitiva, si hablamos de crisis de legitimidad del Estado en las sociedades occidentales es, entre otras razones porque, como adelantó Habermas (47) y ha puesto de manifiesto Offe (48) están en quiebra los dos pilares en los que se apoyaba la legitimidad del Estado asistencial propio del capitalismo tardío. De los dos, interesa ahora destacar cómo entra en quiebra el postulado de la participación universal en el proceso de formación de la voluntad política. Pues bien, en mi opinión una de las manifestaciones de esta crisis, y quizá de las más relevantes es, precisamente, la opacidad de la política de defensa. Si la legiti-

(44) Al respecto, nota 17. DE GALTUNG, *Hay alternativas. Cuatro caminos hacia la paz y la seguridad*, Madrid, Tecnos, 1984.

(45) RUSSELL, *Civil Disobedience and the Threat of Nuclear Warfare*, en el col. a cargo de BEDAU, *Civil Disobedience: Theory and Practice*, New York, Pegasus, 1969.

(46) Además de los trabajos de TOURAINE o GORZ, entre todos, cfr. el art. de R. ROSSANDA, *Crisis de partidos y crisis de movimientos*, en *Leviatán*, núm. 8, págs. 83-89.

(47) Especialmente, su *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Buenos Aires, Amorrortu, 1975.

(48) *El Estado en el capitalismo maduro*. Citado por la trad. italiana de Etas Libri, Milano, 1977, págs. 33 y ss.

midad, como señaló Ferrero (49) es la vía a través de la cual el poder pierde miedo y deja de causar miedo, es el exorcismo del terror, está claro que la política de defensa, en los términos en que la hemos descrito, consiste precisamente en lo contrario, en explotar el argumento del miedo. Efectivamente, pienso que se puede asegurar que tal política muestra que la participación es una falacia tanto en las propias condiciones del pacto como en su justificación:

a) En cuanto a las condiciones, por cuanto dicha política compromete a quienes no pueden intervenir en el consenso (las generaciones futuras, la comunidad humana en cuanto tal) y, además, no se permite la libre discusión a quienes están directamente implicados. Por otra parte, resultaría de todo punto imposible la denuncia del pacto *a posteriori*.

b) En la propia justificación: si lo que legitima esta política es la apelación a la seguridad, hay que estar a lo expuesto por Hobbes: en el momento en que ésta no se garantiza real, eficazmente, cesa la obligación de obediencia, la propia razón de legitimidad. Pues bien, la seguridad que la política de defensa de la que he tratado dice proporcionar, no es tal: en el ámbito interno al Estado ya hemos visto cómo esa «seguridad» —la pacificación interna por medio de la solidaridad centrípeta— supone disminución intolerable de la libertad y, consecuentemente, inseguridad real, porque no hay seguridad si no hay garantías de la libertad (en todo caso habrá certeza, la misma que tiene el que está en prisión). La equiparación de la paz como *tranquillitas ordinis* resulta equívoca, porque con frecuencia no es entendida como un equilibrio que nace del interior, sino como el resultado de la policía y las bayonetas, tal como advirtiera Ortega. En lo que respecta a la proyección exterior, la sacralización de la defensa no persigue asegurar la supervivencia de los ciudadanos, sino la del Estado (y tal victoria, como veíamos, tiene unos costos).

c) Por si todo ello no bastara, hay que recordar que el supuesto de soberanía estatal del que se parte queda en entredicho en la medida en que se trata de Estados que no son potencias nucleares, y además por la existencia de las Alianzas defensivas, máxime cuando los ciudadanos no han tenido opción al respecto.

En resumidas cuentas, sin afrontar estos problemas como el reto más urgente, se corre el riesgo de desproveer de justificación a las instituciones, o, cuando menos, de arrojar extra muros de la cosa pública a todo un sector de la población, precisamente el que ha tomado ya el relevo de la iniciativa, además de ignorar uno de los signos de identidad de nuestra conciencia colectiva en este último (?!) cuarto de siglo, tal y como revelan todos los estudios de opinión: la prioridad absoluta de la paz. Este es el momento de imponer la tarea prioritaria de encontrar respuesta a

(49) El análisis es de CHEVALIER, *La légitimité selon G. Ferrero*, en el colectivo *L'idée de légitimité*, París, PUF, 1967, págs. 213 ss.

otra noción de defensa, de otro rearme, de la primacía de la persuasión sobre la disuasión. No es derrotismo, sino, muy al contrario, confianza: perder miedo al miedo, y, en nuestro caso, un modo de entender la defensa que tiene cobertura en la mayor parte del artículo 30 de nuestra Constitución, para el que el servicio militar, en principio, es tan solo una de las vías en que se manifiesta el deber de defensa. Este es el momento en el que, como escribiera Blake, «El terror asola la casa, pero la piedad se ha plantado ante la puerta» (50).

(50) BLAKE, W., Poemas del manuscrito de D. G. Rossetti, II, estrofa XLIV. Citado por la ed. de Poesía Completa, bilingüe, Barcelona, ed. 29, 1980.

Monopolización del poder, objeción de conciencia y consecución de la paz

Por JOSE M.^a ROJO SANZ

Valencia

«Digo cosas obvias. Pero como cada soldado herido de muerte, es la eterna repetición de un error, así también la verdad deberá ser repetida siempre y de mil formas distintas.»

(H. HESSE)

La praxis jurídica dominante se ha movido en el último siglo y en el presente entre dos coordenadas fundamentales: la absoluta separación entre derecho y moral y la identificación más o menos efectiva entre derecho y ley escrita. Por otro lado, la influencia que en los últimos siglos ha ejercido el economicismo capitalista y el estatalismo colectivista, han abonado en profundidad el surco que, desde el siglo XVI, se fue abriendo paso a raíz de los planteamientos económicos y políticos de la Reforma. La sociedad, la economía, la política, el hombre, quedaban como algo abstracto y subjetivable y el derecho se convertiría paulatinamente en instrumento apto en manos del más fuerte —del poder político— gracias, entre otros factores, a la codificación y a la progresiva maquinaria burocrático-estatal (1).

De esta forma, las condiciones culturales, políticas y económicas de los últimos siglos han supuesto el mejor caldo de cultivo para la férrea consolidación del positivismo jurídico. En efecto, si durante mucho tiempo se ha entendido que el derecho positivo es el único que merece el nombre de tal —al menos así ha ocurrido en la praxis jurídica habitual, influyendo incluso en la misma enseñanza del derecho, por ejemplo, suprimiendo paulatinamente la atención a las fuentes jurídicas no escritas—, lo cierto es que se ha convertido en muchos casos en un instrumento de presión en manos del poder político, incluso si se accedió a él por decisión mayoritaria, ya que, cuando el poder político se aleja de su existencia como delegación del poder social, el fundamento del dere-

(1) V. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, Madrid, Tecnos, 1984, Parte Primera. Para el positivismo jurídico en general y, en particular, las posturas de HART y BOBBIO.

cho reside inevitablemente en la voluntad de aquellos que hacen las leyes, es decir, en la utilidad que su existencia o no reporte a aquéllos (2). De esta forma el Estado mismo pasa de ser un Estado-piel a actuar negativamente como un Estado-aparato ortopédico, utilizando la terminología orteguiana. Es la crítica a esta patología estatal la que hay que hacer prevalecer frente a una crítica indiscriminada del Estado.

Cuando se entiende el derecho como mera regulación de la fuerza y al Estado como el que legítimamente detenta dicha regulación, sin ningunas otras connotaciones no positivistas, desligado todo el entramado jurídico de principios morales abstractos, se hace muy difícil entonces distinguir entre una norma jurídica y la imposición de una asociación de delincuentes (3), por ejemplo, ya que, en definitiva el que detenta el poder en uno y otro caso no es sino quien ha logrado un éxito —hacerse con el poder, poder regular el uso de la fuerza— logrando imponerse a los demás. Pienso que las consecuencias son entonces importantes (4) ya que el mero intento en competir con el poder político en la regulación de la fuerza se consideraría «delincuencia» y, por el contrario, al delincuente habría que considerarle un mero «competidor» de aquél. Así, se da el caso paradójico en que el imperio de la razón de Estado bajo la forma política democrática llegue, en ocasiones a desvirtuar la democracia misma, mediante un aumento de la «delincuencia», hasta el punto en que se hace difícil distinguir para el poder político y, en ocasiones, para la misma sociedad, entre los auténticos delincuentes y los meros resistentes a la arbitrariedad o a la autoridad en general. En rigor, el poder político llegaría a combatir la delincuencia, no porque la considerase nociva o beneficiosa, sino simplemente en la medida en que pretendería apropiarse de algo que sólo a aquel compete «legítimamente»: la regulación del uso de la fuerza, fuera de cuyas fronteras, ésta se convertiría en pura violencia (5). Pero es, en definitiva, el tratamiento que encontramos en las dictaduras y, en otro sentido, en las democracias que se cansan de vivir en libertad (6).

(2) Cfr. MARÍAS, J., *La España real* (4 vols.), Espasa Calpe, Madrid, 1976-1981.

(3) Cfr. S. AGUSTÍN, *De Civitate Dei*, IV, 4.

(4) Estas ideas se encuentran en el pensamiento de Dostoiewski, uno de los escritores que, junto con Gide y Nietzsche, ha tenido una mayor influencia en el último cuarto del siglo XIX y en el primero del siglo XX, como certeramente ha señalado BELL (v. *The Winding passage*, Basic Books, Inc., Publishers, New York, 1980, págs. 280 y ss.).

(5) Cfr. BALLESTEROS, J., *El derecho como no-discriminación y como no-violencia*, ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, septiembre, 1973, págs. 159-165, sobre la distinción fuerza-violencia.

(6) En este sentido puede verse: BOBBIO, N., *Diritto e forza*, en *Studi per una teoria generale del diritto*, Giappicchelli Editore, Torino, págs. 119-138; COTTA, S., *Giustificazione ed obligatorietà delle norme*, Giuffrè Editore, Milano, 1981; LASCH, Ch., *Refugio en un mundo despiadado*, Gedisa, Barcelona, 1984, págs. 256 y ss.

En efecto, se puede afirmar que el poder cuando ha entrado en el juego de la mentalidad utilitarista-burocrático-intervencionista, puede llegar a combatir la delincuencia o la disidencia simplemente por ser «su competencia». Aunque suene fuerte, la conclusión final hay que considerarla: no le importaría tanto al poder político el que haya inseguridad o crímenes, como el que alguien pretenda disputarle arrogante e ilegítimamente el monopolio del miedo-poder.

Es evidente que, tal modo de proceder, no dependería de los sentimientos y convicciones personales de los miembros que detentan el poder político, individualmente considerados, sino del grado de sometimiento de todos ellos —y de cada uno, habría que decir también— a lo que podemos denominar ideología-sistema, en la que se englobarían todos los contenidos que hemos expresado anteriormente.

La cosa se complica si el sistema de mercado dirige la economía en este caso, ya que por su propia naturaleza no se puede eliminar de modo absoluto la competencia, con lo que el poder político puede tender a dejar de castigar en determinadas ocasiones los intentos de compartir o monopolizar el uso de la fuerza, tal como señala Lasch (7) junto a la «ausencia del padre», la «legitimación del robo», la «adulación de la mentira» y el «reforzamiento de la publicidad».

En este sentido, la competencia al poder político la detentan: en lo económico, la empresa privada; en lo político, la descentralización y la autonomía; en lo laboral los sindicatos no estatales y los grupos profesionales; en lo cultural, los movimientos culturales no oficiales; en el orden y la seguridad, aunque en sentidos muy diferentes entre sí, la disensión, la delincuencia, el terrorismo. Para un poder imbuido de aquella ideología-sistema le será difícil no equiparar muchas veces todas estas categorías y meterlas en el cajón de sastre de la mera competencia al poder. En la práctica, se personalizaría la competencia en lo no-oficial, siendo lo oficial bue-

(7) Por un lado, Lasch (o. c. págs. 261-262) advierte que la ausencia de autoridad «crea en el niño un temor crónico al castigo». El niño teme la terrible venganza que su padre puede infringirle, aún cuando desprecia al padre cotidiano que nunca lo hace. En la acción social, las autoridades invitan al desdén al permitir la violación de sus reglas; por otro lado, amenazan con aplicar una terrible venganza en algún momento indeterminado del futuro. Cuando la postergación de la gratificación pierde fuerza como forma de control social, toma su lugar la postergación del castigo.

Sobre la legitimación del robo, la caída de las lealtades colectivas, nuevos patronos para la crianza del niño basado en el soborno y el creciente predominio del lenguaje asociado al proceso primario del pensamiento, v. Rogow, A. A., *The Dying of the Light*, Nueva York, 1975, cap. 2: «The Decline of the Superego». Sobre la adulación de la mentira en la aplicación de modelos burocráticos de rangos superiores y subordinación, v. SZASZ, Th., *The Myth of Mental Illness*, Nueva York, 1961, págs. 275-276. Sobre el reforzamiento de la publicidad que trata de mantener al consumidor crónicamente ansioso, incómodo y temeroso, v. LASCH, Ch., o. c., pág. 267, nota 33. Las dos obras anteriores son citadas asimismo por este autor.

no y legítimo, transformándose la sociedad misma en un campo de acción amigo-enemigo, que viene a ser el sentido opuesto de lo jurídico (8).

Para la salud social, las consecuencias de todo ello son muy graves. En efecto, las normas jurídicas se obedecen o por una obligación moral abstracta de vivir conforme a derecho o por utilidad —conveniencia o temor—.

En el primer caso, la autoridad de la ley se encontraría, fundamentalmente en ella misma, en su contenido y en el que obligue a cumplirla. Sin embargo, si la ley se obedece por utilidad, la autoridad de aquélla no se encuentra sino en mí mismo, en el que obedece la ley. De esta forma, el que me obliga a cumplir la ley no tiene autoridad alguna sobre mí, sino en la medida en que me puede obligar a cumplirla mediante el uso de la fuerza que detenta. Pero obedecer al que tiene un poder coactivo sobre mí, no se da sino por utilidad, como es bien sabido: en base a la gratificación o castigo que de mis actos pudiera derivarse. Indirectamente se somete uno al control del que detenta el poder, ya que la consecuencia de la violación de la ley por mi parte queda en sus manos. En efecto, si las leyes no se cumplen partiendo de la aceptación de una obligación moral abstracta, el que tenga la misión de hacerla cumplir puede suspender el castigo o la gratificación a su voluntad para lograr así de la corrupción o del temor la obtención de un eficaz medio de control social, como ha puesto de manifiesto Lasch en la obra citada. Si la moral no sirve como fundamento genérico de la justificación de la obediencia a las normas, todo se reduce, entonces, al éxito o al fracaso en la obtención del poder coactivo y en las probabilidades de su más o menos estricta aplicación.

En la actualidad, cuando el poder político detenta además el poder económico y existe una íntima relación entre ambos poderes y la militarización de la economía y de aspectos fundamentales de la política, la ideología-sistema se ve con ello matizada y contestada, entre otros factores, por el objetor de conciencia que aparece fundamentalmente como objetor ante la posible obligación de participar más o menos directamente en procesos bélicos o militaristas.

La objeción de conciencia aparece como una posible forma de superación de la ideología-sistema, más aún si aquélla se manifiesta como expresión exterior de la objeción de la conciencia moral frente a toda *hybris*. Como ha puesto de relieve Cattelain: «la objeción de conciencia tiene una acción disolvente sobre el orden social actual, pero tiende a la instalación de otro orden social no codificable: es un llamamiento a otra forma de civismo: la búsqueda de otro concepto de las relaciones sociales de una nueva

(8) Cfr. BALLESTEROS, J., *El derecho como no-discriminación y como no-violencia*, cit.

conciencia cívica» (9). De esta forma, el objetor de conciencia se muestra al poder político como otro competidor que debe ser sometido a una regulación especial, cuyas características más comunes son de todos conocidas (10). Lo cierto es que la objeción de conciencia va también contra la uniformidad prëtendida de la ideología-sistema (11).

Las condiciones para la objeción de conciencia se crean en el momento en que la regla jurídica no coincide con la regla moral: los imperativos de la conciencia no se fusionan en una fórmula determinada que bastaría aplicar (12), manifestándose dicha objeción normalmente por medio de un acto de desobediencia civil, cuando llega el momento en que un hombre ha de tener que «negarse a obedecer a su jefe si quiere ser fiel a su conciencia», como admitió el procurador británico en los juicios de Nüremberg y, en este sentido, acepta Thoreau el que pueda haber un delito de obediencia que haga referencia a la justificación de la conciencia, a la prevalencia de la ley moral, y al reconocimiento de un derecho no codificado. No en vano, Antígona ha sido el paradigma de toda vida conforme a derecho desde la antigüedad (13).

El objetor de conciencia resiste a la sacralización de la ley, a considerar la obediencia como una virtud absoluta, a la divinización del Estado, niega la razón de Estado y rechaza la ley para sustituirla en una determinada y concreta situación por la ley y el poder de su conciencia (14). Es aquí, donde la conciencia aparece como máximo competidor para la ideología-sistema, al encontrarse absolutamente fuera del ámbito del poder político. Por ello, éste, en ocasiones, cae en la tentación de invadir el ámbito de lo privado e incluso de la conciencia misma, mediante la represión o el fomento de los controles públicos y sociales —principalmente los medios de comunicación— para recuperar, así, esas esferas de intimidad personal, incluso mediante el «tratamiento» en busca de la «curación».

Pero hay más. Partir de la objeción personal de la conciencia moral puede lograr, asimismo, la recuperación del derecho consuetudinario frente al legalismo de corte romanista; la recuperación del papel protagonista del juez en el proceso de aplicación del derecho; la concepción del derecho en términos de no-discrimi-

(9) Cfr. CATTELAÏN, J. P., *La objeción de conciencia*, Oikos-Tau, Barcelona, 1973, pág. 66. Siempre, y más en una sociedad democrática, una posición de objeción de conciencia ha de ir acompañada de una obra efectiva de solidaridad social (pág. 67).

(10) Sobre ello, v. nuestro trabajo *Objeción de conciencia y guerra justa*, en *Persona y Derecho*, 11, 1984, págs. 121-142.

(11) Resultará de interés la lectura de la obra de V. VOLKOFF, *Elogio de la diferencia*, Tusquets Editores, Barcelona, 1984.

(12) Cfr. CATTELAÏN, J. P., o. c., pág. 171.

(13) Ibid., pág. 173 y THOREAU, H. D., *La désobéissance civile*, J. J. Pauvert, París, 1968, cit. por CATTELAÏN.

(14) Ibid., pág. 174.

nación y no-violencia que implique una concepción del hombre para aquél como *res sacra* (15).

Momento cumbre de la objeción de conciencia se da en el instante del enfrentamiento de esta última con el hecho de la guerra y lo que ésta lleva consigo. De ahí que la conciencia, en tensión entre vivir, dejar vivir, morir, matar, replantee puntualmente la viabilidad moral de una guerra en situaciones extremas como la que ahora se atraviesa. Debido a esto, el examen de la viabilidad moral de la guerra exige hoy un tripe punto de partida: 1. Un reexamen de la doctrina clásica de la guerra y la paz. 2. Considerar que la paz no es simple situación negativa —armisticio o suspensión de hostilidades— lo que supondría una concepción débil de aquélla, sino que, por el contrario, habría que aceptar que toda paz necesita ser hecha, construida, sin que quepa considerarla tampoco como mera consecuencia de anteriores contiendas. 3. Considerar que la paz exige siempre la negación de la sublimación de la guerra o del intento de dotarla de un cierto carácter civilizador (16).

Los gravísimos efectos que, hoy, produciría una guerra más o menos global, hace que el examen de la doctrina clásica plantee serios y graves problemas, ya que obliga a preguntarse si alguna de las actuales contiendas cumpliría o podría cumplir los requisitos exigidos por aquella doctrina para ser tenida por justa. Al mismo tiempo, ante la posibilidad de una guerra nuclear y la notoria desproporción entre los fines y los medios empleados en ella se hace difícil, en la actualidad, aceptar la justificación de cualquier guerra, puesto que directa o indirectamente siempre incidiría en una posibilidad máximamente destructora (17).

Nuevas perspectivas, pues, obligan a contemplar estos temas como problemas cualitativos fundamentalmente y no cuantitativos. En efecto, si bien se reduce cada vez más la distinción clásica entre guerra justa e injusta y entre ésta última y una especie de legítima defensa, lo cierto es que hoy día, además, «defenderse» puede no significar otra cosa que «poder atacar cinco minutos antes que el contrario». Ello obliga también a reconsiderar muchos conceptos esenciales al tema que hoy se han vuelto incomprensibles o han perdido su valor para determinados grupos sociales, exigiendo de modo perentorio una nueva definición de los mismos.

La paz es algo positivo que hay que hacer, que hay que construir. La paz supone y requiere concordia, orden y sosiego en las personas y en la sociedad. Las raíces de una paz duradera —aun-

(15) V. BALLESTEROS, J., *La violencia hoy: sus tipos, sus orígenes*, en *Ética y política en la sociedad democrática*, Espasa Calpe, S. A., Madrid, 1980.

(16) V. *Objeción de conciencia y guerra justa*, cit.

(17) A la amplia bibliografía sobre el tema puede añadirse el libro de MISTRORIGO, *L'Europa e la pace*, Città Nuova, Roma, 1983, en el que se insiste sobre este punto. Puede verse también STEINBRUNNER, Jh., *Respuesta precoz de contragolpe*, I. y C., marzo, 1984, págs. 7-18 y el informe de TURCO, TOON, ACKERMAN, POLLACK y SAGAN, *Efectos climáticos de una guerra nuclear*, I. y C., octubre, 1984, págs. 6-18.

que se desista de la universalidad kantiana— habría que buscarlas en ciertas exigencias de la conciencia del hombre en sociedad que permitirían lograrla. Toda paz duradera exige ser construida desde el hombre fomentando las fuerzas pacificadoras que en él se encuentran —solidaridad, lealtad, comunicación, espontaneidad, amor, respeto a la realidad, etc...—. Ante el fracaso de las grandes ideologías de nuestro tiempo en la consecución de la paz, habría que fomentar el respeto al otro, la no discriminación y la no violencia como presupuestos jurídicos de lo pacífico. A nivel personal, en efecto, el desorden, el desasosiego de la propia conciencia, sería ya una especie de violencia que frenaría dicha consecución, por lo que el examen de las raíces de la paz parece implicar de alguna forma un nuevo replanteamiento de la teoría del *otium* —como ya advirtió el pensamiento clásico—, así como del fundamento ontológico del derecho (18).

En definitiva, más que intentar que la paz sea posible —lo cual implicaría insistir en la negatividad del concepto— se trataría de hacer con la paz que la guerra fuera lo más imposible de llevar a cabo que se pueda y esto, necesariamente, exige la superación de posturas reductivas que podemos encontrar en la base del pensamiento moderno acerca de la guerra (19).

Esta dependencia de la paz de determinadas actitudes personales y sociales es lo que hace necesario para su logro la aceptación generalizada de un conjunto de principios morales básicos. En efecto, como se ha dicho entre nosotros, hasta «los mismos movimientos por la paz no pueden colocarse al margen de la moralidad, sino que deben ser movimientos fundamentalmente morales que no ignoren la solidaridad y la piedad, que luchen por el desenfreno en la vida civil, que opongan innumerables diques a la ramificación capilar de la preparación de la guerra, que sepan dejar de lado los patriotismos de partido y de los otros para unificarse en lo que no es anacrónico, que sepan emplear la desobediencia civil respetuosa con los demás sin abdicar de la propia conciencia» (20). Superando los reduccionismos culturales, eco-

(18) Cfr. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, cit.

(19) Puede verse en este sentido la comunicación del profesor BALLESTEROS presentada a las VI Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social, Zaragoza, 1983, titulada: *Paz, desarme, libertad: obstáculos económicos e ideológicos*.

(20) En efecto, los movimientos pacifistas de la no-violencia son importantes porque critican los efectos de la guerra, pero muchos de ellos terminan ahí su andadura, de forma que no sirven para construir positivamente la paz; por otra parte, su frecuente relación directa o indirecta con ideologías y sistemas políticos concretos, les hace perder credibilidad y eficacia siendo fácilmente manipulados. Así, por ejemplo, para DOMENECH, *Izquierda tradicional y ecologista en la lucha por la paz*, en *Protesta y sobrevive*, Ed. Blume, Madrid, págs. 148 y 163 sobre todo, estos movimientos aparecerían como desorientados por su «miopía respecto de las causas profundas de los males que combaten». La cita del texto está tomada de la nota editorial *Parabellum* firmada por J. R. C. y P. F. B. en *Mientras tanto*, 9, 1981. pág. 22.

nómicos y políticos podríamos llegar así a la conciencia del hombre para que pueda arraigar el empeño por la paz. Es por ello, por lo que hoy todo empeño en este sentido debería partir de una objeción de conciencia personal frente a la violencia de la guerra, junto con el reconocimiento y viabilidad social y legal de aquélla.

Sin embargo, observando atentamente la realidad presente no es fácil encontrar una clara voluntad de paz siempre. Parece como si nadie —sobre todo de aquellos bloques, países, etc..., más influyentes— estuviese dispuesto a dar el primer paso, por ejemplo en el desarme, y la consecución de un acuerdo eficaz se enfrenta, hoy, a obstáculos prácticamente insalvables: siempre amenace en el horizonte de los deseos el fantasma del enemigo más poderoso o hábil, o el espejismo de la posible y desesperada supervivencia. Por otra parte, se puede pensar que la paz no puede depender indefinidamente de una mayor influencia política, económica o cultural de uno de los bloques o del mayor aparato defensivo de que se disponga. En este sentido, vemos que la teoría de la disuasión no es constructora de paz.

Ante esta situación, cabe pensar que pudiera llegarse a un nuevo reparto de zonas de influencia o de posiciones. No falta quien profetice una progresiva homogeneización social que «disuelva» los enfrentamientos radicales existentes entre los grandes bloques. En este sentido, la ideología-sistema mezclaría en su interior desde el materialismo dominante, hasta las modas en el vestir o en el vivir; desde la «necesidad de la destrucción para el progreso» hasta la concepción sartriana de la sociedad en fusión; desde la homologación de la democracia formal, hasta el capitalismo tardío y los Estados sociales. Homogeneización que llevaría a una globalización social, política y económica en la que, bajo un mando compartido, omnipotente y omnipresente se detente un absoluto control económico y, por tanto, ideológico, político y cultural, mientras se mantiene un sistema generalizado de libertades formales y de cierta efectiva colectivización. De este modo, la primacía de la consideración del hombre como medio y no como fin, del instinto sobre la razón, desembocaría en un cierto control de la especie, en perfecta armonía con el núcleo ideológico de la ideología-sistema, síntesis de capitalismo y colectivismo y de ciertos movimientos alternativos actuales que quedarían integrados en aquélla (21).

Sin embargo, estimamos que esta situación u otras semejantes no pueden ser nunca de paz, ni garantía de paz. Ni la vía del

(21) Así, por ejemplo, SOROKIN, P. A. *Tendencias básicas de nuestro tiempo*, Ed. Pléyade, Buenos Aires, 1969, págs. 83 y ss. Este libro es muy desigual, pero aunque en la primera parte el autor recoge una relación completa de tópicos —discutibles después de los estudios de los historiadores franceses de este siglo, por ejemplo—, sin embargo, en la segunda parte (Caps. II y ss.) aporta datos de mayor interés, si bien el desarrollo mismo de los hechos pone en entredicho alguna de las afirmaciones allí recogidas.

capitalismo (codicia), ni la del colectivismo (fanatismo), ni una posible síntesis ecléctica de ambas parecen conducir a la paz, pues exigen tarde o temprano el imperio de la violencia al ser considerado el hombre como «instrumento para», frente a todo acuerdo dialogado que considere al otro como fin y no como medio. Conducen por otra parte, a la primacía del instinto y a la selección por la lucha —competencia o disidencia— al sustentar la paz en afanes de lucro económico o ideológico y de dominio (22). Si las dos causas principales de la actual carrera de armamentos se concretarían en el plano de lo económico-político, el economicismo del capitalismo tardío y la inercia de su complejo económico industrial por un lado, y, por otro, la carencia de libertad política, parece que no cabría hablar de una salida a la actual crisis a través de una continuidad o de una síntesis de las grandes ideologías dominantes. En efecto, ni el viejo orden económico-político, ni el denominado «nuevo orden», parecen válidos ya que o acrecientan la distancia entre los países más o menos desarrollados y los pobres en recursos u obligan a éstos a depender cada vez más de aquéllos, mientras se mantiene latente el equilibrio del terror en todo momento.

Como ya advirtió, entre otros, Leontieff (23), una recuperación económica a escala mundial pasaría necesariamente por la limitación o supresión de armamentos. Por ello, frente a la actual aplicación de una parte considerable del presupuesto a gastos de «defensa» en detrimento del bienestar de grandes partes de la población mundial, se ve necesaria una nueva redistribución mundial de rentas y jornadas de trabajo, así como la consecución de la propia autonomía económica y política de cada pueblo que no puede ser alcanzada conforme a los esquemas actuales. De esta forma, consecuentes con la solidaridad, la justicia y la misma paz, se puede plantear la casi obligación de ser «menos ricos» en el futuro inmediato. En efecto, como todo progreso económico lleva consigo la destrucción —aunque sea «creadora», según la formulación de Schumpeter— (24), una economía de tipo capitalista dificulta, como la historia lo demuestra, el logro de la paz. La mayor independencia de todos frente a cualquier colonialismo económico, lejos de ser un mero enfoque emocional, se hace necesario para lograr un mínimo de bienestar sobre el que poder fundamentar una auténtica cultura «del ocio» y la práctica de la

(22) En efecto, ni el capitalismo, ni el colectivismo podrían asumir e integrar la no-violencia como solución de la carrera de armamentos.

(23) Cfr. LEONTIEFF, W., *Antologia di scritti*, Il Mulino, Bologna, 1972.

(24) Para las teorías de SCHUMPETER, véase su *Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung*, de donde recoge algunas ideas J. K. GALBRAITH en su libro *American capitalism* (1952). Por su parte, R. SPAEMANN afirmó, recientemente, en las XX Reuniones Filosóficas sobre Filosofía de la Historia y Filosofía Política, celebradas en Pamplona en 1983, que «la idea de sometimiento ilimitado y progresivo era la idea de la burguesía europea y fue llevada a su cénit por Marx».

virtud moral. En definitiva, el sometimiento de la economía militar-industrial actual a la ética, exigiría una sustitución del presente sistema por otro alejado de cualquier militarismo. Se trataría de transformar la sociedad post-industrial en una sociedad no militarizada en lo económico.

Por otra parte, la supresión de equilibrios de terror y proyección de culpas en las sociedades cerradas y la aceptación del ejercicio de la libertad, de la disidencia y el pluralismo, impedirían—incluso con más eficacia que en el supuesto anterior aún— la consideración de la objeción de conciencia como una postura cobarde y antipatriótica y permitiría la ampliación a todos los miembros de dichas sociedades del respeto, protección y defensa de los derechos humanos, con el subsiguiente rechazo de una educación en la enemistad y en la desconfianza y su sustitución por otra basada en la libertad y en la responsabilidad personales. Aquí, se hace necesario superar el monólogo por el diálogo, efectiva continuación de la política por otros medios. Es urgente, en este sentido, la sumisión de la política de las sociedades cerradas a la ética del diálogo, que exigirá un nuevo replanteamiento de los límites de los ámbitos de lo público y de lo privado y sus mutuas relaciones e intersecciones.

Tanto en un caso como en el otro, ha de darse al mismo tiempo, una auténtica cultura de la vida en todas sus manifestaciones que —frente al «eterno error de la muerte de cada soldado»— permita potenciar el sentido del trabajo, del ocio y del diálogo como servicios constructores de paz, en íntima relación con el sentido de la *civitas*: la recuperación, en definitiva, del sentido de la vida personal y de lo cotidiano, frente a una vida excepcional, selectiva y cerrada en sí misma, como exigencia de una actitud ética fundamentada en un clima social cultural, económico y político acorde con el sentido de la dignidad humana (25).

Por último, si enfrentamos estas consideraciones con el momento actual y más inmediato, se plantea la necesidad de estas transformaciones por el estudio prioritario de los sistemas defensivos o preventivos. Frente a posturas que continúen sacralizando la guerra o hablándonos de su alto valor civilizador, hay que advertir que evidentemente la existencia de un servicio militar *obligatorio*, allí donde lo haya, nos continúa hablando de un *status belli* permanentemente continuado (26).

No se trata, pues, de plantear nuevas utopías. Se trata de dar un paso definitivo que, realmente, nos permita apostar por un cambio hacia la paz, lejos de todo militarismo, ya sea de origen economicista o milenarista.

(25) V. BALLESTEROS, J., *Derechos humanos: ontología versus reduccionismos*, Persona y Derecho, 9, 1982, págs. 239-242.

(26) En este sentido, FISAS, *Crisis del militarismo y militarización de la crisis*, Fontamara, Barcelona, 1982, Cap. VIII; DOMENECH, o. cit., págs. 164-167; AFHELDT, cit. en *Protesta y sobrevive*, cit., págs. 165-168.

Presupuestos para una consideración de la paz como valor jurídico

Por JOAQUIN HERRERA FLORES

Sevilla

INTRODUCCION

En plena guerra fría Wright Mills afirmó que la causa inmediata de la III Guerra Mundial radicaría sin lugar a dudas en su preparación (1). En los momentos actuales, aún con más razón, hablar de paz es hacerlo reivindicando el marco necesario, no ya para detener un conflicto, sino para un desarrollo de las relaciones sociales que dificulten la preparación del acontecimiento bélico, tan probable como posible. Teorizar sobre la paz es hacerlo obviando quién pueda ser el vencedor y quién el vencido por el convencimiento de que nos jugamos algo más que una determinada supremacía. Del catastrofismo como ideología propia para pueblos o estratos depauperados y explotados; de la violencia como vía de acceso al poder y a la libertad, pasamos a la necesidad del pacifismo, a la exigencia del mantenimiento de unas bases fácticas que nos aseguren, como mínimo, las coberturas precisas para actuar en el desarrollo de la igualdad y libertad sociales.

Desde siempre se ha argumentado que el hombre desde que lo es, es decir, desde que convive en sociedad, ha necesitado de la herramienta bélica para su supervivencia. E incluso se ha repetido hasta la saciedad que esta característica no ha conducido a la desaparición de la humanidad, sino a todo lo contrario: a una continua superación, por mor del miedo al enemigo. Desde estas premisas, y pasando por alto cualquier estudio científico de tipo histórico o antropológico, se generaliza y se afirma que la «disuasión» no sólo es positiva para el desarrollo de una determinada sociedad en un concreto momento histórico, sino que es algo que está por encima de cualquier consideración empírica e histórica y se coloca en un pedestal conformador de una naturaleza humana absoluta e inmutable. La necesidad de armarse para rechazar al

(1) Ch. WRIGHT MILLS, *The causes of World War III*, New York, 1958, pág. 47.

enemigo se convierte, desde este punto de vista, en una especie de ley natural que ha de cumplirse inexorablemente, y en la cual hay que creer de un modo místico e irracional (2).

El historiador y activista por la paz E. P. Thompson, ha demostrado lo falaz de dichas argumentaciones, denunciando que la disuasión, aparte consideraciones estratégicas y táctico-militares, lo que presupone es el mantenimiento en el poder real a la ideología dominante, y la conformación de la sociedad según los presupuestos de esta última, junto a una continua adicción al auge armamentista (3). Con estos planteamientos es fácil ver cómo la teoría de la disuasión, en tanto que dogma de fe, no resiste una argumentación adecuada y, si por otro lado observamos cómo la barrera protectora de la MAD —destrucción mutua asegurada— y del equilibrio del terror, se debilita gracias a la posibilidad de una guerra limitada a un espacio o teatro bélico concreto, no es en absoluto arriesgado decir que la búsqueda de la paz se convierte, en los momentos actuales, en una de las tareas más urgentes para la sociedad civil y para los poderes públicos desgajados de la lógica militar e imperialista. La paz se configura, pues, como un valor social urgente y, por ello mismo, necesitado de una concreción social que lo reivindique, no sólo a un nivel ético-moral, sino incluso a un nivel político e institucional.

II.—LA PAZ COMO VALOR JURIDICO

En 1952 y en su artículo «Pace e propaganda di pace» (4), N. Bobbio reflexionó sobre un conjunto de temas de indudable importancia para el tema de este trabajo: en brevísimas páginas el pensador italiano nos habla de la naturaleza de la paz, de su puesto en determinadas jerarquías de valores, de la necesidad de superar alineamientos como condición previa para una toma de postura frente al problema de la paz, y otros de igual interés, resaltando su abierta polémica con un movimiento de su época llamado I Partigiani della pace; movimiento que, según se desprende del artículo, tenía importantes relaciones con la III Internacional y con la URSS, y que desarrollaba una actividad pacifista que, con palabras de Bobbio, dejaba entrever «sotto la superficie, segrete e torbide mire, di scoprire simulazioni, machinazioni, insidie, una gigantesca prova di mala fede» (5). No es cuestión en estos momentos de valorar el artículo de Bobbio entablando una polémica

(2) Para una crítica de las posiciones irracionalistas, véanse A. DOMENECH, *Comunistas y ecologistas en la lucha por la paz*, en *Mientras Tanto*, núm. 7, 1981, págs. 57 y ss.; y B. RUSSELL, *¿Tiene el hombre futuro?*, Bruzguera, Barcelona, 1982.

(3) E. P. THOMPSON, *Disuasión y adicción*, en *Opción Cero*, Grijalbo, Barcelona, 1983, págs. 23-51, esp. pág. 50.

(4) N. BOBBIO, *Pace e propaganda di pace*, en *Politica e Cultura*, Einaudi edit., 1977, págs. 72-83.

(5) *Ibid.*, pág. 74.

mica que se remontaría a unas condiciones históricas y sociales muy diferentes a las actuales. Sin embargo, los temas tocados y sus planteamientos nos pueden ayudar para centrarnos y desarrollar nuestros propios puntos de vista sobre los mismos.

II.1.—*La paz en la jerarquía de valores.*

De principio hablar de jerarquías en una materia tan resbaladiza y paralela a los vaivenes del cambio histórico como son los valores, es perfectamente cuestionable y criticable. Para empezar, considero, además, que intentar colocar la paz por encima o por debajo de éste o aquél valor fundamental, es una tarea que implica denodados esfuerzos de empirismo de salón conducentes, la mayoría de los casos a frustraciones.

W. Harich en su monografía «Quince tesis para una política de paz» (6) ofrece un catálogo de vías precisas, pero no todas aceptables para un movimiento actual pacifista por lo que conllevan de alineamiento y dogmatismo; sin embargo en la 3.^a de sus tesis acierta plenamente cuando afirma que hay que olvidarse del continuo tira y afloja de las tareas más o menos importantes en materia de valores y, por lo que concierne a la paz, considerarla como la más importante, pero en el sentido de su urgencia. La paz, el establecimiento sólido de relaciones pacíficas, se configura como la tarea más urgente e ineludible que se puede proponer un movimiento social en la Europa industrializada.

En este punto no nos interesan disquisiciones acerca de si la paz es un fin deseable para el hombre en un sentido «absoluto» o «último». Para Bobbio la paz sólo constituirá un fin último para quien crea en la vida como un bien supremo, entendiendo por vida la suya propia y la de sus familiares (7). Para todo aquel que anteponga otros tipos de valores como por ejemplo la igualdad, la libertad o la justicia, la paz retrocedería a un nivel secundario, y ello en cuanto que para conseguir los otros bienes nos vemos legitimados a pasar por encima de aquél. No colocar a la paz como un fin supremo defendible «a toda costa» conduce a Bobbio a pensar que no se es partidario de la paz en general, sino de una determinada paz y en un determinado momento histórico (8).

Considerar la paz como un bien en sí mismo y que se coloca a un nivel superior en relación a valores como los de libertad, igualdad o justicia, nos llevaría a la afirmación de que nos encontramos o bien ante un valor objetivo, independiente y existente por sí mismo, o ante un valor inmutable y ahistórico. Si por otro lado vemos cómo en la mayoría de las constituciones y programas

(6) Wolfgang HARICH, *Quince tesis para una política de paz*, en E. P. THOMPSON et. al. *Protesta y sobrevive*, Hermann Blume, Madrid, 1983, página 170.

(7) N. BOBBIO, *op. cit.*, pág. 73.

(8) *Ibid.*, pág. 75.

políticos, valores tales como la libertad e igualdad se colocan en planos distintos dependiendo de los posicionamientos políticos e ideológicos, el valor paz, como los anteriores, no puede ser escindido de las diferentes condiciones históricas y sociales que predominan en un momento dado (9).

No se puede buscar la paz como algo en sí mismo. M. Cranston diferenciando entre un pacifismo ético, absoluto o puro, defensor de la paz a toda costa, y un pacifismo político o cuasi-pacifismo (10), se adhiere a esta argumentación en cuanto que considera que este segundo tipo, a pesar de sus contradicciones, es mucho más operativo, ya que se observa en él la preocupación por discernir las diferentes condiciones a la hora del pronunciamiento acerca de la paz (11). Buscar la paz como algo objetivamente existente en sí mismo no conduce más que a una vía muerta. Pero si la entendemos como una necesidad inaplazable no sólo para una conservación y mantenimiento del status quo que nos es favorable, sino como el terreno, el campo de acción para un desarrollo cualitativo de aquellos valores jurídicos, el valor paz adquiere toda su importancia y significatividad social.

(9) No hay que olvidar que tanto los «valores» como las «ideas» (objetos ambos del pensamiento filosófico) surgen de alguna realidad material; una consideración genética de ambos objetos de estudio filosófico nos conduce irremediabilmente a alguna situación social e histórica. Sin embargo, ocurre que en el desarrollo racional de dichas ideas y conceptos valorativos consiguen desajarse relativamente de su origen fáctico y permiten tanto el desarrollo intelectual autónomo (que sin embargo no tiene por qué caer en el gnosticismo), como el hecho de que esas mismas ideas y valores envuelvan la realidad de donde procedan y la determinen de alguna manera. Si llegamos a la conclusión de que la paz es un valor social y jurídico urgente, partimos de la base de que su origen está en la sociedad y sus contradicciones, pero sin negar la influencia poderosa que, una vez asentada como principio y valor, ejerce en esa misma realidad donde hunde sus raíces.

(10) M. CRANSTON, *Pacifism as an Ideology*, en *La Guerre et ses theories* P.U.F., París, 1970, pág. 53. Uno de los puntos más destacables de esta monografía es la distinción que el autor realiza entre fuerza y violencia en el marco de la disputa entre el pacifismo político y el pacifismo ético o absoluto; con aquella distinción CRANSTON quiere dar cuenta de que puede haber un uso lícito y un empleo ilícito e indebido de la fuerza, lo cual no quiere decir que se justifique o se crea en la violencia, sino que quien cree esto «... favours the use of as much force as is needed and no more...», pág. 57. En el mismo sentido, B. RUSSELL, que en su ensayo *La guerra nuclear ante el sentido común*, Aguilar, Madrid, 1959, pág. 109, afirma que: «Yo no he sido nunca un pacifista absoluto, y jamás he sostenido que deban ser condenados todos los que guerrean..., lo característico de la situación actual es que si estallase una guerra (todos) resultarían igualmente derrotados».

(11) Para un buen desarrollo de las tesis del pacifismo ético más consciente de la protesta y de las iniciativas civiles como instrumentos políticos, véase Jean-Marie MULLER, *Estrategia de la acción no violenta*, Ed. Hogar del Libro, Barcelona, 1980; vid., esp. pp. 17 y ss., y pp. 113 y ss. Para analizar la posición de la Iglesia en relación al tema de la paz y el pacifismo consúlteses *Costruire la Pace oggi*, Relazioni e documenti del campo ecumenico di Agape (Prati), tenuto nel Dicembre 1981. Contributi di G. ROCHAT, A. TRIDENTI, E. GENRE et. al., Claudiana, Torino, 1982.

Los valores jurídicos representan, desde una concepción intersubjetiva de los mismos, la plasmación institucional de todo un flujo de necesidades y exigencias sociales. No es posible, pues, remontarlos a un olimpo aséptico o a un pedestal normativo escindido radicalmente de su base de apoyo. Todos los valores que fundamentan el ordenamiento jurídico responden, en consecuencia, a los conflictos, tensiones y consensos de una realidad social dialéctica. Las necesidades y exigencias de los grupos que la conforman constituyen la base, la estructura, que influye poderosamente en el ámbito jurídico. Ahora bien, si partimos de la consideración de estos valores como apoyados mediatamente en ese conjunto de necesidades sociales, sería inútil establecer una jerarquía estricta e inamovible entre los mismos. Si en un plano general e histórico vemos como del primado de la libertad se pasa a una tensión manifiesta entre libertad e igualdad, las jerarquías a priori caen por su propio peso. Pero si descendemos a un nivel más concreto la argumentación anterior no se debilita, en cuanto que la sociedad, estructurada dialécticamente en un conjunto de grupos contradictorios que se enfrentan en unas determinadas instituciones, se plantea problemas puntuales y concretos que tienen en sí mismos la posibilidad de su resolución inmediata, con el consiguiente rechazo a toda absolutización y esencialismo.

Así tanto a un nivel general/ideológico, como práctico/concreto, las jerarquías absolutas e inmutables no nos conducen a nada provechoso. Para avanzar se necesita una visión más heracliteana y específica; reivindicar un adecuado medio ambiente es, desde este punto de vista una necesidad social que exige una satisfacción plena, y que pone sus miras en una sociedad diferente; reivindicar la paz supone no sólo evitar el conflicto armado inminente —opción por lo demás no exenta de prioridad— sino el levar anclas y enfrentarnos directamente con un tipo de sociedad jerarquizada y estructurada económicamente en beneficio de la guerra.

Intentar fundamentar la paz como un bien en sí mismo, como un fin supremo enteramente deseable para el hombre, se nos plantea como una cuestión propia de otras formas de pensamiento cualitativamente diferentes a las nuestras (12). La paz es una necesidad fundamental que requiere una satisfacción inmediata y radical. Las constituciones que reconocen esta exigencia social en su compendio de principios fundamentales han dado un paso adelante de gran envergadura. La paz como valor jurídico-constitucional no debe ser superpuesta a ningún otro valor reconocido al mismo nivel, como tarea urgente e ineludible se coloca más bien en un nivel paralelo al resto de derechos y libertades fundamentales.

(12) Para un desarrollo breve pero exacto de esta idea, véase Vittorio FRIOSINI, voce «Pacifismo», en *Novísimo Digesto Italiano*, vol. XII, páginas 304-307.

Partiendo de la paz como un valor más dentro de los valores jurídicos, la urgencia de su mantenimiento nos lleva a considerarla como esa base fáctica, ese terreno necesario para un posterior desarrollo de los demás valores jurídicos fundamentales. La paz no requiere desarrollos concretos ni específicos: es el conjunto de condiciones que posibilitan que la igualdad, la justicia y la libertad sociales se desarrollen adecuadamente. Considerar, pues, a la paz como un valor jurídico reconocido en el texto constitucional, implica, no solamente una concepción ética o moral, sino una toma de postura ante la nueva situación histórica; significa, por consiguiente, una sensibilidad hacia la necesidad radical y urgente de la sociedad civil en lo que concierne a su supervivencia.

La polémica ya no se sitúa, tal y como lo hace Bobbio, en la crítica a movimientos pretendidamente pacifistas, en cuanto que anteponen la conquista del socialismo a la paz en los países donde la revolución no ha triunfado. Ello queda corroborado por las declaraciones de los principales adalides del despliegue de nuevos misiles en Europa: lo que antes se decía por unos, ahora se proclama por otros; concretamente la Democracia Cristiana de la República Federal de Alemania, en palabras de H. Kohl, afirma que anteponer la paz a la libertad conlleva la pérdida de ambas (13): dos situaciones históricas, dos movimientos políticos y trastocamiento de argumentaciones.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, no podemos olvidar que la búsqueda de la paz va unida inseparablemente a la conquista y desarrollo material de los Derechos Humanos. Exigir la paz como ese conjunto de condiciones concretas que posibilitan tal desarrollo es tarea tanto de los movimientos pacifistas que actúan en el Occidente, como de los que lo intentan en el bloque socialista. Un paso adelante en esta materia ha sido dado por los defensores de los derechos humanos checoslovacos que conforman el movimiento Carta 77, los cuales afirman que es necesario unir las causas de la paz y de la libertad en el marco de los acuerdos de Helsinki. Tanto para este movimiento como para el resto del pacifismo, una cosa debe quedar clara: sin respeto a los derechos humanos no puede hablarse de paz; todo lo demás es maniqueísmo y demagogia.

Entender la paz como la base factual y adecuada para el desarrollo social y progresivo de esos otros valores citados, ofrece, además de esa necesaria vía teórica adecuada al pacifismo político actual, una clarificación de términos tan necesaria como ineludible. Hablar de paz como un valor y una necesidad social urgentes, es la condición mínima para cualquier análisis que se enfrente al tema en cuestión, por lo que será a partir de este punto cuando

(13) Para el dirigente democristiano «la libertad es condición indispensable de la paz, y no puede ser el precio que haya que pagar por ella; el que esté dispuesto a arriesgar la libertad por la paz perderá las dos». Discurso ante el Bundestag el lunes 21 de noviembre de 1983, y recogido en «El País» de 22 de noviembre de 1983.

podamos decir que estamos preparados para comenzar a desglosar la paz, analizar sus características y sus diferentes plasmaciones concretas.

II.1.1.—Si partimos de una consideración de la paz como la que hemos mostrado anteriormente, es decir si entendemos la paz como la base fáctica y necesaria para el posterior desarrollo del resto de libertades y derechos fundamentales, ¿podemos oceptar la afirmación de Bobbio de que la paz es un valor esencialmente conservador? (14).

El profesor italiano continuando su argumento contra I Partigiani della Pace, expresa su recelo hacia un movimiento que en última instancia a lo que tiende es a la destrucción del status quo. Para Bobbio la sociedad tiende a asimilar la propaganda de la paz con mucha mayor fuerza en dos momentos característicos: uno de ellos radicaría en la situación histórica en la que una determinada formación social ha alcanzado un cierto nivel de bienestar con su consecuente protección de libertades civiles; el otro momento vendría implícito en la situación histórica en la que un pueblo, después de una revolución victoriosa, se ve amenazado en sus conquistas políticas y sociales por una potencia superior a ella en todos los órdenes. Tanto en uno como en otro momento, la sociedad tiende a escuchar con mayor atención la propaganda pacifista ante la necesidad de proteger lo conseguido; de estas afirmaciones deduce el autor citado el conservadurismo del valor paz.

Sin embargo nos parece que la argumentación necesita de unas aclaraciones, sobre todo teniendo en cuenta nuestra posición acerca de la paz en el conjunto de valores fundamentales. En toda formación social, cualquier grupo que exista bajo las condiciones expuestas por Bobbio, que conciba la paz no como un bien en sí mismo y las libertades conseguidas no como el grado máximo que es posible conseguir, sino que entienda por aquélla el conjunto de condiciones que posibilitan la continua profundización de los contenidos materiales del resto de los valores fundamentales; en definitiva, para un tipo de sociedad con una cultura verdaderamente viva, la paz no es ni mucho menos esencialmente conservadora en el sentido político y tradicional del término.

Aún más, decir que la paz es esencialmente conservadora es perfectamente aceptable y asumible, siempre y cuando se entienda la idea en su más vasto sentido, y ello se ratifica en las actuales circunstancias históricas. Tan conservadora es la paz como pueda serlo una política de defensa y protección del medio ambiente o del medio urbano. Tanto una como otra pretenden conservar sus respectivos campos de acción: el ecosistema natural y una ciudad que no se oponga a su entorno cultural, histórico y medioambiental. Una política de paz, y sin entrar en otras consideraciones

(14) N. BOBBIO, *op. cit.*, pág. 73: «La pace dunque mira generalmente a conservare uno status quo particolarmente soddisfacente. La pace è essenzialmente conservatrice».

prácticas que nos conducirían demasiado lejos, tiene efectivamente su específico campo a conservar; sin embargo este campo de que hablamos no se circunscribe ya a un determinado status quo económico o de bienestar, o a unas determinadas pautas ideológicas, sino que se extiende al ámbito de la «supervivencia» de un mayor o menor porcentaje de la población.

La paz es esencialmente conservadora. Podemos, pues, volver al principio pero habiendo centrado el problema en sus dimensiones reales. Entre libertad, igualdad, justicia, desarrollo social y cultural y paz no hay jerarquías absolutas, sino un continuo movimiento de prioridades que se concretan según los diferentes momentos históricos. La paz como base fáctica de la sociedad no pretende sino conservar las condiciones indispensables para el progreso de nuestra civilización.

II.2.—*La paz como valor en las constituciones europeas occidentales.*

Cuando se habla de valores la concreción se exige por propia necesidad de claridad. Podemos decir que en las sociedades contemporáneas, los conceptos de valor que conforman la conciencia social de un pueblo determinado, se encuentran recogidos, no de un modo definitivo ni cerrado, en los textos constitucionales vigentes.

La libertad, la igualdad, la dignidad, la justicia, etc., vienen siendo normalmente recogidas en las constituciones de la postguerra con un mayor predominio del aspecto igualitario o de las libertades individuales. ¿Qué ocurre con la paz? Si echamos un vistazo a los textos actualmente en vigor, nos encontramos con que en la inmensa mayoría de las constituciones occidentales no se hace referencia a la paz como un valor jurídico fundamental; salvo contadas excepciones la regla es obviar el tema o hacer algunas referencias un tanto aisladas al compromiso de establecer relaciones, fuera del marco bélico, entre los pueblos de la tierra, y ello aun con serias cautelas.

En muy pocas constituciones occidentales encontramos una referencia tan clara a la renuncia a la guerra para el mantenimiento de relaciones internacionales, como en el supuesto del artículo 6 de la Constitución de la II República Española. Parece claro que en este aspecto, como en muchos otros, el ejemplo tomado por los constituyentes del «estado social de derecho» en varios países europeos tras la II Guerra Mundial. Está bastante claro que las condiciones sociales, políticas y militares de aquella época en nuestro país, se diferenciaban un tanto de las actuales, lo que implica, desde nuestro punto de vista, que en la siguiente constitución democrática sancionada por el pueblo en 1978 considerase la paz de un modo relativamente diferente del tratamiento dado por los constituyentes republicanos. En la constitución actual no

hay una referencia tan expresa a la renuncia a la guerra como instrumento para resolver conflictos internacionales, sin embargo, parece que la consideración de la paz, en este último texto fundamental, se eleva de principio informador a un status de «valor» que dinámicamente orienta y fundamenta el resto del ordenamiento constitucional y el desarrollo de sus principios y normas. La referencia en el Preámbulo de la exigencia de mantener relaciones pacíficas se configura, pues, como un paso adelante en la tarea de positivación de todo el conjunto de valores y necesidades sociales que pugnan por una protección y garantías a nivel normativo.

Veamos en primer lugar la colocación de la paz en el derecho constitucional comparado y, en un segundo momento, apuntaremos brevemente los diferentes instrumentos, constitucionalmente reconocidos, que usados adecuadamente por la sociedad civil pueden servir perfectamente de vehículo de todo el complejo de acciones que confluyen en la protesta y las iniciativas cívicas en pro del mantenimiento de la paz.

En una primera aproximación al derecho constitucional comparado en esta materia, observamos cómo las referencias a la paz, como un bien jurídico fundamental, se encuentran sobre todo en las constituciones de los países del socialismo real. Como es natural una constitución, como cualquier otra norma jurídica, no puede ser entendida fuera de su contexto histórico y social. Los constituyentes del Este de Europa construyeron sus textos en un momento muy específico de la historia europea; unos mediante un movimiento de revolución social, los más tras una imposición de un régimen socialista por la URSS, se encontraban en una situación muy delicada: por un lado era necesario un posicionamiento en favor de la URSS como defensora del internacionalismo proletario y propulsora de la revolución mundial socialista y, por otro, se veían amenazados por una potencia muy agresiva y capaz de destruir las conquistas sociales conseguidas. Desde luego que las condiciones para el pacifismo estaban muy maduras y, por ello, las referencias a la paz, como veremos más adelante, son muy abundantes y colocadas en multitud de casos en lugares preferentes especialmente protegidos.

La necesidad de reconocimiento de la paz como principio básico y valor orientador y fundamentador del ordenamiento se encuentra recogida, en la mayoría de los casos, en tres partes concretas de los textos: Tal y como ocurre en nuestra constitución de 1978, es en los preámbulos donde se sitúa la mayoría de las veces la referencia concreta al valor paz; en un segundo momento lo encontramos en el desarrollo del articulado referente a los principios fundamentales; y, en tercer lugar, en la parte dedicada a las relaciones internacionales (15). Debido a la línea de investi-

(15) Es necesario clarificar que hago referencia a la paz como un valor fundamental. Por supuesto que en una constitución hay muchas más referencias a este tema desde el momento que se hable de relaciones pacíficas

gación seguida a lo largo de este trabajo, consistente en la caracterización y análisis de la paz como valor social y jurídico, se analizarán las referencias insertas en los preámbulos y en los artículos de principios fundamentales, dejando aparte las consideraciones tanto de derecho internacional como de derecho interno.

II.2.1.—Por lo que respecta a los «Preámbulos» constitucionales, el problema inicial radica en asegurar su capacidad normativa y descubrir su naturaleza precisa, y ello tanto más cuanto que es en este apartado constitucional donde se encuentran la mayor cantidad de datos que apoyan nuestra idea de la paz como valor.

Este tema ha tenido diferentes interpretaciones doctrinales, pero en la actualidad un importante y cualificado sector de la doctrina aboga por el reconocimiento de la fuerza de obligar de todas las partes de la constitución, es decir, el principio de constitucionalidad debe extenderse sin excepción a todo el conjunto del texto constitucional (16). En este tema se han llegado a situaciones tan anecdóticas como la reflejada en el texto constitucional turco de 1961, que en una disposición final —concretamente el artículo 156— afirma claramente que el conjunto de principios y consideraciones, en que se fundamenta el Preámbulo, no formará parte de la constitución. Para el resto de las constituciones occidentales, los preámbulos gozan plenamente de las características de norma jurídica, fundamentando, orientando y sirviendo de criterios o parámetros para la valoración del resto del ordenamiento jurídico constitucional (17).

En este ámbito cultural europeo, varias son las constituciones que reconocen en sus Preámbulos a la paz como un valor con las características más arriba indicadas: La constitución francesa de 1946 que en su Preámbulo afirma que «... Bajo reserva de reciprocidad, Francia consiente las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y defensa de la paz»; la Constitución austriaca que reconoce en la parte primera de su Preámbulo el reconocimiento de los tratados de paz; y la Constitución Española de 1978 que habla, como vimos, de relaciones pacíficas entre los Estados de la comunidad internacional.

En cuanto a los países socialistas, sus constituciones actuales hacen constantes referencias a la paz y de una extensión bastante amplia en algunos casos. La inmensa mayoría de estas constituciones tienen un preámbulo (salvo las excepciones de la Constitución de Bulgaria de 1947, de las Constituciones Rumanas de 1948 y 1965, y de las soviéticas anteriores al texto actual de 1977 que sí

interiores a las fronteras nacionales: paz social, objeción de conciencia, etc. Caso especial será la regulación del Derecho de Asilo en las constituciones socialistas y en la actual constitución portuguesa, lo cual se analizará más adelante.

(16) Véase E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981.

(17) A. E. PÉREZ LUÑO, *Los Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (próxima aparición en la Ed. Tecnos).

incluye un Preámbulo), en los que destaca su clara y tajante fuerza de obligar. I. Kovacs afirma que los Preámbulos constitucionales de los países del Este europeo, no se diferencian en absoluto de las restantes partes de las constituciones (18), e incluso podemos afirmar que estos Preámbulos no sólo fundamentan estáticamente el ordenamiento socialista, sino que contienen incluso un impulso dinámico orientador del desarrollo socialista consiguiente. Todo esto no quiere decir que los principios desarrollados en estos textos tengan una virtualidad que se expresa en la práctica social y política de estos regímenes; la misma actividad cotidiana se encarga de contradecir tal afirmación, pero como vimos anteriormente (19), las mismas ideas y valores que surgían de determinadas realidades materiales cobran no sólo una autonomía relativa respecto a éstas, sino que en definitiva llegan a envolverlas y a convertirse ellas mismas en determinantes. El hecho de que en dichas constituciones aparezcan esa serie de principios con fuerza de obligar, no ha de reconducirnos a una aceptación acrítica y no realista de su plasmación fáctica, sino a la constatación de que un nuevo paso ha sido dado, y de gran envergadura como veremos, para el desarrollo democrático y pacifista en estos países (20).

Referencias a la paz hacen los Preámbulos de la Constitución polaca de 1952 que tajantemente se esfuerza en «...estrechar la amistad y la cooperación entre los pueblos, apoyadas en la alianza y la fraternidad que unen hoy a la nación polaca con los pueblos que quieren la paz, en su aspiración común: hacer imposible toda agresión y consolidar la paz mundial». Igualmente se reconoce en el Preámbulo de la Constitución de Checoslovaquia de 1960 en el que se afirma que el pueblo checo «...quiere vivir en paz y amistad con todas las naciones del mundo y contribuir a la coexistencia pacífica y las buenas relaciones entre estados de regímenes sociales diferentes». Por último la URSS también se compromete en su Preámbulo constitucional de 1977 a la búsqueda de la paz en el mundo entero.

II.2.2.—Pasando ya al articulado concreto de los textos constitucionales, las referencias a la paz son enormemente superiores en los países socialistas que en los occidentales. Está claro que la preocupación por la paz, de un modo más o menos confesable, era más urgente en aquellos países que en éstos; pero también naciones occidentales que se vieron afectadas directamente, no

(18) I. KOVACS, *New elements in the evolution of socialist constitutions*, Budapest, 1968, pág. 161. Cita tomada de M. B. GARCÍA ALVAREZ, *Textos constitucionales socialistas*, Colegio Universitario de León, 1977, pág. 30.

(19) Vid. más arriba nota 9.

(20) Este mismo sentido crítico, pero inserto en otro contexto más amplio, se encuentra en Rudolf BAHRO, *La Alternativa*, Alianza, Madrid, 1980. Para un análisis detallado y crítico de las diferentes concepciones socialistas de los derechos fundamentales, véase Tom CAMPBELL, en *The Left and Rights. A Conceptual Analysis of the Idea of Socialist Rights*, Routledge & Kegan Paul, London, 1983.

sólo por las consecuencias desastrosas de la guerra, sino también por una ideología fuertemente belicista e imperialista, no excluyeron una referencia a la paz de un modo tajante y explícito. Así, por ejemplo, la República Federal de Alemania en su Ley Fundamental coloca la paz en un plano que coincide con un punto de vista de la misma como valor fáctico para el desarrollo de los otros valores fundamentales del ordenamiento; concretamente en el artículo 1.2 «el pueblo alemán reconoce... los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo»; y de una manera todavía más precisa en el artículo 26.1 donde se declaran anticonstitucionales e incluso se prevé la posibilidad de castigar legalmente «cualesquiera actos que sean susceptibles y se adopten con el propósito de perturbar la convivencia pacífica de los pueblos y en particular con el de preparar una guerra de agresión».

El caso italiano es también paradigmático en este punto. Dentro del capítulo dedicado a los principios fundamentales, concretamente en su artículo 11, se desarrollan las ideas de renuncia a la guerra y la, también contenida en el Preámbulo de la Constitución de Francia, de limitación de soberanía necesaria para un aseguramiento de la paz y la justicia entre las naciones (21).

Aparte de estos dos ejemplos citados, en los que las motivaciones de inclusión de la paz son diáfanos a la luz de los acontecimientos de su historia reciente, la paz aparece, en ese nivel general al que nos estamos refiriendo en estas páginas, en otras constituciones, pero de un modo más matizado. En la Constitución de Grecia del año 1975, tras la vuelta del régimen democrático, en su artículo 2.2 se habla de consolidación de la paz y la justicia; e igualmente aparecen estos principios en la atípica —tanto por su forma como por su contenido— Constitución irlandesa de 1937 en su artículo 29 párrafos 1 y 2. En esta panorámica constitucional, destaca la consideración de que los países tradicionalmente considerados como neutrales: Suecia, Suiza, Finlandia, Austria; o hacen escasas referencias al tema de la paz o lo obvian completamente; quizás estas exclusiones se deban a la propia garantía material de que ni en sus respectivos territorios nacionales, ni fuera de ellos, se desencadenará una guerra promovida por ellos mismos. De todos modos no deja de ser sorprendente la exclusión de la paz dentro del conjunto de valores fundamentales en constituciones de marcado perfil neutralista.

Un caso especial en este breve recorrido de Derecho Constitucional comparado en materia de paz, lo encontramos en el texto

(21) Como comentario a la posición italiana en estos aspectos, véase M. BON VALSASSINA, *Il ripudio della guerra nella Costituzione italiana*, Padova, 1955, citado por V. FROSINI, *op. cit.*, pág. 304. En el mismo sentido, Giorgio SACERDOTI, *L'Italia e la comunità Internazionale*, en *La Costituzione Italiana*, Convegno organizzato il 25-26 Nov., 1978, per l'Amministrazione di Como, Giuffrè, 1980, págs. 131-152, vid. esp. págs. 138-148, donde concretamente se analiza el citado art. 11.

fundamental portugués. La Constitución portuguesa de 1976 es sabido que respondió a las exigencias de paz y anticolonialismo de una sociedad civil oprimida, y de una parte del estamento militar que se mantuvo en contacto —en la periferia— con toda una serie de movimientos y grupos que, reclamando la autodeterminación, hacían palpables la injusticia y la barbarie de todo imperialismo. Pues bien, en el artículo 7.1 de la Constitución se coloca a la paz entre los principios fundamentales del ordenamiento que deben regir las relaciones entre naciones, preconizando, en el apartado segundo del mismo artículo, la abolición de toda forma de imperialismo, colonialismo y agresión, apuntando hacia un desarme general, simultáneo y controlado, dando lugar a la posibilidad de establecimiento de un sistema de seguridad colectiva necesario para la creación de un orden internacional capaz de asegurar la paz y la justicia entre los pueblos. Este precepto de la constitución portuguesa se encuadra en lo que podemos calificar de «pacifismo político», de un pacifismo realista y no utópico, que, observando la necesidad de buscar las condiciones objetivas para un desarrollo efectivo de la justicia coloca la paz como una tarea urgente e inmediata.

Por lo que concierne al articulado de las constituciones socialistas, también contienen gran cantidad de principios que conforman ese pacifismo político y avanzado al que me adhiero (por lo menos a un nivel formal). Sobrevolando las desconfianzas que nos produzcan el contexto y las realidades históricas del «socialismo real», no podemos más que reconocer que jurídicamente la paz en el Este constituye uno de los valores fundamentales. Sin embargo, el hecho de que una de las constituciones que más referencias hace sobre la paz y que más se acerca a nuestra concepción del pacifismo como valor jurídico, concretamente me refiero a la Constitución de la República Democrática Alemana, que en su artículo 8.2 afirma expresamente que la R.D.A. no emprenderá nunca una guerra de conquista, ni empleará sus fuerzas armadas contra la libertad de otro pueblo; a pesar de ello, como digo, este propósito general y formalmente adecuado coincidió que en el mismo año de la publicación de la Constitución, las fuerzas armadas de la R.D.A. ejercieron uno de los más importantes papeles durante la intervención contra una nación hermana (Checoslovaquia 1968) que luchaba por esa misma libertad reconocida en aquel precepto. Ante hechos de este calibre el primer impulso es el de rechazar estas constituciones relegándolas al más estricto nominalismo, o caracterizándolas simplemente como semánticas. Sin embargo, a un nivel jurídico hemos de trascender un tanto estos hechos, pues de hacer lo contrario el constitucionalismo europeo y occidental también saldría muy mal parado (22).

(22) En el ámbito de la disidencia en los países socialistas, hablar de paz es algo como un tabú; tantísimos años de propaganda «pacifista», tantísimas declaraciones y organizaciones por la paz, y ninguna denuncia contra el militarismo soviético, provocan un escepticismo radical en quienes lucían

Pues bien, teniendo en cuenta las advertencias previas, podemos ver cómo en dichos textos constitucionales socialistas, a más del reconocimiento de la paz como principio necesario para el desarrollo de relaciones internacionales, incluyen elementos de indudable importancia que sobrepasan la preocupación de relaciones pacíficas a nivel internacional, e intentan realizar una labor constitucional dinámica y constructiva.

Tanto en la Alemania Oriental como en la Occidental, este dinamismo apuntado se concreta prioritariamente en el rechazo al militarismo y belicismo propugnados por la ideología nazi; concretamente en la Ley Fundamental de Bonn se declararán anticonstitucionales y serán castigados por la ley todos los actos que confluayan en esa ideología militarista (art. 26.1). Sin embargo, la Constitución de la R.D.A. es aún más tajante en este aspecto, y en su artículo 6.1 declara que «La República Democrática de Alemania, fiel a los intereses del pueblo y a los compromisos internacionales, ha extirpado de su territorio el militarismo alemán y el nazismo y practica una política exterior que sirve al socialismo y a la paz...». En el mismo texto el poder se coloca al servicio de la vida pacífica del pueblo (art. 4); se pronuncia a favor de la coexistencia pacífica entre Estados con distinto orden social (art. 6.3); y lo que es más importante para nuestro punto de vista: el pronunciamiento en favor del desarme general (art. 6.4), el castigar cualquier forma de «manipulación belicista» —concretada en el militarismo, revanchismo, difusión de odios contra creencias, razas y pueblos (art. 6.5)—, combatir la anticultura imperialista que está al servicio del belicismo y de la degradación del hombre (art. 18.1); y, por último, la prohibición expresa de que ningún ciudadano podrá tomar parte en la preparación o ejecución de acciones públicas que sirvan a la opresión de un pueblo (art. 23.2).

Estos principios de prohibición de la propaganda de ideología belicista y agresiva también se incluyen en otros textos constitucionales, sentando las bases para una auténtica planificación de

por el respeto de los derechos humanos en aquellos países. Esa radicalidad de planteamiento conduce a que dichos grupos disidentes rechacen los movimientos pacifistas occidentales y los tachen de ingenuos y poco conocedores del totalitarismo como al que ellos se enfrentan cotidianamente. Ejemplo paradigmático de lo que digo se encuentra en la carta enviada por Vaclav RACEK a E. P. THOMPSON el 12 de diciembre de 1980 y publicada íntegramente por este último en su libro *Opción Cero*, cit., págs. 120-125. Esto demuestra la imperiosa necesidad de un intercambio informacional y cultural serio entre ambas sociedades. Parece que en los últimos tiempos están surgiendo movimientos no organizados, e incluso dentro de algunos gobiernos del socialismo real, que comienzan a plantearse la paz como algo que escapa a consideraciones políticas e ideológicas específicas, y que trascienden a toda la especie humana; es de esperar que si esos movimientos logran cuajar en algo positivo (p. e., constituir una zona desnuclearizada en los Balcanes, sería un gran paso adelante para exigir la desnuclearización y desarme de toda Europa), ese valor paz, que tan prolijamente se contiene en las constituciones socialistas, comience a llenarse de contenido material.

una educación para la paz; así por ejemplo la Constitución soviética de 1977 los incorpora, como una novedad importante en relación al texto de 1936, en el artículo 28, donde explícitamente se prohíbe cualquier tipo de propaganda belicista. Igualmente se reconoce en el artículo 54 de la Constitución de Albania de 1976, y en el artículo 59.2 de la Constitución búlgara de 1971.

Al igual que reconocimos la desvirtuación del formidable artículo 8.2 de la Constitución de la R.D.A., el resto de los principios anteriormente formulados caen por su propio peso al analizarse las situaciones reales y materiales de los diferentes países citados. Pero no por ello simplemente debemos rechazar de plano la enorme potencialidad cultural que conllevan. El problema fundamental residiría en la posibilidad de que esos principios formulados en las constituciones gocen de una garantía efectiva, y ello no solamente a un nivel formal, sino también en el material; problema éste que quedaría resuelto en cuanto que podemos deducir que la tendencia en el constitucionalismo de los países socialistas va dirigido a esa conquista. Imre Szabo afirma que este sentido que las garantías (constitucionales) se apoyan (o deberían de apoyarse) en último análisis en las condiciones materiales. El problema radica en armonizar las garantías no jurídicas, es decir sociales, con las jurídicas, aumentando el número de jurídicas en la medida en que las condiciones sociales lo permiten. La falta de condiciones socio-materiales hace, por un lado, ilusoria la puesta en valor de las garantías jurídicas; de otro lado, la ausencia de garantías jurídicas apropiadas no permitiría que se hicieran valer las condiciones socio-materiales de la realización de los derechos. La marcha favorable de las condiciones sociales implica un desarrollo ulterior de las garantías jurídicas (23).

Esta argumentación de Szabo hay que tomarla con las mismas cautelas que las adoptadas al enjuiciar la argumentación anterior de Kovacs, pero si tienen un sentido real nos servirá para reconocer que en las constituciones socialistas el reconocimiento de la paz como un valor fundamental, y el principio de la prohibición de la difusión de la cultura belicista, dan bastante pie para ofrecer una ayuda formal para que las condiciones materiales se hagan valer en toda su amplitud, permitiendo la realización de tales principios.

De todas formas podemos decir que los movimientos y grupos que en el socialismo real se mantienen firmes en la lucha por la consecución y respeto de los Derechos Humanos, tienen un apoyo fuerte, no en principios absolutos e ideológicos a ultranza, sino lo encuentran en los mismos textos que definen sus regímenes como socialistas y progresivos. El conjunto de principios y valores pacifistas formalmente reconocidos en las constituciones del

(23) Imre SZABO, *La démocratie socialiste et le droit*, en *Annales universitatis Scientiarum Budapestinensis* (sección jurídica), vol. VII, 1966, pág. 103; cita sacada de M. B. GARCÍA ALVAREZ, *op. cit.*, pág. 31 n.

Este, tienen necesidad de encontrar las garantías socio-materiales de que hablaba Szabo para su efectivo desarrollo y aplicación, y ello debe ir inexorablemente unido con una ampliación de las libertades públicas dentro del marco de un estado socialista.

Un último aspecto destacable en el articulado de estas constituciones radica en la redacción del Derecho de Asilo, el cual necesitaría de un estudio más detallado. En el ámbito occidental europeo destacan en esta materia el Preámbulo de la antigua Constitución Francesa de 1946 (IV República), que, declarado vigente por la actual de 1958, dispone el Derecho de Asilo al represaliado en la lucha por las libertades; y, por otro lado, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 que reconoce el mismo derecho por haberlo sido a causa de razones políticas.

Sin embargo, las constituciones socialistas, en este como en tantos otros puntos, alcanzan cotas bastantes sorprendentes y que nos interesan para nuestro tema. En estos textos se reconoce el Derecho de Asilo, no sólo por una defensa abstracta de la libertad o por el más resbalizo concepto de «razones políticas» sino que incluyen, aparte de las persecuciones por cualquier tipo de actividad científica (véase el art. 38 de la Constitución de la URSS de 1977), artísticas, de lucha contra el racismo o cualquier actividad con características progresistas; aparte de estas razones, la mayoría de las constituciones hacen referencias concretas a persecuciones de personas que se hayan destacado en la lucha por la defensa de la paz (24).

La desconfianza mostrada por Bobbio en los años 50 por el movimiento «I Partigiani della Pace», y las declaraciones de Stalin en favor de la paz, conducían a aquel autor a un rechazo implícito del pacifismo político como vía para conseguir un desarrollo efectivo del resto de derechos y libertades. El contexto histórico ha cambiado un tanto; las condiciones de un conflicto nuclear provocan la aparición de nuevos movimientos que luchan por la paz en defensa de la supervivencia y de un nuevo tipo de sociedad. En estas condiciones, cualquier elemento de apoyo claro a la paz tiene que estar por encima de desconfianzas mutuas, y en este sentido las constituciones socialistas ofrecen una plataforma dinámica de concienciación y educación antibelicista de gran virtualidad. Y esto es tanto más necesario en cuanto que partiendo de allí podemos comenzar a avanzar en el acercamiento de los aspectos formal y material que deben ir unidos para una plena realización de nuestros valores fundamentales.

(24) Aparte las referencias a actividades científicas y artísticas, y el racismo, en casi todas las constituciones socialistas encontramos esa referencia de persecución por haber defendido la paz; p. e., la podemos encontrar en el art. 129 de la Constitución de la URSS, en el art. 88 de la de Polonia, en el art. 64 de la de Albania, en el 23.3 de la R. D. A., en el art. 65 de la de Bulgaria, en el 33 de la de Checoslovaquia, en el art. 67 de la de Hungría, en el art. 38 de la de Rumanía, y en el actual art. 22 de la Constitución Portuguesa, que también reconoce, desde el ámbito occidental, el asilo a quien se haya perjudicado gracias a sus actividades en defensa de la paz.

Las ideas y valores que se reconocen formalmente en las constituciones acaban por envolver las realidades materiales de donde provienen; incluso se puede llegar al caso de que las desborden —véase el hecho de las constituciones socialistas más arriba comentadas—. Pues bien, este conjunto de valores fundamentales aparte de necesitar una garantía eficaz contra los hechos de unos poderes públicos a veces muy enfangados en las tareas de unas relaciones exteriores basadas en el predominio de bloques, llevan consigo la exigencia de bajar de su pedestal normativo y comenzar a regir las relaciones de los ciudadanos entre sí; esto implica que la constitución como norma fundamental debe ser usada como la primera y más democrática del ordenamiento jurídico. Las constituciones —por lo menos las occidentales— contienen un gran número de derechos fundamentales instrumentales que necesitan de esa concreción y de ese uso por parte de los ciudadanos. Si desde el punto de vista aquí expresado la paz como valor jurídico no consiste más que en el conjunto de relaciones y condiciones sociales que posibilitan el desarrollo material y eficaz del conjunto de valores que conforman la conciencia colectiva de una sociedad, esos valores exigen su inmediata puesta en práctica.

El derecho de manifestación, el derecho de reunión y asociación, el derecho de petición, las libertades de expresión y de información, el derecho a la objeción de conciencia, etc., son derechos fundamentales que necesitan llenarse de contenido material para que sirvan de cauce y apoyo a la sociedad en general, y en particular al conjunto de movimientos que ejercen la protesta pacífica, se manifiestan y expresan pacíficamente en favor de la supervivencia y de otro tipo de relaciones sociales (25).

(25) Roy y Zores MEDVEDEV critican a los países socialistas por la falta de cauces democráticos que instrumenten la protesta civil frente a cuestiones de importancia vital. Estos autores dan cuenta, al mismo tiempo, de cómo en Occidente existen multitud de instituciones sociales y jurídicas que permiten expresar el descontento popular, pero también son conscientes de que en cuestiones cruciales, como pueda ser el terreno militar, las libertades civiles quedan reducidas a su mínima expresión; véase su artículo *La URSS y la carrera armamentista*, en *Mientras Tanto*, núm. 12, 1982, páginas 59-84. La posibilidad de utilizar cualquier tipo de cauce o institución que permitan expresar el descontento o la aprobación popular, depende en buena medida de la información que se tenga acerca de aquellas cuestiones cruciales de que hablaban los autores citados. La información acerca de, p. e., los gastos militares, en uno y otro bloque siempre se ha caracterizado por su opacidad, sobre todo en lo que respecta a la URSS. Sin embargo, parece que en los últimos tiempos este país viene proporcionando cada vez mayor cantidad de información y datos sobre dichos gastos; véase en este sentido las informaciones que ofrecen William ZIMMERMAN and Glenn PALMER (de la Universidad de Michigan) en su ensayo *Words and Deeds in Soviet Foreign Policy: The Case of Soviet Military Expenditures*, en *The American Political Science Review*, vol. 77, núm. 2, June, 1983, págs. 358-367; artículo que concluye con la afirmación de que en la actualidad el cierre informativo soviético va declinando en favor de una mayor claridad, vid., esp., p. 366.

La paz como valor constitucional

Por ANTONIO-ENRIQUE PEREZ LUÑO

Sevilla

Las reflexiones que aquí se avanzan tienden a plantear una doble cuestión: a) si la paz puede considerarse como un valor fundamental (*Grundwert*) de la Constitución española de 1978; b) y, de ser así, precisar su fuerza normativa.

a) Nuestra Constitución alude expresamente a la paz en tres momentos muy diferentes de su texto: 1.º En el Preámbulo al proclamar como uno de los propósitos básicos de la nación española su voluntad de «Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra». 2.º En su parte dogmática, donde precisamente inicia su Título I cifrando en la dignidad de la persona, en sus derechos inherentes y en el libre desarrollo de su personalidad el «fundamento del orden político y de la paz social» (art. 10,1). 3.º En la parte orgánica, al establecer en el Título II entre las funciones de la Corona que: «Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz» (art. 63,3).

Una primera aproximación a estas referencias constitucionales a la idea de la paz pudiera hacer pensar que se trata de alusiones heterogéneas e, incluso, contradictorias.

La impresión de esa heterogeneidad se desprende de los distintos planos en los que se sitúa la apelación a la paz en esos tres momentos o partes de nuestra Ley de leyes. Así, mientras el 1.º y el 3.º se refieren a la paz en su proyección internacional, el 2.º se enmarca en el ámbito de los fines y valores del sistema político social interno.

De otro lado, su aparente significación contradictoria nace de que si fuera firme la convicción del Preámbulo constitucional en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas entre todos los pueblos, resultaría innecesario y superfluo el que el Rey tuviera que recurrir a declarar la guerra y, por ello, a hacer la paz, según lo dispuesto en el mencionado artículo 63,3.

Respecto a la presunta heterogeneidad de esas referencias constitucionales a la paz cabe apuntar que si bien es cierto que se da una distinción de planos entre el significado de la paz a nivel

interno e internacional, ello no implica que exista una radical fractura entre ambos. Se ha dicho, con razón, que así como la guerra supone la expresión bárbara del persistente conflicto humano, la tiranía implica la forma bárbara de la paz social, obtenida a través de la coacción en lugar de cimentarse en la libertad (1). Existe un nexo inescindible y un mutuo condicionamiento entre los valores y principios inspiradores de un ordenamiento interno y el modo de proyectarse a las relaciones internacionales.

Un sistema político que, como el nuestro, postula como valores superiores de su ordenamiento jurídico «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político», a tenor de cuanto dispone el artículo 1,1, de la Constitución, pecaría de incoherencia si no proyectara esos mismos valores en sus relaciones internacionales. Así, al reconocimiento a nivel interno de la libertad, corresponde en el externo el consiguiente respeto por la libertad de los demás Estados; el valor de la igualdad implica en el plano transnacional el respeto por la idéntica y plena soberanía de todos los pueblos, lo que es incompatible con cualquier guerra de conquista, acto de agresión o actitud imperialista. La solidaridad entre naciones libres e iguales constituye el fundamento de un orden internacional basado en la justicia, es decir, en el mutuo acuerdo y en el equilibrio y no en la violencia o en el derecho del más fuerte. De igual modo, que la idea del pluralismo en su manifestación internacional supone una superación de las concepciones «estatalistas», o sea, de aquellas que convertían la voluntad de los Estados en un principio absoluto, lo que inevitablemente se traducía en pretensiones conflictivas de dominio o vínculos de subordinación. Frente a tal planteamiento el pluralismo, en el plano externo, significa entender el orden internacional como el producto de una libre autolimitación de las soberanías estatales en el marco de una cooperación recíproca establecida a través de vínculos de coordinación. Estos principios han hallado una recepción tácita en el Capítulo Tercero del Título Tercero de nuestra Ley superior, referido a los Tratados Internacionales (arts. 93 a 96).

La exigencia de promover en el ámbito de la comunidad internacional la realización de los valores que la Constitución española desea salvaguardar en el orden interno, se manifiesta también en lo que atañe al valor fundamental de la dignidad humana. Tal valor, como se ha indicado, constituye junto con el respeto de los derechos inviolables y el pleno desarrollo de la personalidad, el fundamento de la paz social interior, según prescribe el artículo 10,1 de nuestro texto constitucional. De ahí, que la paz internacional deba ser asimismo construida a partir del reconocimiento de la igual dignidad de los Estados, basada en la propia dignidad de los ciudadanos que los integran.

(1) V. FROSINI *Mitología e ideología del pacifismo*, en su vol. *Costituzione e società civile*, Edizioni di Comunità, Milano 1975, pág. 165.

La inequívoca opción de nuestro constituyente en favor de la estricta continuidad entre la proyección interna y externa de los valores se pone de manifiesto expresamente en el apartado 2 del citado artículo 10, donde se señala que nuestro sistema de derechos y libertades fundamentales se interpretará «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (2). De ello se desprende que entre las llamadas a la paz contenidas en nuestra Ley superior, sea en el plano externo o interno, no se da ni heterogeneidad de propósitos, ni fractura de enfoques, sino que existe una consciente y consecuente decisión constitucional dirigida a reconocer y potenciar su interrelación. No en vano se ha abierto paso entre los pueblos y los hombres libres la convicción de que la doctrina democrática no ha surgido para recluirse en las fronteras nacionales. La experiencia histórica muestra con trágica elocuencia que el totalitarismo y la dictadura en el orden interno, se traducen, de modo inexorable, en el expansionismo y la guerra en el externo (3).

Si, tal como hasta aquí he tratado de exponer, no está justificada la pretendida acusación de heterogeneidad respecto a las remisiones a la paz de nuestro texto constitucional, tampoco lo está la de su supuesto carácter contradictorio. En efecto, el hecho de que del artículo 63,3 quepa desprender la posibilidad de que el Estado español pueda entrar en un eventual conflicto bélico, en nada desmiente el firme propósito constitucional, asumido como valor básico desde su propio Preámbulo, de comprometerse en el logro de unas relaciones pacíficas con todos los pueblos de la Tierra. Este valor supremo incluido en el pórtico de nuestra Constitución actúa como un postulado teleológico o finalista, que orienta y funcionaliza la interpretación del artículo 63,3 en un sentido preciso y evita, de este modo, cualquier antítesis entre el contenido de ambos preceptos (4).

Para situar en sus justos términos la apelación finalista a la paz de nuestro Preámbulo constitucional conviene cotejarla, en un somero análisis comparativo, con otras normas fundamentales, de nuestro más inmediato contexto político, donde tal objetivo se ha postulado de forma análoga. Así, la *Grundgesetz* de Bonn de 1949 proclama también en su Preámbulo el firme propósito del pueblo alemán de «servir a la paz del mundo». Al propio tiempo su artículo 26 declara la inconstitucionalidad de los actos susceptibles de perturbar la paz. La Constitución italiana de 1947 reconoce esta

(2) Cfr. mi trabajo *La interpretación de los derechos fundamentales*, en el vol. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1984.

(3) P. CALAMANDREI, *Costituente italiana e federalismo europeo*, en sus *Scritti e discorsi politici*, La Nuova Italia, Firenze 1966, vol. 2, pág. 414.

(4) Cfr. mi trabajo sobre *La interpretación de la Constitución*, en el vol. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, cit.

exigencia en su texto articulado, concretamente en su artículo 11, incluido entre los principios fundamentales. Allí se afirma rotundamente que: «Italia repudia la guerra como instrumento que ofende la libertad de los otros pueblos y como medio para resolver controversias internacionales; consiente, en condiciones de paridad con los demás Estados, las limitaciones de soberanía necesarias para un orden que asegure la paz y la justicia entre las naciones; promueve y favorece las organizaciones internacionales dirigidas a tal fin». A su vez, la Constitución portuguesa de 1976 dedica su artículo 7, incluido asimismo entre sus principios fundamentales, a la solemne profesión de fe en los postulados de «la solución pacífica de los conflictos internacionales, de la no ingerencia en los asuntos internos de otros Estados y de la cooperación con todos los otros pueblos para la emancipación y el progreso de la humanidad» (apartado 1). Al propio tiempo preconiza como meta de la política internacional portuguesa: «la abolición de todas las formas de imperialismo, colonialismo y agresión, el desarme general, simultáneo y controlado, la disolución de los bloques político-militares y el establecimiento de un sistema de seguridad colectiva con vistas a la creación de un orden internacional capaz de asegurar la paz y la justicia en las relaciones entre los pueblos» (apartado 2).

No menos importancia para una correcta hermenéutica del planteamiento del tema de la paz en nuestra Constitución, reviste la toma en consideración de cuanto sobre el particular se sostiene en la Carta de la ONU, organización internacional de la que España es parte y a cuyos principios debe acomodarse nuestra política exterior. En el preámbulo de la Carta se expresa la resolución de quienes fueron sus primeros signatarios de «preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra»; y en atención al logro de dicha finalidad se comprometieron «a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos». Fieles a tal propósito cifraron el objetivo básico de la ONU en: «Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz» (art. 1,1). La Carta dedica su Capítulo VI (arts. 33 a 38) al «Arreglo pacífico de controversias», y su Capítulo VII (arts. 39 a 51) a la «Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión». El último artículo de dicho capítulo indica que: «Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales» (art. 51).

La doctrina constitucionalista extranjera al enjuiciar el alcance de los preceptos reseñados ha tendido a interpretarlos en relación con cuanto postula la Carta de la ONU. En tal sentido entienden que en el seno de sus respectivos ordenamientos, tan sólo cabe recurrir a la guerra en supuestos estrictos de legítima defensa frente a agresiones externas (5). Esta orientación hermenéutica es plenamente aplicable a nuestro sistema constitucional. De este modo, la posibilidad de «declarar la guerra» a que hace referencia el artículo 63,3, debe entenderse restringida al caso límite de un supuesto de legítima defensa. Con ello se salva cualquier contradicción entre el contenido de este artículo y el propósito general de fortalecer la paz en las relaciones internacionales, enunciado en el Preámbulo.

La Constitución española entraña, por tanto, una opción inequívoca en favor de la paz. Si por valor estendemos un modo de preferencia consciente y generalizable (6), no hay duda de que nuestro texto básico concibe la paz como un estado de cosas al que atribuye conscientemente un significado positivo, o sea un valor; frente a la guerra que aparece como un disvalor, es decir, como una realidad negativa, en cuanto no deseable y que, por tanto, debe ser evitada, salvo el mencionado supuesto límite de la legítima defensa.

En una conocida tipología se han distinguido tres tipos de paz: 1.^a la de *potencia*, que se funda en la hegemonía o en el dominio; 2.^a la de *impotencia*, que se basa en el «equilibrio del terror»; y 3.^a la de *satisfacción*, cifrada en la confianza recíproca y en la mutua cooperación (7). Como es evidente, tan sólo en este último significado la paz reviste un contenido axiológico y es precisamente en esta acepción en la que se funda la doctrina pacifista. Como acertadamente se ha indicado: «Por pacifismo se entiende toda teoría (y el movimiento correspondiente) que considera una paz duradera... como bien altamente deseable, tanto, que todo esfuerzo por conseguirla se considera digno de ser llevado a cabo» (8).

(5) Cfr. en relación con la Constitución italiana, A. CASESE, «Art. 11», en *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, ed. a cargo de G. BRANCA, Zanichelli & Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, págs. 568-569. Con referencia a la *Grundgesetz* de Bonn, vid. K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts des Bundesrepublik Deutschland*, Müller, Heidelberg-Karlsruhe, 11.^a ed., 1978, págs. 49 y 220-221; E. DENNINGER, *Staatsrecht*, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 1973, vol. 1, págs. 167 ss. La Constitución portuguesa al establecer las competencias de la Presidencia de la República en su art. 138, que equivale al 63 de nuestro texto constitucional, puntualiza expresamente que la facultad de declarar la guerra se circunscribe a los supuestos «de agresión efectiva o inminente» (art. 138,3). Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO y V. MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 1980, págs. 296-297.

(6) Cfr. mi trabajo sobre *La interpretación de los derechos fundamentales*, cit.

(7) R. ARON, *Paix et guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, Paris, 1962, págs. 159 ss.

(8) N. BOBBIO, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, trad. cast. de J. Binaghi, Gedisa, Barcelona, 1982, pág. 178.

A partir de estas consideraciones puede concebirse la Constitución española como pacifista, en cuanto no supone la defensa de una paz cualquiera, que pudiera hallarse basada en el dominio o en el temor, sino que representa una opción en favor de una paz de satisfacción, cimentada en la decisión consciente hacia el fortalecimiento de las relaciones de cooperación pacífica entre todos los pueblos de la Tierra.

b) Una vez se ha comprobado que la paz constituye, sin duda, uno de nuestros valores constitucionales, conviene plantear el alcance de su fuerza normativa.

En este punto no existe acuerdo pacífico entre los exégetas de nuestro texto constitucional, un sector de los cuales parece proclive a negar la normatividad de los valores. Así, por ejemplo, se ha señalado que: «el valor no es en sí mismo una norma susceptible de aplicación directa como tal» (9). De modo análogo se aduce en favor del significado meramente programático, carente de fuerza normativa, de los valores que los mismos se refieren a «algo que trasciende el cuadro político-institucional y el mismo orden formal del derecho: quiere indicar aspiraciones ideales a las que el ordenamiento jurídico debe tender» (10).

Estos planteamientos, tendentes a despojar a los valores de cualquier contenido normativo, no parecen convincentes. Se olvida, a partir de dichas premisas, que en virtud de su recepción constitucional los valores aunan a su prescriptividad ética la normatividad jurídica. Por ello, debe considerarse acertada la tesis que califica de «falaz» a la doctrina que reputa simples declaraciones retóricas o postulados programáticos a los valores. Ya que precisamente éstos constituyen «la base entera del ordenamiento, la que ha de prestar a éste su sentido propio, la que ha de presidir, por tanto, toda su interpretación y aplicación» (11).

La normatividad de los valores se prueba con la existencia de las denominadas «normas constitucionales inconstitucionales» (*verfassungswidrige Verfassungsnormen*), con lo que se intenta subrayar la primacía hermenéutica de los valores, hasta el punto de determinar la inconstitucionalidad de las propias normas constitucionales que contradigan su sentido (12). Dicha normatividad se manifiesta también en su protección reforzada en relación con los requisitos para la reforma constitucional (13); así como en la

(9) A. HERNÁNDEZ GIL, *El cambio político español y la Constitución*, Planeta, Barcelona, 1982, pág. 408.

(10) S. BASILE, *Los 'valores superiores', los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas*, en el vol. col. a cargo de A. PREDIERI y E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1980, pág. 262.

(11) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 98.

(12) Cfr. O. BACHOF, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*, Mohr, Tübingen, 1951.

(13) Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pág. 98.

posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad por infracción de los valores constitucionales (14).

Los valores son, por tanto, los criterios básicos para enjuiciar las acciones, ordenar la convivencia y establecer sus fines. De ahí, que los valores constitucionales supongan el sistema de preferencias expresado por el constituyente como prioritarias y fundamentadoras de la convivencia colectiva. Se trata de las opciones ético-sociales básicas que deben presidir el orden político, jurídico, económico y cultural de nuestro país.

Los valores constitucionales poseen, de otro lado, una triple dimensión: a) *fundamentadora*, en el plano estático, del conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto. Por ello, la doctrina germana los concibe como «valores fundamentales» (*Grundwerte*) y nuestra Constitución como *valores superiores*, para acentuar su significación de núcleo básico e informador de todo el sistema jurídico-político; b) *orientadora*, en sentido dinámico, del orden jurídico-político hacia unas metas o fines predeterminados, que hacen ilegítima cualquier disposición normativa que persiga fines distintos o que obstaculice la consecución de aquellos valores enunciados en el sistema axiológico constitucional; y c) *crítica*, en cuanto que su función, como la de cualquier otro valor, reside en su idoneidad para servir de criterio o parámetro de valoración para justipreciar hechos o conductas. De forma que es posible un control jurisdiccional de todas las restantes normas del ordenamiento en lo que puedan entrañar de valor o disvalor, por su conformidad o infracción de los valores constitucionales.

Los valores constitucionales suponen, en suma, el contexto axiológico *fundamentador* o básico para la interpretación de todo el ordenamiento jurídico; el postulado-guía para *orientar* la hermenéutica teleológica y evolutiva de la Constitución; y el criterio para medir la legitimidad de las diversas manifestaciones del sistema de legalidad (15).

Estas funciones son plenamente predicables del valor constitucional de la paz que, en nuestro ordenamiento jurídico-político, debe actuar como: a) *fundamento* del conjunto de normas e instituciones a partir de la paz social en el plano interno, y en el fortalecimiento de las relaciones pacíficas de cooperación, en el externo; b) la *orientación* de la interpretación normativa hacia soluciones que fomenten la paz social, así como la de toda nuestra política internacional en el sentido de un inequívoco pacifismo;

(14) Conviene tener presente que el recurso de inconstitucionalidad «contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley» previsto en el artículo 161,1a) de la Constitución, puede fundarse en «la infracción de cualquier precepto constitucional», a tenor del art. 39,2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y, por tanto, también en la infracción de cuanto prescriben los valores constitucionales.

(15) Cfr. mi trabajo sobre *La interpretación de los derechos fundamentales*, cit.

y c) *crítica* o invalidación de cualquier disposición normativa o actividad de los poderes públicos que menoscabe la paz social o ponga en peligro la paz internacional. Así como la consiguiente prohibición de aquellos comportamientos de los particulares atentatorios contra la paz social (tales como el ejercicio abusivo o antisocial de los derechos...) o que entrañen una infravaloración de la paz internacional (propaganda de doctrinas belicistas...).

La paz y la Constitución española de 1978

Por RAMON SORIANO

Sevilla

SUMARIO: 1. La opción constitucional entre el pacifismo y el belicismo absolutos.—2. La paz y los conceptos jurídicos afines: orden político y orden público.—3. La paz y los conceptos jurídicos contrarios: la violencia y la guerra.—4. Las concepciones sobre la paz como valor jurídico: 4.1. La paz como valor histórico: su dependencia respecto a los condicionamientos y sistemas políticos. 4.2. La versatilidad valorativa de la paz: su carácter primario o secundario. 4.3. La paz como valor ideológico: su instrumentación política.—5. Orden y paz en la Constitución española.—6. Tratamientos puntuales del problema de la paz en la Constitución española: 6.1. La paz como fin y aspiración de las relaciones entre los pueblos: el preámbulo constitucional. 6.2. La paz como valor básico del ordenamiento jurídico: los artículos 1,1 y 10,1 de la Constitución.—7. Conclusiones. 8. Notas.

1. *La opción constitucional entre el pacifismo y el belicismo absolutos.*

El pacifismo absoluto, puro, o ético rechaza la violencia por la violencia misma, pues nunca la violencia está justificada para él; no entra en consideraciones sobre el significado o alcance de la violencia, ya que la violencia siempre es rechazable. Pacifistas de este signo han existido siempre: el mismo Jesús, los cuáqueros, Gandhi, etc., forman parte de esta filosofía. Se ha tachado de utopismo, de falta de realismo a esta clase de pacifismo radical, que es una muestra de la supeditación de lo político a lo ético en cuanto representa una especial valoración del compromiso ético con la no violación. Como toda clase de utopía política, el pacifismo absoluto tiene el problema de su soledad, que lo hace inmaterializable en la vida social; por el contrario, si todos los hombres adoptaran al unísono esta clase de filosofía de la paz, las guerras dejarían de existir para siempre.

El pacifismo relativo, moderado o limitado (llamado pacifis-

mo político en términos de Cranston (1) no desea la violencia y la guerra, pero sí es consciente de que es necesario arbitrar una serie de normas para contenerlas, y de que, en determinadas circunstancias revestidas de especial gravedad, la violencia puede ser legítima para rechazar una violencia mayor y arbitraria. Es un tipo de pacifismo realista, con los pies en la tierra, que ve imposible, y hasta peligroso, que los hombres y los pueblos se desentiendan plenamente, hoy por hoy, del ejercicio racional de la fuerza, porque la fuerza es «el pan nuestro de cada día», presente en los hombres, los grupos sociales, los pueblos y las relaciones interestatales. Y es consciente también de que hay un tipo quizás más grave de violencia, la violencia por omisión, la de quien se cruza de brazos y consiente una violencia institucionalizada cada vez más poderosa y devoradora.

De los cuatro planteamientos de Bobbio sobre el tema de la paz en relación con la guerra —belicismo absoluto (la guerra fuente del derecho), pacifismo absoluto (la guerra antítesis del derecho), pacifismos moderados (la guerra objeto de regulación jurídica y la guerra objeto de la teoría iusnaturalista)— creo que hoy día el estado sólo puede escoger un pacifismo moderado o limitado participando en el *ius belli* o reglamentación de la guerra entre los estados; cuanto más pacifista sea el estado, más le interesa tomar parte en este Derecho internacional de la guerra; el pacifismo o belicismo absolutos están cada vez más lejos de las posibilidades reales de un estado contemporáneo; en primer término, porque no puede concebir a la guerra como una fuente más del Derecho de carácter normal; y, en segundo término, porque la antítesis derecho-guerra no puede alzarse al punto de no asumir la necesidad de unos tratados relativos a la guerra; un estado no puede encerrarse en sí mismo en una actitud de neutralidad absoluta.

Este pacifismo moderado se justifica también porque es necesario que el Estado se haga una reflexión —no única, sino constante al hilo de los acontecimientos políticos— sobre las consecuencias, previsiblemente funestas e involucionistas para la pretendida paz interior del Estado, de su política de paz incondicional. En este juego de intereses, siempre dinámico, un pacifismo absoluto está fuera de lugar.

El problema de este pacifismo absoluto reside, por otra parte, en que se enfrenta a otros valores jurídicos, en su vocación universal y totalizadora, que escapa de las concreciones de las políticas estatales; representa una filosofía global del hombre y su relación con el medio, a la que pueden oponerse intereses interno-nacionales. Esta clase de pacifismo está muy bien como ideal o utopía final, pero no a corto plazo, porque el pacifismo absoluto exige un compromiso serio y a fondo entre los Estados, que sería os-

(1) Vid. CRANSTON, M., *Pacifism as an ideology*, en el vol. col. *La guerre et ses théories*, P. U. F., París, 1970, págs. 53-57.

faculizado —la experiencia lo demuestra— por el círculo de fuerzas e intereses de la política internacional. En este orden de ideas pacifismo y nacionalismo son conceptos oponibles, si no en el terreno de las ideas, sí en el de los hechos. La debilidad de la Comunidad internacional afecta muy directamente a este binomio; si la Comunidad internacional estuviera realmente constituida con unos órganos decisorios, unos poderes públicos internacionales al mismo nivel que los existentes en el Derecho interno-estatal y unas facultades sancionatorias eficaces, probablemente no se daría esta antítesis entre pacifismo y nacionalismo. Como no es así, es comprensible que algunos creen que un pacifismo «irresponsable» concluya en una lamentable indefensión de la propia nación.

La Constitución española, como norma fundamental del estado, no podía menos que plantearse el tema de la paz, porque la paz es un valor siempre en peligro y nunca construido de un modo definitivo. Cualquier constitución concibe a la paz en su doble vertiente: como valor necesario en las relaciones entre los pueblos y como valor interno-estatal, que debe constar entre los fines primordiales del estado.

Es sorprendente, sin embargo, advertir que nuestra Constitución no hace grandes referencias a la paz en contraste con otras constituciones, pero estas omisiones no nos deben inducir al engaño de que la problemática de la paz no recibe un tratamiento constitucional, pues tal tratamiento se produce en aspectos puntuales concretos, a los que me referiré más adelante. La paz está, pues, presente en nuestra Constitución, aunque muy pocas veces se haga alusión directa a la misma.

En efecto, la Constitución se acoge a esa suerte de pacifismo limitado o relativo ya indicado, consciente de que un extremo pacifismo sólo puede darse en el ámbito teórico; la misma existencia de la Constitución, en la que se regula un ejercicio legítimo de la violencia del estado, es una muestra de este posicionamiento constitucional. Este pacifismo moderado no comporta una aceptación del viejo principio: *si vis pacem, para bellum*», sino una reflexión ponderada sobre la complejidad del tema de la paz y la necesidad de poner remedios racionalmente a los brotes conflictivos surgidos fuera o dentro de nuestras fronteras.

Consecuente con esta idea de entender el pacifismo, en el horizonte está una toma de postura de nuestro país en relación con la cuestión de la integración en la OTAN; cualquiera sea la salida dada al tema que tanto preocupa en la actualidad, al Parlamento y el Gobierno español se mueven ahora en la línea de una reflexión difícil sobre la conveniencia de una política armamentista y de inclusión en bloques militares y sobre la oportunidad de la firma de tratados internacionales en torno a la regulación de la guerra. Es una política de paz realista para encontrar el hueco menos molesto y peligroso en el concierto de las relaciones internacionales.

2. *La paz y los conceptos jurídicos afines: orden político y orden público.*

El fin del presente trabajo es el trato dado a la paz como valor jurídico en la vigente Constitución española de 1978; es un tema de fácil exposición si se centra en unas aspiraciones meramente descriptivas, pero no si se indagan los puntos de relación con otros valores jurídicos muy conectados con el significado propio de la paz. Ya en el artículo 10,1 de la Constitución se alude a la paz social emparejándola con el concepto de orden político, lo que nos llevaría a preguntarnos en qué se diferencia o se asemejan ambos conceptos —¿orden y paz son conceptos distintos?, ¿es que lo político se adjetiva del concepto orden, en tanto que la adjetivación de la paz es el término social, o, por el contrario, los términos político y social son perfectamente intercambiables en su referencia al orden y a la paz?—. La verdad es que no hay una claridad de exposición sobre el significado de estos conceptos jurídicos, ni en la doctrina jurídica ni en la concreción jurídico-positiva, y, para no ser menos, tampoco nuestros diputados y senadores, a la hora de redactar el texto constitucional, muestran una coincidencia de criterios. En la discusión del referido artículo 10,1 de la Constitución, v. gr., aparece en ocasiones la paz como un medio o instrumento de la acción social, y en otras como una aspiración o fin; unas veces, la paz es la dimensión social del orden como concepto más propiamente político e institucional, otras es contrapuesta a la lucha de clases como marco de evolución de la sociedad; los partidos de izquierda rechazan el concepto por su talante involucionista y conservador, o pretenden una vuelta a su prístino significado, los partidos de derecha aceptan con gusto la referencia a la paz como concepto justificador de una convivencia armónica en la que las zonas conflictivas son abortadas y absorbidas en el seno de un proceso lento y moderado de progreso social.

Por esta razón, porque el tema es difícil, tal como quiero plantearlo, y porque los puntos de vista son heterogéneos y de una extraordinaria versatilidad, convendría dar un concepto propio de la paz como valor en contraste con otros valores asumidos por la Constitución, con el objeto de disponer de un punto de referencia al comentar el tratamiento jurídico dispensado por nuestros constituyentes al tema de la paz.

De todos es conocido cómo orden y paz son utilizados en el lenguaje coloquial, e incluso técnico-jurídico, con el mismo valor semántico. Se podría, quizás, precisar que el orden tiene más bien una proyección política e institucional, mientras que la paz es un concepto que se desenvuelve mejor en un ámbito sociológico; o que, cuando menos, abarca realidades más amplias que las estrictamente contenidas en el concepto de orden. Se podría decir que la paz es un valor de carácter más espiritual, con una dimensión ética que falta en el concepto de orden, más apegado a la concre-

ción de un estado de cosas en la organización del Estado. Generalmente, se expresa «orden político» y «paz social», o simplemente «paz» —son las denominaciones recogidas en el art. 10,1 de la Constitución—, en tanto que el concepto de «paz política» es más raro, lo que indica ya una toma de postura próxima a las delimitaciones que estoy presentando. Es verdad que la expresión «orden social» es empleada con relativa frecuencia, aun cuando probablemente menos que la de «orden político» y la de «orden político y social», pero en cualquier caso siempre se enmarca en una idea de organización y estructuras políticas en este caso afectantes a las relaciones sociales, ayuna de esa dimensión espiritual, a un tiempo personalista y social, que cabría descubrir en el concepto de paz.

El orden es un concepto que resume un «statu quo» establecido por el ordenamiento jurídico del estado. No es un concepto externo al propio ordenamiento estatal, sino intrasistemático a él mismo, como parte de sus principios fundamentales y síntesis del juego armónico de las instituciones, derechos y deberes establecidos por la Constitución y leyes derivadas. La paz es una manifestación más íntima y profunda de la existencia de ese orden del Estado, aun cuando no siempre es presumible de cualquier clase de orden político, porque la paz tiene esa faceta espiritual que no admite ser satisfecha por todo tipo de orden del Estado.

Decían los clásicos que la paz era algo así como la manifestación del orden; para San Agustín «*pax est ordinis tranquillitas*», de lo que parece desprenderse que la paz es un derivado necesario del orden. Pero esta constatación además de superficial es engañosa, porque en los clásicos iusnaturalistas, en el contexto de su simbiosis entre teología y derecho, el orden no podía ser un concepto formal, sino un orden justo, un «*iuxtum ordo*» dimanante de una justicia divina, cuya propia validez dependía de la materialización del «*bonum commune*», que no en vano figura como elemento teleológico en las definiciones del derecho y de las leyes de los escolásticos. La paz es, así, una manifestación del orden, pero de un orden justo, no de cualquier orden.

En esta misma línea, considero que la paz no puede derivar de cualquier orden político, por más que regímenes interesados en su permanencia en el poder absoluticen el valor del orden muy por encima de otros importantes valores jurídicos, sino que exige un orden querido y establecido por el conjunto de la sociedad a través de unos cauces democráticos y participativos. Es otra vez la misma idea de orden justo de los clásicos, pero sin connotaciones teológicas, sino exclusivamente racionales, en cuanto que esa justicia como elemento material de la idea de orden político es la exposición de unos postulados históricos.

Desde esta concepción particular de la paz, sólo el orden social y político justo, instaurado por los propios ciudadanos para el desarrollo de los valores jurídicos asumidos por la sociedad, puede conducir a la paz como la situación de convivencia pacífica

y el sentimiento de aceptación íntima y satisfactoria de ese estado de cosas por todos querido. La paz viene a ser el sentimiento de tranquilidad ante la contemplación de un orden justo del Estado refrendado democráticamente. Es el orden del estado el que puede ser justo o injusto, democráticamente instaurado o impuesto por el poder, querido o temido. Pero la paz, como sentimiento espiritual de los ciudadanos, no puede compadecerse con un concepto de orden meramente formal. La paz se construye día a día —en tanto el orden permanece largo tiempo—, porque necesita la reválida de una difícil y dinámica materialización social de los valores superiores de libertad, igualdad, justicia, etc., en una constante adaptación al cambio de las valoraciones sociales, ya que de lo contrario el estado de tranquilidad en que consiste la paz sería sustituido por la desazón y turbación provocadas por un desajuste entre el orden del estado y las aspiraciones sociales de justicia. Por ello, paz y orden pueden comenzar juntos una misma andadura, para después separarse irremisiblemente, porque la paz, siempre débil y exigente, puede morir pronto en tanto el orden permanece apoyado en la única razón de la fuerza.

Como síntesis de lo dicho anteriormente, orden y paz no se complican necesariamente, porque el primero afecta a aspectos formales, axiológicamente neutros, mientras que la segunda tiene esa perspectiva material o de contenido, que la hace rehuir de posicionamientos no comprometidos con la realización de otros valores jurídicos. Este horizonte material de la paz, tal como aquí se ofrece, la hace todavía más difícil de equiparar con conceptos de parecido significado y de características acusadamente más formales; tal es el caso del concepto de orden público.

Más problemas de conceptualización plantea, a mi juicio, una clara delimitación entre el orden político y el orden público; público y político son conceptos tan genéricos y ambiguos que se emplean con natural fungibilidad e intercambiabilidad en el contexto de las realidades sociales; en el campo propiamente jurídico, el término «público» tiene una referencia más concreta, adscrita principalmente a las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, en tanto que «político» es un concepto de mayor abarcabilidad y atañe a la organización general de la sociedad y del Estado dentro de esa sociedad, de las que las relaciones Estado-ciudadanos viene a ser un aspecto particular y más determinado. Pero, en cualquier caso, éste es un tema difícil de matizar con plena solvencia, y es peligroso incurrir en generalizaciones pretenciosas. Desde mi punto de vista, orden político y orden público son aspectos de una misma realidad, cuyas diferencias deben ser situadas en el terreno del ámbito de la aplicación, pero no en el de la definición. Ambos tienen unos componentes formales y avalorativos, y entran por ello perfectamente en la dimensión normativa del Derecho, lejos de un análisis axiológico de las realidades jurídicas y de las relaciones de conexión entre factores sociales y normas jurídico-positivas.

Pero el orden público ofrece una nota más que le descalifica

frente al concepto de orden político, y es su traducción jurídico-positiva en una suerte de términos totalmente contrapuestos al desarrollo de las libertades públicas; bajando de ese plano más general en el que suele situarse el concepto más ampuloso e irreductible de orden político, el concepto de orden público ha tomado cuerpo en la regulación de los derechos de libertad —libertad religiosa, derecho de reunión, derecho a la huelga, etc.—, pero no como válvula de escape de las limitaciones de tales derechos, sino como cuña restrictiva del ejercicio de los mismos en unas formulaciones lo suficientemente genéricas e indeterminadas como para facilitar la interpretación y conformación ideológica de los gobiernos de turno. Así ha resultado que el orden público, de ser un concepto jurídico indeterminado, ha derivado en un concepto político coyunturalmente determinado, que ha empobrecido singularmente su significado. En la discusión del proyecto de Constitución frecuentemente aparecieron referencias en este sentido, aludiendo al relativismo y concreción jurídico-política restrictiva de este concepto de orden público, frente a consideraciones de otro tipo, que veían en el mismo una fórmula de convivencia y organización de la sociedad establecida: por la sociedad misma y no impuesta coactiva y arbitrariamente por el poder del Estado.

Las mismas razones indicadas en el contraste entre orden político y paz son achacables a la relación paz-orden público, sólo que en este segundo caso el deslinde es todavía más acusado por la acepción más peyorativa del concepto de orden público. Si aceptamos una definición general del concepto de orden público sin acentos políticos de efectos negativos, los términos de ambas relaciones vienen a coincidir, pues el orden público no es otra cosa que una zona menor del concepto más vasto de orden político como orden general de la sociedad estructurada en el estado. Si el orden público es identificado como un estado concreto de cosas de un régimen autoritario, la relación no puede coincidir y en tal caso el concepto de orden público legitima un orden jurídico impuesto por el poder contra todo un sistema de legitimidad asentado en la conciencia de los ciudadanos, en el que hay que incluir a la paz como un valor espiritual negado por los poderes ilegítimos del Estado. Este Estado de fuerza proclamará a todos los vientos que ese orden público, por él establecido como garantía de la seguridad de los ciudadanos, es la causa y el guardián de la paz, pero no hay que olvidar que se trata de otro concepto de paz, la paz en el contexto político de la violencia del estado, una paz falsa, porque la paz verdadera sólo puede caber en el seno de un Estado de Derecho (2).

(2) La elasticidad semántica del concepto de orden público se ve palpablemente en los comentarios de los redactores de la Constitución, donde junto a un concepto ampuloso de orden público semejante a un orden de convivencia aparece también un concepto estricto como sistema de control y policía. Esta acepción peyorativa y cerrada del orden público tiene su tra-

3. *La paz y los conceptos jurídicos contrarios: la violencia y la guerra.*

Los conceptos jurídicos se definen por sus símiles y también por sus contrarios, pues puede conocerse lo que una cosa es investigando qué es lo que de ninguna manera puede ser. Hasta ahora he analizado algunos conceptos jurídicos afines a la paz, pero hay otros, como la violencia o la guerra —forma radical de la violencia—, que significativamente están en sus antípodas, y cuyo análisis creo que ayudaría a comprender el problema de la paz.

La guerra es la manifestación extrema de la violencia: cuando la violencia adquiere un cuerpo de organización y afecta a un grupo social amplio. La paz se relaciona con la guerra a través de una de las cuestiones más debatidas en la historia del pensamiento jurídico: la teoría del «*bellum iustum*» o de la guerra justa, que representa una racionalización de la guerra con el objetivo de la restauración de la paz. En la guerra justa la paz es el fin primario, y la proximidad a la consecución de este fin delimita el grado de justicia de la guerra; es por ello que los teóricos de la guerra justa tengan especial cuidado en la elaboración conceptual de los procedimientos lícitos e ilícitos del procedimiento de ejecución de la guerra, dando la impresión de que constantemente hay que cuestionarse la licitud de la guerra, en cada momento de su desarrollo, ante el riesgo, siempre presente, de un desvío de los fines pacíficos que toda guerra justa debe perseguir (3).

ducción jurídico-positiva en la regulación de determinadas libertades públicas, y es curioso constatar cómo la genericidad del concepto, tal como aparece en los textos constitucionales, deriva después en un rico casuismo en los desarrollos legislativos. Vid., en este sentido, el trabajo de MARTÍN-RETORTILLO, L., *El orden público como límite al derecho de libertad religiosa*, en el col. propio *Bajo el signo de la Constitución*, Instituto de Administración Local, Madrid, 1983, págs. 407-440, con fuertes tintas negras: «La expresión orden público —dice el autor— es una expresión odiosa, que hubiera sido muy conveniente haber superado»; cfr. también, desde una perspectiva histórico-jurídica, su libro *La cláusula de orden público como límite impreciso y creciente del ejercicio de los derechos*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1975; y mi trabajo *Las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, en el vol. col. *Derechos económicos, sociales y culturales*, Universidad de Murcia, 1981, págs. 197-219.

(3) Los escolásticos insisten en la ponderación de las causas y procedimientos lícitos al valorar la justicia, y, consiguientemente, validez jurídica de la guerra. Además de la auctoritas legitima y la iuxta causa, el concepto de *bellum iustum* exige una continuada revalidación de la recta intentio, que debe de estar presente en todo el desarrollo de la guerra. La recta intentio falla, si el propósito de la paz desaparece. Cuando los juristas-teólogos hispanos señalan las causas de la guerra justa constantemente aparece en el fondo, como elemento aglutinador, la paz. «*Bellum geritur primo ad defendendum nos et nostrai secundo, ad recuperandum res oblatas; tertio, ad vindicandum acceptam iniuriam; quarto, ad pacem et securitatem parandum*»: son palabras de Francisco de Vitoria expresadas en la relectio secunda de su *De indis, sive de iure belli* al intervenir en la más acalorada polémica del Renacimiento español, la relativa a la licitud de la guerra contra los indios y la condición jurídica de los mismos. Cuando Luis de Molina, el teórico

Pero más que con la guerra, la paz se codea, día a día, con la violencia en todas sus formas y grados. Y la violencia, como antes la paz, muestra distintos significados y alcances. La etiología de la violencia ha sufrido una evolución en un proceso ascendente de complejización, interiorización y refinamiento, de tal manera que hoy día coexisten múltiples focos y formas de violencia, que no se manifiestan externamente con la misma claridad y transparencia de otros tiempos, aunque el grado de la tensión producida sea ahora el mismo o incluso mayor (4). Esta evolución dinámica del concepto ha deparado una diversidad de clases de violencia, que responden a distintos significados (ya no es la violencia de unos individuos o una minoría dentro del Estado, sino también la misma violencia del Estado como violencia institucional).

Esta variedad de formas de ejercicio de la violencia incide en la misma complejidad de su evaluación. Domenech distingue múltiples tipos de violencia, transparentes unos, ocultos otros, que impiden una misma evaluación, ya que ésta dependerá del juicio sobre las circunstancias ambientales que rodean a los actos de violencia. «La evaluación moral de la violencia debería depender ante todo de la relación entre la doctrina proclamada y los medios empleados; después, de la relación entre los medios y el fin; en tercer lugar, como vieron acertadamente Malraux y después Camus, de la relación entre el hombre y su medio» (5). Son palabras de Domenach, para quien condenar toda clase de violencia por el mismo rasero es una actitud hipócrita, de igual manera que hacer un elogio de la violencia es una postura criminal.

Por otro lado, el análisis etiológico de la violencia tiene un valor particular limitado, lo que dificulta la construcción de una tesis teóricas de valor general. Rasheeduddin Khan ha advertido las limitaciones de los trabajos sobre la violencia de sociólogos que se mueven en la órbita de las sociedades industriales de Occidente, cuyas conclusiones no admiten ser transvasadas a otras zonas geográficas (6).

más minucioso de la teoría de la guerra justa, enumera los requisitos legítimos de su declaración precisamente indica la *pacis intentio* como una de las condiciones primordiales. Hasta el mismo Ginés de Sepúlveda condiciona la licitud de unos durísimos procedimientos bélicos —muerte del enemigo, reducción a esclavitud, destrucción de territorios, despojo de bienes, etcétera—, expuesto en su *Democrates*, a la presencia del fin último y justificador del aseguramiento de la paz.

(4) Vid. el trabajo de BALLESTEROS, J., *La violencia hoy: sus tipos, sus causas*, contenido en el vol. col. *Ética y política en la sociedad democrática*, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, págs. 265-315, en el que intenta realizar una síntesis evolutiva del concepto de violencia. En contraste con algunas de sus afirmaciones, entiendo que se ha originado un proceso acumulativo de causas, que, en sus mutuas interferencias, han reduplicado sus efectos, de la misma manera que han perdido transparencia.

(5) DOMENECH, J.-M. *La violencia*, en vol. col. *La violencia y sus causas*, Editorial de la UNESCO, París, 1981, pág. 39.

(6) RASHEDUDDIN KHAN, *La violencia y el desarrollo económico y social*, en vol. citado en nota anterior, págs. 191-216. Es muy interesante la aporta-

En el fondo de este tema de la evaluación de la verdadera naturaleza de la violencia se esconden distintas filosofías o concepciones sobre el hombre y sus valores éticos, optimistas unas, claramente pesimistas otras. Quienes niegan la violencia por sistema se mueven en el ámbito de una fe indestructible en el hombre y en la eficacia de medios no violentos, como la educación y la persuasión; los partidarios de la violencia como medio de redención de los pueblos frente a las tiranías no conciben que las clases dominantes estén dispuestas a un cambio de estructuras sociales y económicas, expresivas de una violencia institucional, por la acción de medios no violentos; muy por el contrario, consideran que un derecho y un estado de cosas que se mantienen por la fuerza sólo es derribables por el uso de la fuerza; es la aplicación de la máxima evangélica, pero al revés (7).

En el plano más concreto de las realidades políticas, creo que el problema de la violencia debe ser situado en la valoración de los distintos sistemas políticos. La legitimidad de la fuerza empleada por el Estado democrático en situaciones de excepcionalidad política no borra otros supuestos de ejercicio de una violencia institucional afectante a determinados sectores de la sociedad, especialmente desprotegidos. Es posible decir que, a grandes rasgos, el proceso de juridificación-racionalización de los poderes públicos es ya una conquista histórica, pero quedan todavía instituciones en las que este proceso de juridificación-humanización de las estructuras jurídicas está todavía muy lejos de culminar. Es el supuesto de una remanente violencia institucional presente en el Estado democrático.

El Estado totalitario utiliza la violencia por sistema, pues sus propias leyes constituyen una expresión formal de la violencia; el Estado democrático utiliza la violencia sólo en casos extremos y en unas situaciones críticas. Pero se insiste mucho en esta violencia extraordinaria o de emergencia, olvidándose que de un Estado democrático también caben situaciones que consagran una violencia residual presente en determinados sectores de la sociedad e instituciones, donde no se ha producido una acomodación de las normas a los nuevos valores de la dinámica social —en nuestro

ción de este profesor de la Universidad de Jawaharlal Nehru, porque relativiza las tesis, a veces excesivamente dogmáticas, de los sociólogos europeos y americanos; el autor demuestra cómo las afirmaciones de la sociología de Occidente —Huntington: la pobreza no es causa de la violencia, sino el deseo de enriquecerse, Davies: las revoluciones no se producen durante periodos de privación social prolongadas, sino en periodos de relativa prosperidad, etcétera— no admiten un reflejo en las sociedades orientales, porque, entre otras razones, las circunstancias ambientales son totalmente distintas.

(7) En efecto, una buena parte de los teóricos, marxistas y no marxistas, de la revolución y la violencia política establecen una relación directa entre violencia y cambio y progreso social, y por esta razón la violencia es un instrumento último legítimo ante la inoperancia de los medios no violentos de acción política. Vidr., como figuras representativas de esta ideología, DAHRENDORF, R., *Class and class conflict in industrial society*, Stanford, 1959 (traducción española de Manuel Troyano, Edit. Rialp, Barcelona, 1973).

país las instituciones penitenciarias, el ejercicio de ciertos derechos y libertades fundamentales, como es la libertad de expresión, las minorías todavía marginadas (homosexuales, minusválidos, etc.) representan unos de tantos casos en los que todavía se ejerce, en cierta medida, una dosis de violencia institucional—.

4. *Las concepciones sobre la paz como valor jurídico.*

Lo primero que llama la atención del lector de la Constitución española al indagar el tratamiento que recibe la paz es la ausencia de referencias a este valor en contraste con la atención dispensada a otros valores como la libertad, la igualdad, la justicia, etc. Hoy día, más aún, si cabe, por la creciente sensibilidad social en torno a las cuestiones relativas a la paz mundial y a los riesgos de una amenazante guerra nuclear. En el ámbito europeo esta sensibilidad está siendo constantemente aguijoneada por el programa de instalación de euromisiles en las naciones de Europa miembros de la OTAN.

De esta manera es lógico que el lector se cuestione las razones de esta marginación del tema de la paz en nuestro texto constitucional, y es ése precisamente nuestro objetivo: intentar encontrar una respuesta a este problema, para lo que la interpretación subjetiva, la correspondiente a la «voluntas legislatoris», expresada en los trabajos preparatorios y debates del proceso constitucional, puede representar un primer punto de partida; después, el tratamiento jurídico concreto dispensado por la Constitución a determinados temas especialmente conflictivos, en los que la paz como valor jurídico está en juego, completaría nuestra respuesta y haría desaparecer, en cierta medida, la sorpresa y admiración del circunspecto lector.

La doctrina jurídica, por su parte, ha desvelado tres caracteres que afectan al concepto de paz, y que hacen especialmente complejo su análisis; la valoración de la paz tiene unas claras connotaciones históricas, dependiendo de las relaciones pacíficas o agónicas que mantengan los pueblos entre sí; por otro lado, la paz es contemplada como un valor primario o secundario, formal o material, según la concepción que se tenga de los valores esenciales del Derecho; y, finalmente, no falta quien tacha a la paz de ser un valor ideológico, fácilmente instrumentalizable por las opciones políticas. Un estudio de la recepción constitucional de la paz como valor jurídico sería indicativo de cómo han pesado en la mente de los autores de la Constitución estas limitaciones.

4.1. *La paz como valor histórico: su dependencia respecto a los condicionamientos y sistemas políticos.*

La paz, como cualquier otro valor, está sometida al juego de las realidades históricas; la conciencia pacifista se despierta en

momentos históricos agónicos, cuando el peligro de la guerra está próximo o cuando se tiene la experiencia de una guerra reciente; del mismo modo que se adormece en los «interins» de relativa estabilidad política. Es una constante comprobable en un examen comparativo de las constituciones históricas de los pueblos. Así, las constituciones europeas posteriores a la segunda guerra mundial no olvidan frecuentes referencias al tema de la paz en su calidad de valor máximo rector de las relaciones entre los pueblos (en duro contraste con nuestra Constitución e nla que la paz internacional ofrece un interés menor respecto a la paz interna y sus posibles elementos de quiebra). Desde este punto de vista, en 1978, fecha de la promulgación de la Constitución española, no se dan las coordenadas histórico-políticas —o, al menos, no son valoradas en toda la dimensión de sus capacidades conflictivas— como para que el pacifismo determine en la voluntad de la sociedad y de sus representantes la necesidad imperiosa de introducir en las normas constitucionales unas limitaciones concretas al posible desarrollo de un belicismo incontrolado. La guerra civil española está lejos, y, en el contexto de una voluntad general de reconciliación y de borrón y cuenta nueva, más vale olvidarla que no resucitar viejos temores. Otro tanto cabe decir de las cargas de violencia legal suscitadas por el régimen autoritario consecuente a la guerra civil. Y, por otro lado, tampoco puede afirmarse que en 1978 se den las circunstancias de una «guerra fría» de corte tradicional, que, sin embargo, ahora, en el momento de redactar estas líneas, sí están apareciendo en un proceso acelerado.

Contrasta esta actitud de la Constitución española con medidas pacifistas de la Constitución portuguesa, promulgada dos años antes, en 1976, lo que vendría a invalidar, en parte, las razones de mi afirmación. Pero, aparte de que está fuera de mi ánimo un intento de generalización incondicional, es claro que Portugal ha vivido muy recientemente una experiencia bélica en su mundo colonial y que intereses y compromisos estratégico-militares justifican esa mayor atención a las cuestiones de paz (8).

Y, en esta línea de convergencia, se centra la paz como valor en el ámbito de una dinámica histórica de los pueblos y de la solidez de sus sistemas políticos; la paz adquiere tanta más importancia cuantas mayores son las posibilidades de quiebra de un concreto

(8) En efecto, el art. 7,2 de la vigente Constitución portuguesa es especialmente exigente en la asunción de un compromiso pacifista: «Portugal preconiza la abolición de todas las formas de imperialismo, colonialismo y agresión, el desarme general, simultáneo y controlado, la disolución de los bloques político-militares, y el establecimiento de un sistema de seguridad colectiva, con vistas a la creación de un orden internacional capaz de asegurar la paz y la justicia en las relaciones entre los pueblos». El contraste con el laconismo de nuestra Constitución no necesita comentarios; tan sólo en el preámbulo constitucional se contiene una fórmula un tanto desvaída de cooperación en el mantenimiento de la paz internacional, que ya analizaré más adelante; por otro lado, el art. 8 de la Constitución, que señala la misión de las Fuerzas Armadas, nada dice en este sentido.

sistema político; a veces, en situaciones de especial gravedad, la paz es el valor único a conquistar, porque sin la paz es imposible el desarrollo del resto de los valores jurídicos. Contrariamente, si el sistema está sólidamente constituido, la paz, ya conquistada —aún cuando nunca definitivamente—, deja el lado a otros valores —la justicia, la libertad, la igualdad, etc.— de más difícil materialización social, y que, en el marco de una paz ganada a pulso, representan las pautas orientadoras y valorativas del proceso de conquista de los derechos de la persona, individual y socialmente considerada. Esto explica que, hoy día, la paz sea el valor primordial del Derecho internacional, porque las relaciones entre los estados están todavía en una situación de quasi estado de naturaleza, sin un sistema de organización de verdadera eficacia ni unos poderes dotados de competencias equiparables a las existentes en el Derecho interno-estatal. La paz es el valor fundamental, porque su consolidación representa el punto de partida del proceso de conquista de los demás valores. En cambio, en el Derecho interno de los estados, la paz tiene una mayor o menor relevancia dependiendo de la fortaleza de las instituciones de cada estado en particular y del carácter de las relaciones interestatales de la zona de influencia en la que éste se mueve. La paz, es, en este sentido, también un valor histórico, y su naturaleza e incidencia en el Derecho positivo y en la opinión pública se pliega a las coordenadas y exigencias históricas de los pueblos. La paz no puede comportar, hoy día, la misma valoración para un país tercermundista, sometido a una lucha permanente por la conservación de sus propias fronteras que para uno de los llamados países desarrollados con una larga experiencia de democracia parlamentaria, en el que el tema de gobierno básico es la construcción de unos niveles, cada vez más desarrollados, de participación democrática y política social. De la misma manera que tampoco la paz, en cada uno de estos países, diacrónicamente contemplados en un proceso histórico, presenta siempre el mismo significado y valoración.

4.2. La versatilidad valorativa de la paz: su carácter primario o secundario.

Es curioso comprobar las distintas acepciones de la paz en las doctrinas filosófico-jurídicas; el iusnaturalismo no podía menos que relativizar el valor de la paz, siempre dependiente del valor material y primario de lo «iuxtum», de manera que estas relaciones pacíficas derivadas de la observancia del Derecho positivo exigen su inserción en unos postulados de justicia verificados en la propia experiencia jurídica; si no es así, el Derecho pacífico ni siquiera sería realmente Derecho. Para el positivismo jurídico, desde su consideración formal del Derecho, la paz, como la seguridad (que podría ser entendida como la traducción jurídico-positiva, en un ámbito más concreto, de la paz como valor de mayor ampli-

tud y de carácter político), son valores primarios y que justifican la misma existencia del Derecho. La radicalidad del valor de la paz depende, es claro, de las mismas formas extremas o moderadas de las concepciones positivistas y sus relaciones concretas con el iusnaturalismo. Pero ni el iusnaturalismo ha llevado a cabo una descalificación de la paz, como valor, ni el positivismo jurídico ha derivado en un enaltecimiento de carácter exclusivo de la paz a costa de otros valores.

Iusnaturalismo y positivismo jurídico han mostrado tradicionalmente diversas concepciones sobre el valor de la paz, porque la paz es un estado de cosas, algo externo y formal, que no podía satisfacer enteramente al iusnaturalismo; igualmente, los valores jurídicos, como la justicia, sólo podían consolidarse para el positivismo sobre las previas estructuras de la paz y unos mínimos derechos de seguridad de los ciudadanos.

Pero fuera de esta tradicional antinomia positivismo-iusnaturalismo, la doctrina hoy día presenta diversas concepciones sobre el valor de la paz; para la mayoría es un valor de urgencia, y en este sentido básico, pero no especialmente valioso, para algunos un valor histórico-relativo, que ha de ser puesto en relación con las necesidades políticas.

Pero no ha faltado quien ha estimado a la paz como la razón de ser del Derecho, considerando desde esta óptica al Derecho como la solución del «bellum omnium in omnes» de los clásicos de la teoría del pacto social. Tal es el caso de Henkel, que reduce la historia del Derecho a la historia de la conquista de la paz. Las distintas ramas del Derecho positivo son por él presentadas como reglas de las relaciones pacíficas en el conflicto de intereses, que sin el auxilio del Derecho podría concluir en la guerra. La paz tiene para Henkel un valor primario y básico, pues el Derecho es una forma de solución de los conflictos sociales; la paz pertenece a la misma esencia del Derecho, porque el Derecho es una forma de paz; el Derecho existe por y para la paz. Esta valoración de la paz se explica, porque el Derecho contemplado en sus orígenes —en la concepción del Derecho— seguridad de los positivistas radicales frente a la idea del Derecho de justicia iusnaturalistas, y porque la paz es contemplada, asimismo, fuera de la relación y contraste con otros valores jurídicos (9).

Otros juristas no llegan a este punto en la valoración de la paz, probablemente porque la contemplan desde otros puntos de mira, en su interrelación con otros valores jurídicos, siendo, en todo caso, un valor más, a veces secundario, pero no el valor fundamental protegido por el Derecho. Quienes se sitúan en esta vertiente, se niegan a reservar a la paz el puesto de un valor primario. En este sentido, García Maynez podría ser citado como exponente, al entender que la paz es un valor consecutivo o de segunda clase,

(9) Vid. HENKEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, Taurus Ediciones, Madrid, 1968, págs. 188-194.

porque de él no depende esencialmente la existencia de orden jurídico, como sucede con la seguridad, la justicia y el bien común, sino que es «una consecuencia inmediata de la armónica realización de los fundamentales» (10); incluye a la paz social en el mismo grupo de la libertad y la igualdad. Claro es que aquí la paz no tiene el mismo sentido que en Henkel, ya que es valorada «a posteriori» de la misma existencia del Derecho; ahora la paz representa el marco en el que el estado puede realizar otros valores jurídicos, mientras que en las consideraciones de Henkel —y de más juristas respecto a los que la exposición henkeliana es un modelo a seguir— la paz es el motor o causa del Derecho, antes de la constitución del mismo; en este jurista la paz es un «prius» respecto al Derecho; en García Maynez y tantos otros que piensan como él, la paz es, en cambio, un «posterior» en relación con la misma existencia del Derecho.

Quizás sea Bobbio quien mejor ha insistido en esta concepción relativa de la paz como valor jurídico, al centrarla en el conjunto de los demás valores jurídicos y en el juego de las presiones políticas internacionales. Bobbio radicaliza el carácter histórico y relativo de la paz hasta el punto de poder ser, en sí misma, un medio o un fin, dependiendo de las ideologías concretas sostenidas por los pueblos y los hombres en comunión con las realidades históricas. «La pace è un fine altamente desiderabile —dice el jurista— per l'uomo, ma non è detto che sia, in senso assoluto, il fine ultimo. E un fine ultimo soltanto per chi ritiene che la vita sia il bene supremo» (11). Qué duda cabe —podríamos decir nosotros siguiendo a Bobbio— que, a veces, en unas situaciones extremas, la vida poco vale, porque es una vida miserable, y es preferible la lucha para conquistar una vida más digna. La paz puede ser un medio para la opresión y explotación de unos hombres por otros, de la misma manera que la lucha puede ser un medio de liberación.

4.3. La paz como valor ideológico: su instrumentación política.

La paz tiene una carga ideológica que no afecta en la misma medida a otros valores jurídicos, probablemente por su extraordinaria plasticidad que la hace fácilmente conjugable con situaciones de violación de los derechos fundamentales de la persona; la paz puede convivir con un régimen arbitrario y esconder una tremenda injusticia social. A esta descalificación ha contribuido poderosamente la absorción del concepto de paz por regímenes auto-

(10) GARCÍA MAYNEZ, E., *Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1977, págs. 439-445.

(11) BOBBIO, N., *Pace e propaganda di pace*, en el vol. compendio de trabajos del autor *Politica e cultura*, Reprints Einaudi, seconda edizione, Torino, 1977, págs. 72-73.

ritarios e injustos que han colocado capciosamente a la paz como pantalla de sus conquistas sociales, especialmente aquellos regímenes que han superado victoriosos una contienda bélica, sin que esta pretendida e irreal convivencia pacífica realmente comportara un desarrollo de los derechos y libertades fundamentales. Esto explica las reservas que los juristas liberales que han pasado por esta experiencia enfrentan a una concepción generosa y no partidista de valores jurídicos como la paz o el orden público, ya que han vivido una interpretación política peyorativa de estos valores. Tal es el caso de buena parte de nuestros parlamentarios redactores del texto constitucional, más bien encuadrados en partidos de izquierda, cuyas suspicacias en este sentido fueron recogidas en las actas de los debates y discusión sobre el proyecto constitucional. Dos veces aparece el tema del orden público como concepto limitador de los derechos y libertades fundamentales, a propósito de la regulación de la libertad religiosa y del derecho de reunión, y en ambas ocasiones se planteó la conveniencia de su sustitución en una cálida polémica por otros conceptos sin connotaciones políticas de efectos negativos en la conciencia de los ciudadanos. Otro tanto sucedió, como veremos, al concepto de paz social en la discusión del actual artículo 10,1 de la Constitución.

Desgraciadamente, la Constitución española vino en un momento de cambio político y de reacción a un régimen de dictadura, que pomposamente había ondeado por todo el territorio nacional el «slogan» de 25 años de paz como la principal conquista del régimen, aún cuando en el mundo laboral, universitario, sindical y demás ámbitos de la sociedad española no era precisamente la paz, sino la lucha contra un sistema autoritario y desprovisto de legitimidad social la que regía el proceso de la acción social.

La razón política se hace razón jurídica a la hora de la discusión del texto constitucional, y, mirando al pasado reciente, los constituyentes prefieren no plantear conceptos jurídicos de dudoso significado y traducción jurídico-positiva por el poder público por mucho prestigio que posean en la tradición jurídica. La paz no dio lugar a frecuentes comentarios de esta clase sencillamente porque apenas hace acto de presencia en la Constitución, pero creo que, entre otras razones, su ausencia se explica, porque en el ánimo de los redactores de la Constitución pesaba todavía con fuerza la trivialización del concepto de paz por el ordenamiento jurídico del régimen anterior, al igual que otros conceptos de parecido significado. Al menos, en lo que se refiere a la dimensión interna de la paz como convivencia pacífica del conjunto de ciudadanos que constituyen la sociedad política española.

La paz en su formulación partidista se convirtió en un concepto ideológico, en su acepción marxista, como sistema falso de representación de valores presentado a las clases dominadas por las clases dominantes. La paz fue vendida en el régimen del general Franco al alto precio del sacrificio de las libertades públicas y los derechos sociales, y presentada como un horizonte utópico inesti-

mable, que, por sí misma, legitimaba la permanencia de un Estado arbitrario autoproclamado falsamente —otra vez aparece el prurito ideológico— como Estado de Derecho. En el esquema de este pretendido Estado de Derecho la paz jugaba un importante papel como sistema de legitimidad de un estado de cosas y de unas estructuras políticas, pero no era la paz de todos los españoles, sino la paz impuesta por una facción de los españoles ganadores de una guerra civil a los vencidos. La paz no era un marco de respeto y convivencia, sino la cobertura ideológica de una constante violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este estado de cosas, la paz era una esclavitud, y la lucha una necesidad.

Por estas consideraciones es factible deducir que nuestros parlamentarios prefieran aludir sólo a la paz entre los pueblos, la paz internacional, en el preámbulo constitucional, olvidando una concreta referencia a la paz como valor jurídico superior del ordenamiento constitucional en el artículo 1,1 de la Constitución. No era, en ese momento —es mi suposición— una moneda «de curso legal».

5. *Orden y paz en la Constitución española.*

Si he precisado la delimitación del concepto de paz en relación con otros conceptos jurídicos es para indicar que el tema de la definición no es fácil y obliga a adoptar algunas fórmulas genéricas e imprecisas. Nuestra Constitución concibe a la paz como un valor, interno e interestatal, en una doble dimensión de Derecho interno y de Derecho internacional, al que no define, sino que enuncia someramente. Desde un análisis de lenguaje del propio texto constitucional parece desprenderse que la paz tiene una acepción social y el orden una proyección de organización política. La paz se da en la sociedad, en las relaciones entre los hombres dentro de las estructuras políticas, en tanto que el orden es un estado de estabilidad de esas mismas estructuras políticas; podría afirmarse que la paz se da dentro del orden, lo que comporta que posee un aspecto material frente a la formalidad de éste. A esta conclusión parece inducir la expresión textual del artículo 10,1 de la Constitución «orden político y paz social».

Por el contrario, sí está claro el deslinde conceptual que la Constitución hace entre paz y orden público; la primera es entendida como un valor jurídico constitucional, que, como todo valor jurídico, tiene por finalidad la fundamentación, orientación y valoración crítica de los preceptos constitucionales y sus desarrollos legislativos; el orden público, por otra parte, es contemplado como un concepto limitador del ejercicio de los derechos fundamentales.

Creo que es ya hora de señalar los lugares del texto constitucional en los que la paz hace acto de presencia como valor jurídico; este es el tema de investigación del siguiente epígrafe.

6. *Tratamientos puntuales del problema de la paz en la Constitución española.*

Como se ha indicado en el primer capítulo del presente trabajo, la paz está presente en la Constitución como valor jurídico que debe ser protegido en las situaciones conflictivas y rompedoras de un clima de general convivencia; estas situaciones pueden dimanar de fuera de nuestras fronteras —es el caso de un conflicto bélico con otros pueblos— o de dentro del propio territorio del estado —son los supuestos de una insurrección interna o de una quiebra del orden público—; especial atención dedica nuestra Constitución a la acción terrorista como causa de la ruptura de la paz interna por razón de la relevancia que este problema tiene en nuestro país.

Tampoco olvida la Constitución que el pacifismo es, o puede ser, un problema moral, con posibles involucraciones religiosas, y, como tal, perfectamente respetable, en el marco del respeto a la libertad de creencias consagrado por la Constitución; por ello se recoge el motivo pacifista en el seno del derecho a la objeción de conciencia, que excepciona la obligación de la prestación del servicio de armas, cambiándola por un servicio social sustitutorio.

Aparte de estos tratamientos normativos dispensados a las relaciones derecho-paz en algunas instituciones de la Constitución, ésta hace referencia a la paz en un sentido genérico en tres ocasiones; en dos de ellas en el marco de las relaciones internacionales bajo el concepto de un valor máximo que han de perseguir todos los estados, y consecuentemente el nuestro (preámbulo constitucional) y de una facultad reservada al Rey, como jefe del Estado, previa autorización de las Cortes, para declarar la guerra y hacer la paz (art. 63,3); en una tercera ocasión la paz es contemplada como valor jurídico interno del propio ordenamiento jurídico constitucional (art. 10,1).

El lector atento podrá advertir una clara contradicción entre el preámbulo y el artículo 63,3 de la Constitución, porque no tiene sentido que si en el preámbulo la nación incluye entre sus aspiraciones esenciales la cooperación pacífica entre los pueblos, después en otro precepto de la parte orgánica se atribuya a un órgano del Estado la competencia de la declaración de la guerra. Pero esta aparente paradoja tiene su explicación contemplada desde la óptica de un sano y sensato realismo político derivado de la convicción de que en nuestro tiempo sólo es posible un pacifismo relativo y responsable. La cooperación por la paz no debe olvidar que el propósito pacifista es sometido eventualmente a la curva de los intereses hegemónicos y grupos de presión dominantes en la esfera interna del estado y en el ámbito de las relaciones interestatales. La lógica de los hechos exige que los responsables políticos creen las condiciones materiales y formales necesarias para repeler una agresión externa, que justificaría el ejercicio de un derecho de legítima defensa.

6.1. La paz como fin y aspiración de las relaciones entre los pueblos: el preámbulo constitucional.

La paz en las relaciones internacionales es uno de los objetivos proclamados en el Preámbulo constitucional, puesto que en él se expresa la voluntad de la nación española de «colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre los pueblos de la Tierra». Si la paz no figura como valor jurídico superior del ordenamiento jurídico en el artículo 1,1 de la Constitución, al menos —podría pensarse— en el techo del preámbulo constitucional debería de haber sido incluida entre el número de los valores que presiden el enunciado de los fines máximos perseguidos por la Constitución, tales como la justicia, la libertad, la seguridad y el bien (curiosamente se ha preferido una referencia lacónica al «bien», dejando a un lado la expresión «bien común» de tanto cultivo en nuestros textos constitucionales y legislativos, quizás por un intento de obviar posibles connotaciones ideológicas de la tradición jurídica). Más que como valor la paz en el contexto jurídico-internacional parece concebida como un principio de organización política.

La adherencia del pueblo español al mantenimiento de la paz internacional está ya presente en la redacción del preámbulo efectuada por Tierno Galván y Morodo Leoncio y presentada como enmienda 452 al texto de la Ponencia de 17 de abril de 1978; en ella se indica expresamente que «el pueblo español proclama, en uso de su soberanía, la voluntad de... colaborar en el establecimiento de unas relaciones pacíficas con todos los pueblos de la tierra». En la explicación de la enmienda, Tierno sugirió la conveniencia de sustituir «colaborar» por «fortalecer», que es un término que comporta un mayor compromiso (12).

En el Pleno del Congreso se propuso a votación sin debate un nuevo texto del Preámbulo con cambios no sustanciales en relación a la enmienda anterior, consensuada por la Ponencia y el propio Tierno Galván, en el que el apartado de las relaciones pacíficas entre los pueblos fue mejorado al incluir términos redundantes en una mayor eficacia y cooperación de los pueblos (13).

En la Comisión del Senado se produjeron enmiendas de fortalecimiento de esas relaciones internacionales entre los pueblos —habría que destacar, en este sentido, particularmente la del senador Sampedro— pero no fueron objeto de votación, porque se remitieron a una Comisión que en el Pleno del Senado elaborara una redacción del preámbulo aglutinando los distintos puntos de vista y propuestas; en efecto, en el Pleno del Senado fue ofrecido un nuevo texto con aspectos matizadores, que fue aprobado con

(12) Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, 20 de junio de 1978, 3484.

(13) Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno, 21 de julio de 1978, 4589.

sólo el voto negativo del senador Xirinacs Damians. Pero no fue la redacción definitiva, porque el propio Dictamen de la Comisión mixta Congreso-Senado adelgazó el texto servido por el Senado; al final, el apartado de las relaciones internacionales poco difería del presentado por la Ponencia.

Pedir una mayor concreción al preámbulo constitucional en esta materia estaría fuera de lugar, porque los preámbulos no pueden adoptar sino fórmulas generales de compromiso, sin que esto suponga concebirlo como una mera declaración de intencionalidades, que era una expresión manejada por los ponentes en el proceso constitucional (14). Entiendo que el preámbulo de nuestra Constitución tiene plena validez jurídica, como el texto articulado de la Constitución, y, por consiguiente, el compromiso pacifista en él inserto posee todo el respaldo y garantías proporcionados por el Derecho. Pero pienso que hubiera sido deseable, aparte de esta referencia preambular, un abundamiento en el propósito pacifista en la parte dogmática de la Constitución, al estilo de la mayor parte de las constituciones europeas, inclusive la misma Constitución portuguesa, casi coetánea de la española, cuyo sabroso artículo 7 dedica tres apartados al pacifismo internacional declarado como principio de relación internacional, y cuya eficacia es asegurada por diversos cauces contenidos en el propio texto constitucional.

Que los preámbulos constitucionales contengan normalmente declaraciones generales no es óbice para una mayor concreción que la ofrecida por nuestro preámbulo. En algunas constituciones el propósito pacifista indicado en el preámbulo va acompañado de referencias a limitaciones de la soberanía del Estado en función de este objetivo. Tal es el caso, v. gr., del preámbulo de la Constitución francesa, en el que expresamente se indica que, bajo reserva

(14) No sé a ciencia cierta qué es lo que querían decir los redactores del preámbulo constitucional con el término «declaración de intencionalidades», ni qué validez jurídica otorgaban exactamente a esta expresión; parece ser que la misma era aducida en contraste con una intencionalidad de ruptura histórica, que fue conscientemente evitada del texto, con lo que nuestra Constitución ofrece un carácter atípico por su renuncia a una toma de postura en relación con el pasado, a diferencias de las constituciones del Este y Oeste europeos. Sin embargo, la justificación histórica no faltó en la primera versión del preámbulo, en estos términos: «El pueblo español, después de un largo período sin régimen constitucional, de negación de las libertades públicas y de desconocimiento de los derechos de las nacionalidades y regiones, que configuran la unidad de España, proclama...» (Vid. edic. de Cortes Generales, lib. I, pág. 314). Pero después la fórmula del consenso y de borrón y cuenta nueva, en el seno de un deseo de reconciliación general de todos los españoles, impidió prosperar esta referencia histórica. En cualquier caso, el preámbulo constitucional no es una mera norma orientativa y de programación, sino una norma de plena validez jurídica y vinculante como cualquier otra norma de la Constitución. Para precisar el sentido del preámbulo es interesante leer el trabajo de uno de sus redactores: MORODO, R., *Proceso constituyente y nueva Constitución española: anotaciones al preámbulo constitucional*, «Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político», U.N.E.D., núm. 1, 1978, págs. 5-17.

de reciprocidad, «Francia consiente en las limitaciones de soberanía necesarias para la organización y la defensa de la paz».

Esta omisión de nuestro preámbulo tendría menor importancia si el pacifismo hubiera sido objeto de mayor atención en la parte dogmática u orgánica de la Constitución. Pero no ha sido así; ni es recogido como valor jurídico constitucional, al estilo del artículo 1,2 de la Ley Fundamental de Bonn, ni mucho menos desarrollado en un conjunto de procedimientos de protección, al modo del artículo 26 de la referida Ley fundamental, el artículo 11 de la Constitución italiana o el citado artículo 7 de la portuguesa (por señalar algunos ejemplos especialmente significativos en nuestro ámbito jurídico, pues en las constituciones socialistas la instrumentación del propósito pacifista todavía es más eficaz).

Pero, por otra parte, la ausencia de la paz del artículo 1,1 de la Constitución no implica necesariamente su desconocimiento como valor jurídico constitucional, pues su presencia no depende de una referencia expresa, y, por otro lado, supondría negar la invalidez del preámbulo y del artículo 10,1, en los que el pacifismo hace acto de presencia como valor jurídico internacional y de Derecho interno.

La jurisprudencia alemana ha precisado la plena validez de los valores jurídicos constitucionales —y no hay que olvidar que la paz es uno de los pocos valores expresamente señalados en el artículo 1,2 de la Grundgesetz de Bonn—; ha indicado también en múltiples ocasiones que los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores que informan el ordenamiento jurídico, y que, como tales, son directamente aplicables. También en el mismo sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional, quien en sentencia de 15 de junio de 1981 se expresaba en los siguientes términos: «No cabe desconocer, sin embargo, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico» (15).

También la doctrina jurídica española ha subrayado la plena validez jurídica de los valores constitucionales. García de Enterría ha sostenido que todos los preceptos de la Constitución son direc-

(15) Creo que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional no deja lugar a dudas en estos aspectos; en la referida sentencia se alega por el demandante, el capitán Potarch, un supuesto de indefensión judicial y de violación del art. 24,2 de la Constitución (inasistencia de letrado, imposibilidad de aportar pruebas, desconocimiento de cargos, etc.). La sentencia estimó que no se habían producido supuestos de indefensión, denegando el amparo solicitado; pero en cambio admitió que los derechos fundamentales —y por lo tanto las garantías procesales contenidas en el art. 24,2 de la Constitución— constituían un conjunto de valores jurídicos, que informaban el ordenamiento jurídico, y por lo tanto también el régimen disciplinario castrense —y no sólo el Derecho penal militar— estaba sometido a este sistema de valores y a respetar el derecho básico a la defensa judicial.

tamente aplicables, con independencia de que no todos los artículos de la Constitución tienen el mismo significado normativo; por esta razón todas las normas constitucionales vinculan a los tribunales y sujetos públicos y privados (16). También Pérez Luño ha defendido la plena validez jurídica de los valores jurídicos, sin que en esta apreciación influya el lugar donde se incluyen en el texto constitucional, pues para él son manifestaciones positivas de juridicidad los valores jurídicos, los principios generales y los preceptos jurídicos concretos (17).

6.2. La paz como valor básico del ordenamiento jurídico: los artículos 1,1 y 10,1 de la Constitución.

La paz no figura entre el número de valores jurídicos contenidos en el artículo 1,1 de la Constitución. Esta ausencia puede llevar a pensar a algunos que realmente el constituyente tuvo la intención de desplazar a la paz del enunciado de los valores máximos que informan y determinan el desarrollo de los preceptos constitucionales; sobre todo si se advierte que el artículo 10,1 incluye a la *paz social* junto al *orden político* en una acepción personalista, que después explicaré, y como manifestación de la *dignidad de la persona* y sus *derechos inviolables*.

Esta omisión de la paz es tanto más lastimosa cuanto que la validez jurídica de los valores insertos en el artículo 1,1 de la Constitución está fuera de dudas, pues expresamente son considerados como *valores superiores del ordenamiento jurídico* propugnados por el Estado español como *Estado social y democrático de Derecho*. El acierto de los términos *Valores superiores* y *propugna*

(16) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma jurídica*, en vol. col. *La Constitución española de 1978 (Estudio sistemático)*, edic. a cargo de Predieri, A., y García de Enterría, E., Civitas, Madrid, 1980, págs. 116 y ss. La posición mantenida por este jurista es contundente: «Importa ahora precisar —afirma— que tanto el Tribunal Constitucional al enjuiciar las leyes (como en el ejercicio del resto de sus competencias), como los jueces y Tribunales ordinarios, como todos los sujetos públicos y privados, en cuanto vinculados por la Constitución y llamados a su aplicación en la medida que hemos precisado, deben aplicar la totalidad de sus preceptos, sin posibilidad alguna de distinguir entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, que carecerían de valor normativo». La misma opinión expone en un trabajo posterior: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 98.

(17) Cfr. el trabajo de PÉREZ LUÑO, A. E., *El proceso de positivación de los Derechos Fundamentales*, en el vol. col. *Los Derechos Humanos (Significado, Estatuto jurídico y Sistema)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, pág. 201. El prof. Pérez Luño, después de examinar las distintas tesis sobre el valor de las declaraciones de derechos y de los preámbulos constitucionales, concluye: «Como resumen de lo expuesto parece que puede desprenderse la tesis de que todas las disposiciones sobre los derechos fundamentales contenidas en un texto constitucional, sea en su articulado, o en su preámbulo, o en una declaración independiente de igual rango, son manifestaciones positivas de juridicidad. El criterio material determinará, en cada caso, si la positivización reviste el carácter de un precepto o el de un principio general y fundamental del derecho».

implica una especial relevancia jurídica ausente de otros textos constitucionales europeos. En este contexto, la referencia a la paz hubiera derivado un apoyo jurídico-positivo de singular importancia para los proyectos pacifistas y colectivos sociales sensibilizados con el espinoso tema de la paz (18).

Sin embargo, la paz no estuvo totalmente ausente de los debates parlamentarios en torno a la configuración del artículo 1,1 de la Constitución, aunque su paso fue esporádico. Precisamente una enmienda, la 128, del senador Cela proponía un texto alternativo a la redacción del artículo 1,1 por el Pleno del Congreso, que rezaba así: «España es un Estado de derecho, democrático y social, que proclama como principios de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y la paz». Cela sustituía la expresión *pluralismo político* por la *paz*, en una enmienda que independientemente de su indudable valor literario dejaba, por el contrario, bastante que desear desde el punto de vista de la precisión jurídica (19). «El añadir "la paz" —explicaba el senador— creo que es algo que está en el ánimo de todos y sólo lo puedo achacar

(18) Con independencia del moderantismo del contenido expresado en el art. 1, 1, de la Constitución española, al que ha aludido entre nosotros BASILE, S., en *Los «valores superiores», los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas*, trabajo inserto en el vol. *La Constitución española de 1978*, dirigido por PREDIERI, A. y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Civitas, Madrid, 1978, pág. 253, en contraste con el sentido de transformación social de la Constitución portuguesa y otros textos constitucionales, los valores jurídicos recogidos en este artículo están expresados con una clara intencionalidad de vinculación jurídica; son valores superiores del ordenamiento jurídico, y, por tanto, valores jurídicos como valores intrasistemáticos al propio ordenamiento jurídico, y no como instancias valorativas que están fuera de ese ordenamiento (GALINDO, F., ha aludido a la doble concepción jurídica de estos valores, que pueden ser contemplados fuera o dentro del propio Derecho positivo, lo que, en mi opinión, podría dar lugar a una doble visión, iusnaturalista o positivista, de la naturaleza jurídica de la Constitución. Cfr. su trabajo *La fundamentación filosófica de los Derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, en *Estudios sobre la Constitución española*, edición preparada por M. Ramírez, Facultad de Derecho de Zaragoza, 1979, página 103). Por otra parte, la expresión «propugna», que enlaza la figura del Estado social y democrático de Derecho con los valores superiores me parece más acertada que otras denominaciones propuestas alternativamente: «realiza», de la enmienda 598 presentada en la Comisión de Constitución del Senado por Ollero Gómez, y «proclama», de la enmienda 128 aducida por Cela (también Sánchez Agesta señalaba el vocablo «declara» como alternativo a «proclama» y con el mismo valor). Creo que los términos «declara» y «proclama» son débiles, y no expresan bien la idea de vinculación jurídica en el compromiso asumible por el Estado con el objeto de desarrollar los valores indicados en el artículo 1, 1; igualmente, la fórmula verbal «realiza» tiene un sentido actual no coincidente con el talante utópico de la Constitución, y podría malinterpretarse que la materialización de los valores superiores tal como están en la Constitución es la definitiva; desde este punto de vista, la efectividad del término «realiza» daría lugar, por otro lado, a una concepción conservadora. Me parece mejor el término inserto en el artículo 1, 1 de la Constitución, porque contiene una idea de impulso de los valores jurídicos en una dimensión dinámica y progresiva de construcción de los mismos.

(19) *Diario de Sesiones del Senado*, 18 de agosto de 1978, 2979.

a olvido por parte de los señores diputados el que no haya sido incorporada» (20). Esta enmienda fue aceptada por la Comisión de Constitución del Senado por amplia mayoría —diecisiete votos a favor, cinco en contra y tres abstenciones—. El Pleno del Senado, sin embargo, volvió a la antigua redacción del artículo 1,1 tal como estaba en el Congreso en base a un voto particular del Grupo Socialista del Senado defendido por Sáinz de Varanda, dando cuenta de cómo no casaban las estilísticas correcciones de Cela, asumidas por el Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado, con el significado jurídico pretendido en los términos del citado artículo 1,1. Pero es interesante, así, constatar cómo la paz queda fuera del comentario del senador socialista. Lo dice textualmente: «Del texto del dictamen se salva —¡cómo no!— la mención a la paz» (21). Este olvido del artículo 1,1 es de alguna manera compensado por el artículo 10,1, en el que expresamente se alude a la *paz social* y al *orden político*, lo que supone, desde mi punto de vista, una relativización del concepto, y, hasta cierto punto, una desvaloración en contraste con el tratamiento de los valores incorporados al artículo 1,1. La razón de mi afirmación no es, exclusivamente, sistemático-formal atendiendo al lugar de la Constitución en el que se incluye la referencia a la *paz social* (el art. 10,1 pertenece al apartado sectorial de la Constitución que regula los derechos y deberes fundamentales y no al Título preliminar, de carácter general, en el que se insertan otros valores jurídicos), sino de índole material en cuanto limitaciones de contenido afectan a la paz social (concretadas en los fundamentos de orden personalista referidos en ese mismo art. 10,1 y en las connotaciones derivadas de su conjunción con el concepto de *orden político*).

En efecto, una primera limitación, que a mi juicio recorta la dimensión social de la pretendida *paz social* (en este sentido cabría, quizás, hablar más bien de la paz en la sociedad que de la paz social propiamente dicha) es la alusión a unos fundamentos concretos: la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás. Cuando la paz aparece en nuestra Constitución, lamentablemente muestra un aspecto lastrado por el peso de una concreta concepción filosófica del hombre, que le impide remontar el vuelo y aspirar ambiciosamente a una dimensión social, que sólo en un sobreesfuerzo interpretativo cabría desprender de la lectura del artículo 10,1 de la Constitución. Se me dirá que conceptos como «libre desarrollo de la personalidad» y «respeto a los derechos de los demás» presentan ya esa connotación social; en cualquier caso, la dependencia respecto a los acentos personalistas como «dignidad de la persona» o «derechos inviolables que le son inherentes» es bien clara e incontestable, y, asimismo, se echa en falta la corrección de este individua-

(20) *Diario de Sesiones del Senado*, 18 de agosto de 1978, 2978.

(21) *Diario de Sesiones del Senado*, 25 de septiembre de 1978, 4325.

lismo por otros elementos claramente socializantes (aunque no lleguen al techo de la referencia expresa a un Estado social y democrático de Derecho, como es el caso de los valores jurídicos propugnados en el artículo 1,1 de la Constitución, donde, como ya se ha dicho, debía de haberse incorporado la alusión a la paz como valor fundamental del ordenamiento jurídico). Por el contrario, la paz social referida en el artículo 10,1 más que social es una paz conservadora, la paz al servicio del hombre y de los derechos individuales y no la paz en el contexto de los derechos sociales (quizás porque los derechos sociales, que en nuestra Constitución reciben un tratamiento discriminado comparados con los derechos individuales, no suelen casar bien, históricamente contemplados, con una convivencia pacífica).

Decir hoy día que el artículo 10,1 de la Constitución está contemplando una dimensión conservadora de los derechos y libertades fundamentales es quizás atrevido; por el contrario, en contraste, el concepto de dignidad de la persona humana, concepto básico de la norma de apertura de la Ley Fundamental de Bonn, ha recibido en la interpretación de la Corte constitucional alemana una dinámica concepción que la ha hecho extensible también a los derechos sociales (22). Pero tampoco hay que desconocer el valor que para la tradición jurídica conservadora tiene conceptos como «dignidad de la persona» o «derechos inherentes de la persona», que hacen pensar más en los derechos individuales que en los derechos sociales. Por otra parte, no me parece que los otros conceptos expresados en el artículo 10,1 de la Constitución —«el libre desarrollo de la personalidad», «el respeto a la ley», «los derechos de los demás»— resuelvan esa perspectiva social, que le falta, a mi juicio, al citado artículo constitucional. Creo que el constituyente debería haber esforzado su imaginación para encontrar unos valores condensadores de esta dimensión social del concepto de dignidad de la persona.

La incorporación del concepto de orden político junto al de paz social también puede provocar ciertas susceptibilidades, debido a que este concepto de orden político ha recibido un tratamiento histórico-político peyorativo, de carácter ideológico-partidista, que ha representado un empobrecimiento de su significado. Ya en la discusión del Congreso se produjo una enmienda del Grupo Comunista resaltando la limitación e impropiedad del término paz social en correspondencia con el de orden político, ya que ambos concep-

(22) Cfr. I. VON MÜNCH, *La dignidad del hombre en el Derecho constitucional*, «Revista española de Derecho Constitucional», núm. 5, mayo-agosto de 1982, pág. 18; Münch pone de manifiesto la evolución del concepto de dignidad de la persona en el Tribunal Constitucional Federal contemplando las circunstancias del caso concreto y colocando bajo su protección toda clase de derechos constitucionales. La apelación a la dignidad personal del constituyente de Bonn tiene lugar en el artículo 1, 1 de la Constitución, sin fórmulas delimitadoras, como en el caso español, e indicando su intangibilidad y la vinculación de todos los poderes del Estado a su respeto y protección.

tos admitirían ser parangonados con el de orden público de obvias resonancias políticas nada favorables; por ello proponía su sustitución por el de *convivencia social* (23).

La discusión del artículo 10,1 de la Constitución fue rica en opiniones y puntos de vista contrapuestos, lo que es de agradecer ante la penuria del debate en otros apartados del Título I de la Constitución; en realidad, hubo enmiendas para todos los gustos y volvió a reproducirse el juego de distintos planos conceptuales—abstracto-general y jurídico-político, especialmente— en la consideración de los conceptos jurídicos indeterminados, en cuyo ámbito caben con holgura conceptos como orden político y paz social. El debate se centró sobre el tema de la conveniencia de mantener o no en el texto constitucional la referencia a la paz social, o si, en cambio, debía desaparecer del texto o, subsidiariamente, ser absorbida en el concepto de orden político, por parecer redundante la expresión *orden político y paz social*. Las tres posiciones fueron defendidas a lo largo del proceso constitucional.

Una simplificación de la expresión referida fue pretendida por las enmiendas de la Minoría Catalana y del Grupo Socialista al entender que ambas expresiones, orden político y paz social, excesivamente anfibológicas, podían ser concretadas en la más simple y significativa de orden político y social. La defensa de esta reducción fue llevada a cabo por Peces-Barba, en representación de los socialistas, en una exposición relativamente extensa: «el término «orden político y social» es suficientemente comprensivo y no se ven razones científicas o teóricas ni se pueden extraer consecuencias de la distinción que se hace entre el orden aplicado a la política y la paz aplicada a lo social. ¿Por qué no hablar de una paz política y de un orden social? (24).

La corrección de estos grupos fue más de estilo que de contenido, y de ella se desprende una relativa identificación entre paz y orden, que como conceptos genéricos tanto pueden afectar al orden político como a las relaciones sociales en el seno de ese orden del Estado.

La segunda posición fue mantenida por el grupo de Alianza Popular y Centrista en unos términos muy semejantes a los manifestados cuando se discutió la naturaleza del concepto de orden público en la regulación de otros preceptos constitucionales. El portavoz fue Fraga Iribarne, quien afirmaba la necesidad de mantener la alusión a la paz social, en cuanto la consideraba absolutamente fundamental como concepto que no se identificaba totalmente con el de orden, pero sí era un desarrollo del mismo. El comentario de Fraga dejaba entrever cómo el intento de anular la referencia a la paz en el citado artículo 10,1 afectaba a la cues-

(23) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 17 de mayo de 1978, 2396.

(24) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, 17 de mayo de 1978, 936.

ción de la concepción metodológica sobre la acción social, ya que la sustitución o anulación del concepto de paz social podía representar, «sensu contrario», la concesión de una patente de corso para la lucha de clases. a crítica fraguista no tenía, precisamente, pelillos en la lengua: «Y justamente la paz social es lo contrario a la lucha de clases», aunque compatible con el conflicto, ya que, según el diputado aliancista: «el conflicto es un elemento fundamental de la vida social, sin el conflicto no progresarían las sociedades». Parecería que el diputado estaba remedando a Parsons y sus discípulos de la Escuela funcionalista de Sociología (25).

De todos es conocido el fracaso de la teoría del equilibrio social, a la que parece voluntariamente adscribirse los citados comentarios, pero, aparte de esta constatación, es claro que tales comentarios se salen de los términos en que se había situado la discusión, bastante más conceptual y provechosa que la intencionada relativización y reducción pretendida por Fraga, pues sólo en su pensamiento, y no en el del resto de sus compañeros de trabajo, estaba esa radical antítesis entre paz social y lucha de clases, que era tanto más extemporánea cuanto que la ideología que presidía el proceso constitucional se gestaba en un ámbito de reconciliación, consenso y concordia, que no sólo tocaban a sus personas, sino también al propio contenido material de los preceptos constitucionales.

Por el partido centrista se insistió en el mantenimiento de la expresión paz social con unas argumentaciones próximas al concepto de paz presentado al comienzo de este trabajo, tratando de delimitar ambos conceptos en una relación de causa-efecto. Transcribo las palabras de Pérez Millares, en representación del Grupo, que son especialmente significativas: «El orden social es la totalidad de las relaciones humanas de convivencia en un lugar y tiempo determinado, en tanto que la paz social comporta una decisión trascendente de convivencia más allá de la coyuntura y el método y constituye un auténtico proyecto de vida en común» (26).

No se sabe bien, a ciencia cierta, qué es lo que quiere decir el representante del grupo centrista, pero se advierte una idea cercana a la consideración institucional del orden y a la concepción espiritual de la paz, presentada como realidad trascendente y catalizadora de un proyecto de vida. Hay otras palabras del diputado, que resumen esta relación ontológica-deontológica, cuando dice: «el orden social no sería sino el conjunto de las instituciones sociales, es decir, el orden político, porque orden es regla, modo o norma de acción, y no meta o aspiración» (27).

(25) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 17 de mayo de 1978, 2395.

(26) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 5 de julio de 1978, 3893.

(27) *Ibídem.*

Junto al propósito del cambio de terminología o de la conservación, no faltó tampoco la intención de su anulación, y, en efecto, una enmienda del Grupo Comunista iba en este sentido, lo que no dejaba de ser lógico, pues fueron los comunistas quienes primordialmente sufrieron en carne propia los golpes de un ejercicio del poder apoyado en una abusiva interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados —paz social, orden público, moral pública, etc.—. a propuesta advertía la peligrosidad de un concepto tan trivializado y depauperado por una sistemática y desmesurada aplicación incondicional de las fuerzas de seguridad del Estado franquista.

CONCLUSIONES

1. La interpretación de la paz como valor jurídico depende de las circunstancias histórico-políticas, de la jerarquía axiológica del propio intérprete —ya que la paz es contemplada frecuentemente como un valor formal y consecuentemente secundario en comparación con otros valores materiales y primarios— y de su carácter aséptico o ideológico respecto a su aprovechamiento por las filosofías políticas.

La paz recibe dispares tratamientos doctrinales y jurídico-positivos, pues es un valor de urgencia, de primerísimo orden, cuando falta la convivencia misma de los ciudadanos, pero es relegada a un segundo plano, cuando, por existir, deja el paso a otros valores jurídicos que vienen a ocupar el nivel de urgencia abandonado por la paz ya conquistada. Esto explica que se valore especialmente la necesidad de la paz en el ámbito de las relaciones internacionales, ya que aquí el «bellum omnium in omnes» del estado de naturaleza hobbesiano es todavía desgraciadamente una realidad que salta a la vista, mientras que en las relaciones internas de los estados sólidos la paz no comporta esta acuciante premura. Como advierte Harich, uno de los autores más preocupados por la amenaza de una guerra nuclear, la paz es todavía el valor a construir en las relaciones supra-estatales, cuya atención absorbente apenas deja lugar para atender a otros objetivos.

2. En nuestra Constitución la paz está presente como valor jurídico en las relaciones internacionales y en las relaciones interno-estatales de la convivencia ciudadana; pero en ambos aspectos, a mi juicio, la referencia constitucional es excesivamente comedida. No hay un compromiso desarrollado del Estado en pro del mantenimiento de la paz internacional, ya que el mero propósito del preámbulo constitucional en este sentido no es acompañado de fórmulas de autolimitación de la soberanía nacional, como es el caso de otras constituciones europeas. Por otro lado, la paz como valor interno-estatal no recibe un tratamiento prioritario cons-

titucional, como otros valores jurídicos, pues además de estar ausente del artículo 1,1 de la Constitución —que es donde, a mi parecer, debía haberse incluido—, cuando aparece en el artículo 10,1 ya fuera del Título Preliminar, se muestra apoyado en unos fundamentos liberal-conservadores que lastran en gran medida su significado y extensión y permiten una interpretación restrictiva.

Reflexiones sobre el problema actual de la guerra y de la paz internacional

Por ALBERTO MONTORO BALLESTEROS

Murcia

SUMARIO: I. *Introducción: La guerra y la paz como temas centrales de la filosofía de la Historia*: 1. La exaltación del valor de la guerra. 2. La paz como valor supremo y aspiración universal.—II. *La configuración actual de la situación política internacional y el problema de la paz*.—III. *Los obstáculos para la paz. La amenaza de guerra y posibles soluciones a la misma*: 1. La imposibilidad actual de suprimir la guerra. 2. La dificultad actual de limitar y controlar la guerra mediante la Moral y el Derecho. Insuficiencias y limitaciones de la «doctrina de la guerra justa». 3. La imposibilidad actual de renunciar a la guerra como último recurso frente a la agresión bélica. Insuficiencias y peligros del pacifismo. El problema del desarme. 4. La prevención de la guerra como única salida.

I. INTRODUCCION: LA GUERRA Y LA PAZ COMO TEMAS CENTRALES DE LA FILOSOFIA DE LA HISTORIA

Desde la antigüedad la problemática de la Filosofía moral, jurídica y política viene articulándose en torno a un haz de grandes antinomias que el pensamiento humano debe, en cada caso, plantear, estudiar, ponderar y resolver en función del término más valioso. Manifestaciones de dichas antinomias son, por ejemplo, las constituidas por los binomios: bien y mal, justicia e injusticia, guerra y paz... (1).

Los problemas de la guerra y de la paz han sido, desde la antigüedad hasta nuestros días, temas centrales de la Filosofía de la historia, encontrándose en ella actitudes antagónicas que exaltan, unas, el valor de la guerra y otras, el valor de la paz.

(1) Cfr. Alvaro D'ORS, *Silent leges inter armas*, en el vol. *Tres temas de la guerra antigua*. Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1947, pág. 18.

1. *La exaltación del valor de la guerra.*

Como acabamos de indicar, una de las preocupaciones fundamentales de la Filosofía de la historia ha sido el fenómeno de la guerra, que constituye uno de sus temas capitales (2). Una de las líneas fundamentales del pensamiento de la Filosofía de historia que se extiende desde Heráclito hasta O. Spengler y C. Schmitt, ve en la guerra el estado natural del hombre (3), e incluso un factor de progreso moral, cívico y técnico (4). Para esta corriente de pensamiento la guerra posee una significación y un valor supremos en la historia de la humanidad. Tal es la actitud mantenida, desde diferentes supuestos y con diverso alcance y significación, por Heráclito, por Maquiavelo y por Hegel, entre otros. Para Heráclito, la guerra es el origen de todas las cosas, constituyendo la esencia y la manifestación suprema de la justicia (5). Para Maquiavelo la guerra es el norte, el principio supremo de la política (6). Para

(2) Cfr. Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, en el vol. del mismo título traduc. esp. de Jorge BINAGHI, Ed. Gedisa, Barcelona, 1982, págs. 23, 24, 61 y 62; *Derecho y guerra*, ibid. pág. 95.

(3) Cfr. Eustaquio GALÁN Y GUTIÉRREZ, *La guerra inexorable*, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XIV, núms. 1-2, Madrid, 1961, páginas 97 y ss.

(4) Cfr. Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra...*, cit., págs. 67 y ss.

(5) Dice Heráclito:

Fragmento 8: «Lo que se opone es concorde, y de los discordantes (se forma) la más bella armonía, y todo se engendra de la discordia».

Fragmento 53: «Pólemos (la guerra) es el padre de todas las cosas y el rey de todas, y a unos los revela dioses, a los otros hombres, a los unos los hace libres, a los otros esclavos».

Fragmento 80: «Es preciso saber que la guerra es común (a todos los seres), y la justicia es discordia, y todas las cosas se engendran por discordia y necesidad».

Hermann DIELS y Walther KRANZ, *Die Fragmente der Vorsokratiker*, T. I., Weidmannsche Verlagsbuchhandlung, Berlín-Neuköln, 1960, págs. 152, 162 y 169.

(6) Escribe Maquiavelo: «Un príncipe no debe tener otro objeto, otro pensamiento, ni cultivar otro arte más que la guerra, el orden y disciplina de los ejércitos, porque es el único que se espera ver ejercido por el que manda. Este arte es de tan gran utilidad que él no solamente mantiene en el trono a los que nacieron príncipes, sino que también hace subir con frecuencia a la clase de príncipe a algunos hombres de una condición privada. Por el contrario, sucedió que varios príncipes, que se ocupaban más en las delicias de la vida que en las cosas militares, perdieron sus Estados. La primera causa que te haría perder el tuyo sería abandonar el arte de la guerra, como la causa que hace adquirir un principado al que no lo tenía es sobresalir en este arte (... Y añade, más adelante:) Entre las alabanzas que los escritores dieron a Filopémenes, rey de los aqueos, la mayor es la de no haber pensado nunca, aun en tiempo de paz, más que en los diversos modos de hacer la guerra». *El príncipe*, cap. 14, en Niccolò MACHIAVELLI, «Tutte le opere», a cura di Mario Martelli, Sansoni Editore, Firenze, 1971, págs. 278 y 279. Cfr. *Dell'arte della guerra*, ibid., págs. 299 y ss.; Friedrich MEINECKE, *La idea de la «Razón de Estado» en la Edad Moderna*, trad. esp. de Felipe González Vicén, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, págs. 31 y ss.

Hegel la guerra constituye una especie de «Juicio de Dios». Para Hegel el Estado, en cuanto «espíritu determinado de un pueblo» (7), es el protagonista de la Historia Universal (8). Los estados son soberanos y en sus relaciones recíprocas se hallan en una situación de paridad, y en una relación asocial, sin que sobre ellos exista jurisdicción humana alguna. Los Estados soberanos pueden concertar entre sí tratados aunque ellos permanecen siempre por encima de éstos (9). De ahí, el significado y la justificación de la guerra para Hegel: «cuando las voluntades soberanas no logran llegar a un entendimiento, la controversia no puede decidirse sino a través de la guerra» (10), configurándose la Historia Universal como el Tribunal del mundo que atribuye a todos los pueblos lo suyo a través de su justa sentencia (11). La justicia del fallo del juicio de la Historia corre a cargo de la tesis según la cual lo real es, a la vez, lo racional (12), pues «la razón rige el mundo (... y) también la historia se desarrolla racionalmente» (13).

En nuestros días el ejemplo más claro de esta actitud quizá sea el representado por el fenómeno del Estado totalitario —tanto de signo fascista como de carácter marxista—, con su mística del deber, de la lucha y la exaltación de la guerra (de la «guerra revolucionaria» en los Estados de ideología marxista) como un recurso necesario dentro de la dinámica de la vida social y política. Signi-

(7) Georg Wilhelm FRIEDRICH HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 4.^a Aufl. der Jubiläumsausgabe, Friedrich Frommann Verlag, Stuttgart-Bad Cannstatt, 1964, parágrafo 274, pág. 376.

(8) Cfr. Georg Wilhelm FRIEDRICH HEGEL, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse*, 4.^a Aufl. der Jubiläumsausgabe, Friedrich Frommann Verlag, 1968, parágrafo 448; *Lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal*, Trad. esp. de José Gaos, 4.^a ed., «Revista de Occidente», Madrid, 1974, en esp. pág. 103. Dicho texto pertenece a la *Introducción general* a dicha obra que no aparece en la edición alemana que manejamos. *Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte*, 4.^a Aufl. der Jubiläumsausgabe, Fr. Frommann Verlag, Stuttgart, 1961.

(9) Cfr. Georg Wilhelm FRIEDRICH HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, cit. nota al parágrafo 330, págs. 440 y 441.

(10) Ibid. parágrafo 334, pág. 443.

(11) Ibid. párrafos 340 y ss., págs. 446 y ss.

(12) «Lo que es racional, es real; y lo que es real es racional». Ibid. *Vorrede*, pág. 33.

(13) *Lecciones sobre la filosofía de la Historia Universal*, cit., pág. 45.

En este sentido escribe Friedrich MEINECKE, glosando el pensamiento de HEGEL en su trabajo *Libertad y destino*: «Alemania no es ya un Estado», rezan las primeras palabras del folleto. Sólo por el poder, en efecto, es un Estado verdaderamente un Estado (pág. 25). «Para que una multitud de hombres sea un Estado, es necesario que constituya un poder común militar y político» (pág. 27). No en la tranquilidad de la paz, sino en la dinámica de la guerra se muestra la fuerza de la conexión de todos con la totalidad (pág. 12). En la guerra con la República Francesa, Alemania ha experimentado hasta qué punto ella misma no era ya un Estado. Y la paz a la que aquella guerra ha conducido, mostrará que, a excepción de aquellos amparados por la soberanía del conquistador, serán muchos los Estados que perderán lo que es su bien más alto: ser Estados por sí mismos». Op. cit., pág. 361; cfr. págs. 351 y ss.

ficativas al respecto son las siguientes palabras de Benito Mussolini: «Ante todo, el Fascismo, en lo que concierne de una manera general al porvenir y al desarrollo de la humanidad —haciendo abstracción de toda consideración de política actual— no cree en la posibilidad ni en la utilidad de la paz perpetua. Rechaza el pacifismo, que oculta una renuncia a la lucha y una cobardía ante el sacrificio. Sólo la guerra lleva al máximo de tensión todas las energías humanas e imprime un sello de nobleza a los pueblos que tienen la virtud de afrontarla. Todas las demás pruebas son solamente secundarias y nunca colocan al hombre frente a sí mismo, en la alternativa de la vida y la muerte. Por consiguiente, una doctrina basada en el postulado de la paz, no está ya conforme con el Fascismo ni con el espíritu del Fascismo» (14). Como ejemplo de la exaltación de la guerra (de la «guerra revolucionaria») (15) por parte del totalitarismo marxista valga el siguiente texto de Mao Tse-tung: «La tarea central y la forma más alta de toda revolución es la toma del poder por medio de la fuerza armada, es decir, la solución del problema por medio de la guerra. Este principio marxista-leninista de la revolución tiene validez universal» (16).

2. La paz como valor supremo y aspiración universal.

La otra constante de la historia del pensamiento humano, de la Filosofía de la historia, es el anhelo, la aspiración de paz, que aparece elevada a la categoría de valor supremo (en cuanto resultado y síntesis de la suma de todos los bienes; fundamentalmente de los bienes éticos), tal como lo expresó de modo lacónico nuestro Silio Itálico: «*Pax optima rerum*».

La paz constituye el ideal de una corriente humanista y paci-

(14) *La Dottrina del Fascismo*, trad. esp. «El Fascismo». Ed. Bau, Barcelona, 1976, págs. 17 y 18.

Conviene, al respecto, hacer dos advertencias: La primera, que el pensamiento de Mussolini sobre la guerra y la paz, no es tan simplista, ni tan belicista como podría deducirse de la lectura del citado texto. Mussolini no cree en la «paz perpetua», sino en una «paz armada», en una paz garantizada por la fuerza de las armas, que lleva en su seno la posibilidad de la guerra que hay que aceptar y en la necesidad de enfrentarse a ésta con energía y valor. Bastaría, para tener una visión de conjunto al respecto, ver la antología del pensamiento de Mussolini, autorizada por él mismo y editada bajo el título de *El espíritu de la revolución fascista*. Trad. esp. Ed. Informes, Buenos Aires, 1976, en especial las págs. 17, 31, 48, 51, 54, 55, 56, 69, 70 y 71.

La segunda advertencia es que la instrumentalización de la violencia en la lucha política a través de una milicia paramilitar no fue algo exclusivo de los movimientos fascistas sino algo que «era inherente en la tradición jacobina, y fue una característica importante de la izquierda en algunos países como España en el siglo XIX», Stanley G. PAYNE, *El Fascismo*, trad. esp. de Fernando Santos Fontenla, Alianza Editorial, Madrid, 1982, pág. 55.

(15) Cfr. Norberto BOBBIO, *La idea de la paz y el pacifismo*, en op. cit., págs. 184 y ss.; *¿Es una alternativa la no violencia?*. Ibid., págs. 199 y 200.

(16) *Escritos militares*, Ed. Rioplatense, Buenos Aires, 1972, pág. 61.

fista que se extiende desde la antigüedad (17) hasta nuestros días, y que encontró en el Cristianismo, junto a su más sólida fundamentación, su máxima expresión: «Bienaventurados los pacíficos, porque ellos serán llamados hijos de Dios» (18). La paz es así, para el hombre de nuestro tiempo, y en especial para el cristianismo, la aspiración suprema, y como tal ideal y aspiración que ha de realizarse y asentarse sobre el orden establecido por Dios, ha sido consagrada por el Magisterio de la Iglesia: «... el profundo anhelo del que sabemos participan ardientemente todos los hombres de buena voluntad (... es) la consolidación de la paz en el mundo» (19). «La paz en la tierra, suprema aspiración de toda la humanidad a través de la historia, es indudable que no puede establecerse ni consolidarse si no se respeta fielmente el orden establecido por Dios» (20).

Ello significa que la paz, la verdadera paz, no puede ser nunca el resultado del «progreso», tal como la entendieron la Ilustración y el positivismo, sino un valor moral (21). La paz no es la mera ausencia de guerra sino algo mucho más profundo que se fundamenta, se enraiza y se nutre de la realización efectiva de una pluralidad de virtudes éticas, entre las que destaca, como piedra angular, el valor de la justicia (*pax opus iustitiae*)— la cual, para el pensamiento clásico —aparece ya asociada a la seguridad (*Eunomia*) y a la paz (*Eirene*)— (22). En este sentido, recuerda el Concilio Vaticano II: «La paz no es la mera ausencia de la guerra, ni se reduce al solo equilibrio de las fuerzas adversarias, ni surge de una hegemonía despótica, sino que con toda exactitud y propiedad se llama *obra de la justicia*» (Is. 32,7) (23).

II. LA CONFIGURACION ACTUAL DE LA SITUACION POLITICA INTERNACIONAL Y EL PROBLEMA DE LA PAZ

La paz ha sido una aspiración constante de la humanidad, un ideal que, desgraciadamente, no ha encontrado correlación en el

(17) Cfr. Wilhelm NESTLE, *Der Friedensgedanken in der antiken Welt*, 1935; Alvaro D'ORS, *op. cit.*, págs. 13 y ss., 16 y ss.

(18) Mateo, IV, 9.

(19) Juan XXIII, *Pacem in terris*, núm. 166.

(20) *Ibid.*, núm. 1.

(21) Cfr. Norberto BOBBIO, *Derecho y guerra*, cit., págs. 110 y ss.

(22) HESÍODO, *La Teogonía*, en el vol. *Los trabajos y los días. La teogonía. El escudo de Heracles*. Trad. esp. de M.^a J. Lechyse y E. Palau. Ed. Iberia, Barcelona, 1972, pág. 125.

(23) *Gaudium et Spes*, núm. 78; cfr. JUAN XXIII, *Pacem in terris*, números 166 y ss.; Norberto BOBBIO *La idea de la paz y el pacifismo*, cit., páginas 175 y ss.; Giorgio DEL VECCHIO, *El derecho internacional y el problema de la paz*, trad. esp., Ed. Bosch, Barcelona 1959, en especial págs. 67 y 151; José DELGADO PINTO, *Límites y condiciones de la virtualidad del derecho como medio para la consecución de la paz*, en *Derecho y paz* (Actas del Primer Congreso de Filosofía del derecho, Madrid, octubre de 1964). Ed. Instituto de Estudios Jurídicos y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, s. a., págs. 28 y ss. y 38.

plano de los hechos, toda vez que éstos —tanto en el pasado como en la hora presente— parecen discurrir por un cauce diferente. En ellos vislumbramos o vemos la guerra —potencial o actual— pero no la paz.

Toda reflexión ética rigurosa implica un proceso de mediación entre valores y hechos, que no puede desenvolverse en el vacío, sino en conexión con la realidad. En nuestro caso se trata de un intento de mediación entre el valor de la paz y la realidad histórica actual. De ahí que todo análisis, toda reflexión seria y rigurosa sobre las posibilidades de conjurar la guerra y de realizar, en su plenitud ontológica, el valor de la paz, ha de tener presente y ponderar los diferentes hechos que de modo inmediato o mediato han contribuido a configurar la situación política internacional de la hora presente.

La situación política internacional actual y su correspondiente correlación de fuerzas es, fundamentalmente, el resultado de tres fenómenos de indudable trascendencia histórica:

a) El proceso de liquidación de la segunda Guerra Mundial y sus múltiples consecuencias: división de Europa en «zonas de influencia»; estallido de la denominada «guerra fría»; la articulación de las potencias vencedoras en dos bloques militares antagónicos; la política de «coexistencia pacífica» —debida, en parte, a crisis internas de los bloques (la más grave, la disensión ruso-china)— que se ha alternado con momentos de agudizamiento de la tensión internacional, como el que vivimos en la actualidad (24).

b) El proceso de emancipación política del llamado Tercer Mundo, que ha adoptado una actitud «neutralista», «no alineada» (aunque no pacifista: el nacionalismo y el espíritu de supervivencia ha generado en muchos de estos pueblos un fuerte espíritu belicista), que frente a la política de bloques ha operado como un factor de moderación, coadyuvando, junto con la disidencia china, al mantenimiento, si bien precario, del equilibrio, de la distensión y de la paz mundial (25).

(24) Cfr. Manuel Díez-ALEGRÍA, *El problema de la seguridad europea a los veinticinco años de la II Guerra Mundial*, en el vol. *Ejército y Sociedad*, Alianza Editorial, Madrid, 1972, págs. 83 y ss., 85 y ss., 87 y ss., 90 y ss., Pierre LEÓN, *El nuevo siglo xx: 1947 a nuestros días*, T. 6. de *Historia económica y social del mundo*, trad. esp. de Manuel Arandilla, Edición de Zero —Z y X y Encuentro, págs. 141 y ss., 195 y ss., 245 y ss., 283 y ss., 437, 465 y ss., 555 y ss.; R. PALMER & J. COLTON, *Historia Contemporánea*, trad. esp. de Marcial Suárez, Akal, Ed. 1980, págs. 611 y ss., 633 y ss., 644 y ss., 654 y ss., 722 y ss.

(25) El nacionalismo y el espíritu de supervivencia ha generado en muchos de los pueblos del Tercer Mundo un fuerte espíritu belicista, que ha llevado, en algunos casos, a la militarización de casi toda la población, incluyendo a niños y niñas en edad escolar. Tal es el caso, por ejemplo, de Libia. No debe olvidarse que, en su nacimiento y en las primeras fases de su desarrollo, el Tercer Mundo ha conocido múltiples focos bélicos, especialmente en Africa y en el Próximo Oriente. Cfr. Pierre LEÓN, *op. cit.*, págs. 313 y ss., 361 y ss.; R. PALMER & J. COLTON, *op. cit.*, págs. 663 y ss.

c) La celebración del Concilio Vaticano II, y el enorme impacto de su mensaje en todo el mundo, tanto católico como no católico.

A la vista de los hechos precedentes, ¿qué perspectivas reales de paz se divisan en el horizonte del momento actual? A mi modo de ver, y a la vista del desenvolvimiento, de la correlación de fuerzas, y de las tensiones de la sociedad internacional, parece que la realización de la aspiración de paz sentida por la humanidad no resulta factible, al menos de modo inmediato. La guerra persiste entre nosotros de modo actual o potencial.

Muchas y muy complejas son las circunstancias que dificultan la realización de la paz. El estudio de las mismas así como el de las posibles soluciones al problema de guerra, requieren una reflexión más pormenorizada.

III. LOS OBSTACULOS PARA LA PAZ. LA AMENAZA DE GUERRA Y POSIBLES SOLUCIONES A LA MISMA

Querámoslo o no —la realidad no siempre coincide con nuestros deseos— el fenómeno de la guerra subsiste, actual o potencialmente, y desgraciadamente subsistirá, en mayor o menor escala, mientras persistan sus causas, que son muchas, muy variadas y muy complejas, y porque el hombre, en la actualidad, no dispone de los medios necesarios para erradicar éstas y conjurar aquélla.

Desde estos supuestos hay que reconocer:

1. *La imposibilidad actual de suprimir la guerra.*

El anhelo humano de erradicar la guerra constituye hoy un ideal inalcanzable, utópico. La realización de ese ideal choca con una serie de circunstancias que son, directa o indirectamente, causas de la guerra. Entre ellas cabe destacar:

a) La inexistencia actual —y probablemente también en un futuro inmediato— de la vieja aspiración de la Filosofía política de «una autoridad pública universal reconocida por todos con poder eficaz para garantizar la seguridad, el cumplimiento de la justicia y el respeto de los derechos»: en definitiva, la paz, tal como ha preconizado la Iglesia Católica (26).

Hoy por hoy no parece viable la disolución de los Estados soberanos e independientes en que se articula la sociedad internacional —y en los que se ve una de las causas fundamentales de la guerra—

(26) *Gaudium et spes*, núm. 82. Cfr. Pío XII, *Benignitas et humanitas*, núm. 36, A. A. S. 37 (1945), pág. 19. Cfr. también Emil BRUNNER, *La justicia* (Doctrina de las leyes fundamentales del orden social). Trad. esp. de Luis Recaséns Siches Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1961, págs. 291 y 292.

a través de un proceso de organización o de integración supranacional que cristalice en una entidad con capacidad suficiente para suprimir la guerra y garantizar la paz (27). La insuficiencia de la O.N.U. al respecto, y de modo especial frente a las grandes potencias, es tan evidente que no merece la pena insistir sobre esta cuestión.

De todos modos la posible realización de esa hipótesis no parece que pueda constituir sin más una garantía total de la paz auténtica y, en cualquier caso, no parece exenta de peligros (28).

b) En un plano más profundo, antropológico y teológico, nos encontramos con el dato de la *naturaleza* caída y redimida, pero «*desfalleciente*», *del hombre*, que lleva dentro de sí mismo, junto al deseo de paz, el conflicto, la contradicción y la guerra, hasta el punto de que no es aventurado decir que la guerra durará en la tierra tanto como dure el hombre mismo (29). En este sentido reconoce la doctrina de la Iglesia: «en la medida en que el hombre es pecador, amenaza y amenazará el peligro de guerra hasta el retorno de Cristo» (30).

2. *La dificultad actual de limitar y controlar la guerra mediante la moral y el derecho. Insuficiencias y limitaciones de la doctrina de la guerra justa.*

Ante la imposibilidad de suprimir la guerra, parece que lo lógico es intentar limitarla y controlarla (31). Ahora bien, en la situación actual de la sociedad internacional, y dada la capacidad destructiva del armamento moderno, resulta muy difícil, quizás imposible, limitar y controlar la guerra mediante la moral y el derecho, de modo que la guerra pueda constituir una institución adecuada para la realización de la justicia, tal como pretendió la «*doctrina de la guerra justa*» (32), al fijar las condiciones necesarias para la mis-

(27) Cfr. Manuel FRAGA IRIBARNE, *Guerra y conflicto social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, págs. 97 a 104.

(28) Cfr. Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra...*, cit., págs. 79, 83 y 86; *Derecho y guerra*, cit., págs. 113 y 114; Manuel Díez-ALEGRÍA, *Guerra, derecho y moral*, en *Revista de Política Comparada*, núm. 2 (Universidad Internacional Menéndez y Pelayo), Otoño, 1980, págs. 23 y 24; Albert CASALMIGLIA, *Sobre la justificación de la guerra*, en *Sistema* (Revista de Ciencias Sociales), núm. 56, septiembre 1983, págs. 60 y 61.

(29) Cfr. Manuel FRAGA IRIBARNE, *op. cit.*, págs. 110, 111 y 114.

(30) *Guadium et spes*, núm. 78.

(31) Cfr. Manuel Díez-ALEGRÍA, *Guerra, derecho y moral*, cit., págs. 13 y 14.

(32) Cfr. Alfred VANDERPOLE, *La doctrine scolastique du Droit de guerre*, A. Pedone, Ed. París, 1919, págs. 196 y ss., 282 y 285; Jacques LECLERCQ, *Guerre et servie militaire devant la morale catholique*, Bruxelles, 1914, págs. 30 y 31; Emil BRUMMER, *op. cit.*, págs. 287, 289 y ss.; José DELGADO PINTO, *op. cit.*, págs. 34 y ss., 42 y ss.; GIORGIO DEL VECCHIO, *op. cit.*, págs. 86 y ss.; Norberto BOBBIO, *La idea de la paz y el pacifismo*, cit., págs. 171 y ss.; Manuel FRAGA IRIBARNE, *op. cit.*, págs. 104 y ss.; Albert CASALMIGLIA, *op. cit.*, páginas 40 y ss.

Sobre la inadecuación de la guerra para la realización de la justicia, decía

ma: 1. Autoridad legítima para declararla. 2. Justa causa. 3. Recta intención, y 4. Observancia de la conducción de la guerra de determinadas normas.

La «doctrina de la guerra justa» surgió como una vía de mediación entre el pacifismo extremo de algunas sectas cristianas (que rechazaban cualquier tipo de violencia) y las teorías belicistas que consideraban lícita toda guerra (33), con el fin de encauzar, limitar y controlar, moral y jurídicamente, el fenómeno de la guerra. Ahora bien, hoy, en virtud del grado de integración y de interdependencia de la sociedad internacional y de las características del moderno armamento, cualquier conflicto bélico, por insignificante que parezca, puede desencadenar una «guerra total», cuyo control escapa ya a la moral y al derecho. Estas circunstancias han determinado la crisis de la «doctrina de la guerra justa», en cuyo desarrollo cabe distinguir tres momentos:

a) El reconocimiento de la posibilidad de una guerra justa tanto «defensiva» como «ofensiva» (34).

b) El reconocimiento de la licitud de la «guerra defensiva» pero no de la guerra de «agresión» (35).

Doctrina ésta que no deja de plantear complejos problemas: concretamente el problema del conflicto entre derecho y paz, pues la doctrina clásica de la guerra justa trataba de proteger el derecho material mientras que la moderna pretende proteger la paz. En este sentido escribe Walter Schaezel: «La doctrina clásica dice: es injusto el que carece materialmente de derecho; la moderna, en cambio, es injusto el que quebranta la paz con un acto de agresión (...). Todo el que quebranta la paz es un agresor (y por lo tanto culpable), aunque tenga mil veces el derecho de su parte (... de tal modo que es agresor, y por ello culpable) quien trata de conseguir con la guerra una reclamación plenamente justificada» (36).

A nuestro modo de ver el problema, la contradicción que dicha teoría entraña reside en que se trata de proteger la paz, esto es, un «statu quo», haciendo caso omiso de todo derecho material,

Pío XII, en 1944: «la teoría de la guerra como medio apto y proporcionado para resolver los conflictos internacionales está ya sobrepasada». *Radiomensaje de Navidad*, 1944.

(33) Cfr. Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra...*, cit. págs. 51 y ss.; *Derecho y guerra*, cit. págs. 98 y ss.

(34) Cfr. Alvaro D'ORS, *op. cit.*, págs. 19 y ss., 21 y ss., 23 y ss., 25 y ss.; Walter SCHAEZEL, *La teoría de la guerra de Francisco de Vitoria y la moderna guerra de agresión*, trad. esp. de Antonio Truyol y Serra. Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1954, pág. 10.

(35) Pío XII, *Benignitas et humanitas*, núm. 37; *Negli ultimi*, núm. 19; A. A. S. 38 (1946), pág. 23.

La carta de la O.N.U regula los casos excepcionales en que está permitido el recurso a la guerra (*ius ad bellum*). Cfr. José Antonio PASTOR RIBRUEJO, *El Derecho actual de la guerra y sus perspectivas*, Universidad de Valladolid, 1961, pág. 8. Véanse las págs. 6 y ss.

(36) *Op. cit.*, págs. 11, 13 y 18.

cuando en realidad la paz, la verdadera paz, no puede ser más que fruto de la justicia.

c) El planteamiento de la licitud de la «guerra defensiva», en especial, ante la posibilidad de una agresión atómica.

En principio, la doctrina piensa que la guerra defensiva sería legítima si estuviese geográficamente localizada en un punto y militarmente limitada al uso del armamento convencional. Pero en la práctica el peligro de generalización de cualquier conflicto es enorme y nadie puede garantizar que, iniciada la lucha, las potencias en ella implicadas no recurran, si las poseen, a armas de capacidad destructiva superior al armamento convencional, de modo que una guerra, en principio, «limitada» degenera en una «guerra total», en la cual las probabilidades de eficacia, de validez sociológica, del «*ius in bello*» serían escasísimas (37).

A este respecto, la doctrina de la Iglesia defiende, de un lado, la legitimidad de la guerra defensiva, y de otro, la necesidad de que la misma permanezca dentro de ciertos límites, más allá de los cuales la guerra defensiva no sería lícita.

En relación con la *legitimidad de la guerra defensiva* Pío XII, declaraba en 1948: «Un pueblo o víctima de una agresión injusta, si quiere pensar y obrar cristianamente, no puede permanecer en una indiferencia pasiva (... pues) hay bienes de tal importancia para la convivencia humana, que su defensa contra la injusta agresión es, sin duda, legítima» (38). Y en 1953 decía también Pío XII: «¿La guerra total moderna, la guerra A.B.C., en particular, está moralmente permitida en principio? No puede quedar duda alguna, particularmente a causa de los horrores y de los inmensos sufrimientos provocados por la guerra moderna, de que desencadenarla sin justo motivo (es decir, sin que sea impuesta por una injusticia evidente y extremadamente grave, inevitable de otra manera) constituye un delito digno de las sanciones nacionales e internacionales más severas. No se puede plantear la cuestión de la licitud de la guerra atómica, química y bacteriológica sino en el caso de que se la juzgue indispensable para defenderse de las condiciones indicadas (esto es, en el caso de una injusticia evidente y extremadamente grave de otra manera inevitable). Sin embargo, incluso entonces es preciso esforzarse por todos los medios en evitarla gracias a los acuerdos internacionales o en poner a su utilización límites bastante netos y estrechos para que sus efectos estén limitados a las exigencias estrictas de la defensa. Mas cuando la utilización de este medio escape enteramente al control del hombre, su utilización debe ser rechazada como inmoral. Aquí ya no se trataría de la «defensa» contra la injusticia y de la «salvaguardia» necesaria de posesiones legítimas, sino de la aniquilación pura y simple de toda vida humana en el interior de su radio de acción.

(37) Cfr. José Antonio PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.*, págs. 28 a 31.

(38) *Radiomensaje de Navidad*, 1948. Cfr. *Gravi*, núm. 28. A. A. S. 41 (1949), págs. 12 y 13; *Radiomensaje de Navidad*, 1956.

Esto —concluye diciendo— no está permitido bajo ningún título» (39).

Estas últimas palabras nos ponen ya en contacto con el tema de los *límites de la guerra defensiva*. A este respecto, el mismo Pío XII indicaba: «No es suficiente (...) el tener que defenderse contra cualquier injusticia para utilizar el método violento de la guerra. Cuando los daños entrañados por ésta no son comparables a los de la injusticia tolerada, se puede tener la obligación de sufrir la injusticia» (40).

Por su parte, el Concilio Vaticano II reconoce: «Desde luego, la guerra no ha sido desarraigada de la humanidad. Mientras exista el riesgo de guerra y falte una autoridad internacional competente y provista de medios eficaces, una vez agotados todos los recursos pacíficos de la diplomacia, no se podrá negar el derecho de legítima defensa a los gobiernos (... si bien advierte que) una vez estallada lamentablemente la guerra, no por eso todo es lícito entre los beligerantes» (41).

Ahora bien, la capacidad destructora del armamento moderno hace inviable esa licitud. Juan XXIII declara: «... en nuestra época, que se jacta de poseer la energía atómica, resulta un absurdo sostener que la guerra es un medio apto para resarcir el derecho violado» (42). Y el mismo Concilio Vaticano II afirma: «El horror y la maldad de la guerra se acrecientan inmensamente con el incremento de las armas científicas. Con tales armas, las operaciones bélicas pueden producir destrucciones enormes e indiscriminadas, las cuales, por tanto, sobrepasan excesivamente los límites de la legítima defensa (...). Todo esto nos obliga a examinar la guerra con mentalidad totalmente nueva» (43).

Messner, por su parte, admite la legitimidad incluso del empleo de armas nucleares en una guerra defensiva, frente a la agresión del Estado totalitario (44). Bobbio, sin embargo, niega que

(39) *Discurso al XVI Congreso de Medicina Militar* (19-X-1953), núms. 14 y 15, A. A. S. 46 (1954), págs. 589 y 590.

(40) *Allocutio*, A. A. S. 45 (1953), pág. 748.

(41) *Gaudium et spes*, núm. 79.

(42) *Pacem in terris*, núm. 127.

(43) *Gaudium et spes*, 80.

(44) Escribe MESSNER: «desde que la humanidad tiene experiencia de hasta qué punto pueden (los Estados totalitarios) eliminar toda posibilidad de que sigan subsistiendo la libertad y el derecho, apenas si se puede dudar de que el asegurar la posibilidad de conservar estos bienes, tanto más cuanto entre ellos se comprenden también las libertades religiosas y morales, no sólo puede dar lugar a un derecho a la guerra defensiva, sino que incluso constituye ésta un deber, (no pudiendo) la aparición de las armas atómicas (...) alterar este razonamiento (...). Por consiguiente —añade—, conserva su vigencia el antiguo principio de la doctrina tradicional del Derecho natural: la guerra es un derecho e incluso una obligación, en el caso de que estén amenazados gravemente los valores supremos de una comunidad estatal o de la comunidad internacional». *Ética social, política y económica a la luz del Derecho natural*, trad. esp. de J. L. Barrios Sevilla, J. M.^a Rodríguez Paniagua y J. E. Díez. Ed. Rialp, Madrid, 1967, pág. 1006.

en la estrategia atómica, la guerra defensiva tenga razón de ser (45).

A la vista de las reflexiones que preceden y a pesar de la presunción, hoy generalmente reconocida, acerca de la injusticia de la guerra moderna, corresponde a la prudencia la función última, «residual» incluso, de establecer el juicio definitivo sobre la rectitud y justicia del fenómeno bélico.

d) Por otro lado, la doctrina actual ha puesto de relieve las insuficiencias y limitaciones de la «teoría de la guerra justa», así como la inadecuación de la comparación entre «guerra» y «procedimiento judicial». En este sentido la moderna doctrina ha subrayado:

— La dificultad de distinguir entre causa justa y causa injusta. Por lo general, cada una de las partes contendientes en la guerra estima su propia causa como causa justa.

(45) Escribe Norberto BOBBIO: «Queda el problema de la guerra defensiva, que se justifica sobre la base de un principio válido en todo ordenamiento y aceptado por toda doctrina moral (fuera de las doctrinas de la no violencia): *vim vi repellere licet*. ¿Pero acaso la estrategia de la guerra atómica permite aún mantener la distinción entre guerra ofensiva y guerra defensiva?. Hay dos modos tradicionales de entender la segunda; en sentido estricto, como respuesta violenta a una violencia ejercida; en sentido amplio, como respuesta violenta a una violencia sólo temida o amenazante, es decir, como guerra preventiva.

En la estrategia atómica, la guerra defensiva en sentido estricto ha perdido toda razón de ser: es posible sólo sobre la base del principio de igualdad entre delito y castigo, siempre que haya una razonable probabilidad para el agredido de que el daño que puede infligir sea igual al sufrido. La estrategia atómica desmiente este principio: por más que las potencias atómicas suelen declarar que los medios atómicos tienen sólo fines defensivos y se utilizarán no para atacar sino para defenderse, los expertos han formulado repetidas veces la doctrina según la cual lo que importa en una guerra llevada a cabo con armas termonucleares es el primer golpe. Por tanto, quien ataca primero se encuentra en la condición favorable para hacer irrealizable el principio de la igualdad entre delito y castigo, y en consecuencia la guerra defensiva en el sentido tradicional de la palabra. En una guerra termonuclear la aplicación rigurosa del principio de igualdad entre delito y castigo llevaría, en última instancia, al suicidio universal.

Por lo que hace a la guerra de defensa preventiva, realizada con armas atómicas, se la justifica sobre la base del principio de que la defensa debe ser proporcional a la ofensa real o temida, sólo en un sistema bipolar o pluripolar de potencias atómicas; pero en tal sistema la guerra preventiva sólo consigue su objetivo si logra destruir en el primer ataque el dispositivo termonuclear del adversario, impedir el contraataque, desde el momento en que la represalia atómica, si es aún posible, puede superar el umbral de destrucción tolerable de la potencia atacante. También en este caso la guerra defensiva atómica parece más un proyecto que un hecho realizable. Todo lo cual nos lleva a concluir que, tal como están las cosas, el dispositivo termonuclear es más un medio para impedir la acción del otro que para realizar la propia guerra. A menos que se quiera desencadenar una guerra de brutal agresión que tienda a provocar la situación opuesta a aquella en que se funda la guerra defensiva: no la situación de la igualdad entre delito y castigo, sino la del delito impune. Pero es obvio que en este caso nos encontramos ya fuera de la guerra defensiva y toda posibilidad de justificación queda anulada». *El problema de la guerra...*, cit., págs. 55 y 56; cfr. página 60.

— En la guerra no decide un tercero imparcial sino que cada una de las partes en pugna se toma la justicia por su mano.

— La guerra no garantiza, en ningún caso, el triunfo de la justicia. En la guerra vence quien tiene la fuerza, no quien tiene la razón. En la guerra la fuerza desplaza a la justicia y a la razón.

— La guerra, en cualquier caso, constituye un recurso bárbaro que empieza por destruir multitud de vidas humanas, y provoca un número incontable de desastres de orden material y moral (46).

Estas y otras circunstancias —cuyas razones se acrecientan ante el fenómeno de las armas nucleares— llevaron, ya en los años treinta, a destacados teólogos y moralistas preocupados por el tema (P. Stratman, Vanderpoi, P. O'Toole, Carrière, Mayer, Keller, Délos, Noppel, Cardenal Ottaviani...), a negar la posibilidad de una guerra justa («La guerra moderna, es decir, la guerra tal como se la concibe y practica hoy —declararon—, no puede ser un proceso legítimo» (47), así como a apuntar la necesidad de un nuevo replanteamiento y crítica de la doctrina de la «guerra justa» (48).

3. *La imposibilidad actual de renunciar a la guerra como último recurso frente a la agresión bélica. Insuficiencias y peligros del pacifismo, el problema del desarme.*

Ortega y Gasset advertía en relación con el pacifismo: «Cometemos el error de designar con este único nombre actitudes muy diferentes, tan diferentes que en la práctica resultan con frecuencia antagónicas. Hay, en efecto —dice—, muchas formas de pacifismo. Lo único que entre ellas existe en común es una cosa muy vaga: la creencia en que la guerra es un mal y la aspiración de eliminarla como medio de trato entre los hombres» (49).

El pacifismo supone, ante todo, el deseo de paz y, consecuentemente con ello, la adopción de una actitud no violenta ante los

(46) Cfr. VOLTAIRE, voz *Guerra*, en el vol. *Cartas filosóficas. Otros escritos filosóficos*, trad. esp. Ed. Sarpe, Madrid, 1983, págs. 192 y ss.; Yves DE LA BRIÈRE, *El derecho de la guerra justa*, Ed. Jus, México, 1944, págs. 235 a 244; Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra...*, cit., págs. 52 y ss.

(47) Cfr. Yves DE LA BRIÈRE, *op. cit.*, pág. 241; Heinrich ROMMEN, *El Estado en el pensamiento católico* (Un tratado de Filosofía Política), trad. esp. de Enrique Tierno Galván, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, página 748; Johannes MESSNER, *op. cit.*, pág. 1005; Roland H. BRINTON, *Actitudes cristianas ante la guerra y la paz* (Examen histórico y nueva valoración crítica), Ed. Tecnos, Madrid, 1963, págs. 211, 218 y ss.; Gregorio RODRÍGUEZ DE YURRE, *Actitud cristiana ante la guerra*, en *Comentarios a la «Pacem in terris»*, B.A.C., Madrid, 1963, pág. 478; Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra...*, cit., págs. 51, 58 a 60; *Derecho y guerra*, cit., págs. 98, 99, 101, 102, 103, 107, 109, 110; *La idea de la paz y el pacifismo*, cit., pág. 172; *¿Es una alternativa la no violencia?*, cit., págs. 191 y 193; Manuel Díez-Alegría, *Guerra, derecho y moral*, cit., págs. 13, 15 a 19, 22 y ss.

(48) Cfr. los *Comentarios de «Cuadernos para el diálogo» al Esquema XIII*, Ed. Edicusa, Madrid, 1966, pág. 121.

(49) José ORTEGA Y GASSET, *En cuanto al pacifismo...*, Apéndice al vol. *La rebelión de las masas*, Ed. Orbis, Barcelona, 1983, pág. 182.

conflictos que plantea la vida. En su significación más estricta el pacifismo está constituido por un conjunto de doctrinas y actitudes que suponen no sólo la consideración de la paz como valor supremo sino, al mismo tiempo, la condena de cualquier tipo de violencia, de toda clase de guerra y la exigencia del desarme (50).

¿Puede ser el pacifismo una solución a la actual carrera de armamentos y a la amenaza latente de una «guerra total»?

Ortega y Gasset ve en los planteamientos pacifistas un error de diagnóstico (51). Para Ortega la guerra es un invento humano para resolver determinados conflictos y el pacifismo, «la renuncia a la guerra no suprime estos conflictos. Al contrario —dice—, los deja más intactos y menos resueltos que nunca. La ausencia de pasiones, la voluntad pacífica de todos los hombres resultarían completamente ineficaces —añade— porque los conflictos reclamarían solución y, *mientras no se inventase otro medio*, la guerra reaparecería inexorablemente en ese imaginario planeta habitado solo por pacifistas» (52).

A nuestro modo de ver, y con el fin de aclarar lo más posible el planteamiento del problema, habría que distinguir:

Primero: El tipo de paz que se pretende alcanzar. Hay muchas clases de paz (53). La verdadera paz es la que se fundamenta de modo primordial, aunque no exclusivo, en la justicia.

Segundo: Dos ámbitos, perfectamente diferenciados, en relación con la posible validez de la respuesta pacifista. Estos son:

a) El *ámbito de la vida individual, personal*, en donde tal doctrina es perfectamente legítima como, de modo insuperable, enseñó, desde el primer momento, el mensaje evangélico: «Bienaventurados los pacíficos, porque ellos serán llamados hijos de Dios» (54). Ahora bien, no puede olvidarse que en el ámbito de la vida individual el pacifismo constituye un ideal que busca la perfección moral del hombre y su beatitud eterna. Por eso aconseja Jesús: «... A quien te hiere en una mejilla, preséntale así mismo la otra. Y a quien te quite la capa, no le impidas que se te lleve aún la túnica (...) y al que te robe tus cosas, no se las demandes (... y concluye diciendo): será grande vuestra recompensa» (55).

b) El otro *ámbito*, al que hacíamos referencia, es el de la *vida social y política*. En relación con dicho ámbito creemos que no puede extrapolarse al mismo al principio evangélico que acabamos de mencionar. Y ello por dos razones fundamentales:

(50) Cfr. Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra...*, cit., págs. 30, 31, 50, 73 y 74; *La idea de la paz y el pacifismo*, cit., págs. 178 y ss.; Albert CALSAMIGLIA, *op. cit.*, págs. 34 y ss.

(51) Cfr. José ORTEGA Y GASSET, *op. cit.*, págs. 183, 184, 185 y 196.

(52) *Ibid.*, págs. 183 a 185.

(53) Cfr. Norberto BOBBIO, *La idea de la paz y el pacifismo*, cit., págs. 171 y 174 a 179.

(54) Mateo, V, 9.

(55) Lucas, VI, 29 y ss.

En primer lugar, porque la santidad heroica que el pacifismo evangélico implica, constituye una categoría moral que, por su propia naturaleza, no puede imponerse a un grupo social como norma de comportamiento social, político y jurídico. La coacción y la sanción —del signo que fuesen— en cuanto elementos naturales —no esenciales o constitutivos— de toda norma social, política y jurídica, desvirtuarían la significación moral del pacifismo. Nadie puede ser pacifista, santo, a la fuerza.

En segundo lugar, porque el pacifismo implica, sin más, la renuncia a la guerra y de forma inmediata o mediata el desarme, lo cual supone colocar a un pueblo en una situación de total indefensión física y moral en medio de un mundo en que la política, se diga lo que se quiera, sigue girando en torno a las categorías «amigo-enemigo», como subrayara Carl Schmitt (56), sin que los hechos hayan desmentido aún la validez de su tesis, sobre todo si tenemos en cuenta las coordenadas del momento político actual, y en el que el instrumento decisivo y último sigue siendo la fuerza. No se puede querer la paz a cualquier precio —suponiendo que el pacifismo garantice la paz, lo cual, está aún por demostrar—. No se puede obligar a un pueblo a la sumisión a más fuerte, ni al heroísmo del martirio, sin darle la posibilidad de resistir, de defenderse.

El desarme, o la reducción y el control de armamentos en su caso, es deseable por muchos motivos, para allanar y hacer posible el camino de la paz, pero ello es algo que tampoco puede plantearse y desearse a cualquier precio (57). El desarme, o la reducción y el control de armamentos, exigen unas condiciones y unas garantías.

Ante todo *el desarme no puede ser unilateral*. El desarme unilateral es una ingenuidad y un suicidio. El desarme unilateral, lejos de propiciar la paz fomenta la guerra y siempre, o casi siem-

(56) Cfr. Carl SCHMITT, *El concepto de la política*, en el vol. *Estudios políticos*, trad. esp. de Francisco Javier CONDE, Ed. Doncel, Madrid, 1975, págs. 97 y ss. Cfr. Francisco Javier CONDE, *Introducción al Derecho Político actual*, Madrid, 1953, págs. 173 y ss.

En relación con el tema que nos ocupa, escribía Giorgio DEL VECCHIO: «Lo que importa poner de relieve, ante todo, es que aun cuando aquella máxima o principio del «no resistir al mal» fuese aceptable en todo caso desde un punto de vista personal o subjetivo, mejor dicho, en el plano del orden estrictamente moral (cosa que, por lo demás, promueve muchas dudas), sin embargo, dicha norma no sería ciertamente válida bajo una perspectiva objetiva, esto es, como norma jurídica propiamente dicha, pues más bien con ella se haría imposible la existencia de una sociedad jurídicamente ordenada.

Mientras las ofensas se refieren solamente a nosotros, podemos ser generosos y perdonarlas, pero no podemos extender la indulgencia hasta admitir y alentar incluso las ofensas que se dirigen contra los demás. En casos tales, la indulgencia y el perdón vendrían a ser sinónimos de vileza, y con frecuencia, equivaldrían abiertamente a complicidad». Op. cit., pág. 44. Cfr. Albert CASAMIGLIA, *op. cit.*, págs. 38, 59 y 60.

(57) Cfr. José ORTEGA Y GASSET, *op. cit.*, págs. 183 a 185.

pre, concluye con la sumisión del más débil al más fuerte, pues nadie respeta a los débiles (58). Esto es algo que lo estamos viendo a diario.

El desarme, capaz de ponernos en camino de la paz, sólo puede ser un *desarme recíproco y total* (esto es, un desarme no sólo físico sino también moral, que ha de llegar hasta el fondo de las mismas conciencias). Problema distinto si se quiere es si ese desarme, dado el actual encrespamiento de la situación política internacional y el disparo de la carrera de armamentos a la que estamos asistiendo, es algo posible o constituye —al menos desde la perspectiva con que se puede mirar el futuro desde el horizonte político y cultural de la hora presente— una utopía. «Tal vez lo deseable, por ahora —escribe Díez-Alegría—, sería tender a un control de los armamentos antes que al desarme general y completo» (59).

Corresponde a Juan XXIII y al Concilio Vaticano II el mérito de haber contribuido, juntamente con otros, a llamar la atención sobre la urgente necesidad de llevar a cabo esa política de desarme y las condiciones del mismo. A este respecto indicaba Juan XXIII:

Primero: Que «la justicia, la recta razón y el sentido de la dignidad humana exigen urgentemente que cese ya la carrera de armamentos; que, de un lado y de otro, las naciones que los poseen los reduzcan simultáneamente; que se prohíban las armas atómicas; que, por último, todos los pueblos, en virtud de un acuerdo, lleguen a un desarme simultáneo, controlado por mutuas y eficaces garantías» (60).

Segundo: Que «ni el cese en la carrera de armamentos, ni la reducción de las armas, ni lo que es fundamental, el desarme general son posibles si este desarme no es absolutamente completo y llega hasta las mismas conciencias (... Es decir, sino elimina) de los corazones el temor y la angustiada perspectiva de la guerra» (61), mediante la abolición del odio, de la codicia, del egoísmo, de la desconfianza... y de las demás causas o gérmenes de la guerra, procediendo a «una renovación en la educación de la mentalidad y a una nueva orientación de la opinión pública» (62).

El auténtico desarme, que debe implicar una renovación de la mentalidad y que debe llegar hasta las mismas conciencias, es

(58) En este sentido escribía TUCIDIDES —y sus palabras continúan teniendo validez: «... los poderosos dominan y los débiles ceden (...) existe una ley que desde siempre se basa en la Naturaleza: manda el más fuerte (... dicha ley) existía antes que nosotros y existirá siempre después de nosotros». *Historia de la Guerra del Peloponeso*, Lib. V, Caps. 89 y 105. Cfr. Manuel FRAGA IRIBARNE, *op. cit.*, págs. 112 y ss.; Alberto CASALMIGLIA, *op. cit.*, págs. 57 y 59; Vladimiro LAMSDORFF, *La paz y el desarme*, Ponencia presentada a las «VI Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social. Ed. ciclostilada, Zaragoza, diciembre, 1983, pág. 9.

(59) *Guerra, derecho y moral*, cit., pág. 23.

(60) *Pacem in terris*, núm. 112; Cfr. *Gaudium et spes*, núm. 82.

(61) *Pacem in terris*, núm. 113.

(62) *Gaudium et spes*, núm. 82.

ante todo una tarea moral cuya realización efectiva, aquí y ahora, es muy problemática. Por esta razón hay que tener mucho cuidado con el pacifismo porque, como advertía Pío XII, con frecuencia se utiliza la idea de la paz «para ocultar fines inconfesados» (63). En este sentido habría que distinguir dos tipos de pacifismo:

— En primer lugar: un *pacifismo bien intencionado, pero ingenuo*, que constituye una actitud noble pero equivocada y utópica. Equivocada, porque desconoce la verdadera naturaleza de la paz y de la guerra, al pensar que con la mera reducción o desaparición de las armas va a suprimirse la guerra y va a reinar la paz. Utópica, porque pretende erradicar la guerra extrapolando al ámbito de las relaciones internacionales un principio parcialmente válido en el ámbito de las relaciones privadas: me refiero al principio de que dos no discuten o riñen cuando uno de ellos no quiere. Dicho principio es sólo parcialmente válido, porque en ningún momento garantiza al pacífico que no va a ser agredido por quien está empeñado en agredirle. El pacifismo y las técnicas de la «no violencia» tienen una eficacia dudosa. Piénsese, por ejemplo, de qué sirvió el pacifismo de Chamberlain en la *Conferencia de Munich* (octubre de 1938) y en sus consecuencias (64). Gandhi tuvo éxito con las técnicas de la «no violencia» porque las ejercitó frente a una potencia de gran tradición democrática (Inglaterra) y los ingleses fueron tolerablemente civilizados frente a la resistencia no violenta (65). ¿Hubiesen tenido idéntico éxito las técnicas de la «no violencia» de Gandhi frente a Hitler o a Stalin? (66). Ante determinados poderes, ante la agresión del Estado totalitario, que ignora cualquier tipo de respeto a los derechos humanos, parece que quiebran los principios del pacifismo y las técnicas de la «no violencia». Así lo entendieron significados pacifistas como Bertrand Russell, por ejemplo (67).

— En segundo lugar: un *pacifismo falso, beligerante*, que pros tituye la noble idea de la paz utilizándola como «arma ideológica» para debilitar y desarmar a otros Estados, en los que ve un enemigo actual o potencial. Dicho pacifismo resulta tanto más sospechoso cuanto que aparece inspirado, fomentado e instrumentalizado —lo estamos viendo actualmente— por potencias o bloques

(63) *Nous vous souhaitons*, núm. 18. A.A.S. 44 (1952, pág. 822. Cfr. Manuel Díez-ALEGRÍA, *Guerra, derecho y moral*, cit., pág. 11.

(64) Cfr. Norberto BOBBIO, *El problema de la paz...*, vit., págs. 78 y 88; *¿Es una alternativa la no violencia?*, cit., págs. 201 y 202.

Ortega y Gasset criticó agudamente el pacifismo inglés en 1937 (*op. cit.*, págs. 182 y ss.), pacifismo que en la Conferencia de Munich (1938) no sirvió más que para prolongar una precaria paz al precio de la capitulación moral de Francia e Inglaterra ante las exigencias alemanas; capitulación que, al final, no pudo evitar la guerra. Cfr. R. PALMER & J. COLTON, *op. cit.*, páginas 592 y ss., 595 y ss.

(65) Cfr. Manuel Díez-ALEGRÍA, *Guerra, derecho y moral*, cit., pág. 25.

(66) Cfr. Alberto CASALMIGLIA, *op. cit.*, pág. 37.

(67) Cfr. *Ibid.*, págs. 36 a 38.

superarmados, que en su seno no sólo no toleran sino que reprimen cualquier expresión de pacifismo, de objeción de conciencia, de campañas antinucleares, etc. (68).

Desde estos supuestos el pacifismo se convierte en una modalidad de guerra: la «*guerra pacifista*», ya que su finalidad fundamental no es otra que la que los modernos teóricos de la guerra, desde Clausewitz a Mao Tse-tung, han atribuido a la misma: desarmar o destruir las fuerzas del enemigo. En este sentido escribe Mao Tse-tung: «el principio básico de la guerra consiste en conservar las propias fuerzas y aniquilar las del enemigo» (69).

A la vista de las reflexiones precedentes el pacifismo nos parece una opción tan insuficiente (pacifismo ingenuo) como peligrosa (pacifismo belicista: guerra pacifista).

4. *La prevención de la guerra como única salida.*

A nuestro modo de ver, en las circunstancias actuales, la única salida posible es la prevención de la guerra. «Los esfuerzos por la paz —decía Pío XII— deben consistir (...) sobre todo en prevenir o eliminar o mitigar entre los pueblos las rivalidades que podrían suscitar» la guerra (70).

Esa prevención puede y debe llevarse a cabo a través de dos vías que no son necesariamente excluyentes: de un lado, la disuasión; de otro lado, y de modo simultáneo, si es posible, encontrar nuevos medios de comunicación, de trato, entre los hombres para constituir esa forma de auténtica convivencia en que consiste la paz (71), mediante el acercamiento económico, cultural y efectivo entre los pueblos, integrados hoy, en gran parte, en bloques contrapuestos.

a) La *disuasión* —con todos sus inconvenientes y riesgos; riesgos graves, para que lo vamos a negar— es, en el momento actual, el medio más directo e inmediato para prevenir la guerra —incluso una posible guerra nuclear limitada— a través de un equilibrio de fuerzas que, bajo el efecto del miedo, del terror, a las incalculables consecuencias que puede originar un conflicto armado, bloquee

(68) Cfr. José ORTEGA Y GASSET, *op. cit.*, págs. 202 y 203.

(69) *Op. cit.*, pág. 13. Cfr. las págs. 13, 14, 227 y ss. En análogo sentido escribía CLAUSEWITZ: «el desarme del enemigo es el propósito de la acción militar (...). Para que nuestro oponente se someta a nuestra voluntad debemos colocarlo en una posición más desventajosa (...). La peor posición a que puede ser llevado un beligerante es la del desarme completo (...) desarmar o destruir al enemigo (sea cual sea la expresión que elijamos) debe ser siempre el propósito de la acción militar». *Vom Kriege*, Ferd. Dümmlers Verlag, Bonn, 1952, pág. 92.

(70) *Col cuore aperto*, núm. 45, A.A.S. 48 (1956), pág. 39.

(71) Cfr. José ORTEGA Y GASSET, *op. cit.*, págs. 185 y 190.

y neutralice cualquier intento de agresión de una u otra potencia (72). Esta es la tesis sostenida, por ejemplo, por Sergio Cotta (73).

En este sentido, el *rearme* —incluido el rearme atómico—, el estar preparado para disuadir a cualquier enemigo, actual o potencial, no parece que pueda ser, en principio, una actitud ilícita. Parte del supuesto de que la guerra es evitable y su finalidad es, precisamente, evitarla. Por lo demás, la historia —al menos hasta ahora— prueba que cuando se ha amenazado con la guerra nuclear la guerra no ha estallado, porque ninguna de las grandes superpotencias la quieren, ni conviene a sus intereses (74).

Solución distinta, y más deseable, por supuesto, es que pueda llegarse a un acuerdo justo en materia de desarme, con las condiciones y garantías antes señaladas (75).

En relación con el equilibrio de fuerzas que implica la política de disuasión parece que no está de más recordar que, ya en su tiempo, tanto Herodoto como Tucídides —agudos observadores de la dinámica histórica— cifraron la realización de la justicia, en el ámbito de las relaciones entre los pueblos, en el mantenimiento del equilibrio de fuerzas entre los mismos (76).

Evidentemente, en la actualidad, las tesis de Herodoto y de Tucídides aparecen relativizadas por las condiciones mismas de la sociedad internacional y las específicas características del armamento moderno. Ello hace que la política de disuasión sea imperfecta y conlleve graves riesgos. Es imperfecta y arriesgada porque su resultado no es la justicia, ni la auténtica paz, que sobre ella debe asentarse. En este sentido el Concilio Vaticano II advierte: «sea lo que fuere de este sistema de disuasión convézanse los hombres de que la carrera de armamentos, a la que acuden tantas naciones, no es camino seguro para conservar firmemente la paz, y que el llamado equilibrio que de ella proviene no es la paz segura y auténtica. De ahí que no sólo no se eliminan las causas de conflicto, sino que más bien se corre el riesgo de agravarlas poco a poco» (77).

(72) Cfr. Gaston BOUTHOU, *La guerra*, trad. esp. Oikos-Tau, S. A. Ed. Barcelona, 1971, págs. 104 y ss., 121 y ss., 125 y ss.; Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra...*, cit., págs. 31, 42, 43, 45, 48, 49 y 56; *La idea de la paz y el pacifismo*, cit., pág. 170.

(73) *La cuestión nuclear*, en el vol. *La guerre et ses théories*, Presses Universitaires de France, París, 1970, pág. 138; Cfr. José Antonio PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.*, págs. 8 y 9; OTTO DE HABSBURGO, *Una política para el año 2000*, trad. esp. de Mariano Villanueva Salas, Ed. Iberoamericanas, S. A., Madrid, 1969, págs. 203, 205, 206 y 209.

(74) Cfr. José Antonio PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.*, pág. 9; Albert CASALMIGLIA, *op. cit.*, págs. 56 a 58.

(75) Cfr. José Antonio PASTOR RIDRUEJO, *op. cit.*, pág. 9.

(76) Cfr. TUCIDIDES, *op. cit.*, Lib. V; Pierre CLOCHÉ, *La civilización ateniense*, trad. esp. de A. Echeverría, Ed. Moreton, Bilbao, 1967, págs. 91 y ss.; Friedrich Meinecke, *op. cit.*, pág. 432.

(77) *Gaudium et Spes*, núm. 81.

La disuasión puede, en efecto, contener la guerra, pero no sirve para establecer la auténtica paz, ya que los pueblos viven bajo el temor, bajo la amenaza de una guerra potencial (78).

A pesar de este riesgo, y se mire por donde se mire, la disuasión parece ser un medio inmediato y eficaz, en la hora presente, para contener y evitar la guerra, toda vez que la existencia de armas con gran capacidad de destrucción no implica necesariamente la necesidad de que se tengan que usar. Antes bien, y aunque pueda parecer paradójico, resulta lógico pensar que, ante la evidente posibilidad de destruirse mutuamente, las potencias que poseen estas armas harán todo lo posible —y así ha sucedido hasta ahora— por no emplearlas y buscarán cauces racionales de entendimiento, aunque ello evidentemente no conjure el peligro del estallido de una guerra a causa de un hecho imprevisible, fortuito.

La disuasión, como remedio frente a la guerra, quizás constituya el rasgo más *trágico* de nuestra época. Trágico en el sentido que la tragedia tiene para Schiller (conflicto entre lo real y lo ideal; entre las insuficiencias de lo real mismo y nuestras exigencias morales) (79), o, mejor aún, para Max Scheler, para quien la verdadera tragedia implica un conflicto entre dos bienes diferentes, cuya elección es dolorosa y supone por ello, siempre, un sacrificio (80). Decimos trágico en el sentido de Max Scheler porque tan trágico resulta tener que elegir entre dos bienes, que recíprocamente se excluyen, sacrificando uno al otro, como tener que elegir entre dos males: entre la guerra y la preparación para la guerra, como medio de conseguir un equilibrio de fuerzas que contenga a aquélla, pero que puede arrastrarnos y situarnos al borde del abismo de la guerra total e incluso, sin quererlo, precipitarnos en ella.

La disuasión, evidentemente, no realiza la justicia, ni la paz, pero sirve al establecimiento de un sistema de «seguridad», con todos los inconvenientes y riesgos que se quieran —sistema de

(78) Indica al respecto el Concilio Vaticano II: «La consecuencia es clara: los pueblos viven bajo un perpetuo temor, como si les estuviera amenazando una tempestad que en cualquier momento puede desencadenarse con ímpetu horrible. No les falta razón, porque las armas son un hecho. Y si bien parece difícilmente creíble que haya hombres con suficiente osadía para tomar sobre sí la responsabilidad de las muertes y de la asoladora destrucción que acarrearía una guerra, resulta innegable, en cambio, que un hecho cualquiera imprevisible puede de improviso e inesperadamente provocar el incendio bélico. Y, además, aunque el poderío monstruoso de los actuales medios militares disuada hoy a los hombres de emprender una guerra, siempre se puede, sin embargo, temer que los experimentos atómicos realizados con fines bélicos, si no cesan, pongan en grave peligro toda clase de vida en nuestro planeta». *Gaudium et Spes*, núm. 111.

(79) *Über naive und sentimentalische Dichtung*, en *Werke*, Ed. Karpeles, T. XII, pág. 150.

(80) Cfr. Max SCHELER, *Acerca del fenómeno de lo trágico*, en el vol. *El Santo, el genio, el héroe*, trad. esp. de Elsa Tabernig, Ed. Nova, Buenos Aires, 1961, págs. 147 a 149.

seguridad que no cabe tampoco confundir con la justicia ni con la paz— y que al contener precariamente la guerra puede servir a los fines de la paz (81).

b) Ahora bien, la disuasión, en sí misma, es insuficiente. Es sólo un medio que únicamente puede servir a la verdadera paz si aparece complementado con un acercamiento y un entendimiento real entre los hombres, incrementando el índice actual de «convivencia», de «socialización», dirá Ortega y Gasset (82), entre los diferentes pueblos.

A la sombra de esa «paz armada» constituida por la práctica de la disuasión —paz inestable e imperfecta basada en la desconfianza y en el terror recíprocos, y que con el fin de evitar un conflicto bélico puede estar protegiendo un «statu quo», una situación injusta, soslayando, al menos de modo inmediato, el problema del orden y de la paz auténticos, que se fundamentan en la justicia— tendría que abrirse un proceso de ósmosis entre los pueblos que actualmente aparecen articulados en bloques diferentes, incommunicados y enfrentados, que permitiese ir tejiendo una tupida red de relaciones de naturaleza muy variada (económicas, culturales, afectivas...) (83). Dicha red contribuiría a incrementar el índice de «convivencia», de «socialización» entre los pueblos (84), fortaleciendo los lazos de colaboración, de entendimiento y de interdependencia recíprocos, de manera que hagan impensable la guerra, por constituir ésta un camino realmente bloqueado (85). Desde estos supuestos la «paz armada» irá siendo desplazada y sustituida por la paz auténtica fundada, no en el equilibrio de fuerzas, sino en la justicia, en el entendimiento, en la confianza, en la cooperación y en la solidaridad recíprocos entre todos los pueblos (86). Sólo a través de la comunicación, del intercambio y de la cooperación cultural, técnica y económica parece posible eliminar las ten-

(81) Cfr. Manuel Díez-ALEGRÍA, *El problema de la seguridad europea...*, cit., págs. 79 y ss.

(82) *Op. cit.*, págs. 191 a 197, 204 y 205.

(83) Cfr. Vladimiro LAMSDORFF, *op. cit.*, págs. 3, 4, 6 y 7.

(84) Cfr. José ORTEGA Y GASSET, *op. cit.*, págs. 191 a 197, 204 y 205.

(85) Cfr. Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra...*, cit., págs. 25 y ss.

(86) Cfr. Juan XXIII, *Pacem in terris*, núms. 113 y 118; Concilio Vaticano II, *Gaudium et Spes*, núms. 77 y ss. y 82.

Sólo desde esos supuestos será posible poner fin a la carrera de armamentos y, en última instancia, alcanzar la paz. En relación con esto escribe OTTO DE HABSBURGO: «Las armas no son de por sí ni buenas ni malas. Son neutras. Los pueblos refuerzan su potencia bélica cuando se sienten inseguros. Pero se niegan a soportar esta carga cuando consideran que ya no está justificada. El equipamiento militar y la carrera de armamentos dependen de la situación política. Cuando crecen las tensiones internacionales, crece automáticamente el presupuesto de guerra. Disminuyen cuando los hombres responsables han encontrado una solución política. Proponer un desarme sin haber resuelto primero los problemas básicos, equivale a combatir la fiebre sin sanar la enfermedad, a tratar los síntomas sin llegar a las raíces del mal. Las conferencias del desarme para la limitación de los armamentos no tendrán éxito mientras no se cree un clima de confianza mutua». *Op. cit.*, págs. 207 y 208.

siones Este-Oeste y equilibrar las relaciones Norte-Sur, que constituyen hoy el problema fundamental en el ámbito de las relaciones internacionales (87).

Ahora bien, ¿es posible todo cuanto acabamos de decir? A mi modo de ver se trata de un ideal que sólo a largo plazo puede verse realizado y que cuenta, de entrada, con el grave obstáculo de la desconfianza y la incomunicación existente entre los diferentes bloques —en especial, con el aislamiento, el hermetismo y la impermeabilidad del bloque oriental— (88) y, en última instancia, con la «naturaleza desfalleciente» del hombre. Se trata, en definitiva, de una meta, digámoslo sin rodeos, casi rayana en la utopía. Pero también constituye, lo que no es menos verdad, una esperanza que debe movilizar y procurar hacer posible el anhelo de paz sentido por la humanidad. Pienso que eso, que a la luz de la razón puede parecer una utopía, sólo será realmente posible el día en que el hombre actual, asumiendo cuanto de valioso hay para la paz en el legado del humanismo, de la ciencia y de la filosofía —insuficiente y limitado para para el fin que nos preocupa— vuelva la cara a Dios y se reconcilie con El. Se mire por donde se mire. la paz, de un lado, «no es fruto espontáneo de ningún árbol», sino resultado del esfuerzo del hombre (*homo faber*) para construirla (89); y, de otro lado, la paz es un valor moral que el hombre sólo podrá alcanzar —junto con su esfuerzo, con su trabajo— con el auxilio de la gracia de Dios y el concurso de su Providencia (90). La paz no es un don de la técnica, de la ciencia, de la filosofía, sino, en último término, de la teología: un don de Dios. Dios es, pues, la última y definitiva instancia a la que el hombre debe acudir en demanda de paz y de la que puede alcanzar dicho don (91).

(87) Cfr. OTTO DE HABSBURGO, *op. cit.*, págs. 210 y ss.

(88) Cfr. Vladimiro LAMSDORFF, *Op. cit.*, págs. 12 y ss.

Sobre las circunstancias reales en que se desenvuelve la vida en el bloque del Este pueden verse las siguientes obras: Hedrick SMITH, *Los rusos*, trad. esp. de Hernán Sabaté, Librería Ed. Argos, Barcelona, 1977; Heinz LATHE, *Cómo vive y qué piensa el ciudadano soviético*, trad. esp. de Ana M.^a Würth Ed. Plaza & Janés, Barcelona, 1977; Christian SCHMIDT-HÄUER, *Los rusos de hoy. Cómo son y cómo viven*, trad. esp. de Joaquín Adsuar Ortega, Ed. Planeta, Barcelona, 1981; Michel VOSLENSKY, *La Nomenklatura* (Los privilegiados en la U.R.S.S.), trad. esp. de Mario Morales y prólogo de Fernando Claudín, Ed. Argos Vergara, Barcelona, 1981.

(89) Cfr. José ORTEGA Y GASSET, *op. cit.*, pág. 184.

(90) Ello implica una auténtica «transformación» del hombre a la que BOBBIO alude con la expresión «pacifismo finalista». Cfr. Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra...*, cit., págs. 82 y ss., en especial las págs. 83, 84 y 89; *Derecho y guerra*, cit., págs. 113 y ss.

(91) Por ello sentencia el Concilio Vaticano II: «En la medida en que el hombre es pecador, amenaza y amenazará el peligro de guerra hasta el retorno de Cristo; pero en la medida en que los hombres, unidos por la caridad, triunfen del pecado, pueden también reportar la victoria sobre la violencia hasta la realización de aquella palabra: *De sus espadas forjarán arados, y de sus lanzas hoces. Las naciones no levantarán ya más la espada una contra otra y jamás se llevará a cabo la guerra* (Is. 2,4)». *Gaudium et spes*, núm. 78.

Aproximaciones sobre el desarme y la no-violencia *

Por CARLOS FERNANDEZ DE CASADEVANTE ROMANI
Facultad de Derecho de San Sebastián

«Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles,
a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional,
a promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad,
Y con tales finalidades
a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos, a unir nuestras fuerzas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales,
a asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común, y
a emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos,
Hemos decidido aunar nuestros esfuerzos para realizar estos designios» (1).

Estos principios enumerados en la Carta de las Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945, manifestaban, después del desastre de la Segunda Guerra Mundial, el deseo de evitar en el futuro situaciones análogas. También el Preámbulo de la Constitución española de 1978 proclama la voluntad de la Nación española de «colaborar

(*) Esta comunicación fue redactada en octubre de 1983 por lo que, con el transcurso del tiempo, se ha visto afectada en la parte relativa a la objeción de conciencia, puesto que existe ya una ley en vigor (B. O. E. núm. 311, de 28 de diciembre de 1984). Sin embargo, las críticas que se hacían al proyecto de ley siguen siendo válidas dado que el texto en vigor mantiene el carácter restrictivo y conserva un trato discriminatorio en perjuicio de los ciudadanos que optan por esta vía de la objeción de conciencia.

(1) Vid. el texto en CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., *Textos de Derecho Internacional Público*, I, EUNSA, Pamplona, 1973, págs. 355 y ss.

en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra» (2). Sin embargo, frente a estas manifestaciones de voluntad de los Estados miembros de las Naciones Unidas, la gran mayoría de los Estados existentes en la actualidad, nos hallamos, en el presente, ante una situación grave que pone en tela de juicio la verdadera voluntad de los mismos y en particular de las dos grandes potencias: Estados Unidos y la Unión Soviética. Se nos plantean entonces los interrogantes siguientes: ¿acaso no merece la pena la protección de los principios enumerados en la Carta de Naciones Unidas? ¿Están dispuestos todos los Estados, y en especial las dos grandes potencias, a colaborar para realizar efectivamente tales principios? (3). El análisis de la situación internacional actual y del comportamiento de las dos grandes potencias, en la que priman los intereses nacionales sobre los generales, nos conduce a una respuesta negativa. Por otro lado, la referencia que hace la Carta de las Naciones Unidas a la utilización de la fuerza armada «en servicio del interés común», ¿no constituye ya un paso previo hacia la utilización de la fuerza y de la violencia en las relaciones internacionales? ¿Es que el interés común, concepto indeterminado, puede justificar el recurso a la fuerza armada?

Tampoco podemos olvidar el despilfarro económico que suponen los gastos mundiales en armamento cuando «a la vez, 570 millones de personas sufren de desnutrición en el mundo, 800 millones son analfabetos, 1.500 millones tienen poco o ningún acceso a los servicios médicos y 250 millones de niños no van a la escuela» (4). Hechos de este tipo ponen de manifiesto la incoherencia de las políticas gubernamentales con relación a los principios aceptados por los Estados en la Carta de las Naciones Unidas, y revelan la tremenda injusticia que se comete diariamente con las poblaciones más pobres del planeta. Como señaló Willy Brandt en 1980, en su informe «Norte-Sur, un programa para la supervivencia», «la mitad del 1 por 100 de los gastos militares mundiales de un año podría costear todo el equipo agrícola necesario para aumentar la producción de alimentos y para que los países de bajos ingresos con déficit alimentario se acercasen a la autosuficiencia antes de 1990» (5). Por ello, cabe preguntarse si los gobiernos de los Estados democráticos atienden realmente el mandato recibido de sus electores cuando continúan invirtiendo grandes sumas en la fabricación y compra de armamento militar desatendiendo los deseos de paz de sus electores. ¿No se está produciendo una desviación del mandato democrático de los electores, esto es, de todos los ciu-

(2) Vid. Constitución Española, Ed. Segura, Madrid, 1979, pág. 3.

(3) Debe tenerse en cuenta que el 95 por 100 de las armas nucleares están en sus manos. Cfr. *Crónica de las Naciones Unidas*, junio 1982, vol. XIX, núm. 6, pág. 54.

(4) *Ibid.*, pág. 48. En esta línea, cabe señalar que la Organización Mundial de la Salud gastó 100 millones de dólares en el curso de diez años para eliminar la viruela; esto es, menos de lo que cuesta un avión bombardero estratégico.

(5) Cfr. *Ibid.*

dadanos, utilizando el poder conferido por éstos para perpetuar situaciones no deseadas por el electorado? Nosotros pensamos que sí.

Fruto de este deseo de paz que anima a los hombres, y quizá como frustración por la inobservancia que del mandato democrático hacen los diferentes gobiernos democráticos, lo constituyen los diversos movimientos pacifistas que comienzan a pesar sobre la clase política, que denuncian la falta de voluntad política de los gobiernos, y en especial de las dos grandes potencias, para resolver decididamente el problema armamentista (6). En la actualidad, la opción es clara: se continúa con la carrera de armamentos, con el peligro cada vez mayor, de que la tensión creada explote y desaparezca la Humanidad, o se profundiza en el desarme como medida para construir la paz. Como señala Remiro Brotons, «si queremos acabar con la guerra y la violencia en las relaciones internacionales destruyamos los medios de hacerlas» (7). Ahora bien, sería ingenuo olvidar las implicaciones económicas que tiene la carrera de armamentos: «el comercio internacional de armas tiene un significado importantísimo, tanto económico como político. Se estima que el valor del tráfico mundial de armas, de países desarrollados y en desarrollo, sobrepasa los 26.000 millones de dólares anuales» (8). También hay que tener en cuenta la presión que ejercen los estamentos militares para modernizar su armamento.

Se ha llegado así, a la situación actual en la que la acumulación de armas, y en particular de las nucleares, «constituye más una amenaza que una protección para el futuro de la humanidad. Ha llegado el momento de poner fin a esta situación, de renunciar al empleo de la fuerza en las relaciones internacionales, y de buscar la seguridad en el desarme» (9). Por ello, el desarme se ha convertido en un objetivo obligado y de los más urgentes que tiene la Comunidad Internacional (10), que conllevaría efectos positivos no sólo para los ciudadanos de los países que practican una política armamentista sino también, y muy especialmente, para los de los países en vías de desarrollo. Como señalara el documento final de la sesión extraordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el desarme, «los recursos liberados como consecuencia de medidas de desarme deberían consagrarse al desarrollo económico y social de todas las naciones y servir para llenar la laguna económica que separa a los países desarrollados de los países en desarrollo» (11). En otras palabras, lo que se trata es de potenciar la solidaridad internacional y de frenar las injusticias actuales.

(6) Cfr. REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional Público. 1. Principios fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, págs. 217 y s.

(7) *Ibid.*, pág. 217.

(8) *Crónica de las Naciones Unidas, op. cit.*, pág. 48.

(9) *ONU Chronique*, juillet, 1978, vol. XV, núm. 7, Documento final de la sesión extraordinaria de la Asamblea General sobre el desarme, punto 1.

(10) Cfr. *Ibid.*, punto 17.

(11) *Ibid.*, punto 35.

Para lograr este objetivo, la Asamblea General de las Naciones Unidas propone la adopción de medidas políticas paralelas o de medidas jurídicas internacionales destinadas a reforzar la seguridad de los Estados y la limitación y reducción de las fuerzas armadas y de los armamentos clásicos de los Estados dotados de armas nucleares y de otros Estados en las regiones afectadas (12). Por ello, los Estados dotados de armas nucleares deberían asegurar por medio de acuerdos internacionales el no recurso a las armas nucleares, la prevención de la guerra nuclear y otros objetivos similares (13). Sin embargo, no debe olvidarse que, en última instancia, son los Estados y en concreto sus Gobiernos, los que en teoría deberían respetarlos. Ello exige, una auténtica voluntad de negociación y un cambio radical en sus comportamientos actuales (cambio que en los países democráticos puede ser forzado, y de hecho lo está siendo, por la presión de los ciudadanos).

Desde el punto de vista de España, el ministro español de Asuntos Exteriores, señor Morán, en el discurso de inauguración de la VII Sesión de la Reunión de Madrid de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, de 8 de febrero de 1983, manifestó que como propicia el Acta Final de Helsinki, «debemos esforzarnos no sólo en extender las medidas de confianza militares y en favorecer el desarme, sino también en intensificar al máximo el conocimiento mutuo de nuestros pueblos y, conjuntamente, conquistar horizontes cada vez más amplios en el desarrollo de los derechos fundamentales de nuestros ciudadanos», constituyendo el objetivo «más importante» del Gobierno español «la defensa de los derechos humanos, en su condición de "factor esencial de la paz", como proclama rotundamente el principio VII del Acta» (14). Además, para favorecer la distensión, serían necesarios «nuevos y decididos pasos hacia soluciones justas y duraderas en otros puntos de conflicto en el globo» como Centroamérica, Oriente Medio y Afganistán (15).

Es en esta óptica de consecución de la paz mundial donde cabe situar el derecho a la objeción de conciencia, en cuanto concienciación de la persona humana que rechaza el uso de la violencia en la resolución de las controversias no sólo nacionales, sino también internacionales. Sin embargo, su reconocimiento tanto a nivel constitucional como de ley interna por diversos Estados europeos no se ha producido hasta tiempos recientes. En este caso, han sido las Organizaciones Internacionales y más concretamente, las Naciones Unidas y el Consejo de Europa las pioneras en la proclamación de este derecho a través de textos tan importantes como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16), la Decla-

(12) Cfr. *Ibid.*, punto 54.

(13) Cfr. *Ibid.*, punto 58.

(14) «Documentación», en *R.E.I.*, 1983, vol. 4, núm. 3, pág. 699.

(15) *Ibid.*, pág. 700.

(16) Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Vid. el texto en CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., *op. cit.*, págs. 194-208. Entró en vigor para España el 27 de julio de 1977.

ración Universal de los Derechos Humanos (17), la Convención Europea para la protección de los Derechos del Hombre y Libertades Fundamentales (18) y la Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (19). Es común a todos ellos, el configurar el derecho a la objeción de conciencia como derivación lógica de los derechos fundamentales del individuo (20), y el considerar como motivos que permiten su ejercicio: los de conciencia, y convicciones profundas de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza.

Según Serrano Alberca, este derecho consta de dos elementos: uno, la negativa al cumplimiento de un deber impuesto por la ley y que puede ser total (21) o limitada (22) y, el segundo, el fundamento de la negativa, es decir, los motivos antes señalados. Sin embargo, esta clasificación «que recoge los supuestos más usuales se complica en la realidad pues puede haber objetores en tiempo de paz o sólo en tiempo de guerra, a toda guerra, a la guerra injusta, a una determinada guerra o incluso a actos determinados de una guerra específica» (23). En nuestra opinión, la objeción de conciencia es incompatible con cualquier posible utilización de medios violentos en la resolución de las controversias, exigiendo por tanto un posicionamiento individual radical de rechazo frente a aquéllos y, por consiguiente, de no participación en su utilización.

Desde el punto de vista constitucional, son cuatro los Estados europeos que contemplan este derecho en sus textos fundamentales: Alemania (24), Holanda (25), Portugal (26) y España (27), desarrollándolo posteriormente por vía de ley (28). Otros, Bélgica, Austria e Italia lo regulan directamente mediante leyes internas.

(17) Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Vid. el texto en la obra de CORRIENTE CÓRDOBA, J. A., ya citada, págs. 180-184.

(18) Firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953. Fue ratificada por España el 26 de septiembre de 1979 (*B. O. E.*, núm. 243, de 10 de octubre de 1979).

(19) De 26 de enero de 1967. Vid. el texto en *European Yearbook*, 1967, págs. 322-325.

(20) Fundamentalmente, del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

(21) Cuando existe oposición al servicio militar y a cualquier servicio alternativo del militar. SERRANO ALBERCA, J. M., en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución*, Ed. Cívitas, Madrid, 1980, pág. 379.

(22) Cuando existe oposición al servicio militar pero se admite un servicio no armado en el Ejército o un servicio civil alternativo. *Ibid.*

(23) *Ibid.*, pág. 379, nota 4.

(24) En su art. 4.3 en relación con el 12 a).

(25) En su art. 99.

(26) En su art. 276 apdo. 4, tras la reforma constitucional y puesta al día realizada en 1982.

(27) En su art. 30.2.

(28) Salvo en España que, en la actualidad, se encuentra en fase de proyecto y acaba de ser devuelto por el Senado al Congreso de los Diputados en el momento de redactar este trabajo.

Un tercer grupo de Estados, como Grecia y Turquía, no lo contemplan.

Por lo que se refiere a España, y dado que el proyecto actual se encuentra en fase de tramitación, tenemos que remontarnos a 1958 en que se aplicaba a los objetores de conciencia el artículo 328 del Código de Justicia Militar que lo tipificaba como delito (29). Los objetores, una vez cumplida la condena, volvían a incurrir en el mismo delito al negarse de nuevo a la prestación del servicio armado, «sucedándose así las condenas en cadena hasta llegar a la edad de licencia absoluta (38 años)» (30).

La Ley 29/73 de 19 de diciembre de 1973, añadió al Código de Justicia Militar el artículo 383 bis, «que eliminaba las condenas en cadena, pero establecía una serie de penas accesorias de las que sólo podía rehabilitarse mediante el cumplimiento efectivo del servicio militar» (31). En el preámbulo de esta Ley se decía: «Bien se advierte que la acción finalista del agente no es el mero desacato a la orden particular del superior de que vista el uniforme, sino el más amplio propósito deliberado de dejar incumplida, en términos absolutos, aquella primordial obligación de servir a la Patria con las armas. Por ello se hace preciso llevar a nuestro ordenamiento penal militar este tipo delictivo, constituido por la expresa negativa a prestar el servicio militar» (32).

(29) Este artículo dice: «Fuera de los casos comprendidos en el artículo anterior —desobediencia a órdenes de los superiores relativos al servicio bien al frente del enemigo o de rebeldes o sediciosos, bien en situación peligrosa para la seguridad del buque o aeronave— el militar que desobedezca las órdenes de sus superiores relativas al servicio de armas, mariner o aeronáutico, incurrirá en la pena de seis años de prisión militar a veinte de reclusión militar.

No tratándose de órdenes relativas al servicio de armas, mariner o aeronáutico, incurrirá en la pena de seis meses y un día a seis años de prisión militar». Vid. el texto en *Código de Justicia Militar*, Ed. Lamruja, Madrid, 1980.

(30) SERRANO ALBERCA, J. M., *op. cit.*, pág. 381.

(31) *Ibid.* Este artículo dice: «El español que, declarado soldado o mariner útil rehúsare expresamente y sin causa legal, cumplir el servicio militar, será castigado:

1.º Con la pena de tres años y un día a ocho años de prisión si el hecho ocurriera en tiempo de paz.

2.º Con la pena de reclusión si se cometiera en tiempo de guerra o en territorio declarado en estado de guerra, salvo lo que dispongan los bandos que dicten las autoridades militares competentes».

Más adelante señala: «la rehabilitación sólo podrá obtenerse mediante el cumplimiento efectivo de las obligaciones militares, que podrá solicitarse en cualquier momento desde que se inicia el sumario hasta la fecha en que el condenado alcance la edad de la licencia absoluta, y que en ningún caso será objeto de las reducciones previstas en el artículo 62 de la Ley reguladora del Servicio Militar. Cumplido el período de servicio en filas se declarará también cumplida la condena de quienes no la hubiesen terminado por incorporarse a aquél antes de su término. Una vez cumplida la condena impuesta, el penado quedará excluido del servicio militar, excepto en caso de movilización por causa de guerra o declaración de estado de guerra».

(32) Vid el texto de esta ley en *Aranzadi, Nuevo Diccionario de Legislación*, vol. XXII, núm. 28007.

Por fin en 1976, se contempla por vez primera en el ordenamiento jurídico español la posibilidad de una objeción de conciencia si bien única y exclusivamente por motivos de carácter religioso. En efecto, el Decreto número 3.011/76 de 23 de diciembre de 1976 prevé para estos casos la concesión de prórrogas de incorporación a filas de cuarta clase a), señalando que corresponde a la Presidencia del Gobierno determinar anualmente los puestos de prestación del servicio a los que califica de «interés cívico» (33). Sin embargo, este servicio sustitutorio que tenía una duración de tres años no se puso nunca en práctica.

La Constitución, al recoger en su artículo 30.2 el derecho a la objeción de conciencia, introduce una innovación sustancial (34) cuya consecuencia principal, dada la ausencia hasta el momento de una Ley de objeción de conciencia, ha sido la declaración por Tribunal Constitucional de la obligatoriedad de conceder a los que se declaran objetores, prórrogas de incorporación a filas hasta que se dicte dicha Ley (35). Conviene indicar también que este derecho es considerado por nuestra Constitución como un derecho fundamental de todos los españoles cuya defensa puede hacerse valer por la vía del recurso de amparo, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 45.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (36). Este recurso, sin embargo, va a ser derogado en la nueva regulación. Efectivamente, la regulación del derecho de objeción de

(33) El art. 1 de este Decreto dice: «En aplicación de la facultad concedida en el artículo 364 del Reglamento de la Ley General del Servicio Militar, aprobado por Decreto núm. 3.087/1969, de 6 de noviembre, se establecen prórrogas de incorporación a filas de cuarta clase, a) que podrán disfrutar los mozos que *por razones u objeciones de conciencia, de carácter religioso*, se muestren opuestos al empleo de las armas y opten por sustituir el servicio militar en filas por una prestación personal en puestos de interés cívico».

Respecto al destino de estas personas, el art. 3 señala: «Por la Presidencia del Gobierno se señalarán anualmente los puestos de prestación del servicio de interés cívico a los que serán designados los que disfruten de las prórrogas a que se refiere esta disposición, siempre en Regiones o Zonas militares distintas de las de su residencia».

En cuanto a la duración, el art. 5 dispone: «la prestación del servicio en condiciones favorables por tres períodos consecutivos de un año, permitirá obtener la exención del servicio militar activo, pasando a la situación de reserva». Vid. este Decreto en *Aranzadi, Nuevo Diccionario de Legislación*, vol. XXII, núm. 27999, en nota al art. 364.

(34) Este artículo dice: «La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria».

(35) Vid. a este respecto las Sentencias del Tribunal Constitucional número 15/1982 de 23 de abril (*B. O. E.*, suplemento al núm. 113, 1982), núm. 23/1982 y 25/1982 de 13 y 19 de mayo, respectivamente (*B. O. E.*, suplemento a) núm. 137, de 9 de junio de 1982).

(36) Este artículo dice: «El recurso de amparo constitucional contra las violaciones del derecho a la objeción de conciencia sólo podrá interponerse una vez que sea ejecutiva la resolución que impone la obligación de prestar el servicio militar».

conciencia por parte del Congreso de los Diputados y del Senado se realiza por dos vías: una, a través del Proyecto de Ley reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria y, otra mediante un Proyecto de Ley Orgánica, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Este último Proyecto de Ley, en su artículo 1.1 señala: «Contra las resoluciones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que denieguen la solicitud de declaración de objeción de conciencia o que tengan un efecto equivalente, podrá interponerse, de conformidad con las normas que regulan la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, el correspondiente recurso». Y en el artículo 1.2 añade: «Contra las resoluciones judiciales recaídas en los procedimientos señalados en el apartado anterior, podrá interponerse recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional». Asimismo, contiene una Disposición Derogatoria que afirma: «Quedan derogados el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre del Tribunal Constitucional, y cuantas otras Disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley Orgánica» (37).

Con arreglo al artículo 1.2 del Proyecto de Ley reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, los motivos por los cuales el ciudadano español sujeto a obligaciones militares puede ser reconocido como objetor de conciencia son: «los de conciencia en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza». Se limita, en definitiva, este artículo a copiar literalmente el principio número 1 de la Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (38), excluyéndose, al silenciarlo, los de carácter político.

Consta, por tanto, de dos elementos: «la negativa al cumplimiento de un deber impuesto por la Ley y el fundamento de la negativa» (los motivos alegados) (39). En este sentido, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico séptimo de su Sentencia de 23 de abril de 1982, ya citado (40), afirma que «técnicamente, por tanto el derecho a la objeción de conciencia reconocido en el artículo 30.2 de la Constitución no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria». Pero como los dictados de la conciencia son extremadamente genéricos y no se puede por ello delimitar de

(37) Vid. el texto de ambos proyectos en *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, II Legislatura, Serie II, Textos Legislativos, núm. 138 (a) y núm. 139 (a), de 26 de mayo de 1984.

(38) Vid. nota 4.

(39) GONZÁLEZ SALINAS, P., *La objeción de conciencia en la jurisprudencia constitucional*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 34, julio-septiembre, 1982, pág. 491.

(40) Vid nota (20).

modo satisfactorio el contenido del derecho, «habrá... que esperar a lo que establezca el legislador, sin perjuicio de que siga siendo un concepto abstracto por genérico» (41).

Por lo que se refiere a las garantías que permitan el ejercicio de este derecho, la Resolución 337 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa indica las siguientes (42):

a) información a la persona sujeta al servicio militar de sus derechos;

b) que el organismo de decisión, si es una autoridad administrativa, esté separado de la autoridad militar garantizando un máximo de independencia e imparcialidad;

c) posibilidad de recurso administrativo y control judicial de la decisión adoptada;

d) la incorporación al servicio armado debe rechazarse hasta el pronunciamiento de la decisión (43);

e) garantía del derecho a ser asistido por abogado y designar testigos ante el proceso».

Como ya hemos expuesto anteriormente, el Proyecto de Ley español contempla la utilización de dos recursos. En términos generales, puede afirmarse que este Proyecto se ha inspirado en la Resolución 337 citado y en otras leyes europeas relativas a la objeción de conciencia, teniendo en común con estas:

1.º La necesidad de alegar los motivos por los cuales el ciudadano español solicita ser reconocido como objetor de conciencia;

2.º Configurar el derecho a la objeción de conciencia no como lo que es, un derecho subjetivo, sino como algo cuyo reconocimiento hay que solicitar y confiar que se obtenga;

3.º el organismo competente para reconocer o no este derecho es el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia adscrito al Ministerio de la Presidencia (44);

4.º se dificulta el ejercicio de este derecho frente a la prestación del servicio militar (45);

(41) GONZÁLEZ SALINAS, P., *op. cit.*, pág. 492.

(42) En su apartado B, núm. 1-5. Vid. nota (4).

(43) Solución adoptada por el Tribunal Constitucional español.

(44) Integrados, con arreglo al art. 13 del Proyecto de Ley, por:

a) Un miembro de la Carrera Judicial con categoría de Magistrado, «que ejercerá las funciones de Presidente y será designado por el Gobierno a propuesta del Ministro de la Presidencia, oído el Consejo General del Poder Judicial».

b) Dos vocales, nombrados, uno, por el Ministro de Justicia y, otro, por el de Defensa.

c) Un vocal designado por el Ministro de la Presidencia y que será elegido entre objetores de conciencia que hayan finalizado la fase de actividad de la prestación social sustitutoria del servicio militar.

d) Un vocal, que actuará como Secretario del Consejo y que será designado por el Ministro de la Presidencia.

(45) Mientras que para ésta todos son facilidades, el objetor de conciencia debe presentar su solicitud, alegar los motivos y esperar a que el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia se lo reconozca, requisitos que colisionan con el art. 16.2 de la Constitución que señala que: «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

5.º la prestación social sustitutoria tiene una mayor duración que la del servicio militar, en oposición al principio de igualdad de todos los españoles contemplado en el artículo 14 de la Constitución. De este modo, la objeción de conciencia se configura como una sanción (46).

En definitiva, el Proyecto de Ley de Objeción de Conciencia puede considerarse positivo en la medida en que es la primera vez que en España se regula este derecho. Sin embargo, ello no obsta para que critiquemos el carácter restrictivo con que se ha hecho y que lo configura como una concesión que requiere ser reconocida por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, en perjuicio de los ciudadanos que se declaran objetores, y limitando de hecho su ejercicio, cosa que no ocurre con los demás derechos fundamentales recogidos en la Constitución.

(46) Este artículo dice: «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Para SERRANO ALBERCA, la mayor duración de la prestación social sustitutoria se explica por la necesidad de garantizar la veracidad de la objeción de conciencia (cfr. *op. cit.*, pág. 382). GONZÁLEZ SALINAS la considera como una violación al principio de igualdad y solidaridad (cfr. *op. cit.*, pág. 492).

El derecho de la paz en la escuela española del derecho natural

Por ANTONIO OSUNA FERNANDEZ-LARGO
Valladolid

En la historia del pensamiento filosófico-jurídico, la Escuela Española del Derecho Natural ocupa un puesto relevante por su valiosa contribución a los principales problemas acerca de los derechos naturales, no sólo respecto a su fundamentación y justificación, sino también a su formulación clarividente de algunos de los derechos fundamentales que pasarían a las declaraciones de derechos del siglo XVIII. Y es bien conocido que, entre los temas más controvertidos entre estos autores, figura lo concerniente a la guerra justa. Y es también conocido que sus teorías de moral política y sus doctrinas iusnaturalistas constituyen obligado punto de referencia en la historia del Derecho Natural.

Sin embargo, esas mismas teorías son hoy impugnadas por diversos motivos. En los temas referentes a la paz y a la guerra, se achaca a sus doctrinas el haber dado excesivo realce a la licitud de la guerra justa, frente a otros humanistas de su tiempo, que, como Vives o Erasmo, fueron decididos partidarios del pacifismo. También se les critica que sus teorías fueron la cobertura ideológica que justificó las guerras de religión que ensangrentaron la Europa anterior a la paz de Westfalia. E incluso, no faltan quienes opinan que su doctrina acerca de la guerra justa traiciona el primitivo pensamiento cristiano acerca de la intrínseca perversidad de la guerra y que, por otra parte, soslaya los interrogantes morales que plantea la revuelta contra el poder absolutista y opresor. En cambio, contra el absolutismo tiránico sí se manifestaron los monarcómacos y los propugnadores del origen democrático del poder, que fueron contemporáneos suyos. En resumen, a estos autores habría que presentarlos más como teóricos del absolutismo de los Austrias que como teóricos del derecho de la paz.

Pues bien, la lectura y el estudio directo de estos autores disipa estas objeciones, que algunos tratadistas modernos expresan contra esta Escuela del Derecho Natural. Lamentablemente esos prejuicios han obtenido una indebida difusión, en parte debido a lo poco conocido que ha sido el pensamiento de estos autores del siglo XVI

y en parte a que su conocimiento era indirecto, a través de su divulgación por la neoescolástica católica. Pero hoy estas dificultades han sido superadas. En los últimos años se han multiplicado las ediciones de las obras de estos autores. Y ya nadie piensa que la renovación de su pensamiento por la neoescolástica fuera acertada. En temas tales como la propiedad privada y el Derecho Internacional ciertamente la interpretación que la neoescolástica hizo de estos autores es desafortunada en grado sumo. Y los tratadistas de Derecho Internacional Público, a su vez, van reconociendo que sus enseñanzas no son meras doctrinas éticas, sino que alcanza su valor al ámbito específicamente jurídico.

En consecuencia, el pensamiento de esta escuela empieza a ser recuperado para la historia del Derecho Internacional y de los derechos humanos, como antes lo había sido para la historia de la moral política. Recientemente se ha investigado el influjo de estos autores en la legitimación jurídica de las guerras de conquista en América. Y se ha comprobado que fueron ellos los promotores de la legislación de la corona española referente a la prohibición de las guerras de conquista, singularmente de las Leyes de 1543 y de la larga serie de cédulas, ordenanzas, instrucciones, etc., que se promulgaron a partir de dichas nuevas Leyes hasta las de 1573, en que se determinó la absoluta prohibición de tales guerras. Estas determinaciones están recogidas en la colección Copulata de Leyes de Indias del visitador Juan de Ovando (1575).

Diversos autores han demostrado ya hace tiempo que la teoría del origen popular del poder político y la consiguiente desacralización del poder político fue propuesta por esta Escuela. Una prueba de ello son los escritos de Francisco Suárez contra las teorías absolutistas y pretendidamente teocráticas de Jacobo I de Inglaterra (1).

Por nuestra parte, queremos contribuir con las presentes líneas a clarificar otro aspecto que también juzgamos vigente del pensamiento de estos autores, que es su contribución al derecho de la paz. Lo haremos fijándonos, no en sus estudios acerca de la paz —doctrina, por lo demás, poco conocida y, sin embargo, digna de ser estudiada—, sino en el modo como la tutela de la paz, como bien de la sociedad humana, restringe las posibilidades de existencia de guerras justas.

1. *La paz como motivo obligado de la guerra justa en la teoría agustiniano-tomista.*

Los cristianos al principio sólo se plantearon el problema de la licitud de la participación personal en la guerra, sobre todo en el caso del reclutamiento forzoso en las milicias. Y en ese contexto hay que entender la postura del mártir Maximiliano, a finales del

(1) Cfr. Francisco SUÁREZ, *De iuramento fidelitatis. Docum. fundamental*, ed. crítica bilingüe por L. Pereña, V. Abril y C. Baciero (Madrid, 1978).

siglo III en Africa: «no puedo ser militar, pues soy cristiano». Pero, después de la paz constantiniana y máxime bajo el emperador cristiano Teodosio, el problema se planteó de una manera más global como licitud o ilicitud de la misma guerra para la moral cristiana. Es entonces cuando San Agustín elabora su doctrina acerca de la guerra justa, refiriéndose, sobre todo, al enfrentamiento bélico con los pueblos bárbaros, que amenazaban con la total devastación del imperio y a la guerra contra las herejías aceptadas por poblaciones enteras. La posibilidad de la guerra justa fue una doctrina que San Agustín legó al pensamiento cristiano occidental y que ha sido repetida en la moral cristiana casi hasta nuestros días, en que es generalmente preterida en razón del cambio sustancial de los supuestos de que aquélla partía.

Pero ya entre las condiciones éticas exigibles para toda guerra que se quiera justa, está la condición de aceptarla sólo como medio para obtener el fin o bien de la paz justa: «no se busca la paz como medio para la guerra, antes al contrario, se emprende la guerra para conseguir la paz», señala San Agustín (2).

La sociedad y los pueblos no viven ni para la guerra, ni para su engrandecimiento mediante la guerra, pues ésta no tiene cabida entre los bienes finalizantes de la sociedad política. Es más bien sólo la sanción impuesta a quienes cometen un delito contra los pueblos y frente a la cual cabe la legítima defensa, que, por tratarse de la autoridad pública, faculta a la autoridad pública a infligir una pena reparadora de tal delito. Por eso, su doctrina sostiene la legitimidad de la guerra «aún a los cristianos, pero no las emprendidas por ambición o crueldad, sino sólo por el deseo de paz, que conlleva la represión del mal» (3).

En esta concepción, muy divulgada en la filosofía y el derecho cristianos, la paz se constituye en motivo determinante e ineludible para fijar cuándo existe guerra legítima ante el derecho natural. La guerra éticamente es un paréntesis abierto en la dinámica de la sociedad, si bien su reiterada presencia en la historia causa la impresión de ser un mal nunca totalmente erradicado. Y, por definirse como un acto de justicia punitiva, la guerra legítima promueve siempre una paz ulterior más justa que la que había: «Los combatientes pretenden siempre una paz más perfecta que la que existía, si la guerra es justa», dirá Santo Tomás (4).

En esta concepción no debe olvidarse que la paz significa algo positivo; no es la mera ausencia de guerras, sino la realización, aunque sea limitada y precaria, del bien social, que está primariamente integrado por la justicia social. Por eso, estos autores se refieren repetidamente a lo que denominan «falsa paz, en la injusticia» (5).

(2) *Ep. ad Bonifacium* 189: PL 33, 856.

(3) *De civitate Dei*, 1. 19, c. 12: PL 41, 637.

(4) *Summa Theologiae*, II-II, q. 29, a.2 ad 2.

(5) *Ib.*, ad 3.

Tampoco debe olvidarse que esta doctrina de la guerra justa es propuesta en el marco de la moral social y en función de una sociedad confesionalmente cristiana. Por eso, podríamos llegar a afirmar que las únicas guerras que quedaban casi automáticamente justificadas eran las guerras de defensa del Sacro Imperio o las emprendidas contra el infiel. Además, su contexto es claramente teológico y apenas reviste caracteres ni formalidades jurídicas, ni pretende ser una doctrina universalizable para todos los pueblos, ya que los ámbitos de la razón y de la fe no estaban nítidamente diferenciados. Santo Tomás, por ejemplo, trata de la guerra en el contexto de sus enseñanzas acerca de la caridad cristiana. Los autores del siglo XVI ya ofrecerán esta doctrina en un contexto más propiamente ético y jurídico.

2. *Exigencias del derecho de la paz en Francisco de Vitoria (1483-1546).*

Francisco de Vitoria fue y es reconocido por todos como iniciador de esta Escuela. Desde su cátedra de Salamanca llegó a ser el maestro indiscutible de generaciones de moralistas y juristas.

Su pensamiento acerca de la guerra justa ha sido el punto de referencia obligada al enjuiciar éticamente las guerras de conquista de la corona de Castilla en América. Pero, en cambio, ha sido poco estudiada hasta ahora su doctrina general acerca de la guerra, ya que él también juzgó la legitimidad de las guerras entre Francia y España y las del Emperador y el Papa contra el infiel (6).

En él encontramos explicitada jurídicamente la condición de toda guerra justa de que ha de ser el último recurso para instaurar una paz justa, cuando todos los demás caminos hacia la paz ya se han vuelto inviables. En consecuencia, la paz y la justicia restablecidas deben compensar el gravísimo mal de la guerra y sus sufrimientos inevitables. Tales condiciones difícilmente o nunca se cumplen en las guerras entre príncipes cristianos, pues la suprema autoridad del Papa permite dirimir ante él los posibles conflictos (7).

(6) Puede verse sobre esto: E. L. FRASER, *L'idea di guerra penale da Vitoria a Suarez* (Romae, 1959); L. PEREÑA, *La tesis de la coexistencia pacífica en los teólogos clásicos españoles* (Madrid, 1963); Id., *La Escuela Española de la Paz*, en *Cuadernos Hispanoamericanos*, núm. 339, 1978, págs. 482-491; E. SERRANO VILLAFANE, *Actualidad del pensamiento pacifista del humanismo estoico-renacentista español*, en *Revista Facultad Derecho Universidad de Madrid* 9 (1956) 273-288; A. TRUYOL SERRA, *La conception de la paix chez Vitoria et les classiques espagnols du Droit des gens*, en *Recueil de la Soc. Jean Bodin* XV, 1961; Teófilo URDANOZ, *Pacifismo y guerra justa. Francisco de Vitoria y la doctrina del Vaticano II*, en *Universidad de Santo Tomás* (Bogotá) 1 (1968), n. 3, págs. 77-105; 2 (1969), núm. 1, págs. 103-125; J. YANGUAS MESSIA, *Las tres reglas de oro de la guerra del Maestro Vitoria*, en *Anuario de la Asoc. Francisco de Vitoria* 2 (1930) 137-145.

(7) «Las guerras no se inventaron para bien de los príncipes, syno de los pueblos y sy esto es asy... véanlo sy nuestras guerras son para bien de

Vitoria sólo legitimó las guerras de los príncipes cristianos contra los turcos por los daños, saqueos y genocidios cometidos por éstos contra cristianos en tierras de cristianos. Es decir, era legítima la defensa de éstos hasta resarcirse y vengar los males ocasionados por los enemigos. Y sin que esto fuera razón para llegar a la opresión o al exterminio de los infieles. La alianza europea no podía convertirse en un bloqueo y una agresión continuada contra los turcos, si no era para defenderse de su fuerza expansionista en tierras de cristianos. Los intereses de las naciones cristianas estaban, en consecuencia, sometidos a los intereses de la comunidad de los pueblos.

La doctrina internacionalista del maestro salmantino dice que, en virtud de la existencia de la comunidad humana universal, puede un soberano castigar a otro Estado, pues es así como la sociedad humana se defiende de las injusticias entre los pueblos o Estados (8). De este modo, Vitoria explicita las ineludibles exigencias del bien común de toda la humanidad, que es bien de justicia y de paz (*bonum totius orbis*). La guerra justa lo es por ser defensa del bien común de justicia y paz de toda la humanidad (9). Es decir, estamos ante el mismo razonamiento, aunque a nivel superior, por el que un Estado cualquiera posee el poder coactivo para castigar al delincuente. El bien común es, ante todo, convivencia pacífica y segura de los ciudadanos (10). Por tanto, la guerra sólo será justa en función de la futura paz a instaurar. Por igual razón, Vitoria opinaba que las necesidades de convivencia entre los pueblos habían introducido el derecho consuetudinario de inviolabilidad de los embajadores, como norma muy oportuna para la salvaguardia de la paz y para poder poner fin rápido a las guerras. Y, por idéntica razón, también el derecho de propiedad privada es justificado, ya que el régimen de división de bienes es muy oportuno para promover la convivencia pacífica.

Tenemos así enunciado, por primera vez, un principio de justicia internacional de enorme significado jurídico en el derecho internacional. La unidad del Imperio Sacro no podía convertirse en una fuente de conflictos para la unidad de todas las naciones y los pueblos. Y estas enseñanzas eran, al mismo tiempo, una fuerte crítica a las doctrinas políticas vigentes en la corte del emperador Carlos.

Todas estas consecuencias dimanaban de la doctrina de la paz como causa final de la guerra justa: *finis belli est pax*, repite insis-

España», dice Vitoria en Carta al Condestable de Castilla. Cit. en *Francisco de Vitoria, Relectio de iure belli* (Madrid, 1981), pág. 292.

(8) Cfr. *De potestate civili*, núm. 21.

(9) Posiblemente esta idea la tomaron los moralistas de Aristóteles cuando afirma que la guerra existe en razón de la paz (*polemon men eirenes jarin: Política VII, 14*).

(10) Cfr. *Comentarios a la Secunda Secundae*, q. 57, a. 3, n. 3. Ed. de V. Beltrán de Heredia, t. III (Salamanca, 1934) pág. 15.

tentamente Vitoria (11), de tal modo que sin el propósito y la esperanza de obtener una paz mejor no hay justificación posible para la guerra (*ut ex illo bello pax consequatur*) (12). En todas estas precisiones hay una evidente exigencia de derecho internacional, que está presente en las variadas soluciones a los problemas éticos de la guerra y es que la paz constituye el bien común de la sociedad de los hombres y de los pueblos y que sus exigencias condicionan la legitimidad de toda guerra.

La índole jurídica de la paz procurada —o «paz dinámica» que ha llamado L. Pereña— se comprueba más todavía si prestamos atención a que según Vitoria la paz mundial es un derecho natural primario en la comunidad universal. Por derecho natural se entiende el que hace referencia primaria al bien común de la sociedad universal. *Est de iuri naturali pax*, afirmó una vez a modo de tesis Vitoria desde su cátedra (13). La recta razón de todos los hombres sugiere que la paz es el fin más motivante en la convivencia humana (*cum omnibus hominibus pacem habere*) (14). Todos los demás bienes que la sociedad universal reporta a los hombres son, de alguna manera, explicitaciones del supremo bien de la paz y de la seguridad en la convivencia justa (15).

Según esta doctrina, la guerra se justifica sólo como un derecho de gentes. Pero es conocido que Vitoria con tal expresión designa, un derecho prevalentemente positivo, histórico y mudable. La licitud de la guerra es un derecho condicionado y mediatizado en su condición de medio para obtener el derecho natural propiamente tal, que tiene razón de fin. En nuestro caso, la paz es ese derecho natural que condiciona la guerra justa como medio (16). Tal doctrina marca profundamente cuanto Vitoria afirmó acerca de la guerra justa. Tenemos, en consecuencia, que el principio de legitimación de la guerra justa es puramente histórico y convencional, en función de lo que es y significa una guerra y de la eventual carencia de otras salidas para realizar la justicia entre los pueblos.

La doctrina de la guerra justa está, pues, ella misma sometida a una evolución en la vida de los pueblos y en la historia del derecho de gentes. Cambiadas, en consecuencia, las situaciones históricas de los pueblos —¡y qué diferencia abismal no media entre las guerras conocidas por Vitoria y las guerras modernas!—, se altera también el juicio de legitimidad de la guerra, ya que su justificación remite al derecho de gentes, que no tiene la estabilidad del derecho natural. Los Estados emprenden la guerra justa por delegación de la comunidad del orbe, pero esa misma comunidad puede exigir, en razón del mismo bien universal, declarar injus-

(11) *De Indis prior*, tít. leg., n. 7.

(12) *De Indis secunda*, n. 60, 2.^a.

(13) *Comentarios...*, q. 57, a. 3, n. 3, pág. 15.

(14) *De Indis secunda*, n. 60, 1.^o.

(15) *De Indis secunda*, n. 18.

(16) Cfr. *Comentarios...*, q. 57, a. 3, n. 5 del cod. ott., pág. 17.

ta tal otra guerra en situaciones diversas en relación a la paz que se pretende. En otras palabras y razonando desde nuestra situación: en una comunidad humana, que, como la nuestra, ha tomado conciencia del valor sumo de la paz internacional, no hay ya resquicios posibles para hablar de guerras totales como hipotético medio para restablecer una paz futura.

3. *La justicia y la paz como fines exigidos para la guerra justa, según Diego de Covarrubias (1512-1577).*

Diego de Covarrubias y Leyva es uno de los grandes juristas del siglo XVI, que además poseyó la preparación de un excelente humanista. Sus estudios son un modelo de conjunción del derecho con la historia, las humanidades, la filosofía y la moral. El llamado Bártolo español prestó atención a los problemas de la guerra justa y sus opiniones son en gran parte coincidentes con las de su maestro y admirado Francisco de Vitoria, así como las de sus contemporáneos en la docencia de las aulas salmantinas: Domingo de Soto, Alfonso de Castro y Vázquez de Menchaca (17).

La guerra ha de ser sometida al derecho y a las normas para que no estalle en odios y males sin cuento ni se convierta en instrumento de los más fuertes. La legitimidad de la guerra se restringe a las guerras defensivas, vindicativas y punitivas, o sea, aquellas que son manifestación del principio de legítima defensa de los pueblos o son impuestas como castigo del mal por la autoridad legítima: «la guerra defensiva es lícita aun a las personas privadas. La vindicativa sólo es lícita a la autoridad pública. Y la guerra punitiva no es propiamente guerra, pues es ejecución de la jurisdicción y autoridad contra los súbditos, así como tampoco la defensiva será guerra mientras no se haga con intervención de la autoridad pública» (18). El castigo de los culpables sometidos a un poder político no es para el ilustre toledano propiamente guerra, sino *exequutio iurisdictionis* o aplicación de la potestad coactiva del poder público en nombre del derecho de la comunidad humana, pudiendo llegarse incluso a la pena de muerte (19). La

(17) Cfr. L. PEREÑA, *Diego de Covarrubias y Leyva, maestro de Salamanca*, en *Revista Española de Der. Canónico* 11 (1956) 191-199; ID., *Diego de Covarrubias, maestro de Derecho Internacional* (Madrid, 1957) y en *Anuario de la Asoc. Francisco de Vitoria*, 1956, págs. 9 y ss.; *D. de Covarrubias y Leyva. Textos jurídicos*. Selec. y prol. de M. Fraga Iribarne (Madrid, 1957).

(18) *In Regulam Peccatum*, & 10. Cfr. *D. de Covarrubias. Textos jurídicos*, pág. 92.

(19) «Nec inconvenit quod ad correctionem plurium et ad institutionem necessariam reipublicae aliquot rebelles occidantur. Id enim necessarium est ad totius communitatis optimam conservationem». *De iustitia belli adversus indos*, cit., en *La Escuela Española de la Paz. Primera generación* (Madrid, 1981), pág. 349.

comunidad universal representa en la teoría de la guerra justa el poder supremo, por cuyo mandato se procede al castigo del pueblo o de los soberanos causantes del daño inferido. Tal delegación se hace en virtud del consentimiento de los pueblos en el uso de la guerra como medio de restablecer la justicia violada (20).

Y las exigencias de la paz entre los pueblos conducen a la condenación de cuantas guerras no sean emprendidas como defensa legítima o reparación de un daño (vindicativa). En todo caso, Covarrubias, como el resto de los pensadores de esta Escuela, no legitimó el caso concreto de las guerras de conquista contra los indios, en las cuales más bien eran los españoles los merecedores del castigo por la crueldad en sus comportamientos (21).

Las ineludibles exigencias de la paz van reduciendo sucesivamente las hipotéticas guerras justas y limitando los casos de su legitimación. Podríamos sintetizar diciendo que por esta Escuela no se justificaba otra guerra que la del Emperador o las naciones cristianas contra el poder de los turcos, que por entonces cerraba sus fauces contra la cristiandad por el Mediterráneo y por Viena.

4. *La «pax et iustitia exterior» como principios jurídicos del Estado, en Francisco Suárez (1548-1617).*

Como tercer representante del pensamiento de esta Escuela elegimos a Francisco Suárez. Escribe su tratado sobre la guerra durante su docencia en Roma, en el curso de 1583-4, aunque fuera publicado en 1621 (22).

La guerra es instrumento del poder estatal para la prosecución de los objetivos de justicia y paz en la sociedad humana. Su justificación queda reducida a las guerras de defensa y vindicativas (*ad propulsandas iniurias et coercendos hostes*), pues sólo en tales casos se puede hablar de restablecer el orden, la justicia y la paz. La injusticia sólo puede ser contrarrestada, a este nivel, entre los pueblos con el castigo de la guerra. De no ser así, la paz no pervive y acaba sofocada (*neque aliter posset respublica in pace conservari*) (23).

Tenemos, pues, que el derecho primario y condicionante para medir la justicia de la guerra es el derecho de la paz. La incidencia del derecho de la paz sobre la justicia de la guerra es indirecta, es decir, en cuanto que la injusticia que se persigue con la guerra

(20) «... Quo iure ex consensu humani generis bella introducta fuere». *In Regulam Peccatum*, II, XI, 3 (Salmanticae 1554), pág. 646.

(21) «Constat multa crudeliter et tyrannice erga innocentes et eorum bona a militibus in hoc bello committi; et ideo si res coniecturis agenda et examinanda est, videtur magis certum esse damnum quod ex belli aggressionem, quam offensa erga nos ab indis». (*La Escuela Española...*, págs. 356 s.).

(22) Cfr. L. PEREÑA, *Teoría de la guerra justa en Francisco Suárez*, 2 tomos (Madrid, 1954).

(23) *Tract. de Caritate*, disp. XIII De Bello, secc. 1, n. 5.

es incompatible con la recta paz. En efecto, no debe olvidarse que el concepto que estos teólogo-juristas tienen de la paz es un concepto globalizante y adecuado como paz específicamente justa. Y por eso no se plantea la elección disyuntiva entre paz o sufrir la injusticia y, de plantearse en un caso concreto, sería entre los males causados por la injusticia y los que conlleva toda guerra. Se trataría entonces de una opción de tipo político, pero que no alteraría la índole de la paz proseguida, que en cualquier caso ha de ser una paz justa. Por ello Suárez afirma que la paz que destruye la guerra es una paz falsa o inicua: «la guerra no es contraria a la paz justa, sino a la inicua» (24).

La índole de la guerra como instrumento necesario para la paz justa es la razón por la que no puede condenarse, como intrínsecamente perversa, toda guerra, sino que siempre será posible afirmar su licitud ante el derecho natural, en la misma medida en que el derecho natural de una paz justa lo exija. Por ser instrumento de la paz, y en la medida en que lo sea, estará legitimada la guerra por el anterior derecho natural de la paz justa (*est ergo hoc iure naturae licitum, atque adeo etiam lege evangelica*) (25).

Pues bien, sólo es medida oportuna para la paz aquella guerra en que se defienden bienes que son consustanciales a la paz justa. La vida de un pueblo, la libertad, la independencia, su identidad cultural y humana, el disfrute de sus derechos civiles y políticos, los bienes económicos que le son sustraídos por otro Estado, el disfrute del derecho de gentes y hasta la dignidad y el honor nacionales: estos son los bienes que engloba una paz justa y que pueden ser defendidos por la guerra, que es entonces legitimada por el derecho de gentes. Es decir, esta moralidad de la guerra justa sigue cánones similares a las exigencias éticas de legítima defensa del individuo. Sólo las injusticias en este orden supremo de bienes compensan los inevitables males físicos que reporta toda guerra (*non quancumque causam esse sufficientem ad bellum sed gravem et damnis belli proportionatam*) (26).

Suárez es un moralista que trata estos temas de la guerra bajo el aspecto de su juicio moral. Y, en el conjunto de su pensamiento de teólogo-moralista, esa paz es fruto inmediato del amor. De ahí resulta que sólo la paz como amistad entre los hombres es lo que define el bien común de la sociedad y que la guerra es un medio muy precario para tal amistad. Por ello la licitud de la guerra es aún mucho más restringida cuando sabemos que la paz que hay tras ella es fruto de la amistad entre los hombres y los pueblos. Esta razón por la que el sabio jesuita, cuando se le pide su opinión acerca de los conflictos políticos de la monarquía española por aquellos días —el espinoso tema de la conquista de Portugal, el proyecto de la posible colonización de China (1588) y los

(24) *Ib.*, secc. 1, n. 3.

(25) *Ib.*, secc. 1, n. 5.

(26) *Ib.*, secc. 4, n. 2.

conflictos entre la Santa Sede y Venecia—, da respuestas muy cautelosas respecto a si serían legítimas tales guerras, cuando existen otros caminos pacíficos que no llegan a romper la amistad entre los pueblos ni hacen imposible la paz ulterior que siempre hay que buscar.

Conclusión

Podemos, sin escrúpulo histórico alguno, calificar a los teóricos de esta Escuela del Derecho Natural de propugnadores de un derecho humanitario de la paz, en función de los problemas que trataron y las soluciones que ofrecieron. En ellos está suficientemente explicitada la necesidad de buscar una autoridad válida para toda la sociedad humana, que pueda convertirse en tribunal para resarcir las injusticias de unos pueblos contra otros, sin el recurso al castigo bélico. Si ahora menospreciamos sus enseñanzas porque fue muy poco lo que ellos consiguieron en este orden, en una situación política de guerras continuas entre las naciones cristianas, ello se puede volver en una crítica contra nosotros, que, después de tantos siglos, no hemos avanzado casi nada en el orden de la paz internacional.

Si vemos la historia del derecho de paz como un desarrollo armónico, aunque lento, por hacer triunfar la razón frente a la fuerza y la justicia frente al desafuero, no cabe duda que esta Escuela contribuyó al progreso de la justicia con sus doctrinas acerca de la guerra justa. Y esto es un resultado más positivo que limitarse a un juicio sumario acerca de si hoy son viables o no esas mismas doctrinas. Evidentemente que hoy no son viables, pues hoy las guerras tienen otros medios de destrucción que las hace intrínsecamente injustas y los males que causan son en absoluto desproporcionados a la hipotética paz que pudieran pretender. Pero la doctrina de estos autores se inscribe en un largo proceso por humanizar la guerra y por ir reduciéndola hasta conseguir su abolición, precisamente desde los presupuestos de un Derecho Internacional. Por ello, acertadamente se puede definir esta Escuela como la «Escuela de la Paz» (L. Getino), aunque parezca paradójico para definir a quienes tanto hablaron sobre la guerra.

La motivación última y finalizante del derecho ha de ser, pues, la paz, mientras que la guerra justa es una situación transitoria, como reacción propia ante la injusticia, y en cuanto es un medio imprescindible para resarcir el mal inferido a un pueblo.

Es sobre todo, interesante en esta corriente de filósofo-juristas el circunscribir el tema de la guerra justa al *Ius gentium*. Con eso se está ya prejuzgando que toda la teoría de la guerra justa es una teoría de tipo histórico y mudable. No es un derecho natural propiamente tal del que se habla —a no ser permisivo—, sino un derecho derivado, al que las naciones recurren como medio obligado para salvaguardar el verdadero derecho natural, que es la

paz. Sólo ésta es el derecho natural inmutable y de valor permanente en el derecho humano.

Al mismo tiempo, por ser enunciado de un *ius gentium*, la guerra queda dominada y reducida a las exigencias de la justicia humana y de todos los derechos vigentes entre los pueblos. No se trata de una situación de excepción del derecho internacional, sino algo sometido al derecho internacional, válido en sus elementos consuetudinarios como en los pactuales. Estos autores mantienen la validez del derecho natural de la paz justa aún en la guerra. Y sólo en cuanto ésta pueda servir para restaurar la paz, pudiera en algún caso legitimarse.

La paz no puede defenderse cual si fuera un ideal utópico, soñado para el lejano horizonte de la historia del derecho. Es, al contrario, algo ya vivo y con ineludibles exigencias respecto a toda guerra, de igual manera que el derecho natural tampoco es una utopía jurídica, sino que es el derecho vivo y sustancial en todo ordenamiento jurídico, que nunca puede contrariarlo, si bien puede ser positivo en grados y formas diversas. El derecho de guerra que esta Escuela defiende es en propiedad un *ius gentium*, situado en la órbita del derecho positivo más cercano al derecho natural.

La guerra justa ha sido limitada a la guerra defensiva y a la vindicativa frente a la injusticia de otra nación. Si de esta tal guerra se dice que es ruptura de la paz, estos autores responden que lo es sólo de la «paz inicua». La paz, por tanto, que promueven las naciones y que es su bien común, es la paz de la justicia. Esta y no otra es la que va buscando la guerra legítima.

Estos autores han expresado muy bien la identidad entre el bien del orden y el de la justicia. Lo que quizá no expresaron tan bien es la condición primariamente jurídica de la licitud de la guerra y sólo prestaron atención a sus aspectos de la ética de la conciencia. Siguieron hablando de la guerra a propósito del tema moral de las acciones caritativas del hombre, como había hecho Santo Tomás, poniendo, en consecuencia, más el acento en lo que la guerra pueda ser para el cristiano y para la teología que para el derecho internacional. Pero este inconveniente afecta, como es sabido, a todo el resto de su pensamiento político y jurídico, que propende siempre a un tratamiento de índole teológica. Acentuaron, pues, y desorbitaron uno de los elementos que ya desde San Agustín constituyen el bien de la paz, frente a otro que dejaron en la penumbra. Si la paz es *ordinata concordia* (27), vieron más el tema de la guerra bajo el ángulo de la *concordia* que bajo el ángulo del *orden jurídico*. Pero, exceptuado este reparo metodológico, es mucho lo que debe retenerse en su proyecto de una paz justa.

(27) *De civitate Dei* 19, 13, 1.

El ideal de la paz perpetua en Kant

Por JOSE M.^a ROMERO MORENO

Madrid

Existe en la moderna literatura sobre la guerra y la paz un talante, casi insuperable, que ha formulado de la manera más precisa y profunda Norberto Bobbio (1), que muestra un cierto estado depresivo de ánimo sobre las perspectivas que ofrecen de hecho los análisis sobre estos temas. Es la sensación de camino bloqueado, en el que no sólo se cierra la salida hacia adelante, sino que existe la imposibilidad de tratar de modificar la dirección de la marcha. La guerra es el final de un callejón sin salida, del que solamente podremos salir si estamos dispuestos a rehacer todo el camino andado desde su inicio. La tragedia está en que antes de reconstruir esta vuelta al comienzo no sabemos si eso será posible, y cuál será el sentido más correcto de la marcha posterior.

Lo significativo de este bloqueo, que no es sólo pulsional, sino también conceptual, es que se trata de un problema presente a toda reflexión sobre la guerra y la paz, incluso en los tiempos anteriores a los nuestros. Hemos de confesar que hay en los propios textos de Kant, a quien se dedica este trabajo, palabras que reflejan el síntoma de este atolladero racional, como los que abundantemente se contienen en toda su obra, y a los que dedicaremos el análisis posterior. Basten como ejemplo los que aparecen en la *Metafísica de las Costumbres. Doctrina sobre el Derecho* (2), y que se refieren a la paz perpetua como irrealizable e imposible, y, a la vez, como necesaria; o más matizadamente, como idea sobre cuya presencia y operatividad no se debe dudar, aunque quepa la conveniencia de determinar sus condiciones de posibilidad, sin que haga peligrar el edificio completo del Derecho (3).

(1) Norberto BOBBIO, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Madrid, 1982, págs. 25 y ss.

(2) Citamos las obras de KANT, por la edición en 12 tomos publicada en Frankfurt, por Wilhelm WEISCHDEL, el año de 1968, y que ha reproducido Suhrkamp 1974, y en la que se hace referencia a las ediciones conocidas por A y B. En este caso A 227. B 257.

(3) Corresponde a dos lugares de la obra A 225; B 265 y A 232; B 262.

Esta situación adquiere caracteres de exasperación, dados los términos en los que se plantea la guerra moderna, con sus múltiples fenómenos peculiares: panoplia atómica, bipolaridad de fuerzas, efectos en cadena sobre «terceros», afectación cierta en caso de guerra de las poblaciones civiles, e incluso de generaciones posteriores, etc. Así las últimas resistencias teóricas en torno a la justificación, e incluso, legitimación de la guerra, han sido barridas, en los campos más inequívocamente idealistas y proclives a la exaltación de algunos fines «trascendentes» de la violencia (4).

El supuesto o hipótesis de que habla Kant (5) y que significa que es idealmente exigible «la desaparición de la guerra», es ya patrimonio común de cualquier posición ideológica al respecto. Partimos todos hoy de que la guerra es un mal intrínseco, y a ello nos lleva la conciencia de que hoy la guerra, en su sentido pleno, es inicial o terminalmente, guerra atómica.

Planteando así el tema, la pugna se centra en cómo es posible, y únicamente posible, una paz, que no sea simplemente el interregno entre dos guerras. Precisamente tal y como es planteado por Kant en las primeras líneas de *La Paz perpetua* (6). Las ofertas en este momento se mueven entre dos extremos, puestos a responder a esta pregunta, un realismo aterrador por su inestabilidad —propuesta de equilibrio en el rearme— y un idealismo frustrante por su formulación ensoñadora —desarme unilateral, unívoco y autónomo que parecen cerrar las salidas posibles al camino de la guerra. Los incesantes esfuerzos por replantear un problema que irremediabilmente aboca a conclusiones que se mueven desesperadamente entre el despilfarro de la violencia y la crispación de la impotencia, ponen en duda, una vez más, la capacidad de la razón humana. Esto es, plantean la cuestión sobre el alcance de nuestro sistema de orientación global en los problemas centrales del hombre.

Es esta otra razón más de las que hay en justificación del recurso a Kant, el filósofo del análisis del sistema racional humano como estructura global, y con no pequeño acierto en su esfuerzo. Razón añadida a las que se desprenden de la simple lectura de las líneas dedicadas por este autor al tema, y que como veremos contienen atisbos de predicción ampliamente verificados por la experiencia posterior.

La impostación racional e idealista en el tratamiento del problema no es obstáculo para que una y otra vez sea este análisis un punto de referencia de quienes «vuelven» a Kant (7) o quienes se

(4) Así se recogen de modo global y resumido en el artículo de CALSAMIGLIA, *La justificación de la guerra*, en *Sistema*, núm. 56.

(5) A 232 y 233. B 263 y s.

(6) A y B 5.

(7) Remitimos para la bibliografía a WILLIAMS, *Kant's Political Philosophy*, Blackwell, Oxford, 1983, que cita RODRÍGUEZ ARAMAYO, junto con otros, en la recensión de aquella obra en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 40.

plantean la temática de la guerra incluso desde la prensa diaria (8).

En todo caso la pretensión de este trabajo es la de poner de relieve que en medio de la excesiva confianza de Kant en el pensar humano que es muy matizada en el cómputo de su restante obra. Tratamos pues de hacer una interpretación integradora de la mentalidad de Kant, practicando una cierta «reducción» metódica.

La posición inicial (9) y resumida en torno a la significación global de la guerra y de la paz con una vertiente antropológica se esboza en el pequeño trabajo *Mutmasslicher Anfang des Menschen-gesichte* (10): la guerra es el determinante mayor de la inseguridad de la raza humana, y en especial entre los pueblos civilizados. Todas las reflexiones posteriores, tanto temática como temporalmente, vienen determinadas por esta primera toma de posición.

Las notas de la doctrina de Kant sobre la paz se exponen con amplitud en dos de sus principales obras ya citadas: *La paz perpetua* (1795) y *La Metafísica de las costumbres. Doctrina del Derecho* (1797), sin que la diferencia de fechas suponga otra cosa que la profundización en la problemática y la confirmación matizada de las vías de solución. Este trabajo tratará más bien de reflexionar sobre la estructura y significación de la doctrina, que en la detallada exposición de sus elementos, puesto que no parece oportuno repetir un análisis como el que acertadamente realiza Bobbio (11).

Nadie puede acusar al autor alemán de idealista, en cuanto que ni siquiera haya sido capaz de apuntar las condiciones reales de las relaciones internacionales existentes en su época. La experiencia de la frecuente hostilidad, y la cercanísima guerra franco-prusiana, terminada con la paz de Basilea de 1795, se pone de manifiesto en el cuádruple análisis sobre las relaciones habituales, que no ideales entre las naciones europeas. Las notas de ese análisis son las de provisionalidad, injusticia y desigualdad. La única salida aparente a primera vista sería la del *pacto o confederación* de un carácter libre y que no haga perder la individualidad y la identidad de cada Estado miembro. Es esta la vía que, pragmáticamente, se subraya de modo preferente en la segunda de las obras en las que se expone este tipo de problemas. La relativa confirmación de esta idea, sobrevenida históricamente por su puesta en práctica en organizaciones internacionales, no debe hacer olvidar que la doctrina de Kant sobre la paz perpetua es una oferta más compleja. Tal complejidad se sitúa en la misma línea argumental asumida por Bobbio en *El problema de la guerra* (12).

(8) En este sentido, la reciente polémica mantenida con Alfonso SASTRE en *El País*.

(9) Recuérdese la visión de la *Idea de una historia universal en sentido cosmopolita*. A 385 y ss.

(10) Recordemos que esta obra es anterior a las demás citadas.

(11) *Diritto e Stato nel pensiero di Emmanuele Kant*, Giapichelli, Torino, págs. 277 y ss.

(12) *Op. cit.*, pág. 113.

La propuesta de Kant sigue fielmente su propia recomendación que es necesario «obrar sobre su fundamento como si fuera una cosa posible» (13). Se anuncia aquí en esta peculiar paradoja una salida conceptual, a la que más abajo dedicaremos algunas líneas, y que se puede enunciar como «el uso regulador de las ideas de la razón pura». En todo caso, la simple lectura de las condiciones de posibilidad exigidas a la paz perpetua son: complejas, no disyuntivas, y —mostrando su pragmaticidad metódica— coordinadas y cualificadas. Esto es, se manifiesta lo acertado de la oferta ética de Kant no sólo —según se va a ver a continuación— por lo acertado del contenido de las propuestas, sino porque suponen que el problema es complejo, no es resoluble de modo unívoco, y las respuestas guardan entre sí una coordinación y jerarquización, que convierten a esta doctrina en una verdadera estrategia. (Cfr. a este respecto la calificación de los requisitos de la paz que se hacen en BA 14).

La determinación de las condiciones necesarias para una auténtica paz supone un entramado de condiciones y requisitos, que se sitúan en dos escalones, designados imaginativamente como los dos niveles existentes en un imaginado «tratado de paz» entre todas las naciones. En un primer nivel se resumen las condiciones para evitar la guerra: son los aspectos negativos, o de necesaria transformación de lo ya existente. En el segundo nivel, se plantean los requisitos positivos para que la paz sea duradera.

Antes de enumerar cada uno de los extremos de esta propuesta, hay que subrayar la diferente naturaleza de los mismos. No sólo se plantean requisitos de carácter político, sino también de orden económico, e incluso psicológico. No sólo se encomienda a los Estados y a sus gobiernos la prevención de la guerra y el establecimiento de la paz, sino que se responsabiliza a los ciudadanos individuales de alguno de los elementos necesarios para ello. No sólo se plantea la letra de las condiciones y las exigencias de la paz, sino que se hace presente un espíritu y un método de construcción de esa paz, que se encomienda, quizá de un modo excesivamente idealista, al sistema jurídico, y a la perfección de su edificio.

La lectura, sin mayor comentario, de tales condiciones nos acerca a lo acertado de sus previsiones:

a) *Condiciones para evitar la guerra.*

1. No formalizar ningún tratado particular de paz, en el que se contenga la menor reserva de pretexto para una guerra futura.

2. Prohibir absolutamente la adquisición de un Estado por otro, por ninguna vía de carácter patrimonial. Naturalmente se entiende que este tipo de adquisición podría ideal y teóricamente

(13) «Conclusión de la Doctrina del Derecho» A 234, B 264.

ser el legítimo, frente a la ocupación, invasión o cualquier otro sistema de fuerza. Con ello se proscribía todo tipo de adquisición heteronómica.

3. Es requisito la desaparición total de los ejércitos permanentes. Como se ve el desarme es una condición más, no la única ni mucho menos.

4. Se considera prohibida toda asunción de deuda exterior destinada a sostener política exterior agresiva.

5. Debe considerarse totalmente prohibido la intervención o intromisión de un Estado en los asuntos internos de los demás Estados.

6. Es necesario evitar a toda costa aquellos actos, cometidos en tiempo de guerra, que hagan imposible la confianza recíproca como garantía de paz futura.

b) *Requisitos necesarios para la paz definitiva.*

1. La constitución o forma política de todos los Estados ha de ser democrática.

2. El derecho internacional debe fundarse sobre una federación de Estados libres.

3. Debe hacerse real un derecho de ciudadanía universal, con la protección ilimitada de los derechos de entrada y salida, así como el de permanencia de cualquier ciudadano en cualquier parte del mundo.

Hemos de reconocer que las dudas sobre estas condiciones de la paz que formula Kant nacen incluso en el propio espíritu de su autor. Siendo estas condiciones necesarias, ¿cómo serán posibles? Bueno es señalar que merece la pena releerlas, constatar su rabiosa actualidad, y subrayar su carácter complejo y plurilateral. Pero una vez que se ha hecho eso, e incluso se ha reflexionado sobre su exacto alcance no debemos olvidar la existencia de constataciones teóricas y empíricas de Kant sobre la necesidad sociológica de la guerra. De modo contradictorio se afirma en esta misma obra (14) la necesaria incidencia de la guerra en la distribución del género humano por toda la extensión de la tierra; o de modo parecido en otros lugares, dando un cierto puesto a un modo de darwinismo social «avant la page». Así ocurre en las *Conjeturas sobre el origen de la historia humana*.

Las contradicciones se centran en torno a dos puntos:

a) La difícil conjugación de la guerra como fenómeno que es necesario justificar dentro del acendrado finalismo del autor alemán. El anacronismo de esta posición obvia su más detenido análisis.

b) La segunda causa de la contradicción es, sin embargo, de mayor entidad: se trata de las relaciones de Política y Moral.

Es curioso que Bobbio en su curso sobre Kant, al que se ha

(14) «Suplemento primero: Garantía de la paz perpetua».

hecho referencia más arriba (nota 11) manifieste que el autor alemán añade a todo lo dicho, y la segunda edición del opúsculo sobre la *Paz perpetua* (B 67 y ss.), una misteriosa adición sobre la importancia esencial de los filósofos en la construcción práctica de este ideal. Esta adición completa la larga reflexión sobre la Moral y la Política que, tanto en la primera como en la segunda edición, cerraba el librito (A 66. B 69 y ss.). Es la guerra y sus complejas consideraciones para evitarla el área en la que se plantea de modo crucial la oposición vital entre las prescripciones morales y las máximas de la acción política.

La resolución de esta oposición se va a intentar por Kant en dos instancias, o de dos formas. Una de ellas es en la obra que comentamos, la otra se va a indicar en la *Metafísica de las costumbres*.

En la paz perpetua la «armonía de la moral y la política» se plantea a un nivel «trascendental constitutiva». Esto es, a un nivel verificable dentro de las condiciones de la exigente gnoseología kantiana. Hay posibilidad plena de la conjunción de lo político y lo moral; hay una plataforma bien fundada desde la que se pueda construir el ideal de la paz perpetua. La formulación «trascendental constitutiva» del Derecho Público es para Kant, *la publicidad*: «Las acciones referentes al derecho de otros hombres son injustas, si su máxima no admite publicidad» (A 93. B 99). Es un Derecho público, en armonía con la Moral, lo que hará posible un estado de paz perpetua.

Cuando algún tiempo después, vuelve a tomar Kant esta reflexión sobre la paz, en la *Metafísica de las costumbres*, culmina también la obra con el planteamiento teórico del concepto de paz. Su impostación es, sin embargo, muy diferente a la anterior.

La idea de la paz no se mueve en el terreno de lo «trascendental», sino que desde el comienzo de esta revisión se refiere a ella, como «Vernunftidee» (idea o ideal de la razón). Las dificultades metódicas son expuestas en la *Conclusión*. Los elementos de la resolución son los conceptos de «ideal hipotético» y «límites de la simple razón (Vernunft)» (15).

«Cuando uno no puede demostrar que una cosa es, debe tratar de probar que no es; si no se consigue ni lo uno ni lo otro (lo cual sucede muchas veces), puede aún investigar si le importa adoptar (hipotéticamente) una u otra de estas opiniones, ya bajo punto de vista teórico, ya bajo el práctico... Ahora bien, la razón (Vernunft) moral-práctica pronuncia este veto irresistible: No debe haber ninguna guerra... Y aún cuando este fin no debiera pasar nunca de pura aspiración, seguramente no nos engañamos tomando por máxima el dirigirnos hacia él puesto que es un deber...».

«Puede decirse que el tratado de paz universal y dura-

(15) *Conjeturas sobre el origen de la historia humana*. A 23.

dero es, no solamente una parte, sino todo el fin del Derecho, considerando en los límites de la simple razón...».

El estatuto gnoseológico de esta *idea* viene definido —y *esta es la tesis del presente trabajo*— por aquella parte de la Dialéctica trascendental dedicada al *Ideal trascendental* y específicamente a los *Principios del uso regulador de las ideas de la razón pura*. (A 642. B 670).

Lo que de apertura y superación de los límites de la razón por el esfuerzo, la decisión y la praxis supone estas reflexiones ha sido subrayado bien recientemente por Lledo en la Revista *Sistema* núm. 57. Aquí quiero limitarme a indicar la riqueza de sugerencias que se abren en este filón conceptual diferente de la anterior. En efecto, se va a producir en este momento la trasposición de planos, que es cabalmente la gran originalidad del pensamiento de Kant. Utilizando sus propias palabras podríamos hablar del paso del uso *trascendental* de la idea de Paz Perpetua, a su *Uso regulador*. Quizá sea en este caso, en el que se puede rastrear la superación logicista que hace Kant de su propio método y que ya venía renunciado desde la redacción de la *Crítica de la razón pura*. Una vez más, como reconoce Lledo (17).

La segunda edición de la *Metafísica de las Costumbres. Doctrina del Derecho* contiene una Conclusión en la que se manejan los conceptos de «ideal hipotético» y el de «límites de la simple razón» que delimitan perfectamente el estatuto racional de la idea de paz perpetua, y que es coherente con construcciones anteriores de Kant, que resultan ahora nuevamente elucidadas.

El estado metódico racional que se plantea Kant es precisamente el de la perplejidad que hemos señalado al comienzo del trabajo ante la inevitabilidad y la imposibilidad de la determinación racional de un concepto y de sus condiciones de posibilidad

«Cuando uno no puede demostrar que una cosa es, debe tratar de probar que no es; si no se consigue ni lo uno ni lo otro (lo cual sucede muchas veces)...

Precisamente es en el análisis de la paz perpetua y de sus condiciones de posibilidad donde se plantea una situación de estas características. El camino de solución está en el planteamiento de una «hipótesis» metódica, del modo que se indica.

«... puede aún investigar si le importa adoptar (hipotéticamente) una u otra de estas opiniones, ya bajo el punto de vista teórico, ya bajo el práctico. En otras palabras, puede desear por un lado explicar un cierto fenómeno (como un astrónomo, por ejemplo, puede querer explicar los movimientos esporádicos de los planetas) o por otro, conseguir un

(17) LLEDÓ, *La razón práctica en la razón pura*, en *Sistema*, núm. 57.

cierto fin que puede ser en sí mismo *pragmático* (puramente técnico) o *moral* (p. e.: un fin que es obligatorio tomar como máxima)».

La virtualidad del método es plural, y le coloca en la frontera misma de la intersección de la razón pura y la razón práctica tal y como se esboza en las últimas páginas de la primera Crítica (18), y que plantea curiosos problemas de posible comparación entre los dos tipos de imperativos: categóricos e hipotéticos. La hipótesis es por el modo de asunción, más que por la propia virtualidad constructiva del imperativo. En todo caso, se manifiesta aquí la impostación voluntarista, correctora del racionalismo más puro del que a veces con exageración se ha querido ver a Kant como máximo corifeo. Así continúa:

«Es, naturalmente, evidente por sí que nadie está ligado por el deber de realizar un *asunción* (*suppositio*) de que el fin en cuestión pueda ser conseguido, dado que esto supondría un juicio puramente teórico y por ello problemático; puesto que nadie puede ser obligado a aceptar una creencia dada. Sin embargo, podemos tener "el" deber de actuar de acuerdo con la idea de tal fin, incluso por mucho que no exista la más ligera probabilidad de su realización, dado que no hay medio de demostrar que sea imposible.»

A continuación, y de modo perfectamente medido, se hace la aplicación a la idea de paz:

«Ahora bien, la razón práctico-moral pronunciada dentro de nosotros un irresistible veto: *No debe haber más guerras*, ni entre los individuos en estado natural, no entre los diferentes Estados, que, aunque están internamente gobernados por la ley, aún viven en una condición a-legal en sus relaciones externas con los demás. Porque la guerra no es la forma por la que debemos perseguir nuestros objetivos».

Señalemos de modo incidental que esta es la auténtica razón de aquella condena de la rebelión política que tantos ríos de tinta han hecho correr entre los comentaristas del autor alemán (19). La impostación de la discusión se hace a continuación:

«Por ello, ya no se trata de contestar a la pregunta de si es realmente posible la paz perpetua, o de si quizá nos hemos equivocado en nuestro juicio teórico si asumimos que lo es. Por el contrario, debemos actuar simplemente como si real-

(18) Nuevamente hay que reseñar el trabajo de LLEDÓ, en especial la última parte.

(19) Recientemente la obra de WILLIAMS citada en la nota 7. Subrayemos las apelaciones que hace RZ. ARAMAYO en loc. cit., a la opinión de GONZÁLEZ VICÉN al respecto.

mente ello pudiera ser así (lo cual quizá sea imposible), y volcar nuestros esfuerzos en hacerla realidad y en establecer las leyes y condiciones que parece más acorde con este propósito (quizá aquellas propias del republicanismo (20) en todos los estados, individual y colectivamente). Trabajando con este fin, podemos esperar acabar con la desastrosa práctica de la guerra...».

La tensión es pues la que muchos años después, y en términos propiamente ontológicos plantea Heidegger como característica de la dinámica del horizonte, como tensión inacabable, pero no sin sentido. Buscando del inabarcable horizonte, y *poniendo en práctica* las condiciones para alcanzarlo (esto es marchando), los hombres no alcanzan lo inalcanzable, pero sí que recorren un indefinido y maravilloso camino. Hay una profunda dimensión humana en la descripción de la tensión (21).

Ha sido precisamente la mediación de esta categoría de horizonte en su versión ético-ontológica de Heidegger, y la relectura del trabajo de Lledo (citado en nota 17) la que sugiere la asociación de otro concepto, en este caso lógico, pero que ha sido ampliamente aplicado en otras áreas analíticas, y es el de «horizonte lógico», que aparece en la Dialéctica trascendental, de la Crítica de la razón pura (22).

Así se puede afirmar que el estatuto gnesológico de esta idea viene definida como principio del uso regulador de las ideas de la razón pura. Hay en el planteamiento de Kant en este ya importante pasaje de su obra una doble exigencia, que él considera «natural» en ambos casos: la imposibilidad de un uso constitutivo de las ideas trascendentales más allá de la experiencia y de las condiciones que se han determinado en la Analítica trascendental, y, por otro lado, la «natural» inclinación de la razón humana para superar esta frontera. Con mucha más razón, habríamos de decir, integrando el pensamiento de nuestro autor, cuando se trata de una «necesidad» tan imperiosa como la de la paz.

Se habla incluso de «ilusión irresistible». Pues bien, si las ideas trascendentales son connaturales a la razón, alguna justificación han de tener. La contestación es, en palabras literales:

«El uso hipotético "de la razón" —he aquí de nuevo el concepto de hipótesis o asunción— "que se funda en las ideas admitidas como conceptos problemáticos no es propiamente

(20) Esto es, en un régimen democrático.

(21) HEIDEGGER, *El Ser y el Tiempo*, trad. de José GAOS, F.C.E., Méjico, 1977, pár. 69, págs. 379 y ss.

(22) Citamos la *Crítica de la razón pura* en la misma edición que las demás obras de KANT.

El descubrimiento del uso regulador de los conceptos de la razón pura lo debo a mi maestro en Metafísica, José GÓMEZ CAFFARENA, a quien dedico mi homenaje desde este trabajo. Cfr. *Metafísica fundamental*, «Revista de Occidente», Madrid, 1969, págs. 446 y ss.

hablando *constitutivo*, es decir, no es de tal naturaleza que con todo rigor se pueda deducir la verdad de la regla general tomada como hipótesis...

Este uso no es más que regulador, sirve de medida, en tanto que es posible la unidad en los conocimientos particulares para aproximarse a la regla de la universalidad.»

«El uso hipotético de la razón tiene, pues, por objeto la unidad sistemática de los conocimientos del entendimiento, y esta unidad es la *piedra de toque de la veracidad de las reglas*. Recíprocamente, la unidad sistemática (como simple idea) no es más que una unidad *proyectada*, que se la mirará no acomodada, sino como problemática, y sirve para encontrar un principio a lo diverso» —poco antes había hablado de *focus imaginarius*— «y al uso particular del entendimiento, y por consecuencia para dirigirse a este último hacia los casos que no són dados y hacerlos concordar en el mismo.» (A 647. B 675).

La aplicación, integradora (volvemos a repetir), a nuestra materia está clara: El concepto de paz perpetua, como idea trascendental, no tiene un uso constitutivo. Sólo lo sería en el caso de que pudiese ser aplicable a los datos de la experiencia sensible, una vez se superará las aporías o paradojas a que nos hemos referido. Por otro lado, la razón humana tiene una inclinación natural, irresistible, a superar estas barreras metódicas; y, en nuestro caso, a afirmar inequívocamente la necesidad de la paz. Hay en ambos momentos de la afirmación manifestación de aspectos igualmente «naturales» de la esencia humana. Afirmada esa naturalidad en la propia idea trascendental de la razón, lo que se plantea es el uso posible. La afirmación de la existencia de tal uso es muy claro en Kant. Es el uso hipotético, unificador, problemático, que hemos visto denominar regulativo. En la expresión de Kant, tales ideas actúan como foco de atracción y unificación de nuestros esfuerzos. El análisis se hace, en esta clave, de las ideas de mundo, alma y Dios, es transponible al de paz. Son el horizonte que suponen una «ilusión», continua y constantemente corregida con la práctica, en un esfuerzo también inacabable, pero que queda dotado de sentido en su propia dirección.

La paz perpetua sería, en este sentido, posible, y sus requisitos fatalmente necesarios de poner en práctica, para conseguir no solamente este fin específico de la terminación de toda contienda, el futuro de los hombres, y el olvido de la destrucción, sino también la situación más digna del hombre que es alcanzable únicamente —y de modo asintótico como explican las últimas líneas de la Doctrina del Derecho— en el esfuerzo «por una reforma lenta, insensible, y según principios firmes, que puede conducir a la paz perpetua, por medio de una aproximación perpetua al soberano bien político». (A 235. B 266).

II
ESTUDIOS

Sobre los límites de los análisis no económicos del Derecho

Por GUIDO CALABRESI

(Yale)

Durante los días 4, 5 y 6 de junio de 1984, se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, organizado por ésta con la colaboración del Comité Conjunto Hispano-Norteamericano para la Cooperación Cultural y Educativa, un Seminario de trabajo sobre *Análisis económico del Derecho*, impartido por Guido Calabresi* y Thomas C. Heller**. En la primera sesión Calabresi hizo una exposición de la historia del análisis económico del derecho en el contexto de la reflexión jurídica estadounidense, señalando especialmente las diferencias que separaban a la escuela de Yale de la de Chicago (encabezada esta última por Richard A. Posner). En esta misma sesión, Heller expuso las líneas fundamentales de la crítica ideológica al método. La segunda sesión estuvo íntegramente dedicada al análisis económico del sistema fiscal estadounidense, con un propósito ilustrativo de la capacidad explicativa de este método y acerca de sus límites, y la tercera al examen de los sistemas de responsabilidad civil. Heller y Calabresi fueron los respectivos ponentes de estas dos sesiones. La cuarta y última sesión, que fue abierta con la discusión sobre la aplicabilidad del método a sectores concretos del Derecho (como el Derecho de sociedades y el Derecho concursal), concluyó con esta intervención final de Calabresi, que aquí reproducimos. Se trata, concretamente, de una expo-

(*) Guido CALABRESI es Profesor de la Facultad de Derecho de Yale y uno de los autores más destacados del denominado «análisis económico del derecho». Entre sus obras más importantes sobresalen: *The Costs of Accidents*, Yale U. Press, New Haven, 1977 (v. cast. *El coste de los accidentes*, Ariel, Barcelona, 1984), *Tragic Choices*, Norton & Co., New York, 1978 (obra escrita juntamente con Philip BOBBIT) y *A Common Law for the Age of Statutes*, Harvard U. Press, Cambridge, 1982.

(**) Thomas C. HELLER es Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Stanford y uno de los más destacados representantes de la *Conference on Critical on Legal Studies*. Es un especialista en Derecho fiscal, campo en el que ha publicado numerosos trabajos. Recientemente ha publicado «Structuralism and Critique», en *Stan. L. Rev.*, vol. 36 núms. 1 y 2, 1984, estudio de carácter metodológico de referencia necesaria en el seminario de trabajo.

sición general y de un fragmento de las consideraciones realizadas sobre la eficiencia y la justicia, en el debate subsiguiente. En la versión castellana hemos procurado ser fieles a la espontaneidad de la expresión oral con el fin de poder reflejar el tono abierto y alejado del academicismo con el que se desarrolló todo el seminario. El sentido de la discusión podría comprenderse mejor en el seno de las anteriores sesiones. De ahí la dificultad de algunas referencias, el carácter expeditivo de otras y la oscuridad de algunas ironías. A pesar de ello, creemos conveniente su publicación por su valor intrínseco y como muestra de que, a veces, es posible expresar de modo sencillo cuestiones complejas. Obviamente cualquier otra dificultad, error u omisión debe imputarse a la traición de los autores de la versión presente.

(J. R. C. y J. B.)

Intervención final de Guido Calabresi. Sobre los límites de algunos análisis «no económicos» del Derecho.

La tarea del estudioso en cuanto tal consiste en examinar las cosas desde un punto de vista crítico. Ver, analizar, criticar, y no necesariamente para cambiar o destruir: algunas veces para reafirmar lo anterior, pero usando siempre métodos que nos permitan realizar ese examen crítico, Pues en esto consiste, precisamente, nuestro oficio; se nos paga (bien o mal, digamos siempre mal y por eso estamos tan contentos con el sistema) para realizar ese análisis de las cosas.

El método denominado «análisis económico del derecho» nació en los Estados Unidos con el propósito de ser un método que permitiese realizar ese análisis de las cosas desde una perspectiva concreta. Me parece advertir que en los países europeos el significado y necesidad de esta perspectiva todavía no se ha dejado sentir; a pesar de que, según mi opinión, con ella se pueden alcanzar ciertos resultados, ciertos modos de vivir y de observar las cosas que son bastante prácticos y que, consiguientemente, constituyen en sí mismos una ventaja.

Es claro que si un método, cualquiera que sea, se convierte en una dogmática que no permite reexaminar las cosas, entonces, como método científico, pierde la mayor parte de su validez. No estoy del todo de acuerdo con Tom Heller en que el método del análisis económico del derecho haya llegado a este punto repudiable en los Estados Unidos. Con ello no quiero decir que no me preocupe y no sea crítico respecto del modo como ciertos autores de mi país lo emplean; pues considero que algunos lo hacen de un modo excesivamente dogmático, sin perjuicio de que a veces compartan los resultados que alcanzan. Por eso afirmo que no se trata de un asunto enteramente ideológico. Cuando el análisis económico del derecho se convierte en dogma, cuando se convierte en un modo en que todos se hablan, porque ha llegado a ser un lenguaje aceptado por un grupo de académicos, pierde la conexión con lo práctico, que es la forma, al fin y al cabo, en que el Derecho debe ser visto. Esta es además la crítica fundamental que quisiera dirigir a la reflexión jurídica en los países europeos, donde muchas veces constituye un discurso completamente autó-

nomo, compartido por un grupo de personas que se ven más o menos a menudo en las Facultades de Derecho y que les permite usar un lenguaje con el que todos se entienden, sin hablar de nada, mientras que cuando coinciden casualmente en la calle, desempeñando su tarea de abogados, deben recurrir a un lenguaje distinto, porque resulta que aquél no era el lenguaje que mejor podía ayudarles en sus asuntos.

Hoy aquí desearía expresar la necesidad de contrastar este método con otros métodos; ya que, tal como hemos visto esta mañana en relación a temas concretos, el análisis económico del derecho presenta ciertas ventajas, pero entraña también ciertos límites. Es obvio que cuando se afirma que una cosa cuesta demasiado, inmediatamente debe aclararse en relación a cuál otra. Si os digo que la camisa que llevo puesta es muy cara, pero resulta que las otras son más caras aún, convendréis conmigo en que al adquirirla he realizado una buena compra. De igual modo, cuando se afirma que el análisis económico del derecho posee ciertos defectos, inmediatamente se debe aclarar que tales defectos lo son en comparación con las virtudes de otros métodos. Aunque sea rápidamente quisiera enumerar algunos métodos alternativos que se han usado y todavía se usan en los Estados Unidos, con el propósito de demostrar que también ellos están cargados de defectos, siendo el caso además que el primero ha sobrevivido, a pesar de que allí existe un grupo de personas que sostienen que si el método se emplea como lo hacen ciertos autores puede llegar a convertirse en un nuevo dogma, en un nuevo formalismo.

El primero de estos métodos al que quiero referirme es el análisis lingüístico del derecho, uno de cuyos representantes es Richard Epstein, de Chicago, estudioso sumamente inteligente —discípulo mío, por cierto— que, sin embargo, con este método se ha visto obligado a situarse en posiciones tales que le han conducido a un callejón sin salida, a orientaciones que no llevan a ninguna parte. El análisis lingüístico del derecho concede una importancia, ciertamente extraña, al modo normal de hablar. Como si el hablar, el modo de hablar, naciera antes que las relaciones sociales, las relaciones sociológicas y las legales, y fuera independiente de ellas. Como si fuera posible afirmar que es necesario realizar ciertas cosas porque se habla de determinada manera, en vez de advertir que ésta es el modo de describir lo que hacemos dadas unas relaciones legales. Por ejemplo, diría Epstein: debemos proceder al resarcimiento de los daños en ciertas situaciones porque decimos «yo te he dañado»; el hecho de afirmar que yo *te he causado un daño* comporta, según Epstein, un deber de resarcir; el lenguaje nos obliga a reconocer que existe ese deber. Pero la expresión «yo te he dañado» nace en el sistema legal que establece que en determinadas circunstancias la pérdida experimentada se imputa sólo a unos. Supongamos una situación jurídica en la que cada vez que uno sufre una lesión tiene el derecho a ser resarcido por alguien. Supongamos ahora que Tom,

completamente ebrio, se coloca delante de mi automóvil. Yo suelo conducir de modo prudente, cauto..., haciendo honor a mi sangre italiana, y circulando así Tom se arroja a las ruedas del vehículo, cegado por el alcohol como se encuentra, sufriendo un daño físico. Tal como he descrito el derecho de Tom, yo estaría obligado a pagar el resarcimiento. Pero no transcurriría demasiado tiempo sin que en el lenguaje del país en el que las cosas ocurren de ese modo se describiera la situación anterior como una en la que «yo resulto dañado por el otro». Es así como el modo de hablar correspondería a la realidad de que es el Derecho el que establece las situaciones en las que es obligado el resarcimiento. Por ello creo que no es posible recurrir al modo de hablar como guía del Derecho, pues ambas cosas se desarrollan conjuntamente, y en consecuencia debemos reconocer que estamos ante un método que ignora, concretamente, este hecho fundamental.

Otro método que se emplea con frecuencia en los Estados Unidos es el referido al *Legal Process*, un método practicado por la escuela de Harvard en los años cincuenta y ahora representado por John H. Ely, decano de la Facultad de Stanford y también, en cierto modo por Bruce A. Ackerman y por Owen M. Fiss. Incluso se puede considerar que yo mismo formo parte de esta corriente porque en el último libro que he escrito (*A Common Law for the Age of Statutes*) utilizo ampliamente este método con el fin de averiguar qué instituciones son las más adecuadas para adoptar determinadas decisiones. Pero a pesar de tratarse de un método que, en mi opinión, posee cierto valor, en la medida en que no se pregunta, dado un sistema social y político, quién puede responder mejor a ciertas aspiraciones, a ciertos deseos de la sociedad, jamás nos dice qué resultados se deben obtener, ni hacia dónde debemos encaminarnos. En consecuencia, como método jurídico, como crítica, produce una enorme sensación de vacío. Y aunque puede resultar útil para averiguar si las cosas, tal como han sido realizadas, se han hecho de modo razonable, hemos de concluir declarando que este método, que dominó en los Estados Unidos durante los años cincuenta del mismo modo que el método dogmático-formalista lo ha hecho en otros países, no puede constituir la única perspectiva que debemos adoptar.

El tercer método al que quiero referirme es el que sirve para identificar a una corriente del pensamiento estadounidense, aunque no sólo de este país, que podríamos calificar de ideológica. Se trata de un método para la crítica del Derecho, desde el punto de vista de la ideología, que intenta averiguar quiénes ostentan el poder y lo utilizan para alcanzar ciertos objetivos propios y particulares. En los Estados Unidos recurren a este método quienes forman parte del movimiento denominado «*Critical on Legal Studies*», entre cuyos miembros se encuentra Tom Heller, por lo menos como *fellow-traveller*. No hay nada malo en ello, sino todo lo contrario, pues mientras hoy en la escuela de Harvard se están produciendo tremendas fisuras con la aparición de sectas diversas

que se han declarado la guerra civil —una guerra que en este caso es bastante «incivil» como en el fondo lo son todas—, la perspectiva ideológica posee una enorme validez en sí misma. En efecto, debemos admitir que no basta con examinar el Derecho desde el punto de vista de los fines que sirve, sino que también hemos de ocuparnos de señalar los grupos a los que sirve. Y éste es un aspecto absolutamente necesitado de análisis, que los *Critical on Legal Studies* tratan adecuadamente. Pero también hay que reconocer que, a pesar de la notable inteligencia de estos autores, con este método no pueden superarse ciertos obstáculos y, especialmente, el que constituye el problema de la articulación del Derecho. Es cierto que se trata de un método capaz de poner en duda muchas cosas consideradas evidentes, pero cuando se intenta proceder a la reconstrucción del Derecho, hay que abandonarlo y adoptar otros métodos; pues la ideología, el descubrimiento de la ideología que sustenta determinadas apariencias, con ser de enorme importancia, al igual que el hecho de averiguar quiénes obtienen las mayores ventajas en una situación jurídica determinada, no es un instrumento adecuado para crear Derecho. Para convencerse de esto basta observar que el grupo de Harvard, por ejemplo, cuando quiere proceder a la reconstrucción del Derecho, debe recurrir a otros instrumentos, dándose el caso que sus miembros se convierten en economistas o en cultivadores del *Legal Process* o, incluso, como ocurre con Claire Dorfman, en partidarios de un formalismo (del contrato, en este caso), que resulta a veces peor y más antiguo que el usado por los propios formalistas.

El cuarto método es el filosófico: análisis del derecho mediante los conceptos fundamentales de una filosofía. En los Estados Unidos este método lleva el patrocinio de figuras tales como Bruce A. Ackerman, nuevamente, o Ronald Dworkin —autor éste con la cátedra itinerante, personaje inteligentísimo (a pesar de que no es discípulo mío), y un viejo amigo mío desde la época en que coincidimos en Oxford, si es que él quiere tenerme por tal y, por supuesto, si yo también quiero. ¡Pero vayamos al método! El principal problema que entraña es la tendencia a describirlo todo en términos de justicia, en términos absolutos; términos que a la postre no resultan ciertos. Luego cuando con este método tratamos de acercarnos a la realidad, afirmando que en ella los derechos no son absolutos, sino contingentes, y por consiguiente debemos sustituir las nociones absolutas por otras contingentes, nos encontramos con que aquél ya no nos sirve porque se han esfumado los puntos de referencia. O sea: llegados a un cierto lugar el método se convierte en una charla, sin que exista modo alguno de averiguar cuándo un derecho es más importante que otro. Con ello no niego la importancia que puede tener el considerar ciertos derechos *como si fueran absolutos*. Digo sólo *tratarlos* de este modo; pues a veces conviene frenar la realización de ciertos intercambios afirmando que no deben producirse, sin perjuicio de que luego ocurran, por decirlo así, en el mercado negro. No obstante, a

pesar de que reconozco la utilidad práctica de este método en este último aspecto, como descripción general del Derecho tengo que señalar que resulta excesivamente pesada, complicada. Si se dijera: existen derechos y atribuimos tal valor a uno y tal valor a otro, etc., al final resultaría una descripción, por recurrir a la analogía, de carácter «tolemaico», y no «copernicano»; existirían demasiados epiciclos en la descripción del universo jurídico, para conseguir al fin el mismo resultado. Por ello creo que se trata de un método que tiende —si me consentís que les devuelva la misma crítica ideológica que despliegan contra el análisis económico del derecho cuando afirman que es un método que, si no se está alerta, tiende a la tecnocracia, tiende a otorgar una posición privilegiada a quienes son hábiles en el manejo de determinados cálculos—, éste, el filosófico, es un método que reclama una especie de culto sacerdotal —si bien en algunos casos, como los de Ackerman o Dworkin, ese culto ha de ser episcopal—. Ellos son los únicos capaces de emplear los conceptos y alcanzar el resultado que denominan «justicia», sin que nosotros podamos descubrir por qué. Sin embargo hemos de admitir que el método filosófico contiene una crítica acertada al análisis económico del derecho cuando señala que este último tiende a tratar las cosas como si todas fuesen intercambiables con la misma moneda, ignorando que el intercambio de derechos, de bienes jurídicos, es muy complejo, ignorando que muchas veces hay que convertir dólares en pesetas o realizar el intercambio en el mercado negro. En conclusión: estamos ante una crítica válida del análisis económico del derecho, pero también ante un método que cuando pretende una reconstrucción del Derecho entraña dificultades muy graves.

Y así llegamos por último al método formal o dogmático; método que en los Estados Unidos cuenta con muy pocos seguidores auténticos, salvo algunas notables excepciones como la de George Fletcher, en la actualidad profesor de la Universidad de Columbia y quizás el representante más destacado de esta corriente. (Advierto, sin embargo, que asistimos a un cierto renacimiento de este método, sobre todo entre los jóvenes, en la aparición de tendencias que pretenden volver al Derecho como sistema autónomo, motivadas quizás, paradójicamente, por quienes —el movimiento de los *Critical on Legal Studies*, por ejemplo— han destruido el Derecho a nivel ideológico, pues al haberse procedido a esa demolición, el recurrir a un dogma siempre puede dar la impresión de que se intenta construir algo nuevo). El problema de este método formalista es que a la postre se convierte inevitablemente en un método histórico, en un método con el cual aquello que se ha realizado en el pasado se percibe como un dogma que ahora se desarrolla, o se modifica, haciéndose más coherente, sin que en ningún momento la estructura deje de ser la del pasado. Señalaba el otro día, al comienzo de este seminario, que si alguien tiene razones ideológicas, políticas o meramente funcionales para permanecer vinculado al pasado, entonces este sistema, esta forma

de percibir el Derecho, puede resultarle muy útil. Pero ello nada tiene que ver con el afirmar *ex ante* que ésta es, precisamente, la función del Derecho, ni con la necesidad de retener algo del pasado, como los grandes códigos decimonónicos, por ejemplo. Por otra parte, este método ignora los cambios que se han producido y sobre esta ignorancia deberíamos dirigir la crítica práctica del mismo. Si a modo de ejemplo nos fijamos en el contexto italiano, observaremos que allí este método se ocupa de analizar los grandes textos legales con una finura de la que el propio Maquiavelo se sentiría orgulloso; los códigos, los artículos, la relación de tal con cual, de este párrafo con aquél otro, etc., sin darse cuenta de que hoy el Derecho italiano no es el Derecho del código, sino un Derecho formado por pequeñas leyes, por una infinidad de leyes minúsculas, prácticas y puntuales que se ocupan de tal cosa y de tal otra. Y así resulta que ese análisis no es sólo el de un Derecho del pasado, que podría ser aceptable, sino un análisis de un Derecho que nada tiene que ver con el Derecho con que gobierna el Estado actual. Es como si en los Estados Unidos los seguidores de esta corriente pretendiesen que los estudiosos del Derecho, los críticos, se ocuparan del *common law*, ignorando la complejidad legislativa que se ha tejido alrededor. Como si el Derecho americano fuese todavía el Derecho de Blackstone; el jardín de Blackstone, esa pequeña parcela perfectamente cuidada y conservada, al margen de toda aquella legislación, de espaldas a toda la orgía legislativa, como decía el gran mercantilista Grant Gilmore. Por este motivo, y sin perjuicio de que podamos calificar este método de conservador, porque conserva el dogma del pasado, es adecuado elaborar una crítica práctica que desvele cómo este método se refiere a cosas que ya no existen o que carecen de efectos reales.

En las campañas electorales americanas suele decirse que no hay candidato que pierda si no hay candidato que lo derrote. Creo que este es el motivo que más ha contribuido a colocar al análisis económico del derecho en una posición prevalente; pues a pesar de todos sus defectos, ninguno de los métodos alternativos, o, mejor, ninguna de las restantes posibilidades, consigue derrotarlo en la discusión de las cuestiones prácticas del Derecho. Pero quiero advertir que es precisamente aquí donde se esconde el peligro mayor. Si los demás métodos fuesen más fuertes, no habría necesidad de ser tan críticos con respecto al análisis económico del derecho; mas, por el hecho de que estos métodos resultan tan limitados, existe el riesgo de que ciertos autores se sientan tentados a convertirlo en algo mejor de lo que es en realidad, exagerando sus virtudes. No creo que este sea un peligro real para vosotros y por ello os aconsejo que lo uséis, por razones un poco diversas de las que ha expresado Heller, pero en el fondo tampoco demasiado diversas de las suyas. En cambio, nosotros sí que nos vemos amenazados por ese peligro y por ello deberíamos usarlo con mucha cautela. De ahí la gran importancia de la crítica que ha desplegado el movimiento de los *Critical on Legal Studies*. Si este grupo no

hubiera surgido por sí mismo para desplegar una crítica ideológica contra el análisis económico del derecho, los seguidores de este método hubieran debido crearlo, pues con este género de crítica el análisis económico del derecho puede seguir manteniendo su vitalidad. Si alguien observara con mente maquiavélica lo que ha sucedido, podría afirmar que al fin y al cabo no es extraño que la mayoría de los integrantes del *Critical on Legal Studies* procedan originariamente de la Universidad de Yale.

SOBRE LA EFICIENCIA Y LA JUSTICIA

El problema de la relación entre estas dos nociones puede exponerse de forma simple o muy compleja. Aquí trataré de realizar algunas consideraciones del modo más sencillo posible. La eficiencia forma parte de nuestra noción de justicia debido a que nos resultaría muy difícil sostener que un sistema, que admitiera, abiertamente, el despilfarro, fuese justo. Todos estaríamos de acuerdo en que un sistema de este género sería, en cierto modo, inútil. Y, sin embargo, la eficiencia no es la justicia; esto es: con la eficiencia sola no podríamos resolver la pregunta «¿qué es la justicia?». En cualquier sociedad, un sistema de distribución de la riqueza determinado puede ser considerado justo o injusto por los miembros de aquélla, o sólo por unos grupos; en ciertas sociedades, un sistema que no sea capaz de resolver en general el problema de la distribución de la riqueza, se considera injusto. En consecuencia, podemos afirmar que el problema distributivo forma parte de la justicia. Y, sin embargo, insisto, la justicia no es sólo distribución. Quien pretende hablar de la justicia como si se tratara de un problema de distribución de la riqueza no consigue hablar de justicia. Lo mismo puede decirse respecto de otros valores que quisiéramos analizar.

En mi opinión, la justicia es la sombrilla que lo abarca todo. Cuando alguien dice: esto va bien, eso va bien, aquello va bien, pero no es justo, en cierto modo está diciendo: no quiero seguir analizando, ¡basta! Pero el estudioso debe continuar el análisis y preguntar: ¡está bien, hombre...!, ¿qué es lo que no te gusta de todo esto? El crítico, recurriendo a parámetros tales como la eficiencia, la distribución, etc., puede realizar este análisis. Hay autores que definen la justicia como la suma (aritmética) de una serie de modelos o cosas analizadas porque dicen «no consigo pensar que haya nada más». En *El coste de los accidentes*, al que se ha hecho referencia, yo he sostenido en cambio que hay otras nociones de justicia. Y quisiera subrayar aquí que con ello no pretendo significar que esas sean la justicia, sino que bajo la sombrilla de la justicia conviven otras nociones de justicia. En ese libro he deseado enfatizar el hecho de que la mente humana —o al menos la del estudioso, que hasta puede ser humana— nunca consigue

describirlo todo y, consiguientemente, es adecuado dejar en suspenso, considerar inseguras o inciertas, otras nociones respecto de las cuales una sociedad determinada podrá decir: no, no lo admito. Estos punto de veto, por seguir la reflexión de Dworkin —aunque este autor se expresaría de modo más ampuloso—, son cosas inciertas, inseguras, porque no pueden definirse. No obstante quiero destacar la necesidad de que, como estudiosos, permanezcamos abiertos a ellas, y cuando terminemos un análisis y lo propongamos a la sociedad todavía exista la posibilidad de que ésta nos diga: no, no lo admito porque el resultado es injusto. Claro está que debemos seguir insistiendo y seguir preguntando: ¿por qué?, ¿por qué no lo admitís?, ¿dónde está lo injusto? Pero lo más importante es que nada de ello debe sorprendernos. No debemos extrañarnos de que existan, precisamente, esos puntos de duda.

Y aquí quisiera llegar a la conclusión con la siguiente historieta: John Stuart Mill definió a Bentham y, curiosamente, al poeta Coleridge, como los dos grandes cerebros seminales del siglo. Dejemos de lado a Coleridge. Hablando de Bentham, Mill dijo que se aproximaba a todas las ideas como si fueran extrañas, como si se tratase de conceptos raros, nuevos, como si no se los conociera: *to approach all ideas stranger*. Y si no conseguían pasar su examen, el de su modelo —que para Bentham era el de la utilidad—, las rechazaba como generalizaciones vagas y, por tanto, inútiles. Mill, también utilitarista —acaso menos inteligente que Bentham, pero ciertamente más sabio—, dijo que lo que Bentham ignoraba era que en estas vagas generalizaciones estaba contenido, precisamente, todo el conocimiento, la sabiduría histórica, de la especie humana. Y por ello, aun cuando el modelo fuera incapaz de explicar esas ideas extrañas, era necesario permanecer atentos a ellas antes de dejarlas de lado. Y lo mismo cabía hacer —como Mill señalaba después—, aunque no se tratara de sabiduría ni de experiencia histórica, sino de conceptos superados, emocionalismos, expresiones de la dominación de ciertos grupos sobre otros o, en una palabra, todo aquello que estamos dispuestos a *écraser*; todo aquello que ni siquiera podemos analizar. Qué debe hacer el estudioso: ciertamente investigar y arrojar más luz. Pero sin ignorar que es el pueblo —que en una democracia es la fuente legítima del poder de la sociedad— quien determinará cuáles son de entre aquellas ideas las que representan sabiduría histórica y las que, en cambio, son conceptos superados o algo peor. En un momento dado, la justicia habla de todo. Pero nosotros no podemos sentirnos satisfechos sólo con ella y dejar de lado esas vagas generalizaciones. Por ello cuando creamos un modelo, como el del análisis económico del derecho, y nos comportamos como si más allá no hubiera nada, cometemos la equivocación de Bentham. Así quizá seamos tan inteligentes como Bentham, pero, ciertamente, no seremos tan sabios como Mill.

Buchanan, Nozick, Rawls: Variaciones sobre el estado de naturaleza (*)

Por MIGUEL ANGEL RODILLA
Salamanca

SUMARIO: I. Introducción. Nota sobre el renacimiento del contractualismo. II. Caracterización preliminar de tres enfoques. III. El Estado de naturaleza en la teoría económica de la constitución de J. Buchanan: — Supuestos de la descripción del estado de naturaleza. — «Equilibrio natural» y «distribución natural» y su papel en el contrato constitucional. — La situación postconstitucional. Estado protector y Estado productor. — Consideración crítica retrospectiva. IV. El estado de naturaleza en la teoría política liberal de R. Nozick: — Aclaraciones metodológicas: «explicación fundamental potencial» y «proceso de mano invisible». — El Estado de naturaleza y los derechos naturales. — Del estado de naturaleza al Estado mínimo. — ¿Más allá del Estado mínimo? *Entitlement Theory* y *Demoktesis*. — Consideración retrospectiva. V. El estado de naturaleza en la teoría de la justicia de J. Rawls: — La teoría de la coherencia. — *Justice as fairness* y el enfoque contractualista. — La «posición original». — El problema de justificar una interpretación de la posición original. — Reconsideración sobre el papel de la posición original en una teoría de la justicia. VI. Consideración final.

I

Hace algo más de ocho años, ante esta misma audiencia, aunque en Salamanca, el profesor Hurtado, ocupándose del tema de la legitimidad del derecho, recurrió al «topos» del contrato social «como una de las construcciones analíticas más fijas, donde radican los supuestos de la conciencia y la decisión que fundamentan y legitiman el orden social y político, el poder y el derecho». Según el profesor Hurtado, la idea del contrato social no es sólo una pieza

* Ponencia presentada el 14 de diciembre de 1984 en las *VII Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho*, celebradas en Palma de Mallorca. Agradezco a Gregorio Robles, organizador de las Jornadas y responsable de la publicación de las Actas, su conformidad con la publicación de este texto en las páginas del ANUARIO.

histórica objeto de la curiosidad del historiador; antes bien, «mantiene vigencia teórica», de modo que no sólo «encierra un conjunto de principios heurísticos para la historia doctrinal» de la legitimidad del derecho y del Estado, sino también «un núcleo de supuestos regulativos para la comprensión de la problemática» misma (1). Con todo, aparentemente el cuerpo doctrinal en torno al «topos» del contrato social seguía siendo el de una tradición histórica, que, si bien gozaba del privilegio reservado a los clásicos de hablar al presente desde el pasado, en todo caso parecía cristalizada como pasado. El conocido libro de J. W. Gough (2), que sigue siendo, que yo sepa, la historia más completa de las doctrinas contractualistas, presenta esa historia justamente como un relato conclusivo, como una tradición cuyo ciclo vital se ha cerrado. Que el tema que hoy nos congrega aquí sea precisamente el del *neo* contractualismo, se debe a la circunstancia notoria de que entretanto ha tomado cuerpo una nueva generación de doctrinas contractualistas que reclama un nuevo capítulo en una historia prematuramente dada por terminada.

¿A qué obedece este reverdecimiento de un «paradigma» prestigioso pero hasta hace poco relegado al museo de los clásicos? ¿Cómo explicar el resurgir de un enfoque teórico que alcanzó su floración como hijo de la ilustración burguesa y que pareció sucumbir bajo los embates cruzados del historicismo, la crítica de las ideologías y el utilitarismo? ¿Qué actualidad puede reclamar para sí una empresa teórica tan estrechamente vinculada a una práctica definida dentro de un contorno histórico tan concreto? No intentaré dar respuesta a estos interrogantes. Apuntaré sólo, y de forma harto alusiva, un par de indicaciones con la sola intención de ayudar a situar el resurgimiento del contractualismo.

Ante todo, el renacimiento del contractualismo se inscribe dentro de un movimiento amplio, de contornos difusos y empujado por tendencias muy diversas, de reivindicar la competencia práctica de la teoría, o, expresándolo en los términos de una obra bien representativa en este orden de cosas, de «rehabilitación de la filosofía práctica» (3). En este sentido, el innegable impacto de la teoría de la justicia de J. Rawls, que en no escasa medida es responsable del renacimiento del enfoque contractualista, se debe probablemente más que a su contenido normativo-material, al hecho de que después de décadas de hegemonía de la llamada «metaética» como análisis formal del lenguaje moral, presenta una propuesta de marco teórico que permite la discusión sistemática de cuestiones morales o prácticas substantivas. Lo cierto, en todo

(1) «Legitimidad Democrática del Derecho: El 'Topos' del 'Pacto Social'», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 16 (1976) (Actas de la II Reunión de Profesores de Filosofía del Derecho, Salamanca, abril de 1976).

(2) *The Social Contract. A Critical Study of its Development*, 2.^a ed. Oxford, Clarendon, 1957.

(3) M. RIEDEL (ed.) *Rehabilitierung der Praktischen Philosophie* (2 vols.). Rombach, Freiburg i. B., 1972, 1974.

caso, es que ese movimiento de recuperación de la dimensión práctica de la filosofía adopta formas muy diversas y se mueve en direcciones muy distintas. Que haya podido adoptar la forma de una reactualización del contractualismo, seguramente está además en relación con la entrada en crisis del llamado Estado del bienestar. No me refiero de forma inmediata a la crisis económica ni a los signos de fracaso de las medidas keynesianas para controlarla, sino más bien a la puesta en cuestión de las bases en que se apoyaba su pretensión de legitimidad. De nuevo nos encontramos aquí ante un fenómeno complejo con manifestaciones varias. El hecho de que los problemas en torno a los derechos individuales se hayan tornado virulentos es un caso sintomático y bien conocido. En torno a los derechos se articulan, frecuentemente de forma difusa, motivos muy diversos: la crítica al utilitarismo (que constituyó una de las referencias ideológicas del Estado del bienestar) se combina con la puesta en cuestión del principio democrático, mientras que la crisis no sólo ha revelado ineficiencias y disfunciones económicas del sistema sino que además ha vuelto a sacar a la luz el potencial conflictivo derivado de la coexistencia de derechos individuales y derechos sociales así como las dificultades para conciliar exigencias de libertad y de igualdad. Que todos estos problemas se desaten a menudo bajo la rúbrica «tamaño del presupuesto» es ya por sí solo un síntoma. Pues bien, en este contexto nada de extraño tiene que la filosofía política vuelva la mirada a la tradición contractualista dentro de la que se acuñaron conceptos básicos —como derechos individuales, voluntad general, gobierno por consentimiento, primacía de la ley— ahora nuevamente objeto de controversia.

He hablado *del* «paradigma» del contrato social. Quisiera ahora puntualizar: más que ante un paradigma nos encontramos ante *una familia* de paradigmas. El recurso a la idea del contrato social no es el recurso a un cuerpo doctrinal de una sola pieza. La tradición contractualista, que se desarrolló en medio de luchas políticas, no fue homogénea en el pasado —tampoco lo es su continuación actual. Las tres direcciones en las que, si no interpreto mal, se desarrolla en la actualidad el enfoque contractualista —la teoría económica de la constitución de J. Buchanan (4), la teoría

(4) La obra más importante de J. Buchanan desde el punto de vista de la teoría política contractualista es *The Limits of Liberty. Between Anarchy and Leviathan*, London-Chicago, The University of Chicago Press, 1975 (en adelante, citada LL). La teoría de la elección colectiva en que se apoya estaba ya explorada en J. M. BUCHANAN-G. TULLOCK, *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1962 (trad. esp. de J. Salinas Sánchez, Espasa Calpe, Madrid, 1980). Para la versión buchaniana del estado de la naturaleza es interesante su «Before Public Choice» (1972), que he consultado incorporado a H. G. MANNE (ed.), *The Economics of Legal Relationships. Readings in the Theory of Property Rights*, West Publ. Company, St. Paul-New York, etc., 1975. Para la confrontación entre su enfoque contractualista y el de Rawls es instructivo su «Una interpretación hobbesiana del principio de la diferencia

neoliberal del Estado de R. Nozick (5) y la teoría de la justicia de J. Rawls (6)— representan en realidad tres respuestas diferentes a la situación de crisis a que me he referido. Buchanan, con su acentuación del carácter de capital público de la ley, su apego a la regla de unanimidad pareto-wickselliana, y su rígida distinción entre funciones protectoras y funciones productivas del Estado, representa un intento de restauración del viejo liberalismo de «ley y orden» frente a un supuesto estado de erosión de la estructura de derechos individuales al que denomina «la anarquía constitucional de los años 70». Nozick, que recurre a la tradición contractualista —aunque, como veremos, no precisamente a la noción de contrato social— en el marco de una teoría del Estado fuertemente iusnaturalista e individualista, representa un intento de radicalizar esa nueva versión del liberalismo de *laissez-faire* para el que en Norteamérica se reserva el rótulo de libertarismo. Las teorías de Nozick y Buchanan representan dos formas de adaptación de la tradición liberal a las tendencias neoconservadoras; y, aunque sus marcos teóricos sean diferentes, cumplen funciones complementarias. La teoría de la justicia de Rawls, que junto a la defensa del principio liberal que otorga prioridad a la libertad incluye el cri-

de Rawls», en *Hacienda Pública Española*, 48 (1977) (originariamente aparecido en *Kyklos*, 1976). No he podido consultar su *Freedom in Constitutional Contract. Perspectives of a Political Economist*, Texas, 1977.

(5) La obra más importante de R. NOZICK sigue siendo *Anarchy, State and Utopia*, Blackwell, Oxford, 1974 (en adelante ASU). No he podido consultar sus *Philosophical Explanations*, Oxford Univ. Press, 1981. La literatura secundaria sobre Nozick aumenta día tras día. Para evitar una enumeración tediosa, remitiré a J. PAUL (ed.), *Reading Nozick. Essays on «Anarchy, State and Utopia»*, Blackwell, Oxford, 1981.

(6) La teoría de la justicia de J. RAWLS tiene su expresión más completa en *A Theory of Justice*, Cambridge (Mass.), 1971, Paperback ed., Oxford Univ. Press, London-Oxford-New York, 1973, de la cual hay trad. esp. de M.^a Dolores González en F. C. E., 1978 (en adelante citaré TJ por la versión inglesa, colocando entre paréntesis la referencia al texto de la trad. castellana). La obra es el punto de convergencia de un amplio conjunto de trabajos de entre los cuales, por su especial significación en nuestro contexto destacaré los siguientes: «Outline of a Decision Procedure for Ethics», en *The Philosophical Review* LX (1951) (en adelante Outline), «Justice as Fairness», en *The Philosophical Review*, LXVIII (1958) (en adelante, JF), «The Sense of Justice», en *The Philosophical Review*, LXXII (1963) (en adelante SJ), «The Independence of Moral Theory», en *Proceeding and Adresses of the American Philosophical Association* XLVII (1974-75) (en adelante, IMT) y «Kantian Constructivism in Moral Theory», en *Journal of Philosophy*, 77 (1980) (en adelante KC).

La literatura secundaria sobre RAWLS es imponente. Remito a las siguientes obras colectivas: N. DANIELS (ed.), *Reading Rawls. Critical Studies of «A Theory of Justice»*, Blackwell, Oxford, 1975; O. HÖFFE (ed.), *Ueber John Rawls' Theorie der Gerechtigkeit*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1977; H. G. BLOKER-E. H. SMITH (eds.), *John Rawls' Theory of Social Justice*, Ohio Univ. Press, Athens, 1980). Y a los simposios dedicados a su obra en las siguientes revistas, *Philosophy of the Social Sciences*, 3 (1973), *Quarterly Journal of Economics*, 88 (1974), *Social Theory and Practice*, 3 (1974), *Ethics*, 85 (1974), *The American Political Science Review*, LXIX (1975) y *Biblioteca della Libertà* XVI n. 65-66, ed. por M. FERRERA-P. GAUSTALDO, bajo el título *Le Ragioni della Giustizia*.

terio redistributivo maximin, fuertemente igualitario, supone en cambio un intento de reformular y proporcionar una nueva base a los ideales del pensamiento liberal-democrático.

En adelante no voy a discutir estos aspectos de los tres enfoques contractualistas que voy a examinar. Es decir, no voy a ocuparme, salvo incidentalmente, ni de sus resultados (dicho de otro modo: del contenido que en cada uno de ellos se atribuye al contrato social) ni de la forma como en ellos se revelan las relaciones entre teoría y práctica, aunque tal vez sean éstas las cuestiones más inmediatamente interesantes. En lugar de ello voy a ocuparme de un tema bastante más abstracto; centraré mi atención no en el resultado del contrato y sus implicaciones político-prácticas, sino en el punto de partida: la interpretación de la noción de estado de naturaleza en cada uno de ellos.

Hay una razón para ello. Desde que con Hobbes se produjo el desplazamiento de la vieja concepción de la filosofía práctica como saber fronético, las doctrinas contractualistas han compartido el rasgo característicamente moderno de sustentar una pretensión teórica constructiva muy acusada. Las teorías contractualistas tienden, en el límite, a presentarse como teorías axiomático-deductivas. Lo cual se acentúa en los enfoques actuales por el recurso a un instrumental conceptual fuertemente formalizado tomado de la teoría de los juegos, la teoría de la elección colectiva y similares. Rawls declaró sin ambages que la argumentación en torno a sus principios de justicia «aspira a ser con el tiempo estrictamente deductiva», y que «debemos esforzarnos por un tipo de geometría moral, con todo el rigor que este nombre connota» (7). Pero con ello la carga de la prueba de la aceptabilidad de las conclusiones se desplaza decisivamente a la plausibilidad de las premisas. Volviendo a decirlo en los términos de Rawls: «Hay una multitud indefinida de variantes de la situación inicial y por tanto también hay sin duda una multitud indefinida de teoremas de geometría moral. Sólo unos pocos de ellos son de algún interés filosófico, puesto que la mayor parte de las variantes son irrelevantes desde un punto de vista moral» (8). Mi intención es explorar tres de esas variantes, intentar aclarar las diferencias estructurales que existen entre ellas, y discutir sus supuestos implícitos, con la esperanza de que el examen arroje alguna luz sobre la admisibilidad de las consecuencias que de ellas se extraen, y que no podré discutir directamente.

II

Aunque atribuyo a los tres enfoques una reelaboración de la noción clásica de estado de naturaleza, lo cierto es que sólo en el caso de Nozick aparece de forma explícita y sin vacilaciones tal expresión. En su lugar Rawls emplea sistemáticamente la de «po-

(7) *TJ*, p. 121 (146).

(8) *TJ*, p. 126 (151).

sición original» (*original position*), mientras que Buchanan se sirve de las de «marco original» o «marco anárquico» (*original, anarchical setting*). Sospecho que esta renuncia terminológica obedece a la intención de evitar asociaciones naturalistas. A decir verdad, aunque los tres enfoques llevan implicaciones antropológicas, ninguno de ellos concibe el estado de naturaleza como la condición natural del hombre, ni su descripción como una descripción de la naturaleza humana. El estado de naturaleza es un punto de vista para abordar el problema de la justificación del orden social, y su «naturalidad» puede sencillamente interpretarse como no-conventionalidad. Dejando, pues, a un lado connotaciones naturalistas, me atrevería a decir, en una formulación algo vaga, que la descripción del estado de naturaleza responde al propósito de reunir el conjunto de supuestos no convencionales desde los cuales ha de contemplarse la justificación de las normas e instituciones sociales convencionales.

Ahora bien, qué signifique aquí «no-conventional» depende de cada uno de los enfoques. Para ir avanzando ideas, permítanme una caracterización preliminar muy abstracta. Sin poner demasiado énfasis en los rótulos, diría yo que J. Buchanan, R. Nozick y J. Rawls representan respectivamente lo que denominaré una versión empirista, normativista e hipotético-(re)constructiva del estado de naturaleza (9). No puedo examinar en qué medida cada una de ellas constituye una reelaboración de una versión clásica (respectivamente de la de Hobbes, de la de Locke y de la de Rousseau-Kant) (10). En cambio, aunque no atribuyo mayor valor al uso terminológico propuesto, esbozaré una sucinta justificación del mismo.

Denomino «*empirista*» a una concepción del estado de naturaleza en la que sólo entran términos de un lenguaje empirista —o, para decir lo más importante, en la que no entran ingredientes normativos. El estado de naturaleza se concibe aquí como una situación en la que no sólo no existen normas e instituciones que limiten las acciones de los individuos, sino que además —y en consonancia con ello— la conducta de los actores no puede entenderse como orientada a valores o principios que puedan reclamar validez intersubjetiva y sobre cuya base puedan establecerse pretensiones, formularse críticas, dirimirse quejas, etc. El estado de cosas que en cada momento se alcanza en el estado de naturaleza —y así, v. gr., el contenido de un eventual acuerdo social— depende de las acciones, libres de constricciones normativas, de individuos que no se orientan por normas o criterios de valoración compartidos. La noción de contrato social entra en este marco

(9) En relación con esta distinción terminológica, aunque en un contexto muy diferente, cfr. J. HABERMAS, *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus* Surhkamp, Frankfurt a.M., 1976, pp. 293 ss.

(10) En este parentesco con las doctrinas clásicas, amén de otras consideraciones relativas a la estrategia de exposición, me apoyo para examinar los tres enfoques en secuencia inversa al orden cronológico de su aparición.

como expediente teórico destinado a ofrecer una explicación de las normas e instituciones, así como de las correspondientes orientaciones de la conducta, como estructuras emergentes a partir de un estado de cosas enteramente no-normativo. En la terminología de Buchanan, el contrato social es un dispositivo «conceptual» que nos permite comprender el derecho y el Estado explicando la «emergencia de los derechos de propiedad» que estabilizan y sancionan expectativas recíprocas de conducta y así hacen posible la coordinación de las acciones individuales (11). Si, como ocurre en nuestro caso, se descarta entender tal explicación como una explicación histórica, entonces el modelo contractualista puede verse como un intento de redefinir términos normativos en términos de un lenguaje no-normativo, o de reducción de conceptos normativos a conceptos empíricos. La conexión entre contractualismo y nominalismo es patente en el método resolutivo-compositivo de Hobbes, y creo que su rastro podría seguirse sin dificultades en Buchanan.

Por el contrario, denomino «normativista» a la descripción del estado de naturaleza de Nozick porque en ella no sólo se presentan términos de un lenguaje normativo (tales como pretensión, queja, culpa, reparación), sino que además semejante lenguaje se presenta como irreductible. «Natural» no es aquí término contradistinto de «normativo», sino meramente de «convencional». No es necesario suponer que en el estado de naturaleza existen desde el comienzo instituciones propiamente dichas. Basta con suponer que existen ciertas reglas, criterios, principios de valoración compartidos, pero ni convencionales ni convenidos, sobre cuya base pueden elevarse pretensiones, justificarse críticas, dirimirse quejas y establecerse y sancionarse expectativas recíprocas de conducta. En la medida en que tales expectativas pueden entenderse como derechos, la descripción normativista del estado de naturaleza lleva consigo, como es el caso de Nozick, una postulación de «derechos naturales». El estado de naturaleza es, para este enfoque, una situación prepolítica; pero, dado que los derechos naturales imponen limitaciones a la conducta y constituyen una base normativa sobre la cual pueden los individuos coordinar sus acciones, no es propiamente una situación premoral ni presocial. De acuerdo con ello, así como la concepción empirista del estado de naturaleza formaba parte de una teoría de la *emergencia* de derechos de propiedad y en general de estructuras normativas, la concepción normativista forma parte de una teoría sobre la *justificación* del Estado a partir de estructuras de sociabilidad natural —o, vistas las cosas desde otro ángulo, sobre los límites que el derecho natural (por ejemplo, en la forma de derechos naturales individuales) impone al derecho positivo.

(11) Sobre el concepto de 'emergencia' en el sentido en que aparece en la obra de Buchanan, cfr. E. ULLMANN-MARGALIT, *The Emergence of Norms*, Clarendon, Oxford, 1977.

En el curso de mi exposición espero poder, ya que no demostrar, al menos suscitar la sospecha de que tanto el enfoque empirista de Buchanan como el normativista de Nozick tropiezan con dificultades insuperables cuando se ven confrontados con el tema de la justificación de las normas e instituciones sociales. El primero, porque su intento de reducir la legitimidad de las normas a un mero acuerdo fáctico conforme a los intereses empíricos y a la composición de fuerzas de hecho existentes en un grupo social, no es capaz de dar cuenta de la dimensión moral involucrada en la misma existencia de las normas e instituciones sociales: no permite hacerse cargo del hecho de que cuando defendemos (o atacamos) la legitimidad o justificación de las normas e instituciones estamos implicando que cualquier otro ser racional tendría que aceptarlas (o rechazarlas) cualesquiera que fueran sus intereses empíricos. El enfoque normativista de Nozick no cae en reduccionismos del tipo indicado: la ley natural y los derechos naturales constituyen una base de pretensiones que no deriva de acuerdos ni está sujeta a compromisos. Sólo que, dado que forman parte de las premisas o axiomas de la teoría, la justificación de normas e instituciones se remite en último término a una base sustraída a fundamentación. Precisamente fundamentar criterios últimos de justificación de normas e instituciones, fundamentar principios de justicia, es el propósito de la teoría de la justicia de Rawls. Pero antes de explicar por qué ese propósito le lleva a una versión distinta del estado de naturaleza, que justifica el rótulo «hipotético-reconstructivo», permítanme aclarar un poco más algunas implicaciones de las dos versiones a que hasta ahora me he referido.

Tanto en la versión empirista como en la normativista, el estado de naturaleza se presenta como un marco o contexto en el que los hombres emprenden determinadas clases de acciones. La configuración del contexto determina en cada caso la clase de las acciones posibles. En la versión *empirista* el contexto en el que los hombres actúan no es un mundo social, si por tal entendemos un mundo articulado normativamente; y en él las acciones de los individuos se conciben como resultado de una elección entre cursos de acción alternativos, a la vista de sus correspondientes sistemas de preferencias y de las condiciones circundantes, entre las cuales singularmente se cuentan las acciones de los demás sujetos que integran su entorno. Las acciones de los individuos se evalúan conforme a criterios de racionalidad prudencial, y el objetivo del enfoque es mostrar cómo de la interacción estratégica de individuos que no se orientan por normas ni criterios comunes de valoración tienden a surgir normas e instituciones. En la versión *normativista*, por el contrario, los habitantes del estado de naturaleza actúan ya en un mundo normativamente articulado: el estado de naturaleza es ya él mismo un mundo social cuya normatividad básica no es sin embargo ni convencional ni convenida. Por ello, la acción de los individuos dentro de él puede discutirse no sólo conforme a criterios de racionalidad prudencial, sino también desde el punto

de vista de su conformidad con reglas, valores, principios, esto es, si se me permite la expresión, desde el punto de vista de su racionalidad social o normativa.

En ambos casos, los habitantes del estado de naturaleza pueden emprender una gama considerablemente amplia de acciones. En el caso *empirista*, no sólo pueden realizar acciones de carácter instrumental vinculadas a procesos productivos (tales como construir artefactos, elaborar tecnologías), sino también una multitud de acciones de carácter estratégico (tales como depredar, atacar, amenazar, vengarse, planear medidas defensivas). Puesto que no existen normas ni criterios de evaluación moral, todas las acciones están permitidas —aunque puede que no todas sean «prudentes». En el caso *normativista*, el hecho de que los individuos dispongan de un contexto normativo por cuya mediación pueden comunicarse significa ya una ampliación del campo de las acciones posibles: además de las meramente instrumentales y estratégicas, son posibles acciones sociales (tales como hacer promesas, transferirse derechos). El sustrato normativo básico permite coordinar las acciones y entablar relaciones cooperativas. Pero, además, el hecho de que los individuos actúen en un marco normativo compartido, que permite modalizar moralmente las acciones, y así distinguir dentro del conjunto de las acciones meramente posibles las acciones permitidas (o moralmente posibles) de las prohibidas (o moralmente imposibles), permite a su vez ampliar el campo de las cosas que pueden hacer: además de las mencionadas, los hombres en un estado de naturaleza normativista son capaces de un nuevo tipo de acciones (tales como establecer pretensiones, elevar críticas, castigar, exigir excusas o reparación) que presuponen tematizar la justificación moral de aquéllas, su racionalidad normativa o social.

Quisiera destacar que, sin embargo, hay algo que *no* pueden hacer los habitantes del estado de naturaleza en ninguna de estas dos variantes: discutir los criterios de racionalidad social o normativa. En el caso empirista no pueden porque el contexto impide a los actores propiamente intercambiar argumentos: el resultado de la interacción que se lleva a cabo en el estado de naturaleza está determinado no por la fuerza de argumentos sino por la constelación empírica de las fuerzas e intereses que en cada caso concurren: el contenido del contrato social resulta de una composición de intereses empíricos y no de un intercambio de argumentos. Tampoco en la versión *normativista* pueden los hombres en el estado de naturaleza discutir los criterios últimos de evaluación social, sencillamente porque tales criterios están dados, forman parte de los datos de la situación y no son susceptibles de revisión: los individuos pueden tomarlos como punto de referencia para enjuiciar acciones, justificar o rechazar arreglos convencionales, etcétera, pero no propiamente discutirlos: constituyen el sustrato normativo por detrás del cual no cabe retroceder.

Por el contrario, en el tercer enfoque, que denominaré *hipotético-reconstructivo*, el estado de naturaleza, o, en la terminología

de Rawls, la posición original, no se presenta como una situación de acción sino de argumentación. En otras palabras, está concebido de tal modo que la única cosa que en él son capaces de hacer las partes es intercambiar argumentos, y por cierto argumentos para aceptar o rechazar criterios últimos de valoración social, principios de justicia. El resultado del acuerdo de las partes no son arreglos ni transacciones, ni normas o instituciones, sino simplemente criterios de juicio moral, criterios de racionalidad social (12).

Pero, ¿es posible emplear el modelo del contrato social para fundamentar principios de justicia, criterios últimos de valoración social? ¿Cómo diseñar el estado de naturaleza de modo que el acuerdo de las partes tenga el sentido de principios bien fundados? Un diseño de tipo normativista, que hiciera que los acuerdos de las partes tuvieran que sujetarse a determinados principios o patrones normativos (v. gr., derivados de alguna versión clásica de la ley natural, o en la forma moderna de los derechos individuales naturales) está fuera de lugar, porque o nos envuelve en un círculo vicioso o simplemente significa un aplazamiento del problema. Un diseño empirista, por su parte, evita este problema, pero tropezando en otro escollo: en el de hacer depender los acuerdos de circunstancias y motivos empíricos. Rawls intenta evitar ambos obstáculos diseñando la posición original de tal modo que en ella los argumentos en que se base el eventual acuerdo no sean de carácter moral, sino meramente prudencial, y sin embargo el contexto en que el acuerdo se alcance sea tal que el rechazo o aceptación de los argumentos no dependa de motivos y circunstancias empíricas. Según esto, el estado de naturaleza no es, en esta tercera versión, ni un postulado normativo ni un concepto empírico, sino, por así decirlo, una hipótesis analítica (13) que se confirma o refuta en la medida en que sea capaz de dar cuenta del sentido en que intuitivamente hablamos de principios de justicia *como* principios racionales. En este sentido, interpreto la versión rawlsiana del estado de naturaleza como un intento de reconstruir las reglas que gobiernan nuestro saber moral intuitivo, y por cierto de tal modo que hace explícita su estructura racional. A esto obedece el que le aplique el rótulo de «hipotético-reconstructivo».

(12) «... a diferencia de lo que ocurre en las diversas concepciones del contrato social, las distintas partes no establecen ninguna sociedad o práctica en particular; no pactan obedecer a un cuerpo soberano particular, o aceptar una determinada constitución. Tampoco deciden, como en la teoría de los juegos (que en ciertos aspectos es un desarrollo prodigiosamente sofisticado de esa tradición), acerca de estrategias individuales ajustadas a las circunstancias en que respectivamente se encuentran en el juego. Lo que las partes hacen es reconocer *de consuno* ciertos *principios* de valoración relativos a sus *prácticas* comunes, establecidas ya o meramente propuestas. Las partes acuerdan pautas de juicio, no una práctica dada; no llevan a cabo ningún acuerdo o negociación específica, ni adoptan estrategia particular alguna» (JF, p. 176).

(13) Empleo deliberadamente, aunque en un contexto bien diferente, un término que evoca a W. V. QUINE, Cf. *Palabra y Objeto*, trad. esp. de M. Sacristán, Labor, Barcelona, 1968, pp. 81-85.

III

Buena parte de la fascinación que siempre ha ejercido la obra de Hobbes se debe sin duda a la audacia de su pretensión de demostrar que en el interés de todos y cada uno está aceptar la limitación de su autointerés (con tal, naturalmente, que los demás lo hagan también) —a su pretensión, en otras palabras, de derivar de los meros intereses egoístas de los hombres el deber de obedecer normas coactivas dirigidas a limitar su libertad natural. Hobbes fue así el primero en emprender la tarea de fundamentar el orden social sobre bases estrictamente individualistas, sin necesidad de recurrir a principios morales ni de presuponer sociabilidad natural alguna. Aunque su meta no es tanto fundamentar la llamada «obligación política», el deber de obediencia a las leyes, cuanto «comprender» y «explicar» la estructura racional del derecho y el Estado, Buchanan sigue una inspiración hobbesiana: fundamentar el orden social como surgiendo de la libre interacción de individuos racionales desocializados. La noción de estado de naturaleza tiene en Buchanan —como también en Hobbes— la función de proporcionar la «base lógica» de los derechos de propiedad (14), y por tanto de las normas e instituciones que los instrumentan, como estructuras emergentes de las acciones de individuos todavía no sujetos a normas e instituciones.

La descripción hobbesiana del estado de naturaleza surgía de la pregunta: ¿cómo sería el mundo si, siendo los hombres como reconocemos que son, tuvieran que actuar en un contexto libre de normas que limiten su conducta? A esto apuntaba la aplicación de la primera fase del método resolutivo-compositivo que habría de permitir contemplar la «condición natural» del género humano en estado puro. Ciertamente, y de ello era bien consciente Hobbes, la «disolución» del Estado y de las relaciones normativas exigida por el método no puede llevarse a cabo de modo efectivo en la realidad. Hemos de contentarnos con considerarlos «como si» estuvieran disueltos (15): el experimento propuesto es un experimento mental que tiene que apoyarse en supuestos. Pues bien, la descripción hobbesiana del estado de naturaleza como un estado de guerra

(14) *LL*, p. 23. Que la investigación de la base lógica de la propiedad es uno de los intereses que guían su teoría es algo que confiesa abiertamente Hobbes en la Epístola dedicatoria del *De Cive*: «... al tornar mis reflexiones hacia la investigación de la justicia natural, el mismo nombre de justicia, que significa la voluntad constante de dar a cada uno *su derecho*, me advirtió que había de investigar primero de dónde venía el que uno llamara *suya* una cosa antes que llamarla *ajena*. Y como era evidente que esto no procedía de la naturaleza sino del consenso de los hombres —pues lo que la naturaleza produjo para todo el mundo lo distribuyeron luego los hombres, fui llevado a examinar en segundo lugar otra cuestión, a saber ¿por qué, impulsados por qué necesidad, quisieron los hombres que cada uno tuviera lo suyo, cuando todo pertenecía a todos?» (Sigo la versión española de A. de Catrysse, publicada por el Inst. de Est. Pol., Caracas, 1966, pp. 45-46).

(15) Cfr. *De Cive*, Prefacio a los lectores, vers. cit., p. 54.

universal en el que la vida es «solitaria, pobre, desagradable, brutal y corta» era el resultado de reunir dos tipos de supuestos: por un lado, supuestos antropológicos; por otro, estipulaciones relativas a la estructura de la situación como situación de anarquía. La descripción que hace Buchanan del estado de naturaleza (16) es, en lo fundamental, una reelaboración de la de Hobbes —aunque descargada de presupuestos filosófico-materialistas y sin reclamar apoyo en una teoría general de la naturaleza humana.

Examinemos brevemente cómo entran ambos tipos de supuestos en la teoría de Buchanan.

Por lo que se refiere a los *actores*, Buchanan, que no se detiene en consideraciones antropológicas, y que seguramente aceptaría la tesis hobbesiana de la igualdad natural de los hombres entendida como la igual vulnerabilidad, el igual estar sujetos al riesgo de la muerte violenta, acentúa más bien su desigualdad. Los hombres son desiguales al menos en dos aspectos relevantes: por lo que se refiere a sus sistemas de preferencias, y respecto de sus capacidades. Expresado en la jerga económica al uso, los hombres poseen funciones de utilidad y funciones de producción diferentes. Por lo que se refiere a las disposiciones motivacionales, Buchanan, *por un lado*, sustituye el análisis cuasimecanicista hobbesiano de la psicología humana como gobernada por pasiones centrífugas y centrípetas, deseos y aversiones, por la presunción, habitual en la teoría económica, de que los actores persiguen maximizar sus respectivas funciones de utilidad, obtener el mayor saldo neto de satisfacciones posible; mientras que, *por otro*, traduce la componente «deliberativa» o «racional» del análisis hobbesiano por el postulado, también habitual en teoría económica, de que los actores evalúan sus acciones conforme a principios de racionalidad prudencial. En otras palabras, el habitante del estado de naturaleza de Buchanan es el *homo oeconomicus* de la economía política clásica.

Ahora bien, siguiendo la hipótesis hobbesiana, estos *homines oeconomici* han de economizar en un *contexto* caracterizado por la ausencia de normas que permitan coordinar sus acciones, sirvan de base intersubjetiva a pretensiones y establezcan expectativas recíprocas de conducta. En el estado de naturaleza no existen, pues, límites morales a la conducta. El mundo característico de los hombres en el estado de naturaleza buchaniano-hobbesiano no es, pues, un mundo social. Sin embargo tampoco es un mundo de independencia robinsónica. Dado que los actores han de satisfacer sus necesidades —como quiera que vengan definidas por sus respectivas funciones de utilidad— con medios escasos, y dado que comparten el mismo mundo físico, el resultado del curso de acción seguido por cada uno depende de los de todos los demás. En este preciso sentido, las acciones de los pobladores del estado de natu-

(16) El lugar donde de forma más explícita expone Buchanan los ingredientes del estado de naturaleza es en *LL*, cap. 2 *passim* y pp. 53-58; en todo caso mi exposición explícita algunos elementos implícitos.

raleza, sin estar coordinadas, son interdependientes. Sin embargo, en ausencia de reglas compartidas que establezcan límites a la conducta, cada uno contempla a los demás como elementos de su entorno natural más que como sujetos de derechos capaces de elevarse recíprocamente pretensiones, personas integradas en un mundo social compartido. Cada uno tiene que introducir en sus propios cálculos previsiones, aun conjeturales, sobre los posibles cursos de acción de los otros —pero no puede establecer frente a ellos pretensiones, ni formular quejas ni fundamentar críticas. En ausencia de reglas, el estado habitado por los *homines oeconomici* descritos es un estado de interacción estratégica anárquica en el que nadie tiene derecho a nada, o, tomando la equivalente formulación hobbesiana, «todo hombre tiene derecho a todo, incluso al cuerpo de los demás» (17).

Dada la naturaleza económica de la motivación de los actores y dadas las circunstancias de interdependencia anárquica de sus acciones, la estrategia de cada cual incluirá una combinación de actividades productivas y predatorias y, por consiguiente, también defensivas (18) —lo cual es otra forma, tal vez algo menos dramática, de expresar que el estado de naturaleza es un estado de guerra generalizada en el que cada cual se conduce como un lobo respecto de los demás.

Así pues, hasta el momento, y si prescindimos de convenciones terminológicas, nada substancial ha cambiado en la descripción del estado de naturaleza al pasar de las manos de Hobbes a las de Buchanan. Este último, sin embargo, introduce una pieza teórica adicional gracias a la cual el modelo cobra una mayor complejidad, permitiendo a su autor intentar ofrecer una teoría constitucional internamente más diferenciada que la de Hobbes y que representa un intento de tender puentes entre la teoría política absolutista hobbesiana y la teoría liberal del Estado de Locke. Me refiero al teorema de que en el curso del proceso de interacción estratégica anárquica tiende (al menos «conceptualmente», para emplear un término favorito del autor) a alcanzarse un «punto de equilibrio natural» (19) en el que, en ausencia de factores exógenos, «nadie tiene un incentivo para modificar su conducta de forma privada e independiente. En este equilibrio cada uno puede estar gastando una parte de sus esfuerzos en defender sus provisiones frente a los demás, otra parte en arrebatarse provisiones a los otros, y otra parte en producir bienes directamente» (20), pero no existen incentivos para modificar esa combinación de actividades porque los beneficios marginales de una inversión adicional en esfuerzo productivo-predatorio-defensivo son iguales a los costes marginales

(17) *Leviatán*, cap. XIV; sigo la versión castellana de A. ESCOBOTADO, Editora Nacional, Madrid, 1979, p. 228.

(18) *LL*, pp. 55-58.

(19) Vid. *LL*. *ibid.* y «Before Public Choice», *cit.*, pp. 71- s.

(20) *LL*, p. 58.

requeridos para obtenerlos (21). A la distribución de recursos a que se llega en este punto de equilibrio la denomina Buchanan (siguiendo a W. Bush) «distribución natural». El equilibrio natural es, desde luego, una mera situación de hecho que propiamente no sirve de base para justificar o legitimar la distribución resultante —a decir verdad, los actores no disponen todavía de contexto normativo en el que tengan sentido problemas de legitimidad o de justificación. Nadie tiene, pues, «derecho» a lo que consigue en la distribución natural. En todo caso esta distribución natural constituye la base sobre la cual es posible entablar acuerdos: «La "distribución natural" asegurada mediante la inversión de recursos en esfuerzos de ataque y/o defensa de las cuotas de consumo del bien x sirve para establecer una identificación, una definición de las personas individuales *a partir de la cual* resultan posibles los acuerdos. Sin semejante punto de partida, sencillamente no hay forma de iniciar con sentido contratos, ni real ni conceptualmente» (22).

La situación de «equilibrio natural» que, en ausencia de factores exógenos, tiende a ser estable, es sin embargo insatisfactoria. Puesto que para mantener el nivel de consumo de la situación de equilibrio quienes están involucrados en ella se ven forzados a emplear en actividades defensivas y predatorias recursos que podrían emplearse en actividades productivas, la situación es ineficiente: su estructura es tal que la actividad económica de cada uno impone a los demás diseconomías externas. En estas condiciones, un acuerdo de desarme, esto es, un acuerdo de autoeliminación de la conducta necesariamente incrementaría la producción global y con ello el bienestar agregado del grupo. Existe, pues, una «base económica» para limitar la conducta.

Quisiera atraer la atención de ustedes sobre un punto crucial: el hecho de que el cese de las actividades predatorias (y, en consecuencia, también de las defensivas) implique de suyo un incremento del bienestar agregado, no significa que sea posible un acuerdo de desarme sin condiciones. Eso sería posible sin duda si suponemos que los actores se guían por algún tipo de principios morales —por ejemplo, que siguen el principio utilitarista de maximizar el bienestar social global o per cápita del grupo. Pero en el estado de naturaleza hobbesiano-buchaniano los actores son egoístas racionales guiados por el único móvil de maximizar cada uno su propia función de utilidad. Dado este supuesto, hay principalmente dos razones para que un acuerdo de desarme no sea posible sin condiciones. Sobre una de ellas había llamado la atención Hobbes con su famosa referencia a la necesidad de respaldar los acuerdos con la espada; la segunda está implícita en las nociones de equilibrio y distribución natural.

Empezaré por ésta última (23). Bajo el supuesto de actores que

(21) Vid. *LL*, p. 24.

(22) *LL*, ibíd.

(23) Cfr. *LL*, pp. 60-64.

sólo se mueven por razones de autointerés puede preverse que nadie estará dispuesto a ningún arreglo que le sitúe en una curva de utilidad inferior a aquélla en la que se encuentra bajo la distribución natural. Para que el acuerdo sea posible, todos los afectados han de salir ganando. Ahora bien, un acuerdo de desarme sin condiciones, que significaría un compromiso de abandonar las actividades predatorias, equivale a la atribución de una suerte de derecho lockeano de propiedad sobre todo aquello que cada uno produce directamente o que resulta del libre intercambio pacífico. Ciertamente semejante acuerdo permitiría incrementar la producción global y sería así aconsejable desde preceptos utilitaristas. Pero entre egoístas racionales puede ser inaceptable, ya que con el cese de las actividades predatorias, algunos podrían encontrarse en peor situación que bajo el sistema de distribución natural. En estas condiciones el acuerdo sería imposible. Sin embargo, el incremento de la producción global que se espera resulte del cese de las hostilidades implica: 1.º) que al menos algunos saldrán mejor parados con el acuerdo que sin él, y 2.º) que, por consiguiente, éstos tendrían un incentivo para *negociar* con los renuentes una definición de derechos de propiedad. En resumen, el estado de naturaleza es ineficiente, porque la interacción en situación de libertad ilimitada comporta costes externos y diseconomías externas. Y para internalizarlos se requiere un proceso de negociación que, llevado hasta el final, permitiría, llegado el caso mediante sobornos y compensaciones, pasar del punto de equilibrio natural a un nuevo punto de equilibrio eficiente, resultando todos beneficiados.

Ahora bien —y con ello paso a la dificultad hobbesiana a que he aludido—, dado que los actores se mueven por autointerés, el acuerdo de definición de derechos tenderá a ser inestable porque, aunque la observancia represente el estado óptimo desde el punto de vista colectivo, para cada uno la mejor estrategia es explotar la observancia de los demás, es decir: quebrantar los términos del acuerdo, con tal que los demás los respeten. La situación en que se encuentran está caracterizada por la presencia de los problemas que en la literatura se conocen como «dilema del prisionero» y problema del «*free rider*». El análisis de la situación había llevado a Hobbes a proponer como solución la institucionalización de un poder soberano, absoluto e ilimitado, erigido por el pacto pero independiente de los pactantes, y dotado de poder coactivo suficiente para movilizar el temor como motivo de observancia. También para Buchanan el acuerdo de establecimiento de límites, el acuerdo de desarme sería posible sólo si al mismo tiempo se establece una agencia de control y seguridad (*enforcing agency*) externa e imparcial capaz de asegurar el cumplimiento del contrato. Sólo que, a diferencia de Hobbes, no la concibe como dotada de poder «absoluto y arbitrario», y entre sus funciones no entra la de definir los derechos de los ciudadanos, sino sólo asegurar el respeto a los derechos establecidos en los términos del acuerdo. Con ello, la

teoría de Buchanan representa un intento de llevar a un punto de convergencia la teoría del soberano hobbesiano y la teoría lockeana del contrato de gobierno como negocio fiduciario.

Estos tres acuerdos —de desarme, de definición de derechos, y de establecimiento de los términos e instrumentos del aseguramiento de lo acordado—, que se reclaman entre sí, constituyen el núcleo central del contrato constitucional mediante el cual se abandona «la jungla hobbesiana». Del contrato constitucional emerge una estructura jurídica básica que sirve de base pública para establecer pretensiones intersubjetivas y a través de la cual los individuos podrían coordinar sus acciones, entablar relaciones mutuamente ventajosas y así construir un mundo social. La sociedad civil puede, pues, explicarse como una estructura emergente del contrato; como lo es también simultáneamente el Estado como agencia de control y seguridad de la sociedad civil —lo que Buchanan denomina «Estado protector». Puesto que su función es hacer cumplir «la ley», los términos pactados, el Estado protector instituido por el contrato, y que opera mediante el aparato ejecutivo y judicial, ha de entenderse, muy hobbesianamente, como un «árbitro externo», como un «tercero», como una instancia «divorciada de los individuos y grupos cuyos derechos están implicados», de modo que en principio la idea de ponerlo en operación por medios de «democracia participativa» está fuera de lugar (24).

Naturalmente, con el contrato constitucional no termina nuestra historia. El contrato constitucional abre la posibilidad de nuevos contratos. Precisamente la función de definir y asegurar derechos, la función básica del contrato constitucional, es hacer posible que los individuos inicien relaciones de intercambio mutuamente ventajosas: «explotar plenamente las potenciales ganancias derivadas del tráfico» (25). Y, subraya Buchanan, esto es posible bajo *cualquier* estructura de derechos: cualquiera que sea la estructura de derechos emergente, su mera existencia genera incentivos para entrar en relaciones mutuamente provechosas. Más aún, dentro del respeto a la estructura de derechos reconocida, los acuerdos privados postconstitucionales, que pueden considerarse como si operasen bajo una regla de unanimidad implícita, en cierto modo reactualizan la unanimidad inicial sobre la que se asienta el edificio social; y en este sentido, si se prescinde de efectos externos, puede decirse que son pareto-eficientes. Siempre que se hagan con observancia de la estructura de derechos establecida en el contrato constitucional, las modificaciones en las asignaciones iniciales de bienes producidas por intercambios voluntarios privados puede decirse que cuentan con el consenso tácito de todos (26).

(24) *LL*, pp. 95-96.

(25) *LL*, p. 36.

(26) «Podemos describir los intercambios ordinarios de bienes privados como si tuvieran lugar en condiciones de unanimidad implícita. Es decir, si un comprador y un vendedor se ponen de acuerdo, tiene lugar un intercambio, y todos los miembros de la comunidad que están fuera de esta re-

Hay sin embargo una clase de bienes —los bienes públicos— que por su propia naturaleza no pueden proveerse mediante acuerdos bilaterales privados, sino que requieren procesos de decisión colectiva. La provisión de bienes públicos plantea sin embargo serios problemas a la unanimidad básica bajo la cual se ha desarrollado hasta ahora el proceso. Idealmente, también la provisión de bienes públicos podría desarrollarse bajo el principio del consenso unánime. En este sentido Buchanan insiste en la regla de unanimidad wickselliana: si para la aprobación de una propuesta para la provisión de bienes públicos ha de contarse con la aprobación unánime del presupuesto necesario para financiarla, entonces cabe pensar que mediante un proceso de negociación llevado hasta el final se llegará a una decisión pareto-eficiente. En un contexto realista, sin embargo, el proceso de negociación que habría de permitir, mediante sobornos y compensaciones, alcanzar la unanimidad, tendría costes prohibitivos. Por ello es inevitable recurrir a reglas de elección colectiva menos rigurosas que la unanimidad, v. gr., alguna forma de la regla de la mayoría (27). El acuerdo sobre tales reglas, que definen una suerte de «derechos indirectos» (28), unido a los tres acuerdos antes mencionados, completa el contenido del contrato constitucional.

De instrumentar la toma de decisiones colectivas sobre bienes públicos se encarga el «Estado productor», a través del proceso legislativo. En esta función productiva el Estado no se presenta como agencia de control, como árbitro externo, sino como «un medio de facilitar intercambios complejos *entre* ciudadanos separados, cada uno de los cuales entra en el proceso contractual o de intercambio con derechos asignados en la estructura jurídica fundamental. En este papel, el gobierno es *interno* a la comunidad (...). En tal contexto, la participación corriente en la elección colectiva resulta ser un atributo desable» (29). Pero como, en términos realistas, alguna regla menos fuerte que la de la unanimidad será inevitable, puede preverse que surgirán tensiones conflictivas entre las decisiones colectivas mayoritarias instrumentadas a través del aparato legislativo, y la unanimidad básica instaurada por el contrato constitucional. El socavamiento de las bases del consenso se manifiesta de formas muy variadas. Sobredimen-

lación bilateral se conforman con el resultado. No se requiere un acuerdo explícito por parte de estos últimos. Y si alguno de ellos hubiera deseado interferir en algún intercambio observado, tenía la opción de ofrecer condiciones más favorables al comprador o al vendedor. Y en la medida en que no sean significativos los efectos *spillover* o externos producidos por el intercambio, el tráfico bilateral bajo tal unanimidad implícita satisface criterios de eficiencia» (LL, p. 38).

(27) La defensa de la regla de unanimidad Wickselliana y el estudio de las desviaciones justificadas de la misma es tema central de *The Calculus of Consent* citado.

(28) Cfr. LL, pp. 70-71.

(29) LL, p. 97. Sobre el «Estado productor» y los problemas de decisión implicados en la provisión de bienes públicos, vid. LL, cap. 3, pp. 97 ss.

sionalización del presupuesto, burocratización creciente de esferas dejadas antes a su movimiento espontáneo, adopción por parte de las instituciones del Estado protector de funciones cuasiconstitucionales de redefinición de derechos, proclividad de las mayorías a actuar como si la estructura jurídica básica estuviera a su disposición —son, entre otros, fenómenos que Buchanan, tomando el caso americano, analiza como sintomáticos de lo que él denomina una situación de «anarquía constitucional», que sería característica de los años 70: una situación de creciente erosión de la estructura jurídica básica y para hacer frente a la cual no cabrían las respuestas de incrementalismo pragmático conocidas, sino que reclaman una «revolución constitucional» dirigida a restaurar el consenso unánime erosionado (30). Con ello en cierto modo se cierra el círculo de una historia que se inició en la jungla hobbesiana.

Buchanan concibe esta historia como una reconstrucción hipotética o «conceptual» que habría de permitir un análisis económico del derecho y el Estado dirigido a establecer las condiciones de vigencia de las normas e instituciones. La idea de contrato no es más que una «metáfora». La cuestión relevante a este respecto reza: «¿Bajo qué condiciones es más probable que los individuos observen las reglas del orden heredado, y respeten y hagan honor a la asignación de derechos individuales existentes? Esta pregunta sólo puede responderse mediante una evaluación de la estructura existente *como si* fuera el resultado de un contrato en curso, de un contrato continuamente renegociado. Los individuos tienen que preguntarse a sí mismos cómo resultan sus propias posiciones en comparación con las que podrían haber esperado asegurarse en un convenio contractual renegociado (...). Este enfoque ofrece un medio para evaluar las reglas sociales, la estructura jurídica y los derechos de propiedad» (31). Buchanan subraya que el enfoque no supone que la observancia se base en la participación efectiva en ningún convenio, ni en la obligatoriedad de las promesas, ni en otros motivos que los meramente económicos. Pero la «metáfora contractual» estaría justificada en la medida en que ayudara, por un lado a «comprender» y «explicar» el derecho y el Estado, y, por otro, a «encontrar criterios para el cambio social» (33). Me parece, sin embargo, que el enfoque de Buchanan resulta problemático en ambas dimensiones.

Pero antes de pasar a ello, y con el fin de ir recapitulando, permítanme ante todo fijar retrospectivamente algunos puntos sobre la forma como se entiende la estructura jurídica básica en el marco de conceptos buchaliano.

En primer lugar, mediante su reelaboración de la noción de estado de naturaleza, intenta Buchanan extraer consecuencias no

(30) Cfr. *LL*, caps. 9 y 10.

(31) *LL*, p. 75.

(32) *LL*, pp. 75-76.

(33) *LL*, pp. 53-54.

hobbesianas de un enfoque que en lo fundamental sigue siendo hobbesiano. El contrato social no instituye un Leviatán, un soberano absoluto y arbitrario, sino un Estado cuya esfera de acción está delimitada por los derechos individuales básicos. Ni de forma autocrática ni —en lo que Buchanan pone especial énfasis— de forma democrática está el Estado autorizado a modificar la estructura de derechos vigente: el Estado está sometido a «la ley» (34). Sin embargo, la construcción de Buchanan se muestra en este punto característicamente ambivalente: no justifica el Leviatán, pero predice su aparición. El contrato social no instituye un poder absoluto, pero puesto que las instituciones del Estado son puestas en operación por los mismos egoístas racionales cuya conducta tendría que limitar, y puesto que las decisiones públicas tienen que adoptarse según alguna regla de mayoría, puede preverse la instrumentalización de las instituciones públicas para modificar subrepticamente la primitiva asignación de derechos.

En segundo lugar, en el marco de conceptos de Buchanan los derechos individuales básicos son preestatales, en el sentido indicado de que su definición no está a disposición del Estado; antes bien, como hemos visto, cualquier acción del Estado que los infrinja vulnera la causa del contrato y es ilegítima. Sin embargo, no son «derechos naturales» en ningún sentido del término. La estructura jurídica básica que define el ámbito de libertad de los individuos en sociedad y por referencia a la cual podemos distinguir entre pretensiones lícitas e ilícitas es —conforme a la metáfora contractual— fruto de las negociaciones de los actores desde las posiciones de fuerza relativa que ocupan en la posición de equilibrio natural. Esto significa que la estructura de derechos está en función de la composición de fuerzas del grupo. No sólo es convencional, contingente y variable, sino que en su determinación no entran pautas o criterios morales de ninguna especie. Esto es consecuencia directa de una interpretación empirista del estado

(34) *LL*, pp. 82 ss. «... la conocida afirmación de que los derechos de propiedad están definidos por el «gobierno» o el Estado, y están sujetos a ser cambiados por él (...) equivale a decir que sólo el gobierno o el Estado tiene derechos, y que los individuos son esencialmente partes de un contrato de esclavitud continuo. Esta es la visión hobbesiana del modelo de las relaciones que en realidad se dan entre el soberano y los miembros individuales de la comunidad. El único contrato que aquí tiene sentido es la rendición del poder en el soberano a cambio del orden que se impone y se mantiene. Pero esta visión es contraria a toda noción de contrato constitucional entre personas cada una de las cuales se desarma a cambio de alguna garantía de que los derechos que se le han asignado serán aceptados y que las violaciones serán castigadas por un agente de control y seguridad (*an enforcing agent*) comisionado para este limitado propósito, el Estado. En esta concepción alternativa del contrato constitucional, que en este sentido es más lockeana que hobbesiana, el agente de control y seguridad está restringido por los términos del acuerdo inicial. Los individuos detentan derechos o pretensiones cara al agente tanto como frente a otras personas. El gobierno mismo se mantiene estrictamente dentro de la ley del contrato constitucional» (*LL*, 83).

de naturaleza, que tendría que permitir «derivar la estructura lógica de la interacción social partiendo de la autointeresada maximización de utilidad de los individuos y sin recurrir a normas externas» (35). Cualquier estructura de derechos —y consiguientemente cualquier distribución de expectativas vitales— es aceptable con tal que sea unánimemente aceptada tras un proceso de negociación llevado hasta el fin (36). Pero como la negociación se desenvuelve en condiciones iniciales de asimetría y desigualdad, la unanimidad no impide que el acuerdo pueda ser profundamente no-igualitario. Por ello Buchanan no duda en admitir que el contrato constitucional puede adoptar los términos de un contrato de servidumbre (37).

En tercer lugar, el hecho de que la estructura de derechos vigente dependa de la distribución natural subyacente tiene importancia en relación con el problema de la estabilidad del status quo. La composición de fuerzas que determina la distribución natural no es una magnitud fija, sino una función entre cuyas variables entran las preferencias de los actores, la composición de grupos y coaliciones, la capacidad productiva, etc. La estabilidad del sistema de normas vigente está en relación inversa a la «distancia» existente entre el conjunto de expectativas definidas por él y el conjunto (hipotético) de «expectativas de renegociación» del acuerdo básico tras una eventual recaída en la anarquía. Más allá de un cierto punto esa distancia es un acicate para la inobservancia, y el recurso a la coacción puede mostrarse ineficaz (38). Tal distancia es índice de que el sistema se ha tornado ineficiente; y por tanto existen incentivos para negociar un acuerdo de redefinición de derechos. Que semejante acuerdo pueda llevar consigo consecuencias redistributivas que coloquen a un grupo en peor situación que la definida por el status quo sometido a reforma, no es obstáculo para que pueda alcanzarse de forma unánime, si quienes se resisten al cambio —que hemos supuesto que son no sólo egoístas sino también racionales— son persuadidos de que tras una recaída en la anarquía sus expectativas de renegociación serían aún peores de lo que son aceptando el cambio.

Es bien conocida la crítica de Rousseau a las teorías de la Ilustración, y en particular a la de Hobbes, sobre el estado de naturaleza. «Los filósofos» no sólo no se hacen cargo de un rasgo característico de la naturaleza humana, a saber, su «perfectibilité», su capacidad de formar estructuras cada vez más complejas para resolver los problemas de un entorno cada vez más complicado, sino que además en la forma como presentan el estado de naturaleza va implícito un examen insuficientemente radical gracias al cual pasan por cualidades «naturales» u «originarias» del hombre lo que no sino cualidades históricamente devenidas, y por cierto en condiciones

(35) *LL*, p. 80.

(36) *LL*, p. 6.

(37) Vid. *LL*, pp. 59-60.

(38) *LL*, p. 77.

de interdependencia social (39). Rousseau hace gala de perspicacia cuando insinúa que de ello es responsable el «método analítico» inaugurado por Hobbes. Porque, en efecto, el método consistía en descomponer un objeto ya constituido —el Estado moderno con todo su aparato normativo-institucional—, y examinar sus partes integrantes, es decir, los individuos previamente socializados en él. No voy a discutir los problemas relacionados con el concepto rousseauiano de naturaleza, ni su propuesta de sustituir el método analítico por una especie de método —no siempre bien entendido— de reconstrucción de la génesis y desarrollo de las estructuras de la psicología humana (40). Traigo a colación este motivo histórico-filosófico porque me parece que toca un problema que, *mutatis mutandis*, afecta también a Buchanan. También este último en cierto modo, diciéndolo con las palabras de Rousseau, «transporta a un sistema un ser que no puede subsistir más que en otro».

En efecto, el enfoque contractualista de Buchanan, que, como he subrayado, no se apoya en generalizaciones antropológicas, como era el caso de Hobbes, es resultado de una aplicación extensiva de los supuestos del análisis microeconómico (neo)clásico a la explicación de las instituciones sociales. En lo fundamental la teoría microeconómica puede entenderse como formando parte de una teoría de la acción estratégica: una teoría que analiza los resultados de estrategias de ganancia de individuos que entran en relaciones

(39) «Los filósofos que han examinado los fundamentos de la sociedad humana han sentido la necesidad de remontar hasta el estado de naturaleza, pero ninguno de ellos ha llegado a él. Los unos no han vacilado en suponer al hombre en este estado la noción de lo justo y de lo injusto, sin preocuparse de mostrar que debiera tener noción, ni siquiera que le fuera natural. Otros han hablado del derecho natural que cada uno tiene a conservar lo que le pertenece, sin explicar lo que ellos entienden por pertenecer. Otros, dando de entrada al más fuerte la autoridad sobre el más débil, pronto han hecho nacer el gobierno, sin pensar en el tiempo que debió transcurrir antes de que el sentido de las palabras de autoridad y gobierno pudiesen existir entre los hombres. En fin, todos, hablando sin cesar de necesidad, avaricia, opresión, deseos y orgullo, han traspasado al estado de naturaleza ideas que ellos habían tomado en la sociedad; hablaban del hombre salvaje y pintaban al hombre civil» («Discours sur l'origine de l'inégalité...», en *Du Contrat Social et Autres Oeuvres politiques*, Garnier, 1975, p. 39).

(40) «Ya he dicho, y nunca lo repetiré demasiado, que el error de Hobbes y de los filósofos es confundir al hombre natural con los hombres que tienen ante sus ojos y transportar a un sistema un ser que no puede subsistir más que en otro (...). Un filósofo superficial observa almas cien veces amasadas y fermentadas en la levadura de la sociedad y cree haber observado al hombre. Así este *método analítico* no ofrece sino abismos y misterios, donde el corazón del hombre) hay que saber desenmarañar la *gradación natural* de los sentimientos, y no es en los habitantes de una gran ciudad donde hay que buscar el primer rasgo de la naturaleza en la impronta del corazón del hombre. Así este *método analítico* no ofrece sino abismos y misterios, donde el más sabio es el que menos comprende (...). No comprende (los filósofos) más que lo que ven; y no han visto la naturaleza. Bien saben lo que es un burgués de Londres o de París; pero nunca sabrán lo que es un hombre» («Que l'état de guerre naît de l'état social», *Oeuvres Complètes*, Ed. du Seuil, vol. 2, p. 387, subrayado mío).

productivas y de intercambio moviéndose conforme a la máxima de maximizar sus correspondientes funciones de utilidad, y cuyas acciones se coordinan en el medio del mercado. Para que el intercambio conduzca a una distribución eficiente —incluso para que el mismo mercado sea posible— las acciones de los individuos tienen que producirse sobre un trasfondo o marco normativo seguro en el que los derechos de propiedad estén bien definidos y el cumplimiento de lo pactado esté protegido frente a tentaciones. En otras palabras, el conjunto de acciones estratégicas que analiza la teoría se da dentro de un marco normativo compartido —se da, para decirlo con la feliz expresión de Buchanan—, en un contexto de «anarquía ordenada» (41). Cuál sea la estructura inicial de los derechos de propiedad que se ponen en juego en el mercado y cuáles las condiciones para su mantenimiento a lo largo del tiempo son cuestiones de las que el análisis no necesita ocuparse, o de las que simplemente puede desembarazarse mediante cláusulas *ceteris paribus*. La estructura normativa que sirve de trasfondo se considera como una magnitud exógena dada. Que el intercambio económico se produzca entre actores con asignaciones iniciales de derechos igualitarias o no igualitarias, que el mantenimiento de la estructura normativa de fondo se lleve a cabo mediante mecanismos de control internos o haciendo uso de instrumentos de control externo, no son problemas que interesen directamente al análisis, como tampoco que el resultado de la interacción sea o no justo. El análisis económico se da por satisfecho con investigar qué resultados tienden a surgir. La discusión sobre la justificación del trasfondo normativo de la actividad económica es asunto de teoría política y jurídica o de filosofía moral, no de teoría económica. Ahora bien, Buchanan se propone extender los presupuestos del análisis microeconómico a la explicación de la estructura y condiciones de vigencia del marco institucional mismo dentro de un modelo económico en el que queden integrados política y derecho, y así reinterpretar cuestiones políticas y morales en términos económicos. Para ello le basta trasladar a los *homines oeconomici* del comfortable marco de la anarquía ordenada al más inhóspito de la anarquía hobbesiana: exigirles economizar en un mundo en el que no hay derechos de propiedad definidos y mostrar

(41) Buchanan llama la atención repetidamente sobre «la ubicuidad de la anarquía ordenada», es decir, sobre el hecho de que amplias áreas de la vida social están ordenadas sin necesidad de recurrir a reglas formales (cfr. *LL*, pp. 4 ss.). Precisamente «la función básica de la propiedad en todo orden social que incorpore la libertad individual como valor básico» consiste en que «al asignar o parcelar «derechos» entre individuos en una comunidad, el principio organizativo fundamental de la anarquía puede extenderse a amplias áreas de la conducta humana» (p. 9). El intercambio económico sobre la base de derechos «bien definidos y no arbitrarios» y además «reconocidos y aceptados por los participantes «es» casi el arquetipo de la anarquía ordenada. Los individuos pueden tratar unos con otros de forma enteramente voluntaria sin coerción ni amenaza» (p. 18). Y «el verdadero propósito, en el sentido «social» más amplio, de definir derechos en el contrato constitucional es facilitar la anarquía ordenada...» (p. 50).

cómo en el autointerés de todos está establecer una estructura normativa que pone orden en la anarquía y que se mantiene en pie sobre la base del balance de utilidades de los individuos. De la generalización del tipo de acción presupuesto por el análisis microeconómico se desprende así una imagen de la sociedad como un gigantesco juego estratégico en el que la misma definición de las reglas está continuamente puesta en juego.

Pienso que la extensión buchanaiana de los supuestos del análisis económico, que puede resultar útil y fecunda para ciertos propósitos, se presenta problemática a la hora tanto de explicar el derecho y el Estado como de justificar «criterios para el cambio social». Dicho de forma sumaria: el enfoque de Buchanan puede tal vez proporcionar un modelo en el que, dadas ciertas hipótesis sobre la conducta de los individuos, conocidos sus sistemas de preferencias y las circunstancias del entorno, sea posible hacer enunciados predictivos sobre la vulnerabilidad del orden, las exigencias de inversión en recursos de control, los márgenes de evitabilidad del cambio, etc.; pero no sólo no da respuesta al problema de la justificación o legitimidad del orden social sino que probablemente ni siquiera permite plantearlo adecuadamente. Y si esto es así, entonces tampoco puede ofrecer una explicación del derecho y el Estado en cuanto que entidades en cuya misma existencia está involucrada la cuestión de la justificación. En pocas palabras, un enfoque empirista que hace de la acción estratégica la forma primaria de acción, de la cual son derivativas, o a la cual pueden en último término reducirse, otras formas de la acción social, v. gr., la acción comunicativa orientada por normas sobre cuya base articulamos pretensiones, justificamos críticas o dirimimos quejas, no puede dar cuenta de forma adecuada de la vida social *en cuanto que* vida articulada normativamente. No puedo examinar la cuestión en toda su envergadura (42). Me limitaré a unas indicaciones.

Del marco empirista de conceptos de Buchanan se desprende que la pretensión de validez de las normas se agota en su capacidad de ser aceptadas por los sujetos implicados, conforme a sus intereses particulares y las circunstancias empíricas correspondientes. La legitimidad de un sistema de normas e instituciones descansa así en su mera capacidad para ganarse el asentimiento fáctico conforme a motivos económicos. En el caso ideal, un sistema legítimo es un sistema basado en la unanimidad; y el grado de legitimidad del sistema está en relación inversa con el grado de desviación respecto de la unanimidad. Naturalmente la unanimidad no hay por qué darla por supuesta desde el comienzo, ni garantizada de una vez por todas. Antes bien, ha de entenderse como resultado de un proceso de negociación continuo (*a continuing*

(42) Para un tratamiento magistral del conjunto de problemas implicados, cfr. J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns* (2 vols.), Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1981 (espec. la «*Erste Zwischenbetrachtung*»), y «Aspekte der Handlungsrationalität» en *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1984.

contract) en el que las partes intervienen con sus correspondientes sistemas de preferencias, sus diferentes capacidades, así como desde la posición de poder relativo que cada una detenta en la sociedad; y en el que cada uno ha de evaluar las expectativas que tiene conforme al actual estado de cosas confrontándolas con las expectativas que derivarían de una redefinición de derechos subsiguiente a una recaída en la anarquía hobbesiana. Y, de acuerdo con Buchanan, cualquier resultado es bueno con tal que sea unánime (43). Ahora bien, dado que se alcanza entre partes que en la situación de partida se encuentran en relaciones asimétricas y que se orientan simplemente a maximizar sus respectivas funciones de utilidad, el resultado alcanzado por más que unánime, es antes que el resultado de un consenso argumentativamente fundado, el fruto de un compromiso derivado de consideraciones prudenciales entre individuos que incluyen en sus cálculos el potencial de amenaza de los demás. Así planteado, el enfoque da cuenta de un aspecto del mundo social políticamente organizado, a saber: del hecho de que las normas e instituciones son una forma de violencia. Pero no es capaz de dar cuenta de que sin embargo les es característica una pretensión de validez dirimible argumentativamente.

Ello se pone de manifiesto cuando se advierten las dificultades con que tropieza uno cuando intenta dar cuenta echando mano del aparato conceptual de Buchanan, del sentido que atribuimos a la puesta en cuestión de la pretensión de validez característica de las normas e instituciones. En el marco empirista de conceptos de Buchanan, la quiebra de la legitimidad de las normas ha de interpretarse como resultado de la percepción por parte de los individuos o grupos implicados de la «distancia» existente entre el conjunto de sus expectativas actuales y el de las que resultarían de una renegociación tras la recaída en la anarquía hobbesiana. Y así, una propuesta de revisión de la estructura vigente de derechos no tiene en Buchanan, el sentido de una apelación a una argumentación en medio de la cual pudiera formarse una voluntad colectiva sobre intereses generalizables, sino apenas el de algo más que la amenaza. La pretensión de validez de las normas, quebrantada, no se restaura argumentativamente, sino que, para decirlo una vez más, se decide estratégicamente.

Por lo demás, el intento empirista de Buchanan de explicar el mundo social, el mundo del derecho y el Estado, como derivado

(43) Buchanan vincula a una posición «democrática» e «individualista» una concepción «procedimental» de los criterios de evaluación social. «Una situación es juzgada «buena» en la medida en que permita a los individuos conseguir lo que desean, sea esto lo que fuere, limitados sólo por el principio del mutuo acuerdo» (*LL*, p. 2). «Un intento de describir el bien social en detalle parece llevar consigo una disposición implícita a imponer ese bien, con independencia del acuerdo observado o esperado entre personas. Por el contrario, mi natural proclividad como economista es colocar el valor último en el proceso o procedimiento, y por implicación definir como «bien» lo que emerge de acuerdos entre hombres libres, independientemente de una evaluación intrínseca del resultado mismo» (p. 167).

de la interacción estratégica de individuos orientados por sus meros intereses empíricos —en otras palabras: el intento de retraducir conceptos normativos en términos empíricos— se enreda en aporías. Si en el estado de naturaleza antes de toda convención no existen límites a la conducta reconocidos y compartidos, si todo derecho tiene su origen en una convención y toda obligación deriva de un acuerdo entre egoístas racionales, cabe entonces preguntarse si el mismo acuerdo original, el contrato social del que habrían de derivar derechos y obligaciones, es posible —si son posibles acuerdos, contratos, sin un trasfondo normativo compartido en virtud del cual nos reconocemos los unos a los otros como personas, sujetos capaces de obligarse y de exigir la fidelidad a la palabra dada. Hablando con propiedad, tal vez habría que decir que las partes del «contrato» social buchaniiano no se obligan a nada; que simplemente ocurre que la construcción, por razones de autointerés, del arte-facto que denominamos Estado, al que se encomienda el castigo de ciertas conductas, modifica los términos de la situación inicial de modo que para cada uno sea más rentable no arros-trar el riesgo del castigo —mientras así sea realmente—. Pero en ese caso es dudoso que «tener derecho» signifique algo más y distinto que hacer una previsión acerca de la conducta autointeresada de los otros, y «tener obligación» algo diferente de someterse a una restricción autointeresada de la conducta. Y entonces la capacidad «explicativa» del enfoque se desvanece.

IV

Con su intención de ofrecer una explicación económica del derecho y el Estado, Buchanan construía un modelo explicativo que integraba poder político e intereses económicos, instituciones y cálculos de utilidad sin que ninguno de estos elementos se presentara como una magnitud exógena. El enfoque de Buchanan intentaba explicar la emergencia y condiciones de vigencia de las instituciones en un marco puramente económico del que no formara parte ningún elemento moral o normativo independiente. Por ello tomaba como punto de partida una interpretación hobbesiana del estado de naturaleza: el estado de naturaleza como una situación no sólo prepolítica y prejurídica sino además estrictamente presocial y premoral. Como veremos, el punto de partida de R. Nozick es considerablemente menos radical —como en realidad lo fue también el de Locke en comparación con el de Hobbes.

Para Nozick la cuestión fundamental a la que tiene que responder la filosofía política es la de si el Estado *en general* es justificable. La pregunta no reclama una explicación de la génesis histórica del Estado, sino una justificación moral. La pregunta misma arranca del supuesto de que el campo de la moral es, al menos conceptualmente, delimitable frente al de la política, de modo que la filosofía

moral puede presentarse como previa a, e independiente de, la filosofía política: «Nuestro punto de partida (...), aunque no-político, está deliberadamente lejos de ser no-moral. La filosofía moral pone el trasfondo y los límites de la filosofía política. Lo que las personas pueden o no pueden hacerse las unas a las otras limita lo que pueden hacer a través del aparato del Estado o para establecer tal aparato. Las prohibiciones morales que es permisible imponer (*to enforce*) son la fuente de cualquier legitimidad que pueda tener el poder coactivo fundamental del Estado. Esto proporciona al Estado una primera arena de actividad, tal vez la única legítima. Además, en la medida en que la filosofía moral deja de ser clara y da origen a desacuerdos en los juicios morales de la gente, plantea problemas que podría pensarse que podrían ser tratados adecuadamente en la arena política» (44).

Nozick no detalla el contenido de la filosofía moral que debería servir de base a la filosofía política. Pero dice sobre su estructura lo suficiente como para que el problema que le ocupa adquiera perfiles definidos. En primer lugar, parte de una concepción de la moral enteramente deontológica, y por tanto antiteleológica, y más en concreto antiutilitarista: la moralidad de las acciones no depende de la bondad del objeto, ni de la cantidad de bien que producen —como quiera que se interprete «bien»— sino de su rectitud, es decir, de su conformidad con reglas y principios que definen los términos correctos de las relaciones interhumanas. En segundo lugar, la categoría moral primaria no es la de deber sino la de derechos, y no propiamente derechos que reclamen una acción de los demás, sino más bien derechos a la abstención de intervención de los otros. La moral es básicamente un sistema de límites a la acción, impone «*moral side constraints*»; y tales límites definen derechos individuales que, empleando una metáfora espacial, determinan «una línea (o hiperplano)» que «circunscribe en torno a un individuo un área en el espacio moral» (45). Tales derechos son preestatales y previos a toda convención; a decir verdad, cualquier convención que los vulnere es, conforme a la hipótesis de partida, ilegítima. La concepción de la moral que ha de servir de base a la teoría política incluye así, en Nozick, una fuerte afirmación de derechos individuales como derechos naturales. La filosofía política de Nozick *presupone* esta concepción iusnaturalista individualista de la moralidad como consistente en un sistema de barreras; pero, como tendremos ocasión de ver, su autor no se toma el trabajo de *fundamentarla* —salvo que se considere fundamento su referencia a que tal concepción refleja el hecho de que vivimos vidas independientes (46).

(44) ASU, p. 6.

(45) ASU, p. 57.

(46) «Mi tesis es que las barreras morales (*moral side constraints*) a lo que podemos hacer reflejan el hecho de nuestras existencias independientes (*separata*). Reflejan el hecho de que entre nosotros no puede tener lugar ningún acto de contrapeso moral; no puede otorgarse mayor peso moral a una

(Este punto de partida fuertemente antiutilitarista y declaradamente iusnaturalista es un rasgo distintivo de la teoría política de Nozick. Su obra principal es un extenso alegato en favor del «Estado mínimo», del Estado como «vigilante nocturno» limitado a las solas funciones de control y seguridad de la sociedad civil como un ámbito gobernado por una legalidad cuasinatural, libre de constricciones políticas. En su defensa del Estado mínimo se encuentra Nozick hoy, en la situación de crisis del Estado del bienestar, en compañía. Lo notable de su argumentación, sin embargo, es que sus argumentos contra la extensión del Estado más allá de «las reducidas funciones de protección frente a la fuerza, el robo, el fraude, hacer cumplir los contratos, etc.», no es, como a menudo ocurre hoy entre los defensores del *laissez-faire*, de naturaleza económica o sociológica, sino moral. En lugar de alegar, v. gr., que la intervención del Estado en la esfera económica distorsiona la información proporcionada por el sistema de precios del mercado conduciendo a una ineficiente asignación de recursos, o que a la larga el crecimiento de la burocracia conduce a una crisis financiera del Estado, o que la manipulación administrativa de esferas vitales produce formas de alienación e irresponsividad que afectan a la integración social, o argumentos de índole similar, el argumento de Nozick es que «cualquier Estado más extenso (que el Estado mínimo) violará los derechos que tienen las personas a no ser forzadas a hacer ciertas cosas, y está injustificado» (47). De lo que se trata es, pues, de ofrecer un fundamento moral al neoliberalismo).

Una vez puesta en claro la naturaleza iusnaturalista-individualista de la filosofía moral que se encuentra en la base, se aclara también el alcance metódico de la pregunta por la justificación del Estado. La pregunta puede ahora formularse en los siguientes términos: ¿Podemos pensar el Estado como resultado de un proceso que se inicia en una situación libre de ingredientes políticos y que se desarrolla mediante acciones que están todas ellas justificadas? ¿Puede erigirse el Estado sin vulnerar derechos naturales individuales? (48). Si conseguimos defender con éxito una respuesta positiva, habremos dado con lo que Nozick denomina «una explica-

de nuestras vidas que a otras a fin de llegar a un mayor bien *social global*. Ningún sacrificio de ninguno de nosotros por los demás está justificado. Esta idea clave de que hay individuos diferentes con vidas independientes y que por ello nadie puede ser sacrificado en beneficio de los otros subyace a la existencia de barreras morales...» (ASU, p. 33).

(47) ASU, p. IX.

(48) La pregunta está formulada de tal modo que reclama una respuesta en forma cuasinarrativa. A decir verdad, la obra de Nozick está surcada de «historias hipotéticas» —lo cual, si no me equivoco, tiene que ver con el carácter profundamente antiteleológico de su concepción moral. Podría uno pensar que sobre una base iusnaturalista individualista la justificación del Estado podría encontrarse en la mejor garantía de los derechos individuales. Pero Nozick rechaza semejante modo de argumentar —entre otras cosas, porque la maximización del respeto de los derechos individuales podría, llegado el caso, exigir, como mal menor, la violación de algunos, lo cual esta-

ción potencial fundamental del reino político»: *fundamental* porque explica el reino político en términos no políticos; *potencial* porque no explica cómo surge de hecho sino cómo podría surgir si se dieran ciertas hipótesis (49).

Buena parte de las teorías contractualistas son intentos de explicaciones potenciales fundamentales en el sentido de Nozick. Desde luego así puede entenderse sin grandes dificultades el método resolutivo-compositivo de Hobbes y su reelaboración por Buchanan. Pero al arrancar de una noción de estado de naturaleza fuertemente determinada por una postulación de derechos naturales individuales entendidos como *moral side constraints*, sigue Nozick más bien la interpretación lockeana del modelo contractualista. Sin embargo hay que llamar la atención todavía sobre un interesante rasgo de su enfoque metódico: aunque al recurrir a la idea de estado de naturaleza anuda Nozick con la tradición contractualista, su explicación del Estado *no* es contractualista, al menos no en el sentido de que incluya ninguna noción de *social compact* como dispositivo teórico incrustado en algún paso de la explicación. (Que Nozick descarte el recurso a la idea de contrato social tiene que ver, entre otras cosas, con la forma como diseña su estrategia argumentativa. Nozick dispone sus argumentos en favor del Estado pensando en un oponente anarcoindividualista que concibe la mera existencia del Estado, con su capacidad de limitar la libertad, controlar la vida, imponer exacciones económicas, etc., como una violación de sus derechos. Dado que introducir la hipótesis del contrato social carecería de fuerza probatoria para quien no está dispuesto a suscribirlo, Nozick se apresta a mostrar que el Estado podría resultar de un proceso complejo en ninguno de cuyos pasos se vulneren los derechos de nadie: un proceso, pues, al que nada pudiera reprochar el anarquista y que pudiera desarrollarse sin su cooperación). Así, aunque el punto de partida es lockeano, Nozick sustituye la explicación contractualista lockeana por una «explicación de mano invisible» smithiana. Las doctri-

ría en contradicción con la moral concebida como un sistema de *side constraints*. Tomar el respeto de los derechos como un fin, y basar en él la justificación del Estado, es adoptar una concepción moral teleológica —una concepción que Nozick califica de «utilitarismo de derechos» (ASU, p. 30). La justificación del Estado desde el punto de vista iusnaturalista individualista se desplaza en Nozick de su estructura y función hacia su historia, aunque no ciertamente hacia su historia efectiva, sino conjetural. La pregunta por la justificación de una forma de Estado no es: ¿Garantiza los derechos individuales?, sino: ¿Podría haber surgido de un proceso histórico en el que no se violaran los derechos individuales? Que en la situación de anarquía los derechos individuales resultaran frágiles y vulnerables, sería algo irrelevante si para evitarlo hubiera que vulnerar algún derecho. Sobre este punto cfr. ASU, pp. 28-30.

(49) Cfr. ASU, pp. 6-9. «Explicaciones fundamentales de un reino son explicaciones de ese reino en otros términos; no hacen uso alguno de ninguna de las nociones de ese reino. Sólo mediante tales explicaciones podemos explicar y así entender todo lo que se refiere a un reino; cuantas menos nociones constitutivas de lo que ha de ser explicado incluyan nuestras explicaciones, tanto más entendemos» (p. 19).

nas contractualistas ponían su empeño en mostrar cómo el Estado, lejos de ser un mero resultado de un desenvolvimiento histórico cuasinatural, podría ser pensado como surgido de la voluntad e intención de individuos racionales. Con su recurso a una explicación de mano invisible, R. Nozick se propone, por el contrario, mostrar cómo una entidad intencional, como el Estado puede entenderse como resultado *no intentado* de un proceso moralmente correcto (50). Y así la primera parte de *Anarchy, State and Utopia* lleva el significativo título: «Teoría del estado de naturaleza o Cómo ir a parar a un Estado sin realmente intentarlo».

Tras estas aclaraciones metodológicas previas, examinemos brevemente la concepción de Nozick del estado de naturaleza. Como Buchanan, también él entiende el estado de naturaleza como una situación de anarquía. Pero «anarquía» significa aquí meramente ausencia de poder político, no ausencia de orden. En el modelo empirista de Buchanan sólo gracias al contrato social surgía un mundo social en sentido propio, es decir, un mundo articulado normativamente, en el cual pudieran emplearse con sentido nociones morales como «queja», «derecho», «reclamación», «infracción», y en el que los actores no fueran los unos para los otros meros elementos del entorno dentro del que cada cual toma sus decisiones económicas, sino ya personas, esto es, sujetos de derechos, legitimados para elevar pretensiones amparadas en reglas y principios compartidos. Acabo de indicar cuán problemáticas resultan, sin embargo, las pretensiones de Buchanan de derivar los ingredientes normativos del mundo social de un mero cálculo de utilidades de egoístas racionales. Nozick se ahorra semejante tipo de problemas, porque, desde el momento en que introduce en el mismo estado de naturaleza la idea de derechos individuales mutuamente reconocidos, lo configura ya como un mundo normativamente articulado, como un mundo social. Ello no significa que los pobladores del estado de naturaleza sean benéficos o altruistas. Más aún, para que el modelo funcione adecuadamente, basta que supongamos que cada uno se ocupe de sus propios intereses, y que ello puede que le induzca en ocasiones a infringir los derechos de otro —sólo que en ese caso tendrá que estar dispuesto a reconocer que el otro tiene razón para quejarse, tomar represalias o exigir reparación. En todo caso, si el contrato social tenía en Buchanan la función de permitir el paso de la anarquía hobbesiana a la anarquía

(50) «Las explicaciones de mano invisible minimizan el uso de nociones constitutivas de los fenómenos que han de ser explicados; a diferencia de las explicaciones corrientes (*straightforward explanations*), no explican patrones complicados incluyendo las nociones de los mismos, tal como se dan en sazón (*the fullblown pattern-notions*), como objetos de los deseos o creencias de la gente. Las explicaciones de mano invisible de los fenómenos aportan así mayor comprensión que las explicaciones de los mismos como si hubiesen sido producidos por designio como objeto de intenciones de la gente. Nada de extraño tiene, pues, que sean más satisfactorias» (ASU, p. 19).

ordenada, el estado de naturaleza de Nozick es ya él mismo una forma, aunque imperfecta, de anarquía ordenada (51).

Cuáles sean los derechos naturales o, si se me permite una formulación alternativa, cuál sea el contenido de la ley natural, de acuerdo con la concepción de Nozick, es una cuestión abierta —entre otras razones, porque la teoría misma no dispone de procedimiento para abordarla sistemáticamente: los derechos entran en ella estipulativamente a modo de axiomas. Así Nozick, empieza por introducir los derechos naturales lockeanos: el derecho de cada uno a la vida y la integridad física, el derecho a la propiedad y el libre uso de su persona y sus pertenencias, siempre que no vulnere los correspondientes derechos de los demás. De ellos además pueden derivarse tal vez sin mayores dificultades otros como el derecho a no ser objeto de coacción, engaño o fraude, el derecho a apropiarse todo lo directamente producido por uno, el derecho a la libre transmisión por herencia o donación, el derecho al cumplimiento de la palabra dada. *Todos* ellos son para Nozick (que en este punto se distancia de Locke) derechos voluntariamente renunciables, transferibles y alienables. Son por lo demás derechos de exclusión, que reclaman de los otros antes una abstención que una acción. Si aceptamos la acepción omnicomprendensiva de propiedad de Locke —que si no entiendo mal coincide con el uso que del término hacen los aficionados al llamado «análisis económico del derecho»— diremos, para abreviar, que son derechos de propiedad. En otras palabras, si por ley natural entendemos la normatividad definida por los derechos individuales naturales, la ley natural constituye el orden de la propiedad privada, y precisamente como orden natural.

Aunque el estado de naturaleza lockeano no es la jungla hobbesiana sino un mundo social ordenado, no carece de problemas, como se encargó de indicar Locke. El más acuciante es que aunque los derechos naturales constituyen una base de pretensiones compartida, el mero hecho de ser reconocidos por todos no impide su violación. Y aunque a los derechos anteriormente citados añade Nozick, siguiendo una vez más a Locke, el derecho a ejecutar la ley natural, la fragilidad de orden natural resulta patente. Pues bien, dado que el sistema de justicia privada no siempre es suficientemente disuasorio para impedir las infracciones ni suficientemente eficaz para castigarlas, puede preverse la formación de asociaciones privadas de mutua protección que eventualmente lleguen a contratar los servicios de agencias especializadas. En otras palabras, el orden natural de la propiedad es un mercado potencial

(51) «Imperfecta» porque la «anarquía ordenada» buchanaiana no sólo requería reconocimiento intersubjetivo de reglas compartidas, sino además un cierto grado de observancia. Como ocurría en Locke, tampoco en Nozick está descartada la posibilidad de que el estado de naturaleza degenerare en un estado de guerra. Sólo que, a diferencia de lo que ocurría en Hobbes (y Buchanan) «estado de naturaleza» y «estado de guerra» no son nociones coextensivas ni intercambiabiles.

de servicios de protección. Y dada su estructura es previsible que la formación de una asociación de mutua protección estimule la de otras y que la creación de una agencia protectora genere incentivos para la aparición de toda una red de agencias de protección. La «explicación de mano invisible» de Nozick es el desarrollo de la idea de que la formación de una asociación de mutua protección pone en marcha un proceso que, sin violar los derechos de nadie, conduce al Estado, incluso «sin haberlo realmente intentado». Nozick describe este proceso como un proceso por etapas:

La primera etapa, desde la situación inicial hasta la formación de un *sistema de agencias* privadas de protección no requiere mayores comentarios: se explica por las necesidades de autoprotección y se justifica por el derecho que los individuos tienen a transferir a otros su derecho a ejecutar la ley natural, es decir, a apoderarles para que ejerzan en su nombre su derecho a protegerse y castigar a los infractores.

La segunda etapa conduce, por efecto de las solas fuerzas del mercado del bien económico «servicios de protección», desde el sistema de múltiples agencias, hasta la supervivencia, por selección competitiva, de una *agencia de protección dominante* en un territorio.

Aunque la agencia dominante que surge de este proceso tenga algún parecido con el Estado, no parece sin embargo que lo sea, ni siquiera un Estado mínimo. Conforme a la concepción weberiana, un Estado, *por una parte*, monopoliza el uso de la fuerza, castigando la venganza privada, mientras que, *por otra*, presta servicios de protección a todos los habitantes del territorio. En cambio no parece que los derechos que le han sido transferidos a la agencia protectora por sus clientes le autoricen a ninguna de las dos cosas. Porque —por lo que se refiere a la primera— la prohibición a los independientes de tomarse la justicia por su mano *parece* una violación de su derecho a ejecutar la ley natural; y —por lo que se refiere a la segunda— tampoco *parece* que la transferencia de los derechos de autoprotección de los clientes a su agencia protectora autorice a ésta a proteger a quienes no pagan por sus servicios ni desean hacerlo, porque si ello fuera así la agencia estaría llevando a cabo funciones redistributivas, transfiriendo fondos de sus clientes a los no clientes, lo que constituye una invasión de límites. Así pues *parece* que la agencia protectora dominante ni puede prohibir a los independientes el uso de la fuerza para castigar transgresiones de sus derechos, ni puede extender sus servicios de protección a los independientes que ni los pagan ni los desean, sin infringir *moral side constraints*, sin invadir esferas de acción protegidas por la ley natural.

El núcleo central de la argumentación de Nozick en los capítulos 4.º y 5.º de su libro —que constituyen un ingenioso e intrincado ejercicio de análisis muy cercano a los enfoques económicos ahora en boga en torno al derecho de responsabilidad— consiste en

mostrar que, pese a las apariencias, la asociación protectora dominante es un Estado mínimo y que las objeciones morales mencionadas son superables. Pero para ello se ve forzado a complicar algo más el cuadro que hasta ahora tenemos de la ley natural y los derechos naturales, añadiendo junto al derecho a ejecutar la ley natural ciertos «derechos procesales», entre ellos el derecho a ser juzgado conforme a un procedimiento fiable, ecuánime, que no incluya peligros de injusticia. Como es sabido, John Locke, al confeccionar el catálogo de deficiencias del estado de naturaleza, incluyó entre ellas el hecho de que el ejecutor de la ley natural es, en el estado de naturaleza, juez y parte, con lo que el sistema de justicia privada, que ya sabemos que es insuficientemente eficaz, resulta también dudosamente equitativo. De ello derivaba Locke la necesidad de un acuerdo para instaurar un juez neutral. Nozick intenta evitar el recurso al contrato social, siguiendo su programa de explicación de mano invisible. Para ello se encarga de mostrar que la agencia dominante: 1.º) es lo que él denomina un «Estado ultramínimo», esto es, una agencia de protección que monopoliza el uso de la fuerza aun sin ofrecer protección más que a sus clientes, y 2.º) que si lo es, entonces *debe ser* un Estado mínimo, es decir, está moralmente obligada a ofrecer protección universal dentro de su territorio. Y así introduce en el proceso otras dos etapas (52):

*La tercera etapa conduce desde la asociación protectora dominante al Estado ultramínimo. Para justificarla le basta suponer que los clientes transfieren a la agencia dominante junto con su derecho a ejecutar la ley natural sus derechos procesales. Ciertamente tales derechos son universales, y a ellos no han renunciado los independientes. Pero aunque cualquiera tiene derecho a defenderse frente a procedimientos que no considera fiables ni equitativos, no todos tienen la posibilidad de ejercerlo de forma efectiva. En virtud de su posición de poder, sólo la agencia dominante en un territorio tendrá la oportunidad de hacer efectivo el ejercicio de ese derecho. Ella, y sólo ella, está en condiciones de declarar que prohíbe el uso privado de la fuerza. En suma, la agencia dominante está en condiciones de ejercer un monopolio (aunque sólo fáctico, no *de iure*) del uso de la fuerza para la defensa de derechos individuales (53).*

(52) Para evitar malentendidos: la tercera y cuarta etapa no son sino un recurso expositivo. La tesis de Nozick es que la asociación protectora dominante es un Estado mínimo. De otro modo llevaría razón R. L. Holmes («Nozick on Anarchism», en *Reading Nozick*, cit.) cuando objeta que si el Estado ultramínimo está moralmente obligado a transformarse en Estado mínimo, entonces ello es una prueba de que la transformación de la asociación protectora dominante en Estado ultramínimo no es justificable desde el punto de vista moral —de modo que el anarcoindividualista tendría razón al negar legitimidad al Estado.

(53) «Todo el mundo tiene derecho a defenderse de procedimientos que

Pero una vez que una agencia monopoliza el mercado de servicios de protección —convirtiéndose en Estado ultramínimo—, tiene la obligación moral de extender sus servicios a los no clientes.

La cuarta etapa, desde el Estado ultramínimo al Estado mínimo es consecuencia de la obligación moral de compensar en que se incurre en ciertos casos en que se prohíbe a alguien un acto legítimo. Esta obligación deriva del principio de compensación que reza: «los perjudicados por prohibiciones de emprender acciones que únicamente podría ocurrir que dañaran a otros tienen que ser compensados por ese perjuicio que se les irroga a fin de proporcionar seguridad a los demás» (54). La ejecución privada de la ley natural es, como hemos visto, un derecho natural al que los independientes no han renunciado. La prohibición que se les impone sólo es legítima, pues, si se les compensa. La compensación adopta la forma de una universalización de los servicios de protección. Que ello signifique que los clientes pagan por la protección de los independientes, y que por consiguiente el estado mínimo comporte un elemento redistributivo, no es objeción. Y aquí el argumento de Nozick es característico: no es objeción porque la «redistribución» (en el estrecho margen de la universalización de la protección) se produce «no por razones redistributivas, sino por razones derivadas del principio de compensación» (55).

Con ello parece que llegamos a un Estado, y ciertamente a un Estado mínimo limitado a la protección y seguridad del libre tráfico. El proceso no ha requerido en ningún momento contrato social alguno, sino que ha sido resultado de transacciones individuales guiadas por la mano invisible del mercado de servicios de protección. Por lo demás, en el proceso no emergen derechos nuevos, ni el Estado detenta derechos de distinto rango que los que inicialmente tenían los individuos que se los han transferido: sus

no son de hecho, o no se sabe que sean, fiables y equitativos. Puesto que la asociación protectora dominante juzga fiables y equitativos sus propios procedimientos y cree que esto es notorio, no permitirá que nadie se defienda contra ellos; es decir, castigará a quien lo haga (...). Aunque no reivindique ningún monopolio, la agencia protectora dominante ocupa una posición única en virtud de su poder (...). Reivindicando sólo el derecho universal a actuar correctamente, actúa correctamente según sus propias luces. Y sólo ella está en posición de actuar correctamente según sus propias luces (...). La naturaleza del derecho [a un juicio fiable y equitativo] es tal que una vez que emerge un poder dominante, sólo él ejercerá de hecho tal derecho. Pues ese derecho incluye el derecho a impedir que otros lo ejerzan mal y sólo el poder dominante será capaz de ejercer ese derecho frente a los demás. Es este el lugar apropiado, si es que hay alguno, para aplicar la noción de monopolio *de facto*: un monopolio que no es *de iure* porque no es el resultado de un privilegio único de exclusivo derecho, mientras que los demás están excluidos de ejercer un privilegio similar» (ASU, pp. 108-109).

(54) ASU, pp. 82-83.

(55) Cfr. ASU, pp. 113-115.

poderes legítimos como agencia dominante «son tan sólo *la suma* de los derechos individuales que sus miembros o clientes transfieren a la asociación. Ningún derecho o poder nuevo surge; cada derecho de la asociación es descomponible sin residuo en los derechos individuales que los diferentes individuos poseen cuando actúan solos en un estado de naturaleza» (56). Pero es que, a decir verdad, la aparición del Estado no es la cancelación del Estado de naturaleza; aparece y opera *dentro* del estado de naturaleza (57).

Llegados a este punto, Nozick da por concluida su historia hipotética, y cree haber ofrecido una explicación de mano invisible que le pone en condiciones de apostrofar a su oponente con un socrático: «¿Y bien? Hemos partido de premisas que compartíamos; y mediante un proceso que no parecía objetable hemos llegado a conclusiones que inicialmente rechazabas. ¿Y ahora qué me dices?». Desde luego, suponiendo que todos los pasos del proceso —del que sólo he ofrecido el esqueleto— sean legítimos, esta historia puede representar un argumento *contra* el anarquista que acepte el punto de partida iusnaturalista individualista de Nozick. Pero es dudoso que tenga utilidad para quien no necesita ser persuadido de la necesidad del Estado y más que preguntarse si debe haber Estado *en general*, está interesado en saber cómo debe estar configurado —o, para enlazar con el curso de las ideas de Nozick, si el Estado debe adoptar la forma mínima que él le atribuye. En defensa de la tesis de que cualquier Estado «más extenso» —v. gr. alguna forma de Estado con socialización de los medios de producción, o un Estado democrático que incorpore alguna forma de «principio social»— está injustificado, desarrolla Nozick principalmente dos líneas argumentales.

La primera está destinada a disolver la idea de que una extensión de las funciones del Estado más allá de las de mera protección está exigida por razones de justicia distributiva o social. No es un secreto que el problema de la justicia es virulento en el marco del pensamiento liberal, así como es notorio el papel que han jugado argumentos de justicia social en la historia del paso del Estado liberal de derecho, concebido según la popular imagen del vigilante nocturno, al llamado Estado social de derecho. En el sistema smithiano de «libertad natural», al que remite la concepción nozickeana del Estado mínimo, el mercado se presenta como mecanismo básico de distribución: qué recibe cada cual depende de los libres intercambios entre detentadores de títulos legítimos; y las desigualdades materiales en la distribución se justifican en las con-

(56) ASU, p. 89.

(57) «¿Diremos que un Estado que ha surgido de un estado de naturaleza por el proceso descrito ha reemplazado al estado de naturaleza, que por tanto ya no existe, o diremos que existe dentro de un estado de naturaleza y por tanto es compatible con uno? Sin duda lo primero encajaría mejor con la tradición lockeana; pero el Estado surge de forma tan gradual e imperceptible del estado de naturaleza lockeana, sin ninguna solución de continuidad grande o fundamental, que uno se siente *tentado* a tomar la segunda opción...» (ASU, p. 133).

diciones formales de la libre concurrencia en un tráfico económico y social «natural», esto es, no interferido políticamente. El problema con semejante concepción es que, como oportunamente señaló Rawls, hace que la distribución de los beneficios y cargas de la cooperación social dependa, al menos en parte, de circunstancias azarosas —tales como haber nacido bien o mal dotado por la naturaleza, o dentro de una familia o clase social desfavorecida o privilegiada— que son arbitrarias desde el punto de vista moral (58). Puesto que el libre intercambio opera sobre una base inicial que no está ella misma gobernada por principios de justicia, no hay razón para suponer que sus resultados son justos.

A fin de neutralizar el problema de la justicia social, Fr. v. Hayek ha argüido que el problema de determinar principios de justicia social, esto es, pautas moralmente aceptables de distribución de bienes y cargas sociales, es un falso problema, un «espejismo» en el que se reflejan «atavismos» heredados de sociedades premodernas en las que todavía no se había implantado como principio organizativo lo que él denomina el orden de la «catálaxia». La idea de justicia social implicaría la imagen de una agencia centralizada de toma de decisiones colectivas, siendo así que, en contraste con ello, las sociedades modernas («abiertas y abstractas»), tras un lento proceso de selección por ensayo y error, al institucionalizar el libre intercambio, han incorporado como modo de adaptación una forma descentralizada y anónima de formación de las decisiones colectivas (59). En una línea de argumentación distinta, aunque paralela, Nozick elabora por su parte una teoría de la justicia —la conocida «*entitlement theory*»—, por otra parte deliberadamente indeterminada, de acuerdo con la cual la justicia de un estado de distribución dado deriva no de los rasgos *estructurales* que ostenta (v. gr., de la mayor o menor desigualdad, medida con arreglo a algún criterio) sino de la *historia* que ha conducido a él —es decir, de si es o no resultado de un conjunto de transmisiones correctas de títulos correctamente adquiridos sobre los bienes en cuestión. «Las pertenencias (*holdings*) de una persona son justas si tal persona tiene un título (*is entitled*) en relación con ellas derivados de los principios de justicia relativos a la adquisición y a las transferencias, o del principio de rectificación de la injusticia (tal como la determinan los dos primeros principios). Si las pertenencias de cada persona son justas, entonces el conjunto total (la distribución) de pertenencias es justa» (60). Sin embargo, Nozick deja sin determinar el contenido de los principios de adquisición, transferencia y rectificación que integran su concepción «histórica» y «no-pautada» (*historical, unpatterned*) de la justicia. Y, salvo que

(58) *TJ*, p. 72 (94).

(59) Fr. v. HAYEK, «El atavismo de la justicia social», en *Democracia, Justicia y socialismo*, Unión Edit., S. A., Madrid, 1977, *Derecho, Legislación y Libertad*, vol. 2, «El espejismo de la justicia social», trad. esp. de L. Reig Albiol, Unión Edit., S. A., Madrid, 1979.

(60) *ASU*, p. 153.

se adopte de antemano un punto de partida individualista no hay razón para suponer que la justa adquisición y transferencia de pertenencias no hayan de operar sobre un trasfondo normativo-institucional *él mismo* regulado por principios substantivos de justicia.

La segunda línea argumental es el reverso irónico del argumento socrático empleado para persuadir al anarcoindividualista a aceptar el Estado mínimo. Consiste en continuar la historia en el punto en que había quedado y, mediante pasos legítimos, llegar a una forma de Estado democrático. Dado el punto de partida, la continuación se desarrolla suponiendo un mercado generalizado de compraventa de derechos individuales hasta llegar, sin haberlo intentado, al sistema que Nozick denomina «demoktesis», esto es, al sistema de «propiedad del pueblo, por el pueblo y para el pueblo» (61), una forma de esclavitud universal. Llegado a ese momento, el autor se cree una vez más autorizado a preguntar a su nuevo oponente: «¿Y bien? Ahí tienes tu Estado democrático. Admito que todos los pasos dados para erigirlo a partir del Estado mínimo son legítimos, ya que no vulneran los derechos de nadie. Pero, ¿qué me dices de esta horrible historia (*eldritch tale*)? ¿Aceptarías ponerte en venta?». Pero una vez más el que las consecuencias explicativas que Nozick quiere extraer sean aceptables depende de la aceptabilidad del punto de partida: el estado de naturaleza lockeano. Y esta vez el nuevo oponente, que ya no es nuestro anarcoindividualista, no tiene por qué darla por sentada.

Los principales problemas que plantea la argumentación de Nozick tienen que ver con la concepción moral que se encuentra en el punto de partida. Respecto de ella cabe plantear tres tipos de interrogantes. Uno puede preguntarse, *ante todo*, si la caracterización de la moralidad que Nozick sitúa como base de su filosofía política es o no aceptable; y para ello podría uno, por ejemplo, proceder a confrontar las conclusiones a que ella conduce con sus propias intuiciones morales. Si de semejante confrontación resultase que la teoría de Nozick arrastra consecuencias contraintuitivas, todavía puede uno, *a continuación*, preguntarse si los fundamentos en que se asientan son tan sólidos como para hacernos revisar nuestras convicciones morales. Y si tampoco en este caso la respuesta es satisfactoria, cabe, *finalmente*, preguntarse si no será que el problema no está bien planteado. No puedo llevar a cabo una discusión pormenorizada de todo ello; pero me gustaría al menos sugerir que en los tres casos la respuesta sería desfavorable a Nozick.

Los críticos de Nozick han llamado la atención sobre las consecuencias contraintuitivas de una doctrina en la que la apelación a

(61) ASU, p. 290. Tal vez no esté de más recordar que, desde una posición liberal-conservadora, la idea de la democracia como una forma de esclavitud generalizada se encuentra ya de forma explícita en H. SPENCER, *El Individuo contra el Estado*, trad. esp. por A. Gómez Pinilla, Valencia, s. d., cap. 2.º: «La Esclavitud del Porvenir».

la libertad individual puede servir para justificar condiciones de vida indignantes (62). Que el Estado deba limitarse a asegurar las condiciones del libre tráfico desinteresándose de las circunstancias en que se realiza y de los resultados del mismo; que cualquier limitación del derecho de disponer libremente, mediante contrato, donación o herencia, de la propiedad privada equivalga a una violación de la persona; que toda utilización de medidas fiscales para fines distintos de los de financiar los servicios protectores del Estado sea moralmente perversa; que las políticas fiscales redistributivas equivalgan a someter a los ciudadanos a trabajos forzados; que el aseguramiento, en suma, de la libre autonomía privada deba tener prioridad absoluta frente a las exigencias de una vida digna para todos —son algunas de las consecuencias de la teoría de Nozick que parecen entrar en conflicto con convicciones morales que han permeado la conciencia pública en las sociedades democráticas.

Desde luego, ello *no* sería un argumento decisivo contra Nozick. En realidad su obra es un alegato provocativo dirigido a sacudir convicciones políticas y morales cuya validez se da por obvia. Y ciertamente no es otra la finalidad a que en último término apunta todo discurso práctico: llevar a alguien a revisar lo que daba ingenuamente por sentado. Desde este punto de vista, el procedimiento cuasinarrativo de argumentación seguido por Nozick presenta una estructura dialógico-mayéutica aparentemente irreprochable: arranca de premisas pretendidamente débiles, o al menos cuya validez se da por sentada, para llegar a conclusiones fuertes cuya validez inicialmente se presentaba como controvertida. Así pues, el hecho de que la teoría arroje consecuencias contraintuitivas tal vez hablaría en favor de su potencia explicativa antes que constituir un argumento contra ella. Pero *es* un argumento contra ella cuando las premisas mismas son «fuertes» y objeto de controversia. Entonces la teoría se ve ante la dificultad de proporcionar fundamentos a sus premisas. La dificultad en este caso es genuina porque, como he señalado, la obra de Nozick es una pieza de filosofía política que se apoya en una determinada filosofía moral —a saber, una forma del iusnaturalismo individualista de corte lockeano— que entra en la teoría como presupuesto y no como tema. Pero, ¿sobre qué fundamentos se asientan tales presupuestos? ¿Cuál es el fundamento de una concepción de la moral como sistema de barreras infranqueables, de *side constraints*, definidos como derechos individuales naturales? Nozick se apresura a anunciar que no ofrece una fundamentación de la filosofía moral en que se apoya (63). Sin embargo, en el curso de su obra aparecen algo así como dos fragmentos de argumento. A uno de ellos ya me he referido incidentalmente: el reconocimiento de los derechos naturales

(62) Como muestra, cfr. H. L. A. HART, «Entre el principio de utilidad y los derechos humanos», *Rev. Fac. Der. Univ. Compl.*, 1980, espec. pp. 11-16.

(63) *ASU*, pp. XIV y 9.

individuales, precisamente entendidos como derechos lockeanos de exclusión, como derechos de propiedad, es un reconocimiento del hecho de nuestra individualidad, de que vivimos existencias independientes de modo que el daño que se nos inflija no puede ser compensado por el bien que reciban a cambio otras personas (64). El otro, vinculado a éste, es un argumento de autoridad: concebir la moral como un sistema de «*side constraints*» es otra forma de expresar la idea kantiana de que nadie debe ser considerado sólo como medio sino como fin en sí mismo (65). Desgraciadamente la fuerza de ambos es escasa. Que los hombres son seres que llevan vidas separadas e independientes es un hecho que sin duda debe reflejar toda concepción moral —y que en verdad no refleja adecuadamente la filosofía moral utilitarista blanco de los ataques de Nozick. Pero una concepción moral correcta parece que también tendría que reflejar que los seres humanos son seres interdependientes: que producen y reproducen su vida en un mundo social en el que sus perspectivas vitales, su capacidad de satisfacer sus intereses y realizar sus aspiraciones, depende de expectativa recíprocas de conducta públicamente sancionadas. Que los hombres sean seres individuales no debe hacer olvidar que sólo pueden construir y mantener su individualidad sobre el trasfondo de un *ethos* compartido —por más que quebradizo, sujeto a erosiones y necesitado de restauraciones— en el que se definen los términos de su convivencia y se determina qué cuenta como buenas y malas razones en asunto de la vida en común. Y en ese caso, la visión de Nozick de los hombres como átomos morales independientes con una esfera de movimiento inviolable determinada por leyes naturales sustraídas a discusión es tan distorsionada como la visión utilitarista de los individuos como meros recipientes donde depositar el mayor caudal posible de experiencias satisfactorias. Por otra parte, alegar que la inviolabilidad de los derechos individuales lockeanos, en otras palabras, la intangibilidad del orden de la propiedad privada, equivale a no tomar a los demás como medios, resulta problemático desde el momento en que se advierte que en un orden de interdependencia económica el derecho de disposición sobre las cosas a menudo otorga un derecho de comando sobre las personas. Y apelar en este contexto a Kant para destimar como inmorales políticas de redistribución de la riqueza, medidas destinadas a aminorar los efectos que el mero azar natural y social tiene en la distribución social de las perspectivas vitales, es confundente. El imperativo de tomar a las personas como un fin y no sólo como medios era en Kant otra manera de formular el imperativo categórico que ordena actuar conforme a máximas que puedan ser leyes universales. Pero el imperativo categórico determina el sentido de moralidad de los actos, no directamente el contenido de las normas sociales por las que ha de gober-

(64) Vid. *supra* nota 46.

(65) ASU, p. 32.

narse nuestra vida en común. Si se toma pie en él para juzgar de la rectitud de las instituciones sociales, entonces habría que someter a éstas a la exigencia de sancionar intereses generalizables. Y me parece que apenas es dudoso que el logro de una vida digna es uno de tales intereses, y que crear las condiciones sociales para evitar la permanente frustración de las perspectivas vitales de individuos y grupos es una forma de cumplir el imperativo de ver la humanidad, en nosotros y en los demás, como fin en sí mismo.

En la teoría de Nozick el recurso a un estado de naturaleza de corte lockeano puede verse como el primer paso de un argumento *tu-quoque* esgrimido contra un presunto anarco-individualista —un interlocutor que compartiera precisamente su concepción de los derechos individuales naturales, aunque no su confianza en la legitimidad del Estado en general. Dentro de estos estrechos límites su argumento en favor del estado mínimo puede pretender poseer alguna fuerza persuasiva. Pero generalizado dentro de un discurso práctico destinado a fundamentar la legitimidad de normas e instituciones sociales y políticas carece de fuerza, porque da por zanjado precisamente aquello que tendría que constituir objeto genuino de una argumentación no detenida prematuramente, a saber: cuáles son los criterios apropiados para dirimir la legitimidad de las pretensiones que elevamos unos frente a otros, y qué debe contar entre nosotros como buenas o malas razones en cuestiones de justicia. Un discurso práctico llevado hasta el final tendría que poner en cuestión precisamente la concepción de los derechos naturales lockeanos, que en la teoría de Nozick entran a modo de axiomas.

Es cierto que el hecho de que Nozick no llegue a proporcionar una fundamentación sistemática convincente de su concepción iusnaturalista individualista (66) no excluye en principio que pudieran encontrarse buenos argumentos en defensa de sus derechos naturales individuales. Pero en todo caso opino que Nozick enmascara el verdadero problema mediante la maniobra aparentemente inocua de separar, primero, filosofía moral y política, para dar por supuesto, después, que esta última es algo así como una disciplina «superveniente» a una filosofía moral previa cuyo contenido estaría integrado por reglas morales substantivas capaces de ordenar un mundo social libre de dimensiones políticas. Si se arranca del supuesto de que la ley moral —v. gr. en la forma individualista de los derechos naturales— determina un mundo de sociabilidad natural políticamente neutro, entonces el objeto fundamental del discurso práctico, la justificación y crítica de normas e instituciones, el establecimiento de criterios en los que basar la legitimidad de nuestras pretensiones —que justamente es un problema político—

(66) Como, por lo demás, tampoco LOCKE, quien a este respecto apenas hizo sino indicar que la ley natural está «inscrita en los corazones del género humano» y que «es seguro que tal ley existe y que es tan inteligible y clara a una criatura racional y a un estudioso de la misma como las leyes positivas de los Estados», *Second Treatise*, cap. 2, seccs. 11 y 12.

está decidido de antemano. No hace falta mucha perspicacia para percatarse de que el carácter prepolítico, o políticamente neutral de la filosofía moral de Nozick es mera apariencia, y por cierto enmascaradora. En su concepción de los derechos individuales como derechos naturales de propiedad, y en su concepción de la moral como sistema de barreras infranqueables, así como en la misma forma como concibe la relación entre filosofía moral y filosofía política, está ya implícita de punta a cabo la constelación de relaciones sociales característica de una sociedad capitalista de libre mercado y con ello también la concepción del Estado liberal burgués clásico. Por eso, cuando Nozick, sin poder ya reclamar el apoyo metafísico del viejo iusnaturalismo, apela a la ley natural como ley moral substantiva y a un estado de naturaleza cuya legalidad intrínseca habría de constituir el horizonte normativo inmutable de la vida social, está llevando a cabo una maniobra ideológica. Y su recurso al estado de naturaleza lockeano se convierte en un modo de paralizar el discurso racional sobre cómo configurar los términos de nuestra convivencia.

V

Tanto en el enfoque empirista de Buchanan como en el normativista de Nozick el recurso al estado de naturaleza termina siendo una forma de desplazar el discurso práctico sobre la justificación de normas e instituciones: en el caso de Buchanan transformando argumentos prácticos en cálculos económicos; en el de Nozick prejuzgando iusnaturalistamente la cuestión. John Rawls, por su parte, reelabora la noción de estado de naturaleza en el marco de una teoría destinada a fundamentar principios de justicia social, es decir, criterios últimos para dirimir la legitimidad de normas e instituciones sociales. Pero semejante fundamentación se entiende *ella misma* como una forma de discurso práctico: arranca de un contexto práctico que se ha tornado problemático, esto es, de un conflicto entre los valores que forman parte del acervo común de convicciones compartidas; y se orienta a restaurar el entendimiento de fondo en que deseamos que se apoye nuestra vida social. Justificar una concepción de la justicia «no es meramente razonar correctamente a partir de premisas dadas, ni siquiera a partir de premisas públicamente compartidas y mutuamente reconocidas. La verdadera tarea es descubrir y formular las más profundas bases de acuerdo que uno espera que estén encastradas en el sentido común, o incluso suscitar y confeccionar puntos de partida para un entendimiento común expresando de forma nueva las convicciones que se encuentran en la tradición histórica, conectándolas con una amplia gama de convicciones consideradas de la gente, de aquéllas que aguantan la reflexión crítica» (67). El

(67) KC, p. 518.

autoentendimiento de la teoría de la justicia como formando parte de un discurso práctico —cierto que de un discurso que se desarrolla en un elevado nivel de generalidad y abstracción— la inmuniza contra la tentación de concebir sus resultados como una suerte de verdad independiente: la tarea de justificar una concepción de la justicia «no es primariamente un problema epistemológico» sino «una tarea social práctica»; «lo que justifica a una concepción de la justicia no es el que sea verdadera respecto de un orden antecedente a nosotros y que nos viene dado, sino su congruencia con la forma más profunda como nos entendemos a nosotros mismos y nuestras aspiraciones, y el que nos percatemos de que, dada nuestra historia y las tradiciones que se encuentran encastradas en nuestra vida pública, es la doctrina más razonable para nosotros» (68). Que la teoría de la justicia renuncie así a entenderse como una forma contemplativa de teoría pura, que abandone la pretensión de ser un «espejo de la naturaleza» (moral) (69), que orientada a justificar principios morales abandone sin embargo pretensiones absolutistas (70) y que apelando a las «tradiciones encastradas en nuestra vida pública» renuncie a las pretensiones fundamentalistas de buscar cimientos enteramente libres de presupuestos e inaccesibles a la revisión crítica, no significa que se entregue al escepticismo y al relativismo, mucho menos que conciba sus principios como mero asunto de decisión. Sobre este punto tendré ocasión de volver más tarde. Antes es preciso indicar cómo introduce Rawls la noción de posición original, que es su trasunto de la de estado de naturaleza de las doctrinas clásicas, y examinar el papel que juega en una teoría de la justicia que se entiende a sí misma del modo referido.

Si no interpreto mal, la teoría de la justicia de Rawls, con toda la complejidad con que la conocemos hoy, tras un proceso de formación cuyo rastro puede seguirse sin dificultad (71), es resultado

(68) *KC*, p. 519.

(69) R. RORTY, *La Filosofía y el Espejo de la Naturaleza*, trad. esp. de J. Fernández Zulaica, Madrid, 1983.

(70) «Siguiendo esta idea de justificación, entendemos nuestro examen de la concepción kantiana de la justicia como dirigida a un *impasse* de nuestra historia política reciente; el curso del pensamiento democrático, digamos, a lo largo de los dos últimos siglos muestra que no hay un acuerdo sobre el modo como deberían articularse las instituciones sociales básicas, si es que han de concordar con la libertad e igualdad de los ciudadanos como personas (...). Una consecuencia inmediata del hecho de que entendamos nuestra investigación como centrada en el conflicto que aparentemente existe entre libertad e igualdad en una sociedad democrática es que no estamos intentando encontrar una concepción de la justicia adecuada a todas las sociedades con independencia de sus circunstancias sociales o históricas concretas. Deseamos zanjar un desacuerdo fundamental sobre la forma justa de las instituciones básicas dentro de una sociedad democrática en condiciones modernas. Miramos por nosotros mismos y por nuestro futuro, y reflexionamos sobre nuestras disputas desde, por ejemplo, la Declaración de Independencia. En qué medida las conclusiones a que lleguemos son de interés en un contexto más amplio es otra cuestión» (*KC*, pp. 517-518).

(71) Aunque incompleta y unilateral, la exposición de R. P. WOLFF (*Un-*

de la conjunción —y, por supuesto, revisión y reelaboración— de dos ideas relativamente tempranas.

La primera, expuesta en el *Outline* de 1951, es la de que principios morales razonables son aquéllos que constituyen una explicación (*explication*) satisfactoria de los juicios considerados de jueces morales competentes. Semejante idea es expresión de una teoría moral cognitivista que parte del supuesto de que existe una capacidad de juicio moral gobernada por reglas cuyo dominio e internalización en forma de disposición de conducta otorga a un sujeto una competencia para juzgar correctamente en cuestiones morales (72). El rendimiento de tal capacidad lo constituyen nuestros juicios morales que son así expresión de un saber moral intuitivo como saber gobernado por reglas. Naturalmente no todos nuestros juicios morales ordinarios son correctos y fiables, ni en todos los casos disponemos de un juicio inequívoco. De entre nuestros juicios morales Rawls destaca la clase de los «juicios morales considerados» como aquélla que está integrada por los juicios emitidos en circunstancias de reflexión favorables, en las que el ejercicio de nuestra capacidad de juicio moral es menos probable que se vea sujeta a distorsiones (73). Nuestros juicios considerados expresan, por decirlo así, nuestras convicciones más sólidas, aquéllas de las que nos sentimos más seguros y que suponemos que resistirán más firmemente el escrutinio crítico. No hay necesidad de suponer que se apoyan explícitamente en principios morales que den razón de ellos. Podemos entender simplemente que se apoyan en convicciones intuitivas y no propiamente en *razones*. Precisamente la tarea de una concepción moral es proporcionar principios capaces de servir de razones para esos juicios. Rawls con-

derstanding Rawls, Princeton, 1977; hay trad. esp. de M. Suárez, en F.C.E., México, 1981) sigue siendo una buena guía para seguir el proceso de formación de la teoría rawlsiana.

(72) «Si damos por supuesto que los hombres tienen una capacidad para saber qué es recto y qué no lo es (*right and wrong*) igual que la tienen para saber qué es verdadero y qué falso, entonces el presente método es una forma apropiada de desarrollar un procedimiento para determinar cuándo poseemos tal conocimiento; y tendríamos que ser capaces de probar la razonabilidad de los principios éticos de la misma forma que probamos la razonabilidad de criterios inductivos. Por otra parte, igual que el desarrollo de la ciencia y del método científico pone de manifiesto la capacidad de conocer qué es verdadero y falso, igual la formulación efectiva de principios éticos y el método para ponerlos a prueba (...) pondrá de manifiesto la capacidad de saber qué es recto y qué no lo es, tanto como la validez de la distinción objetiva entre ambas cosas» (*Outline*, p. 190).

(73) «Juicios considerados son simplemente los emitidos en condiciones favorables al ejercicio del sentido de la justicia, y por tanto en circunstancias en las que no se dan las excusas y explicaciones más comunes para equivocarse. Se presume, pues, que la persona que emite el juicio tiene la capacidad, la oportunidad y el deseo de llegar a una decisión correcta (...). Y una vez que consideramos el sentido de la justicia como una capacidad mental, como implicando el ejercicio del pensamiento, los juicios relevantes son los que se dan bajo condiciones favorables a la deliberación y al juicio en general» (*TJ*, pp. 47-48 (68)).

cibe esa tarea como orientada a hacer explícito nuestro saber moral intuitivo. Un conjunto de principios capaces de dar razón de juicios morales intuitivos constituye una explicación de los mismos: «Una explicación (*explication*) de esos juicios se define como un conjunto de principios tal que si cualquier hombre competente hubiera de aplicarlos de forma inteligente y constante a los mismos casos sometidos a examen, sus juicios —que mediante el uso explícito y constante de los principios se hacen sistemáticamente no-intuitivos— serían sin embargo idénticos, caso por caso, a los juicios considerados del grupo de los jueces competentes» (74). De este modo entre nuestros principios y nuestros juicios morales se da una relación refleja de justificación: un juicio es racional cuando «dados los hechos y los intereses conflictivos del caso, el juicio es capaz de ser explicado (*explicated*) por un principio (o conjunto de principios) justificado» (75). Y la razonabilidad de un conjunto de principios está en relación directa con su potencia explicativa, es decir, con la economía de sus principios, su comprensividad, su capacidad de resolver perplejidades y conflictos entre juicios, y también, llegado el caso, su capacidad para provocar en jueces competentes una revisión de algún subconjunto de sus juicios considerados. En el pensamiento maduro de Rawls esta idea temprana del *Outline* reaparece en el conocido «argumento de coherencia»: un test de la razonabilidad de una teoría de la justicia es ver si sus principios «conducen con nuestras convicciones consideradas de justicia o las amplían de modo aceptable. Podemos fijarnos en si la aplicación de los principios nos llevaría a hacer acerca de la estructura básica de la sociedad los mismos juicios que hacemos ahora intuitivamente y en los que tenemos la mayor confianza; o si, en casos en los que nuestros juicios son dudosos o vacilantes, esos principios ofrecen una resolución que podamos afirmar a base de reflexión» (76). La coherencia requerida ha de darse «en equilibrio reflexivo», tras un proceso dinámico de recíproca corrección y apoyo en el que ninguno de los elementos —ni los principios ni nuestros juicios— está protegido contra la revisión (77). «Coherencia en equilibrio reflexivo» es así la expresión de una situación en la que «al fin coinciden nuestros principios y nuestros juicios y las premisas de su derivación. De momento todo está en orden» (78).

La teoría de la coherencia entre nuestras convicciones morales de distinto rango, que, si no interpreto mal, matiza pragmatistamente la filosofía moral rawlsiana, no ofrece todavía guía sistemática alguna para una teoría de la justicia. Y, aunque la coherencia en equilibrio reflexivo pueda tomarse como objetivo metódico,

(74) *Outline*, p. 184.

(75) *Outline*, p. 187.

(76) *TJ*, p. 19 (37).

(77) *1MT*, pp. 7-8.

(78) *TJ*, p. 20 (38).

la imagen del ir y venir entre nuestros principios y nuestros juicios no es propiamente un método de fundamentación de principios, sino a lo sumo un «expediente heurístico» (*an heuristic device*) (79). La propuesta metódica rawlsiana para la fundamentación de principios de justicia, su enfoque contractualista, tiene su origen en una *segunda* idea que da título a un artículo de 1958 cargado de consecuencias: «*Justice as Fairness*» —la idea de que el concepto de «justicia» es derivativo del de «equidad», es decir, que cuando decimos que normas e instituciones, o para emplear el término favorito de Rawls, «prácticas» sociales, (no) son justas, estamos implicando que (no) podrían derivar de principios unánimemente acordados por individuos racionales interesados en promover sus propios intereses, si se encontraran en pie de igualdad. Los principios de justicia son «aquéllos principios que personas racionales y mutuamente autointeresadas, si estuvieran situadas de forma similar y se les requiriera hacer de antemano un firme compromiso, podrían reconocer como restricciones que habrían de gobernar la asignación de derechos y deberes de las prácticas que tienen en común y así aceptarlos como limitadores de los derechos que tienen los unos frente a los otros. Los principios de justicia pueden así verse como aquellos principios que surgen cuando las constricciones de tener una moral se imponen a las partes en las circunstancias típicas de la justicia» (80).

Naturalmente, cuando discutimos sobre la justicia o injusticia de normas e instituciones sociales, o cuando tratamos de dirimir cuestiones sobre pretensiones conflictivas asociadas a prácticas sociales, no necesariamente apelamos de forma explícita a principios, menos aún a principios previamente acordados. Apelamos más bien al sentido de justicia que presuponemos en todo aquél con quien entramos en discusión y sin cuya presuposición toda discusión sobre problemas morales o de justicia carecería de sentido. Ahora bien, apelar al sentido de la justicia —o en general al sentido moral— de otro, no es reclamar de él una respuesta altruista ante nuestras pretensiones, como si debiera tomar interés por nuestros propios intereses y darles prioridad frente a los suyos, sino más bien exigirle que considere nuestras pretensiones de un modo equitativo o imparcial (*fairly*): exigirle que considere en qué medida nuestros intereses y los suyos son meramente particulares o generalizables. Ahora bien, si por principios de justicia entendemos principios cuya aplicación sistemática determinaría normas e instituciones justas, y por normas justas aquéllas que sancionan intereses generales, entonces parece natural interpretar la fundamentación de los principios de justicia en el sentido de un acuerdo entre individuos racionales que persigue sus propios intereses, pero contraído en una situación tal que nadie tenga la oportunidad de ajustarlo de modo que cuadre a su propia situación particular. De

(79) *Outline*, p. 184.

(80) *JF*, p. 174.

este modo, el problema de fundamentar principios de justicia puede retrotraerse al de «establecer un procedimiento equitativo (*a fair procedure*) tal que todos los principios que se acuerden sean justos» (81): la equidad del procedimiento se transfiere al resultado del acuerdo; de ahí el rótulo «justicia como equidad». «Equidad» (*fairness*) no ha de entenderse aquí en el sentido de la *epieikeia* aristotélica sino más bien como la propiedad de una situación de elección colectiva de estar ordenada conforme a reglas de simetría. Una tal situación de decisión sobre principios, que, como el mismo Rawls apunta, es una reelaboración de la noción clásica de estado de naturaleza, recibe el nombre de «posición original».

«Original» no mienta aquí ninguna prioridad cronológica en el mundo real, ni el enfoque contractualista tiene en Rawls pretensión alguna de explicación histórica. En realidad, si mal no entiendo, la «originariedad» de la situación argumentativa desde la que Rawls piensa que cabe juzgar sobre principios de justicia puede entenderse sin dificultad como expresión metafórica del desacoplamiento, característico de toda argumentación racional destinada a dirimir la pretensión de validez de principios de justicia, respecto de los motivos que orientan la acción en la vida diaria (82). Para empezar, la prioridad lógica de los principios sobre las normas exige que la discusión sobre aquéllos se lleve a cabo previa puesta en suspenso de la pretensión de validez de cualquier sistema normativo. Además, como se trata de una discusión destinada a justificar principios morales, la pretensión de validez de cualquier concepción moral previa ha de tomarse también como puesta en suspenso. Finalmente, puesto que la justificación ha de llevarse a efecto sobre la sola base de consideraciones racionales, la discusión ha de entenderse como si tuviera lugar una vez que han perdido virtualidad todas las circunstancias que pueden estorbar una motivación racional: en particular, la constelación existente de intereses empíricos y las circunstancias referentes a las actuales relaciones de dominio y sumisión, autoridad y obediencia.

Así, pues, Rawls entiende la posición original como una situación de elección colectiva acerca de principios de justicia. Naturalmente hay muchas formas de diseñar una situación de elección colectiva. Y el resultado de un acuerdo depende al menos: de las alternativas existentes, de la información de que disponen las partes acerca de las circunstancias en que ha de aplicarse, y de los sistemas de preferencias desde los que eligen. Según ello, el diseño rawlsiano de la posición original incluye tres tipos de especificaciones: a) estipulaciones sobre las condiciones formales que han de satisfacer los principios de justicia propuestos para ser admitidos a consideración; b) determinaciones sobre la extensión del conoci-

(81) *TJ*, p. 136 (163).

(82) Cfr. J. HABERMAS, «Vorbereitende Bemerkungen zu einer Theorie der kommunikativen Kompetenz», en J. HABERMAS/N. LUHMANN, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1971, pp. 114 ss.

miento de que disponen las partes; y c) presunciones acerca de la base motivacional desde la que eligen. Permítanme una presentación somera de las mismas (83).

a) La posición original es una situación diseñada para elegir entre concepciones (es decir, principios o conjuntos de principios) de justicia. Cuántas y cuáles sean las alternativas es cuestión abierta. Rawls confecciona una lista de las más corrientes, tomadas de la tradición filosófica; pero como nada impide que en cualquier momento puedan suscitarse alternativas que no se han tenido en cuenta, la lista es por principio abierta. Pero que la clase de las concepciones sea (extensionalmente) ilimitada no significa que tenga que ser (intensionalmente) indefinida. Una primera tarea consiste pues en determinar qué condiciones formales han de satisfacer las propuestas para poder ser identificadas como concepciones admisibles a trámite. Sin entrar a detallarlas, reseñaré la formulación sumaria en que Rawls las reúne: «Una concepción de lo recto (*right*) es un conjunto de principios, *generales* en la forma y *universales* en su aplicación, que ha de ser *públicamente* reconocido como tribunal de apelación *definitivo* para *ordenar* las pretensiones conflictivas de personas morales» (84).

No voy a discutir la naturaleza de estas condiciones, ni las razones que Rawls esgrime en su defensa (85). Más interesantes en nuestro contexto son los otros dos tipos de especificaciones.

b) La caracterización de la información desde la que las partes han de evaluar las concepciones de justicia sometidas a su aprobación es desde luego algo insólita: las partes han de elegir sobre la base de una información irrestricta por lo que se refiere a hechos generales, pero fuertemente restringida por lo que hace a hechos particulares, los cuales, diciéndolo en los términos de Rawls, se encuentran ocultos tras un tupido «velo de ignorancia». Puesto que la noción de velo de ignorancia es uno de los puntos decisivos de la construcción de Rawls, citaré por extenso un pasaje en que se compendia su alcance:

«Se presume, pues, que las partes no conocen ciertos tipos de hechos particulares. Ante todo, ninguno conoce su lugar en la sociedad, su posición de clase o status social; tampoco conoce la fortuna que haya podido tener en la distribución de activos y capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza, y cosas por el estilo. Tampoco conoce nadie su concepción del bien, los pormenores de su plan racional de vida, ni siquiera los rasgos especiales de su psicología, tales como su aversión al riesgo o su propensión al optimismo o al pesimismo. Más aún, doy por sentado que las partes no conocen las

(83) Vid. *TJ*, seccs. 23-25. Una discusión detallada e instructiva puede encontrarse en *KC* y *IMT*.

(84) *TJ*, p. 135 (162), el subrayado es mío.

(85) De entre ellas, RAWLS ha dedicado especial atención a la condición de publicidad. Vid. *IMT*, pp. 12 ss. y *KC*, pp. 537 ss.

circunstancias particulares de su propia sociedad. Esto es, no conocen su situación política o económica, ni el nivel de civilización y cultura que ha sido capaz de alcanzar. Las personas en la posición original no tienen información acerca de a qué generación pertenecen (...).

En la medida de lo posible, pues, los únicos hechos particulares que conocen las partes son que su sociedad está sujeta a las circunstancias de la justicia y todo lo que ello comporta» (86).

El papel que desempeña el velo de ignorancia es claro. Al ocultar a las partes las peculiaridades de la situación en la que han de aplicarse los principios, éstas han de elegir sin saber «cómo afectarán las distintas alternativas a su propio caso, y se ven obligadas a evaluar principios únicamente sobre la base de consideraciones generales» (87). Con ello se asegura que la situación de elección esté estructurada conforme a relaciones de simetría: las relaciones de dominio o autoridad que rigen en la vida diaria se encuentran aquí suspendidas y privadas de operatividad, ya que nadie conoce qué posición ocupa en la vida real. Igualmente la posibilidad de elegir principios que favorezcan los propios intereses particulares de cada uno o que se acomoden a sus concepciones previas acerca de lo bueno o lo correcto queda también descartada desde el momento en que nadie conoce sus planes de vida ni su propia concepción de la vida buena. Una vez que cae sobre ellas el velo de ignorancia, las partes resultan en cierto modo intercambiables: dado que no conocen las particularidades de su situación ni los rasgos de sus respectivas idiosincrasias, los argumentos tienen que poseer la misma fuerza para todos. El acuerdo sobre los principios alcanzado en la posición original tiene que ser, pues, unánime, con tal que sea posible establecer una ordenación entre las alternativas presentadas: si hay buenas razones para que uno prefiera una de las alternativas, la preferencia se hace extensiva a todos. Por lo demás, el velo de ignorancia hace que carezca de sentido la formación de coaliciones, así como emprender negociaciones, admitir transacciones o formalizar compromisos: el acuerdo se adopta por la fuerza de los argumentos y no en virtud de la correlación de fuerzas existente en la vida social fuera de la posición original.

c) El velo de la ignorancia garantiza que el acuerdo será unánime, y que se llevará a cabo por la fuerza de argumentos; pero nada dice todavía sobre la naturaleza de los argumentos. Para ello es preciso determinar cuál será la base motivacional desde la que operan las partes. Presumir que actúan por móviles morales está fuera de lugar, si no queremos que la fundamentación de principios morales incurra en una petición de principio. Por ello Rawls

(86) *TJ*, p. 137 (163-164).

(87) *TJ*, pp. 136-137 (163).

presume que las partes son racionales, pero al mismo tiempo desinteresadas las unas de las otras. La posición original es, así, una situación para la elección de principios morales sobre la base no de argumentos morales sino de argumentos de «racionalidad mutuamente desinteresada» (*self-interested, mutually disinterested rationality*): «el propósito es reemplazar juicios morales por juicios de prudencia racional» (88). Racionalidad mutuamente desinteresada es una forma de racionalidad orientada a fines y cuya puesta en operación precisa de un sistema de preferencias. Pero el tupido velo de ignorancia tras el que transcurren las deliberaciones de las partes, que les oculta incluso sus propios planes de vida y la concepción que puedan tener de la vida buena, hace que no puedan guiarse por los sistemas de preferencias particulares por los que se rigen en la vida diaria. Con todo, el velo de ignorancia no les impide conocer que cualesquiera que fueren sus sistemas particulares de preferencias, es racional para ellas asegurarse un derecho a la cuota más alta posible de bienes sociales primarios, esto es, de aquellos bienes que (como la renta y la riqueza, las libertades y las oportunidades) son medios generalizados para la realización de intereses y la satisfacción de necesidades, que son —en otras palabras— «prerrequisitos para llevar a cabo sus planes de vida» (89), cualesquiera que éstos resultaran efectivamente ser. Así, pues, en la posición original las partes evalúan los principios de justicia propuestos considerando de qué forma afectarán a sus propios intereses individuales en la vida corriente, en qué medida les permitirán promover sus planes de vida, sin saber sin embargo cuáles son éstos realmente (90).

(88) *TJ*, p. 94.

(89) *TJ*, p. 396 (438). Una discusión pormenorizada de la noción de bienes sociales primarios y del papel que desempeña en la teoría de la justicia puede encontrarse en *KC*, así como en J. RAWLS, «Social Unity and Primary Goods», en A. Sen/B. Williams (eds.) *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge Univ. Press, 1981.

(90) Una caracterización sumaria de la base motivacional de las partes: «La presunción de racionalidad mutuamente desinteresada se reduce, pues, a esto: las personas en la posición original intentan reconocer principios que promuevan lo más posible sus sistemas de fines. Llevan esto a cabo intentando ganar para sí el índice de bienes sociales primarios más alto posible, ya que ello les permite promover de la forma más efectiva su concepción del bien, cualquiera que resulte ser. Las partes no buscan conferir beneficios ni inferirse agravios las unas a las otras; no se mueven por afecto o rencor. Ni intentan ganar unos en relación con otros: no son envidiosos ni vanos. Expresándolo en términos de un juego, podríamos decir: luchan por un tanteo absoluto lo más elevado posible. No desean que sus oponentes tengan un tanteo más alto o más bajo, ni buscan maximizar ni minimizar las diferencias que puedan darse entre sus éxitos y los de los otros. La idea de un juego no es aplicable realmente desde el momento en que las partes no tienen interés en ganar sino en lograr el mayor número posible de tantos vistas las cosas desde sus propios sistemas de fines» (*TJ*, pp. 144-145 (171-172)). Por mi parte, añadiría: las partes en la posición original son autointeresadas, pero no propiamente egoístas, en el sentido en que lo son en el estado de naturaleza hobbesiano. Empleando la interesante distinción rousseauiana, cada uno se mueve por *amour de soi*, como *sen-*

En la posición original así diseñada las partes se encuentran frente a un grave problema de elección en condiciones de extrema incertidumbre. Tienen que elegir los principios por referencia a los cuales han de dirimir las disputas que se presentan entre ellos a propósito de sus recíprocas pretensiones; en otras palabras, han de elegir los principios que deberán regular las normas e instituciones que determinarán sus respectivas expectativas vitales. Pero lo han de hacer sin saber cómo afectarán a su caso particular. Como es sabido, Rawls sostiene (91) que la situación presenta rasgos tales que lo más racional es adoptar una estrategia conservadora, es decir, elegir conforme a la regla maximin que selecciona aquella alternativa cuyos peores resultados sean mejores que los de las demás; y que, de entre las alternativas sometidas a discusión, sus dos principios de justicia (92) representan la solución maximin al problema de elección planteado. No entraré a discutir los principios de justicia rawlsianos ni la controvertida cuestión de si resultarían elegidos en una situación tal como Rawls la diseña. En cambio, me gustaría subrayar que, aunque las pretensiones de Rawls estuvieran justificadas, el resultado de la discusión en la posición original no puede por principio ser definitivo. Dado que la lista de las concepciones de justicia es abierta, y que la situación discursiva es tal que en cualquier momento cualquiera puede «entrar en ella», «adoptar su perspectiva», en suma, reabrir la discusión, nada nos protege contra la eventualidad de que se presenten alternativas mejores que no se han tomado en consideración. La decisión en la posición original no es conclusiva en el sentido fuerte del término. Los principios elegidos representan la concepción que, hasta el momento y a la vista de las alternativas disponibles, nos parece más razonable —la concepción mejor en términos relativos. Sólo una discusión prolongada hasta el infinito conduciría al resultado mejor en términos absolutos. Pero si

timent absolu, y no por *amour propre*, como *sentiment relatif* que requiere la comparación con la situación de otros. Para esta importante distinción y el papel que juega en la filosofía moral de Rousseau, cfr. I. FETSCHER, «Filosofía Moral y Política en J. J. Rousseau», *Rev. Est. Pol.* (nueva época) 8 (mayo-abril) 1979.

(91) Vid. *TJ*, secc. 26.

(92) Conforme a la «enunciación definitiva», los dos principios rawlsianos rezan: «*Primer principio*: Cada persona ha de tener un igual derecho al más amplio sistema total de iguales libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos. *Segundo principio*: Las desigualdades sociales y económicas han de ser ajustadas de modo que al mismo tiempo: a) sean para el mayor beneficio de los menos favorecidos, y ello de forma consistente con el principio de ahorros justos, y b) estén vinculadas a cargos y posiciones accesibles a todos en condiciones de equitativa igualdad de oportunidades». Tales principios serían especificación de una «concepción general» que incorpora el criterio distributivo maximin: «Todos los bienes sociales primarios —la libertad y las oportunidades, la renta y la riqueza, así como las bases del respeto de sí mismo— han de ser distribuidos de forma igual a no ser que una distribución desigual de alguno de esos bienes o de todos sea en beneficio de los menos favorecidos» (*TJ*, 302-303 (340-341)).

el enfoque contractualista rawlsiano es correcto, justificar una concepción de la justicia tendría el *sentido* de dar buenas razones en su defensa en la posición original. Desde el punto de vista filosófico-moral el interés de la posición original no radica tanto en si hace posible o no seleccionar de una vez por todas *una* concepción de la justicia cuanto en si nos permite analizar ese sentido y con ello reconstruir la lógica que gobierna nuestro discurso sobre la justicia o injusticia de normas e instituciones.

En nuestro contexto más interesante, pues, que la cuestión acerca de los principios que serían acordados me parece la de la justificación del diseño rawlsiano de la posición original. Sólo que ¿conforme a qué criterios hemos de juzgar de lo adecuado o no de un diseño particular de la misma? Dando por supuesto, como yo mismo hago, que el sentido de justificados o razonables que atribuimos a los principios de justicia pudiera analizarse en términos de un acuerdo alcanzado siguiendo las reglas de procedimiento de una situación deliberativa, ¿cómo justificar la especificación rawlsiana de las reglas constitutivas de la posición original? Desde luego carece de sentido pensar en justificarlas mediante el recurso a una elección en una meta-posición original. Pero si esto es así, ¿no descansará el diseño mismo de la posición original en alguna concepción moral introducida subrepticamente? ¿Y no se basarán entonces los criterios de justicia, que suponemos acordados en ella, en alguna «decisión de principio» (en el sentido de Hare) irracional?

Justificar una determinada interpretación del estado de naturaleza constituye, como es notorio, un problema endémico de las concepciones contractualistas (93). No es uno de los menores méritos de Rawls haber analizado la naturaleza del problema. Para comprobarlo examinemos brevemente los dos tipos de argumentos que en su obra principal emplea en defensa de *su* interpretación de la posición original.

El primero es una aplicación del test de coherencia: podemos considerar apropiada una versión de la posición original si los principios que en ella creemos que serían acordados concuerdan en equilibrio reflexivo con nuestros juicios considerados acerca de la justicia o injusticia de las instituciones sociales. «Podemos, pues,

(93) Una vez más, Rousseau advirtió con toda perspicacia el problema cuando señaló que «... no es sencilla empresa discriminar lo que hay de originario y de artificial en la naturaleza actual del hombre, y conocer bien un estado que ya no existe, que tal vez nunca ha existido, que probablemente no existirá jamás, y del que sin embargo es preciso tener nociones atinadas para juzgar de nuestro estado presente. Le sería incluso necesaria más filosofía de la que se piensa a aquél que se propusiera determinar exactamente las precauciones que habría que tomar para hacer observaciones sólidas sobre este tema; y una buena solución del problema siguiente no me parece indigna de los Aristóteles y Plinios de nuestro siglo: ¿qué experiencias serían necesarias para llegar a conocer al hombre natural? ¿Y cuáles son los medios para hacer esas experiencias en el seno de la sociedad?» (*Discours sur l'origine...*, cit., p. 35).

poner a prueba (*to check*) una interpretación de la situación inicial por la capacidad de sus principios para acomodar nuestras más firmes convicciones y proporcionar una guía allí donde se necesita» (94). No me interesa ahora examinar la forma como Rawls, principalmente, en la segunda parte de *A Theory of Justice*, somete a sus principios a la prueba de la coherencia. El problema es que, aun admitiendo que salieran victoriosos de ella, la aplicación del argumento de coherencia para justificar el diseño de la posición original parece exponerse a dos tipos de objeciones. *Por una parte*, la coherencia en equilibrio reflexivo entre los principios y nuestros juicios puede ser a lo sumo un test negativo e indirecto: acaso puede llevarnos a rechazar una determinada descripción de la posición original, pero no a confirmar que otra es correcta. *Por otra*, la aplicación del test parece incurrir en circularidad: justificamos un diseño de la posición original por los principios que en ella serían acordados. Ahora bien, que las objeciones son reales pero irrelevantes se pone de manifiesto cuando se examina el segundo argumento.

El segundo argumento parte de la idea de que, pese a lo insólito de la posición original, la especificación de sus reglas es un intento de «hacernos vívidas a nosotros mismos las restricciones que parece razonable imponer a argumentos en favor de principios de justicia y, por consiguiente, a los principios mismos» (95). Entonces, si la posición original está debidamente diseñada, incorpora «presunciones comúnmente compartidas» (96) en nuestro discurso ordinario sobre cuestiones de justicia. De modo que las condiciones que en ella se encuentran representadas «son condiciones que de hecho aceptamos. O, si no lo hacemos, entonces quizás podamos ser persuadidos, mediante reflexión filosófica, a hacerlo» (97). Si no interpreto mal, el argumento llama la atención sobre el hecho de que la determinación de las reglas constitutivas de la posición original es un intento de hacer explícitas las condiciones razonables a que está sujeta toda discusión sobre cuestiones de justicia. Y «razonables» ha de entenderse aquí en el sentido de que quien, llamado a dar razones sobre los principios en que apoyaría sus juicios, no las acepta no actúa razonablemente —por así decirlo—, no sabe jugar el juego de justificar principios de justicia: entrar a justificar principios implica ya colocarse bajo el dominio de aquéllas. Pero si justificar es dar razones para la aceptación de algo, una instancia independiente para la justificación de las reglas mismas está fuera de lugar: constituyen el apriori de toda justificación. Y así, supuesto que una determinada especificación de las reglas constitutivas de la posición original sea correcta, todo lo que podemos hacer es atraer la atención de nuestro oponente sobre el hecho de que, desde el momento en que entra-

(94) *TJ*, p. 20 (38).

(95) *TJ*, p. 18 (36).

(96) *TJ*, p. 18 (35).

(97) *TJ*, 21 (39).

mos a discutir cuestiones de justicia, «de hecho» las aceptamos; y si tienen apariencia insólita, tendremos que conducirle «mediante reflexión filosófica» a reconocer que «siempre ya» las está aceptando.

Ahora bien, si el intento de ofrecer una caracterización adecuada de la posición original ha de entenderse como el intento de reconstruir el sistema de reglas «siempre ya» implícito en nuestras discusiones sobre cuestiones de justicia, entonces cobra pleno sentido el argumento de coherencia y se pone de manifiesto la irrelevancia de las objeciones que acabamos de suscitar. En efecto, que el test de coherencia no pueda proporcionar una confirmación positiva e inequívoca del diseño de la posición original está en la misma naturaleza de la posición original. Dado que un diseño particular de la misma cumple la función de una hipótesis sobre el sistema de reglas que gobierna nuestra capacidad de discurso moral, tal como se manifiesta en nuestros juicios morales considerados, mediante estos últimos podemos someter a revisión e incluso refutar la hipótesis —pero no propiamente verificarla—. Y que incurra en circularidad tampoco es objeción relevante, porque la única forma de someter a prueba una hipótesis de reconstrucción de una competencia es confrontarla con aquellos productos cuyas reglas de producción trata de explicitar.

Como versión hipotético-reconstructiva del estado de naturaleza, la posición original tiene rango cuasitrascendental. Pero Rawls descarta una derivación filosófico-trascendental. Como he indicado, sustenta más bien una forma de entender la teoría moral que se encuentra dentro de la tradición pragmatista. La tarea de una teoría de la justicia es una tarea práctica y social —a saber, intentar disolver un desacuerdo entre personas que comparten un trasfondo de creencias, movilizándolo para ello los motivos de consenso implícitos en el tejido social del que forman parte y dentro del cual se configura el entendimiento que tienen de sí mismos y de sus relaciones: «Lo que he denominado la "tarea real" de justificar una concepción de la justicia no es primariamente un problema epistemológico. La búsqueda de fundamentos razonables para lograr un acuerdo que hunden sus raíces en la concepción que tenemos de nosotros mismos y en nuestra relación con la sociedad sustituye a la búsqueda de una verdad moral interpretada como algo fijado por un orden de objetos y relaciones previo e independiente, sea natural o divino, un orden aparte y distinto de cómo nos concebimos a nosotros mismos. La tarea es articular una concepción de la justicia con la que puedan vivir todos los que consideran su persona y sus relaciones con la sociedad de un cierto modo» (98).

Y como pieza que es de una teoría de la justicia así entendida, no hay por qué entender la posición original como si estuviera enteramente libre de presupuestos. En un intento de dar cuenta

(98) *KC*, pp. 518-519.

de su propia interpretación de la misma, recientemente ha ofrecido Rawls una explicación dentro de lo que denomina un enfoque «constructivista kantiano» de la teoría moral. De acuerdo con ella, la posición original sería un constructo (*a model-conception*) que sirve de mediación entre una determinada concepción de la persona, que Rawls caracteriza como kantiana, y la idea formal de una sociedad bien-ordenada conforme a principios de justicia (99). No puedo entrar a discutir ni los rasgos de la concepción rawlsiana de la personalidad moral ni su caracterización del ideal formal de cooperación social que constituye su noción de sociedad bien-ordenada; tampoco la pretensión de que unos y otra se encuentren debidamente «representados» en su posición original, y por cierto de tal modo que permitiría dar cuenta de forma «constructivista» de las nociones kantianas de autonomía y racionalidad práctica, sin necesidad de recurrir a un método filosófico-trascendental. Más interés tengo en subrayar que la concepción de la posición original no es una base libre de presupuestos y que pudiera ofrecer un fundamento absoluto a nuestras convicciones de justicia. Y que pese a ello no hay razón para suponer que nuestras convicciones de justicia tengan que ser arbitrarias o descansar en decisiones irracionales, o que el discurso práctico no pase de ser una forma de «racionalización» de actitudes irracionales. Empleando la terminología rawlsiana, la finalidad de un discurso práctico es provocar, mediante argumentación, una coherencia en equilibrio reflexivo en nuestras convicciones morales. En la medida en que éstas fueran coherentes en equilibrio reflexivo, ello sería índice de que no encontramos razones convincentes para revisarlas. La idea de un equilibrio logrado a través de un proceso de crítica refleja entre principios y juicios morales, y en el que la coherencia entre nuestras convicciones resulta de un proceso —mediado por la reflexión y los argumentos— de corrección y reajuste a partir de convicciones fallidas, traduce a su modo el proceso de formación de la conciencia moral como un proceso de aprendizaje. Es, desde luego, un proceso circular, como insistentemente ha subrayado la crítica. Pero sería erróneo interpretarlo como un círculo vicioso de fundamentación. En la medida en que la confrontación entre nuestros principios y nuestros juicios morales se produce en el curso de la reflexión y la argumentación, la idea del equilibrio reflexivo responde más bien a la imagen del círculo fecundo de la espiral hermenéutica. Que Rawls entienda que el equilibrio reflexivo es ines-

(99) «... las dos concepciones-modelo básicas de [la teoría de la] justicia como equidad son las de *sociedad bien-ordenada* y *persona moral* (...) la *posición original* es una tercera concepción-modelo mediadora: su papel es establecer la conexión entre la concepción-modelo de persona moral y los principios de justicia que caracterizan las relaciones de los ciudadanos en la concepción-modelo de una sociedad bien-ordenada. Cumple su papel modelizando el modo cómo los ciudadanos de una sociedad bien-ordenada, vistos como personas morales, seleccionarían idealmente primeros principios de justicia para su sociedad» (KC, p. 520).

table, significa que sustenta una concepción falibilista de nuestro «conocimiento» moral. Pero sustentar una concepción falibilista no es necesariamente una forma de escepticismo. En la medida en que el proceso de formación de nuestro sentido moral se desenvuelve en el medio de la reflexión y la argumentación «falibilismo» implica «meliorismo» (100).

Antes de abandonar la teoría de Rawls me atrevería a esbozar una apresurada nota histórico-filosófica. Rawls señala que la noción de posición original es un trasunto de la noción clásica de estado de naturaleza y reiteradamente se remite a las doctrinas de Rousseau y Kant. Sin embargo, es notorio que tanto en Rousseau como en Kant la idea de estado de naturaleza estaba cargada de problemas. Para ambos la noción de naturaleza característica de la Ilustración, que por otra parte había surgido de las ruinas de la noción clásica, se había vuelto inutilizable como base de la filosofía moral y política. El sentido de la moralidad de las acciones y el sentido en que hablamos de un orden social como correcto radicaría no en su conformidad con un presunto orden moral natural ni en su acomodación a los impulsos y apetitos de la naturaleza empírica del hombre, sino en su racionalidad. Ahora bien, racionalidad implica en la filosofía moral kantiana seguir el imperativo categórico que ordena actuar conforme a máximas generalizables; y en la filosofía política rousseauiana, la conformidad con la voluntad general. Pero la noción de voluntad general es puramente formal, igual que lo era el requerimiento kantiano. El intento de Rawls de justificar principios substantivos —cierto que abstractos— de justicia podemos verlo como un intento de determinar cuáles son los criterios materiales de valoración que estarían incrustados en el trasfondo normativo de una sociedad efectivamente gobernada por la voluntad general —o, en una formulación alternativa, cuáles son los criterios substantivos que de hecho gobernarían nuestros juicios si estuvieran orientados por el imperativo categórico. La noción rawlsiana de posición original es interesante entre otras razones porque proporciona una interpretación, e incluso una vía de análisis, de las nociones de voluntad general, intereses generales, generalidad, que tan importante papel desempeñan en las teorías morales formalistas desde Rousseau y Kant hasta Apel y Habermas. Mediante la conjunción de las ideas de racionalidad mutuamente desinteresada y velo de ignorancia, proporciona Rawls un sugestivo punto de partida. Voluntad general no es una suerte de voluntad colectiva de la sociedad como macrosujeto, como si la colectividad en cuanto tal tuviera intereses a los que hubieran de sacrificarse los de los individuos. Pero tampoco es ni una mera agregación ni un simple compromiso entre intereses particulares. Estableciendo que los argumentos en favor

(100) Para la interpretación de la figura de la espiral hermenéutica como *circulus fructuosus* (meliorismo) del progreso del conocimiento gobernado por el *Argumentationsapriori*, cfr. K. O. APEL, *Transformation der Philosophie*, Frankfurt a.M., 1973, passim, espec. la introducción del vol. I.

de los principios de justicia no sean, en la posición original, argumentos morales o normativos, sino meramente prudenciales y basados en razones de autointerés, asegura Rawls a sus principios una base suficientemente individualista. Pero haciendo que esos argumentos sean aceptados o rechazados tras un velo de ignorancia que oculta las circunstancias particulares de las partes, consigue que el acuerdo sobre principios se base en argumentos generalizables, y que por consiguiente los principios mismos sancionen intereses generales y no meramente particulares. Las inusuales condiciones de racionalidad mutuamente desinteresada y ausencia de información que caracterizan la posición original rawlsiana permiten así «aliar (...) lo que el derecho permite con lo que el interés prescribe, a fin de que la justicia y la utilidad no se encuentren en conflicto (101).

VI

En lugar de extraer conclusiones de la exploración que he llevado a cabo de las tres direcciones en que me parece que se renueva el pensamiento contractualista en la actualidad, terminaré de una forma un tanto abrupta con un par de observaciones algo intempestivas, hechas desde un punto de vista muy general y con el propósito de atraer una vez más la atención de ustedes sobre las diferencias que existen entre ellas.

Creo que puede verse la tradición contractualista moderna como resultado del esfuerzo por concebir el orden social correcto como un orden voluntario, es decir, basado no en la fuerza de la tradición, ni en la de los hechos, sino en la libre elección de individuos racionales. Ahora bien, la idea de un orden social voluntario admite interpretaciones diversas. Para un enfoque normativista como el de Nozick, que arranca de una fuerte afirmación de derechos naturales que definen barreras infranqueables en torno a seres individuales con existencias enteramente separadas, orden social voluntario sería el que resultara del movimiento, libre de interferencias, de átomos morales conforme a reglas objetivas dictadas por la ley moral. Para un enfoque empirista como el de Buchanan, sería más bien aquél que pudiera pensarse como acordado unánimemente por individuos racionales a la vista de sus circunstancias particulares y sobre la base de sus solos intereses empíricos; en otras palabras, aquél en el que la correspondencia entre el conjunto de reglas vigentes y la composición de fuerzas subyacente es tal que nadie tiene incentivos para intentar modificarlo. En contraste con ello, orden social voluntario es, en el marco teórico rawlsiano, aquél cuyas normas e instituciones están gobernadas por principios que podrían ser acordados por individuos racionales en atención a sus intereses generalizables —o, para de-

(101) La frase es del primer párrafo del *Contrato Social*.

circulo en los términos de Rawls, si hubieran de acordarlos teniendo sus intereses empíricos ocultos tras un tupido velo de ignorancia.

Si por «derechos» entendemos las pretensiones legítimas de los individuos, también en la forma como se interpretan los derechos se ponen de manifiesto las diferencias que existen entre los tres enfoques. Para un enfoque empirista, uno tiene «derecho» a todo lo que se le puede imputar conforme al sistema de reglas convencionales que definen el status quo; fuera del sistema de reglas vigente nadie tiene derecho a nada (o, en la variante hobbesiana, todos tienen derecho a todo). Todos los derechos individuales son de naturaleza convencional; y en este sentido son «positivos», aun cuando no estén a disposición del Estado. Por el contrario, tanto para Nozick como para Rawls además de los derechos derivados de las leyes y las transacciones entre individuos, las personas tienen derechos no convencionales a los que aquéllos otros están subordinados. Ahora bien, para Nozick estos derechos son «naturales» en el sentido de que pertenecen a un orden moral objetivo y previo a todo discurso político-práctico, tal vez accesible al conocimiento mediante alguna forma de intuición moral. Para Rawls, en cambio, derechos no convencionales, «naturales», son aquellas pretensiones cuya legitimidad deriva de principios de justicia. Pero los principios de justicia no representan propiamente verdades objetivas independientes, sino que son aquéllos que pensamos que es razonable que constituyan el objeto del consenso de fondo en que ha de apoyarse nuestra vida social y cuyo reconocimiento tácito esperamos movilizar siempre que entre nosotros elevamos pretensiones conflictivas (102). La legitimidad de tales pretensiones no deriva, en el marco teórico de Rawls, de una presunta ley natural que conocemos en actitud objetivista, ni radica en el mero hecho de ser fácticamente reconocidas o toleradas, sino en la suposición de que serían aceptadas por individuos capaces de entrar en un discurso racional acerca de los términos en que es razonable esperar que se desenvuelva la cooperación social. Y así, cuando elevamos unos frente a otros pretensiones conflictivas o sometemos a revisión normas e instituciones, no estamos meramente reclamando una renegociación de nuestros derechos conforme a la cambiante correlación de fuerzas sociales; tampoco estamos confrontando nuestra situación actual con un supuesto mundo de verdades morales naturales que se nos impusiera heterónomamente; antes bien, estamos apelando al sentido de justicia que suponemos compartido y que movilizamos para restaurar un consenso social dañado (*).

(102) Sobre las nociones de objetividad y verdad en una teoría moral constructivista, vid. *KC*, 554 ss.

(*) Estando en prensa estas páginas ha salido a la luz F. VALLESPÍN OÑA, *Nuevas Teorías del Contrato Social*: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan, Alianza Editorial, Madrid, 1985, que lamentablemente no he podido tener en cuenta y cuya lectura recomiendo.

Positividad jurídica e historicidad del Derecho

Por ANDRES OLLERO
Granada

La expresión «derecho positivo» se ha convertido en un lugar común en la teoría jurídica e incluso en el lenguaje usual. Cuando se habla de «derecho» se entiende que hablamos del derecho «positivo». En el establecimiento de esta sinonimia cumplió un papel decisivo el interés por el derecho histórico y concreto y el hastío respecto a las fórmulas abstractas del iusnaturalismo racionalista (1). Se ha señalado que, mientras que el iusnaturalismo fundamentaba el derecho en una verdad ontológica permanente, la «positividad» introduce el principio de la variación, dando paso a una «variabilidad estructural» (2). Se constata, pues, una sintonía *positividad-historicidad*. Pero resulta obligado profundizar en las diversas implicaciones del término, para poder valorar en qué medida la opción por lo «positivo» contribuye realmente a dar cuenta de la historicidad del derecho. A tal efecto hemos de examinar la opción por la positividad desde una triple perspectiva.

La opción por la *positividad* responde en muchos casos al afán por garantizar la *racionalidad* científica. Determinar el ámbito propio de una jurisprudencia racional exigiría distinguir el derecho positivo, o «puesto», de otros objetos conexos (3). La teoría de la ciencia «positivista» precisa de la positividad jurídica para poder contar con ese objeto consistente, netamente delimitado, capaz de satisfacer sus ansias de certeza. El derecho «positivo», como derecho «puesto», ayuda a *delimitar* el campo real del derecho que «es» respecto al, meramente deseado, del derecho que

(1) F. GONZÁLEZ VICEN, *Sobre el positivismo jurídico*, en *Estudios de Filosofía del derecho*, La Laguna, 1979, pág. 174.

(2) Cfr. N. LUHMANN, *Positives Recht und Ideologie*, en *Soziologische Aufklärung*, Köln 1970, pág. 180; *Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft*, en *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft* (ed. por R. Lautmann), Bielefeld 1970, pág. 176. También *Legitimation durch Verfahren*, Neuwied 1969, pág. 144.

(3) Arquetípico al respecto J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, London 1909 (11.ª ed.), pág. 5.

«debe ser». Las *normas* jurídico-positivas, *puestas*, se diferencian de las exhortaciones morales, meramente *pro-puestas*, y de las normas jurídico-naturales, simplemente *su-puestas*. Surge así un nuevo problema, junto al de la historicidad: en qué medida la «positividad» cumple tal función delimitadora. Olivecrona, a fuer de «realista», preferirá decir «adiós al derecho positivo» (4); ha descubierto en el término un residuo metafísico que traicionaría dicha frontera, empujándonos a la irrealidad meta-histórica. En todo caso, desde esta primera perspectiva, el derecho positivo permitiría una manipulación aséptica —no valorativa— en la tarea teórica, marginando los intentos de instrumentalización práctica. Este juego conjunto racionalidad-positividad empuja al *normativismo*. El derecho «puesto», claramente objetivable, es «norma»; en el manejo y reelaboración racional de tales normas ha de consistir la ciencia jurídica.

Desde una perspectiva práctica, la opción por la *positividad* jurídica refleja a su vez una atención primordial al logro de la *seguridad* en la convivencia social. Es ahora una certeza práctica lo que se persigue. El conocimiento, bien delimitado, del alcance del derecho facilita una fiable previsión de sus consecuencias. El ciudadano sabe qué puede esperar, en la medida en que orienta su conducta de acuerdo con lo que «es» derecho, y no con problemáticas propuestas de lo que «debe ser». Las expectativas personales resultan garantizadas por la *no retroactividad* de la norma, al quedar excluida la posibilidad de consecuencias imprevisibles.

En tercer lugar, tras la opción por la *positividad* jurídica late una determinada respuesta al problema de la *legitimación* política del derecho. Se rechaza con ella toda instancia de legitimación que trascienda al derecho puesto, afirmándose la soberanía política en un ámbito secularizado (5). El binomio positividad-legitimación empuja ahora al *voluntarismo* jurídico. El derecho no será un consejo, al que obedecemos en «razón» de la cosa misma sugerida, sino un mandato, al que obedecemos por la «voluntad» de quien manda (6). El derecho positivo aparece como expresión de la voluntad del legislador soberano. El debate político, que la creación del derecho lleva consigo, se diseña como una tarea pre-jurídica y pre-positiva. Positivado el derecho, nos encontramos en una situación «de lege lata», en la que los contenidos valorativos políticamente elegidos resultan congelados, y a cubierto de ilegítimas

(4) K. OLIVECRONA, *El derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico* (versión española L. López Guerra, Barcelona 1980, pág. 78).

(5) Cfr. N. LUHMANN, *Positives Recht und Ideologie* (nota 2), pág. 193. Especialmente expresivo sobre ese transfondo, U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano 1965, pág. 152.

(6) Cfr. T. HOBBS, *De cive* XIV, 1 (versión española de A. Catryse, Caracas 1966, pág. 217). Para S. PUFENDORF: «la ley positiva es la que no está fundada sobre la constitución general de la naturaleza humana, sino pura y simplemente sobre la voluntad del legislador» —*De iure naturae et gentium* 1.º, VI, 18 (reproducción de la edición de Frankfurt-Leipzig de 1759, publicada en 1967 pág. 110).

manipulaciones «de lege ferenda». Sólo la derogación de la norma, fruto del debate político extra-jurídico, llevaría a revisar los valores positivados.

Racionalidad en el manejo teórico del derecho, *seguridad* al abordar las consecuencias de su ejercicio práctico, y *legitimación* de su inevitable respaldo político son los frutos esperados de la positividad jurídica. *Normativismo* teórico-jurídico, *no retroactividad* de las normas y esquema *voluntarista* de legitimación parecen sus corolarios obligados. Enfoques sucesivos de la positividad jurídica, al ir intentando plasmar este programa, se han visto forzados a revisar algunos de sus aspectos ante la presión de determinados factores, expresivos precisamente de la historicidad del derecho. Intentaremos esbozar ese significativo itinerario.

I.—LA «POSITIVIDAD INSTANTANEA» DEL LEGALISMO

El intento delimitador propio del «positivismo» se refleja con especial rigidez en su versión «legalista». En este planteamiento de la dinámica jurídica la positividad aparece como algo previo, plenamente acabado en la norma por excelencia: la ley. Su manejo correcto implica una aplicación técnica, encomendada a mecanismos lógicos ajenos a toda manipulación desvirtuadora del derecho positivo. Sólo la derogación de la ley justificaría un cambio jurídico, dentro de este esquema rígidamente *normativista*.

El positivismo legalista experimenta, sin embargo, una erosión paralela a la del intento delimitador de la teoría del conocimiento positivista. Se ha dictaminado sugerentemente un adiós a la «racionalidad instantánea» (7), a la posibilidad de establecer una frontera definida y permanente entre lo racional y lo irracional, lo científico y lo no científico. De esa frontera era heredera, en nuestro primer aspecto, la distinción entre el derecho positivo racionalmente manejable y presuntos derechos no positivos, meros productos de la irracionalidad pre-científica. ¿Tiene sentido aferrarse aún a esa «positividad instantánea» para mantener una neta delimitación jurídica, exigida por la seguridad práctica y la legitimidad política? Empeñarse en ello podría acarrear las mismas consecuencias mitificadoras que mantener un concepto de *racionalidad* científica desvirtuador de la realidad, hasta el punto de convertir su presunta captación en auténtica caricatura.

El positivismo legalista no disimula un radical recelo hacia las tareas de interpretación. Sólo las concibe como consecuencia de una patológica imperfección legal (8), o como intento interesado

(7) I. LAKATOS, *La falsación y la metodología de los programas de investigación científica*, en *La crítica y el desarrollo del conocimiento* (ed. con A. Musgrave), Barcelona 1975, pág. 266.

(8) Sobre la crítica de Savigny a esta actitud, nuestro trabajo *Savigny: el legalismo aplazado*, en *Interpretación del derecho y positivismo legalista*, Madrid 1982, págs. 77 y ss.

de dar paso a una arbitraria «discrecionalidad». Para el *voluntarismo* todo cambio de la ley implica una suplantación retroactiva de la voluntad del legislador, y nunca el despliegue racional de un contenido autoconsistente. El escepticismo respecto a la viabilidad del empeño delimitador positivista ha sensibilizado también sobre el auténtico alcance de una seguridad quizá meramente ficticia. Si la distinción positivo-no positivo se hace fluida, sólo cabe ya *seguridad* aferrándose a una ilusión sin fundamento.

El recelo hacia la «discrecionalidad» interpretativa expresa, a la vez, una actitud de fidelidad política, que excluye toda manipulación «ideológica». La interpretación aparece como una amenaza a la *legítima* soberanía; como un intento de sustituir la voluntad del soberano por la propia, dando paso a una malversación de la confianza ciudadana. La creciente sospecha de que el manejo del derecho implica inevitablemente una discrecionalidad —arbitraria o no— plantea hoy una nueva dimensión de la fidelidad política; no hay peor traición que la inconfesada. Más defiende la legitimidad política quien señala una actividad necesitada aún de legitimación que quien se empeña en negar su evidencia, haciendo así injustificadamente superfluo todo intento al respecto.

La evidente incapacidad del positivismo legalista para llevar a cabo aquel triple designio (racionalidad-seguridad-legitimidad) deriva precisamente de su olvido de la historicidad del derecho; de lo que había servido de principal justificación al propio positivismo jurídico. El legalismo no hace sino petrificar, en clave positivista, la ahistoricidad del iusnaturalismo racionalista. Lo que en éste era aséptico manejo lógico de verdades eternas lo convirtió en aséptico manejo lógico de voluntades puestas. Pero, en uno y otro caso, la historicidad real del derecho no se ha plegado a los caprichos del modelo.

II.—NORMATIVISMO JUDICIALISTA Y «POSITIVIDAD EN CADENA»

Los intentos autocorrectores del positivismo jurídico acudieron con presteza a las brechas abiertas por esa erosionadora historicidad. El juez elaborador aséptico de silogismos es, poco a poco, abandonado. «La obra final del juez consiste en una decisión sea cualquiera el nombre que se le dé» (9); «el derecho establecido por decisiones judiciales» «se hace ocasionalmente de esta manera oblicua por el mismo soberano» (10). Su voluntad, positivada antes de una vez por todas, da paso ahora a una cadena de

(9) J. BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales* (trad. de M. Ossorio Florit, Buenos Aires 1959, tomo I, pág. 10) I, 1. «En materia de justicia lo que se debe temer son los poderes que los jueces usurpen en contra de la ley, más bien que los que obtengan de ella y de los cuales no pueden usar sino ante las miradas del público que los contempla con desconfianza», *ibidem* VII, 8 (tomo II, pág. 107).

(10) J. AUSTIN, *Lectures...*, parte II, lecture XXVIII (nota 4, pág. 261).

voluntades, que van completando una positivación sucesiva. El soberano no pone el derecho definitivamente al legislar, sino que se ve obligado a reaparecer —oblicuamente— a lo largo de un proceso aún no cerrado.

La «Stufentheorie» así insinuada supone el abandono —en aras de la historicidad— del monolítico *normativismo* inicial. Se le dota de una flexibilidad que permite mantener la frontera ser-deber ser. Se rechaza una versión parmenidiana de lo positivo (como un ser jurídico que no admite otro cambio que el derogador) para dar paso a un proceso de positivación (un ser jurídico que se desarrolla por etapas, a golpe de actos de voluntad). No todo cambio supondrá ya una indebida irrupción del deber-ser, ni por tanto una inevitable ruina de la *racionalidad* a manos de la «ideología». Se ha producido, no obstante, una evidente pérdida de la capacidad de delimitación positivo-no positivo. En adelante al hablar de derecho «positivo» no se remitirá a una realidad perfectamente perfilada, sino a un campo de juego abierto a múltiples decisiones arbitrarias. La ciencia jurídica renuncia, pues, a garantizar un manejo racional de la práctica jurídica, para limitarse a constatar racionalmente su arbitrariedad.

Se ha acabado admitiendo una «discrecionalidad» mitigada. El juez crea derecho, aunque sólo sea dentro del ámbito autorizado por la ley previa. El *voluntarismo* se desdobra en una cadena de decisiones de amplitud diversa; el juez encarna por definición la voluntad del soberano (11). Como resultado, la previsión de consecuencias futura, que es el núcleo de la *seguridad*, se hace problemática. El condicionamiento del acto que aplica la ley no «puede ampliarse tanto que el acto ya no pueda ser considerado como producción de derecho». La constatación de que el supuesto de hecho de la norma es relevante en un caso concreto reviste, por ejemplo, «fuerza retroactiva», ya que «la determinación del hecho condicionante por parte del Tribunal es constitutiva». La voluntad del juez, más que estar condicionada por lo que la ley dice, decide auténticamente qué debe entenderse dicho por la ley. «La interpretación que efectúa el órgano de aplicación del derecho es siempre auténtica. Crea derecho»; no sólo cuando lleva «a efecto una de las posibilidades mostradas en la interpretación cognoscitiva de la norma aplicable, sino que también puede producirse una norma que se encuentre enteramente fuera del marco que configura la norma aplicable» (12). Se ha producido una renuncia clamorosa a la *no retroactividad*. Se esfuma así otra de las más eficaces motivaciones de la opción por la positividad jurídica.

El condicionamiento de la decisión por la norma anterior pierde realidad, para cobrar la relevancia meramente formal propia

(11) Un análisis de la versión hobbesiana de esta teoría voluntarista del derecho en nuestro trabajo *Hobbes y la interpretación del derecho*, en *Interpretación del derecho y positivismo legalista* (nota 8) págs. 55 y ss.

(12) H. Kelsen, *Teoría pura del derecho* (trad. de R. Vernengo de la edición de Viena de 1960), México 1979, págs. 245, 249 y 354-355.

del sistema «dinámico» kelseniano. El positivismo legalista incluía aún un iusnaturalismo residual, al configurar el sistema jurídico «estáticamente», manteniendo una cascada de contenidos normativos condicionantes de la corrección de las decisiones posteriores. El *voluntarismo* se hace ahora más coherente. El derecho deja de ser contenido racional controlador de la arbitrariedad, para convertirse en arbitrariedad sólo formalmente controlable. Cuando era un contenido ético lo que legitimaba al derecho, los mecanismos procesales servían de punto de apoyo a su opinable captación, aumentando las posibilidades de acierto. Ahora se suscribe una *legitimación* puramente formal, que el procedimiento no ayuda a captar, sino que crea «ex novo». La razón intersubjetivamente reforzable ha dado paso a una voluntad procedimentalmente controlable. Los residuos racionalistas del positivismo acababan esfumándose.

El normativismo judicialista parece dar cuenta de la historicidad del derecho con más acierto que el legalista. Pero se trata de una apariencia. El escepticismo respecto a todo contenido racional rompe el núcleo mismo de la historicidad de lo real. Sólo hay efectiva diacronía cuando se da un núcleo permanente. La «positividad en cadena» es también radicalmente ahistórica, al degenerar en sucesión caprichosa. La dinámica jurídica resulta ignorada por esa yuxtaposición arbitraria de fotos fijas, que no nos transmiten noticia alguna de una realidad evolutiva, sino que «constituyen» las mismas inconexas realidades que representan. Las exigencias de la historicidad del derecho no tardarán en llevar al abandono de este inteligente esfuerzo por salvar un positivismo jurídico claramente ahistórico.

III. UNA CONSTATAACION REALISTA: LA «POSITIVIDAD SOBREVENIDA».

El afán de racionalidad que empujaba a optar por la positividad llevará bien pronto a su revisión. En la obligada elección entre ser y deber-ser los «realistas» no dudan en reducir el deber-ser a ser, la norma a hecho, cuestionando radicalmente el *normativismo*. Reducida la realidad a mero juego fáctico, el positivismo jurídico no resulta nada realista. Para defender el esquema positivista de *racionalidad* se hace ahora inevitable rechazar el positivismo jurídico. Un concepto empirista —espacio-temporal— de realidad sirve de nueva frontera delimitativa de la positividad. «Así concebida, la positividad del derecho significa lo mismo que su efectividad». Pero, si no queremos remitir lo jurídico al reducto de la sicología individual, emparejándolo con la moral, habrá que identificarlo precisamente con la conducta de los Tribunales. Surgirá con ello la duda de si «el derecho es aplicado porque es vigente» o si «el derecho es vigente porque es aplicado» (13).

(13) A. Ross, *Hacia una ciencia realista del derecho. Crítica del dualismo*

El intento de delimitación positivo-no positivo llega así al máximo desmoronamiento. De la positividad acabada y cerrada del legalismo hemos llegado a la positividad sobrevenida, sólo constatable «ex post facto».

¿Tiene aún sentido hablar de derecho «positivo»? Entender por tal el derecho «puesto», apunta a la existencia de «alguien» que asume la responsabilidad de «ponerlo». Si el positivismo aspiraba a sustituir mitos antropomórficos por constataciones empíricas, será precisamente un coherente positivismo el que nos invite a abandonar la expresión derecho «positivo» y su inevitable secuela: un mítico *voluntarismo*. Sólo el derecho «puesto» exige remitir a una voluntad (soberano, Estado...) responsable de su creación. Empíricamente contemplado, el derecho no es algo «puesto» sino un conjunto de hechos que se van «haciendo» en la vida social, como consecuencia del funcionamiento de una «máquina» o de un «sistema».

Faltos de la referencia real a una voluntad, identificable y datable, perderíamos la posibilidad de forjar expectativas cuyo cumplimiento fuera garantizable con una cierta *seguridad*. Sólo la regularidad funcional de la máquina jurídica, o la confianza en los frutos del sistema (14), podrán fundamentar dicha sensación. Lo decisivo no es ya la imposible garantía de una exhaustiva previsibilidad de las consecuencias, sino el fortalecimiento de una actitud confiada, que evite la frustración de expectativas, al encubrir la ruptura de la *no retroactividad*.

Realismo escandinavo y sociología jurídica sistémica se dan la mano en su rechazo del voluntarismo (15).

Por si fuera poco, también el tercer móvil de la opción por la positividad va a verse desmontado. El derecho —por más que nos empeñemos en calificarlo de «positivo»— no nos transmite un contenido previo, fruto de la *legitimación* política. La fuente de legitimación no son unos contenidos reales, mejor o peor conocidos por los ciudadanos; ni siquiera unos valores meramente convenidos por ellos, que al plasmarse en las normas jurídicas las hacen legítimas. El derecho no recibe una legitimación previa de la que la sociedad sería depositaria, sino que la engendra o la manufactura, poniéndola luego a disposición de la sociedad. Los mecanismos de la fidelidad política ven así invertido su juego.

El derecho existe porque «los hombres necesitan ser domesticados para poder convivir pacíficamente»; la positividad jurídica posibilita en el ámbito de sus expectativas un «aprendizaje adap-

en el derecho (trad. de J. Barboza, Buenos Aires 1961, pág. 26); *Sobre el derecho y la justicia* (trad. de G. R. Carrió, Buenos Aires 1963, pág. 71).

(14) N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren* (nota 2), pág. 146. La positividad no surge en el momento legislador sino en la vivencia jurídica —*Positivität des Rechts...* (nota 2), págs. 178 y 183.

(15) Cfr. K. OLIVECRONA, *El derecho como hecho* (nota 3, pág. 78) y N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren* (nota 2), pág. 142.

tador» (16). El derecho deja de obedecer a una legitimación fruto del consenso, para manufacturar un consenso que le lleve a hacerse obedecer. «La legitimación se independiza de las valoraciones sociales para remitirse al procedimiento»; «la legitimación a través del procedimiento no lleva a una armonía o a un consenso, sino a la estructuración de expectativas jurídicas» (17). La legitimación del derecho deja de expresar una categoría axiológica para reducirse a constatación sociológica.

El derecho parece legítimo en la medida en que se da en la sociedad una extendida convicción fáctica de su validez. Es tal convicción la que facilita una disposición generalizada para aceptar sus decisiones, de contenido aún indeterminado, dentro de ciertas fronteras de tolerancia (18). El reconocimiento social que legitima al derecho no surge de deliberados juicios de valor. Consiste en un clima social, fruto del aprendizaje, que institucionaliza como evidente el reconocimiento de sus decisiones; una democracia al viejo estilo introduciría, por el contrario, disfuncionalidades irracionales en el sistema (19).

El derecho no es legítimo en la medida en que su contenido responde fielmente a las expectativas sociales, sino en la medida en que manufactura con perfección técnica expectativas sociales congruentes con dicho contenido: en la medida en que enseña a aceptarlo. Se abandona la teoría voluntarista para abrir paso a un voluntarismo práctico; de un derecho que debe querer lo que la sociedad espera se pasa a una sociedad enseñada a esperar lo que el derecho quiere. La operación cobra una clara relevancia «ideológica», en la medida en que la vieja fraseología legitimadora encubre su novedoso sentido funcional; el resultado inevitable será un voluntarismo camuflado. Queda, por otra parte, la interrogante de si el sistema jurídico mantendría análogo funcionamiento en una sociedad en la que todos los ciudadanos fueran tan «ilustrados» como para captar el sentido real de su dinámica. Quizá la inquietante conclusión fuera que el derecho funciona mejor en la medida en que los ciudadanos no saben cómo funciona. La denuncia «ideológica» subiría así de grado.

No puede decirse que estos planteamientos sociológicos del derecho y de su positividad capten tampoco su radical historicidad. La renuncia a los contenidos sigue impidiéndolo. El derecho sigue aieno al despliegue de las implicaciones históricas de unos contenidos valiosos; se diseña ahora como una eficaz técnica para manufacturar el futuro. No es fácil concebir algo menos histórico. Se

(16) K. OLIVECRONA, *El derecho como hecho* (trad. de R. J. Vernengo del artículo incluido en el volumen en homenaje a R. Pound, Oxford 1947), en *El hecho del derecho*, Buenos Aires 1956, págs. 105-106; N. LUHMANN, *Positivität des Rechts...* (nota 2), pág. 196.

(17) N. LUHMANN, *Positivität des Rechts...* (nota 2), pág. 189; *Legitimation durch Verfahren* (nota 2), pág. 119.

(18) N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren* (nota 2), págs. 27-28.

(19) N. LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren* (nota 2), págs. 32-34; *Komplexität und Demokratie*, en *Politische Planung*, Opladen 1971, pág. 39.

aspira, al parecer, a una radical eliminación del riesgo, acompañante inevitable de la historicidad, y de la libertad misma que le sirve de motor. Aunque la eliminación resulta puramente aparente; lo que se produce realmente es una narcotización, que permite ignorar confiadamente las secuelas de inseguridad propias de nuestra dimensión histórica.

LA DIMENSION HISTORICA DE LA POSITIVIDAD COMO «PROCESO DE REALIZACION» DEL DERECHO

La dimensión histórica del derecho no es compatible con un planteamiento de la positividad como entidad normativa cerrada, siempre a la espera de ser trasladada aplicativamente a unos hechos en continuo cambio, mientras que ella misma no cambiaría sino por derogación sustitutiva. El continuo diálogo entre norma y hechos, pleno de historicidad, va diseñando más bien un proceso de positivación (20) siempre abierto. El protagonismo que corresponde a la tarea jurisprudencial en esta dinámica histórica del derecho no puede plantearse tampoco como la sustitución de un *normativismo* legalista por otro judicialista. Cualquier normativismo resulta insuficiente cuando se profundiza en la originaria dimensión «judicial» de todo derecho: como dictamen que aspira a someter a los imperativos de la razón el espontáneo juego de fuerzas de la vida social. Cada hombre, al comportarse jurídicamente va emitiendo, teórica y prácticamente, tal «juicio»; serán exigencias de socialidad las que llevarán a institucionalizarlo, imparcialmente, en el juez por antonomasia. La historicidad del derecho no se ve satisfecha por una simple alteración en la jerarquía de sus «fuentes»; resalta, más bien, un «momento jurisprudencial» (21) ineliminable en toda realidad jurídica.

El derecho aspira siempre a racionalizar la vida social; pero su historicidad hace inútil todo intento de conseguirlo embalsamando en el texto legal (o en cualquier otro sucedáneo normativo) criterios racionales «puestos» de una vez por todas. No hay «positividad instantánea» en la realidad del derecho; un haz de principios valorativos va «poniéndolo» en cada caso, mientras que las normas lo único que habían «puesto» eran unas articulaciones de principios y supuestos de hecho destinadas a restar arbitrariedad a tal proceso de «positivación». Tampoco cabrá «racionalidad instantánea» a la hora de objetivar su manejo. El carácter instrumental que las normas revisten en la práctica no es compatible con un normativismo teórico, empeñado en reconocer como objeto sólo a una parte (y no la más decisiva) de la realidad jurídica. Realizar el derecho en la práctica encierra un juicio; en la teoría no es posible otra actitud más «racional» que la de intentar

(20) A. KAUFMANN, ahondando en sus implicaciones ontológicas, lo califica como «proceso de realización del derecho» —apéndice a *Analogie und Natur der Sache*, en *Rechtsphilosophie im Wandel*, Frankfurt 1972, pág. 320.

(21) Cfr. L. LOMBARDI-VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967, pág. 373.

transparentar el alcance real de ese proceso. Esto nos aleja de los modelos de la racionalidad positivista, centrados en un «sistema» de normas, para acercarnos al entendimiento de la tarea científica como esfuerzo cognoscitivo presidido por un «paradigma», que es fruto de un proceso de decantación histórica (22). No nos hallamos ya ante el intento de aplicar criterios de racionalidad «lógica» a un material que se vio «positivado» como resultado de un proceso de volición arbitraria. Nos encontramos ante la tarea de ajustar las relaciones sociales de acuerdo con los dictados de una racionalidad «axio-lógica». Para que ese empeño sea razonable ha de incluir el esfuerzo por revisar reflexiva e intersubjetivamente el respeto efectivo de las exigencias materiales de la realidad jurídica. *Racionalidad* equivale así a revisión del cumplimiento de los dictados de la razón práctica a lo largo del proceso de positivación del derecho.

Cuando al derecho no se le entiende como expresión de una voluntad, que —por saberse más fuerte— aspira a doblegar cualquier otra pretensión, la actividad jurídica se convierte en juicio sobre el ajustamiento real de una relación, o —lo que es lo mismo— sobre las exigencias de justicia que brotan al juzgar la realidad social. Determinarlas, captándolas en la solución práctica de un caso concreto, es la tarea del jurista. No podrá para ello remitirse a una solución ya «puesta» de antemano en un texto legal. Lo que le aguarda no es la aplicación de una solución ajena, supuestamente encomendada a su destreza técnica; ha de enfrentarse al esfuerzo ético por hallar personalmente la solución más ajustada del caso. Para cerciorarse de la racionalidad práctica de su dictamen, acudirá a contrastarlo con los criterios que en el ordenamiento jurídico aparecen «pro-puestos». El jurista experimenta así, al filo de la historicidad ineliminable de toda actividad jurídica, que «poner» el derecho exige siempre ir más allá de lo que texto legal «pro-pone».

Es preciso revisar también el planteamiento «historicista», que —tras considerar a la justicia socavada por el relativismo— erige a la *seguridad* en su resignado sucedáneo. El «historicismo» resulta tan alejado de la historicidad como determinadas teorías de la justicia. En éstas su objetividad se entiende como inmunidad a todo cambio; sólo el conocimiento de su contenido se vería sometido a evolución. El «historicismo» acierta al situar la historicidad en la realidad misma y no sólo en su captación gnoseológica; se equivoca al entender que ello descarta toda objetividad de lo real. En ambos casos se ignora la correlación esencia-existencia; ni lo existencial es mero perspectivismo cognoscitivo de lo esen-

(22) Sobre los paradigmas científicos la ya clásica obra de T. S. KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas* (hay traducción de México 1971). Nos parece posible encontrar un interesante correlato jurídico en la jurisprudencia constitucional española sobre la «igualdad en la aplicación de la ley» —por ejemplo, la sentencia 63/1984 de 21 de mayo («Boletín Jurisprudencia Constitucional», 1984 (38), págs. 840-841.

cial, ni la esencia resulta diluida por una existencia que, por el contrario, la actualiza.

Ante una justicia convertida por el relativismo en capricho subjetivo, de la que no cabría saber nada, la seguridad ofrece un resignado expediente: saber, al menos, a qué atenernos, gracias a un procedimiento compartido sobre lo que «tendremos» por justo. El relativismo axiológico nos condenaría a la imprevisibilidad de un futuro juicio, que resultaría siempre retroactivo; pero los mecanismos lógicos del sistema nos pondrían a cubierto de esa contingencia.

Se trata en realidad de un procedimiento ficticio. La lógica no elimina la axiología; en el «mejor» de los casos, la oculta.

La lógica no puede transmitir un significado meta-lógico. Como se ha señalado, realistamente, «el significado atribuido a los términos jurídicos está condicionado de mil maneras por presuposiciones tácitas en la forma de credo y prejuicios, aspiraciones, standards y valoraciones, que existen en la tradición de cultura que rodea por igual al legislador y al juez» (23). No hay, pues, posible «aplicación» lógica sin una «interpretación» del significado, fundada en un ámbito pre-lógico. Sólo iluminando reflexivamente esa opción previa, transparentado en lo posible el fundamento que la sostiene, podremos realmente saber a qué atenernos. La seguridad, lejos de ser el sucedáneo de una justicia arruinada por una historia relativizadora, se convierte en la dimensión diacrónica de una justicia tan histórica como objetiva. El hombre histórico no se conforma con que se le haga justicia hoy; necesita confiar en que se le hará también mañana, sólo así puede sentirse seguro, protegido por la ambicionada *no retroactividad*: actualizando el fundamento que sostiene tal juicio. Manteniéndolo argumentativamente actual podremos prever las bases sobre las que se sostendrá un juicio futuro. Por el contrario, la arbitrariedad —también la formalmente sometida a procedimiento— resulta siempre imprevisible, por más que disimule tal riesgo, disfrazando de relativismo controlado un efectivo nihilismo (24).

La ficción de los mecanismos técnicos aseguradores no hace sino encubrir una realidad: dependemos siempre de las opciones éticas de los otros; la técnica no puede nunca sustituirlas ni hacerlas irrelevantes. Más «racional» que ocultarlas parece abrirlas a una argumentación que descubra y dé solidez a sus fundamentos. La interpretación no será así el síntoma patológico de una irrupción de lo irracional, sino la expresión más rica de la historicidad dinámica del derecho (25). El mayor ataque a la seguridad deriva

(23) A. Ross, *Sobre el derecho y la justicia* (nota 13), pág. 96.

(24) Sobre las consecuencias nihilistas del positivismo jurídico A. KAUFMANN, *Naturrecht und Geschichtlichkeit*, Tübingen 1957, pág. 8

(25) La misma sentencia del Tribunal Constitucional español ya citada señala que la «dinámica jurídica se manifiesta no sólo en una modificación normativa, sino también en una razonable evolución en la interpretación y aplicación de la legalidad» (nota 22, pág. 840).

del intento de deslindar, sobre el vacío, el derecho «puesto» y los valores, presuntamente «su-puestos», que le dan efectivamente sentido. El derecho se «pone» siempre en referencia a un contexto de valores que se «su-pone».

La antinomia objetividad-historia acababa por vaciar a la justicia de objetividad, en la medida en que se la intentara proyectar en la historia. Perdida la capacidad legitimadora de lo justo, no quedaba ya sino el recurso a una «legitimación por el procedimiento». Cuando, por otras vías, la historicidad se consideraba más cognoscitiva que ontológica, el procedimiento era sólo la apoyatura razonable de un sujeto consciente de su limitación histórica. Situada la historicidad, por el contrario, en la realidad misma, el procedimiento se convierte en exigencia primaria del fundamento real de la *legitimación* (26). De la verdad de la dignidad humana surgen exigencias de justicia, históricamente actualizadas, que esperan una efectiva positivación. La dignidad humana no se conforma con un *voluntarismo* arbitrario, aunque resultara «consecuencialmente» favorable, sino que plantea los requisitos dignos que han de condicionar cualquier resultado. Los mecanismos procedimentales aparecen así como instrumentos del efectivo reconocimiento histórico de esa dignidad, que es el auténtico fundamento de legitimación. Nos recuerda que «poner» el derecho exige renunciar a su mera «im-posición» por la fuerza. No se trata de disimular la fuerza, simulando que la dignidad humana queda a salvo, sino de utilizarla sólo subsidiariamente y sometida a exigencias procedimentales.

El «adiós al derecho positivo» encerraba el diagnóstico lúcido de la esterilidad de un positivismo ahistórico; pero cerraba, a la vez, el paso a un replanteamiento del problema. Positividad e historicidad se hacen compatibles cuando a lo histórico se lo capta como actualización existencial y práctica de lo esencial, y no como su negación. El derecho aparece, pleno de historicidad, como algo que es imprescindible *poner*, pero cuya explicitación encierra siempre una *pro-puesta*; algo que continuamente aspiramos a recibir, aunque formulado siempre inicialmente como su-puesto; algo que incesantemente pugna por hacerse obedecer, pero que no puede renunciar a verse subsidiariamente *im-puesto*. Todo ello nos invita a no abandonar la incesante búsqueda de un derecho positivo, o a evitar —al menos— sus efectos «negativos» (27). Sólo será posible gracias a un afán ético de justicia, respaldado por los instrumentos «jurídico-positivos» capaces de mantener continuamente bajo control la razonabilidad del empeño. No cabe derecho más positivo que el que logre ser la expresión de lo históricamente razonable, gracias a una razonada argumentación.

(26) Al respecto, nuestro trabajo *Consenso: ¿racionalidad o legitimación?*, «Anales Cátedra Francisco Suárez», 1983-84 (23-24) págs.

(27) Interesante la caracterización del derecho «positivo» como «derecho natural vigente» que recoge S. CORTA, en *Giustificazione e obbligatorietà delle norme*, Milano 1981, pág. 131.

Teorías del sistema jurídico y concepto de derecho

Por JUAN ANTONIO GARCIA AMADO
Oviedo

INTRODUCCION

El concepto de sistema se muestra cada día con más claridad como un concepto clave en la teoría jurídica. Referencias a la idea de sistema jurídico, cualquiera que sea la noción de derecho subyacente al calificativo, aparecen con suma frecuencia en prácticamente todos los posibles campos de estudio de una Filosofía o una Teoría General del Derecho. Lo vemos si hablamos de Derecho Natural o de valores jurídicos, de Teoría de las normas, de Teoría de la legislación, de Lógica jurídica, de Metodología, etc. Y, en el marco del derecho positivo, se ha de notar que a todo derecho codificado le es inmanente una idea de sistema, más o menos explícita, que condiciona en buena medida su tratamiento práctico.

El propósito de este trabajo es, en primer lugar, mostrar, al hilo de cuatro recientes elaboraciones teóricas heterogéneas, hasta qué punto es equívoca en la situación actual la expresión «sistema jurídico», cuán compleja es la problemática que plantea por el número de implicaciones teóricas y prácticas ligadas a cada concepción, y cómo cada tratamiento del tema se conecta con ideas iusfilosóficas y políticas de fondo que lo condicionan.

Finalmente, trataremos de formular sobre esta base algunas propuestas metateóricas para el tratamiento de esta cuestión, así como para la comprensión, bajo una perspectiva jurídico-teórica más amplia, de las posturas en litigio.

A fin de que la heterogeneidad de los cuatro trabajos no haga que se pierda de vista el sentido de su exposición, podemos adelantar aquí sumariamente algunas de las propuestas a las que llegaremos. La dificultad principal que entrañan estas teorías, en mayor o menor grado, radicaría en la confusión de lo que llamaremos «ámbitos de uso» del término sistema: se entremezclan en el tratamiento de este tema las perspectivas propias del derecho positivo, la dogmática, las ciencias del derecho, la filosofía jurídica, etc., de modo que se genera oscuridad conceptual, incoherencias lógicas y confusión de los planos del discurso.

La conclusión final que extraeremos será que sólo una visión amplia del concepto de derecho, que integre las teorías del sistema jurídico como partes o elementos del discurso plural que constituye el propio derecho, podrá dotar de un cierto sentido unitario y una cierta coherencia pragmática a los distintos tratamientos de este tema. Para ello será necesario que, a la luz de esa pluralidad de planos bajo los que el derecho se conforma, se atienda a la función distinta, pero igualmente legítima, que en cada teoría puede poseer un concepto como el de sistema jurídico.

Simplificando, podemos decir que integramos las diversas teorías del sistema jurídico, con sus respectivos presupuestos, lagunas e incoherencias —internas o comparativas— como partes de una teoría unitaria y general del derecho y constitutivas del propio concepto de derecho, de modo que por derecho entendemos, básicamente, lo que se dice sobre el derecho. Ello no excluye que cualquiera de estas teorías pueda ser objeto de consideración o crítica desde ámbitos externos o colaterales al núcleo conceptual del derecho, ya sea la ética, la lógica, la teoría de la ciencia, etc. Y el enfoque lingüístico subyacente exige que el análisis de las teorías, en cuanto discursos sobre el derecho, sepa distinguir entre los niveles que en cada discurso se superponen y comparar los discursos no global o verticalmente, sino sobre la base de los planos horizontales que cada nivel del discurso determina. Así las diversas construcciones dejarán de aparecer como compartimentos estancos y autosuficientes y el enfoque metateórico de los mismos participará del esquema dinámico y pluridireccional que constituiría la realidad del derecho, tanto en su vertiente intelectual, social o material.

CUATRO TEORIAS SOBRE EL SISTEMA JURIDICO

1. La teoría de Fikentscher. Sistema como esquema temporal de razonamiento.

En el apartado dedicado a la idea de sistema jurídico dentro del volumen IV de su monumental *Methoden des Rechts* (1) parte Fikentscher de afirmar la existencia de una interrelación entre comprensión de la historia y del sistema. Cada concepción filosófica del transcurrir temporal llevaría aparejada una específica idea de sistema. Cada cultura tiene su noción del tiempo y del sistema. Para formular enunciados comparativos sobre esas concepciones del sistema se precisa, según Fikentscher, de un pensamiento omniabarcador y metateórico.

Veamos cómo formula Fikentscher la concepción de la historia sustentadora de su visión del sistema jurídico (2).

(1) Wolfgang FIKENTSCHER, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*. Vol. IV, *Dogmatischer Teil*, Tübingen 1977, págs. 85 ss.

(2) *Ibid.*, págs. 19 ss.

Cada cultura posee su concepto propio del tiempo y de la historia. De ahí que para hablar del desarrollo o la evolución del derecho se deba hacer explícito el concepto del tiempo y de la historia propio del círculo jurídico de que se trate.

Tras un repaso de un buen número de teorías filosóficas de la historia, constata Fikentscher que ni las que se basan en afirmar la existencia de un plan histórico previo, que determina la evolución, ni las que lo niegan, así como las más modernas teorías de la historia, se plantean un problema equiparable a éste de que aquí se parte: la multiplicidad de concepciones de la historia y del sistema. Indicaciones válidas al respecto ofrecen, por ejemplo, el Derecho comparado o la Antropología jurídica, pero se tiende a primar metódicamente la perspectiva «occidental» de la historia, el tiempo, el sistema, la racionalidad, etc., midiendo bajo esta óptica otras culturas.

Ante este estado de cosas Fikentscher se propone ofrecer instrumentos que permitan una más fructífera visión de la historia y, consiguientemente, una más adecuada comprensión de nociones como la de sistema. Como punto de partida intenta proporcionar conceptualizaciones de los diferentes modos como en la Ciencia del Derecho se ha contemplado y se contempla la historia.

La distinción central la establece entre *Aspektive* y *Perspektive*. Una cultura «aspectivística» o fragmentada sería aquella que en su concepción del acontecer temporal opera sólo con dos referencias: el presente y el pasado. «Perspectivística» sería la que maneja tres referencias: presente, pasado y futuro. Dentro de cada una caben tipos distintos y subdivisiones, que Fikentscher desarrolla y ejemplifica. Baste indicar aquí que una cierta concepción «aspectivística» de la historia dentro de la teoría jurídica se pondría de relieve, según Fikentscher, en Savigny, mientras que en Ihering predominaría una visión «perspectivística».

La necesidad de un concepto de sistema se sigue, para Fikentscher, de esa diversidad de posturas frente a la evolución histórica. La búsqueda hoy de tal concepto tiene por objeto averiguar qué «estructura perspectivística» posee el derecho mismo.

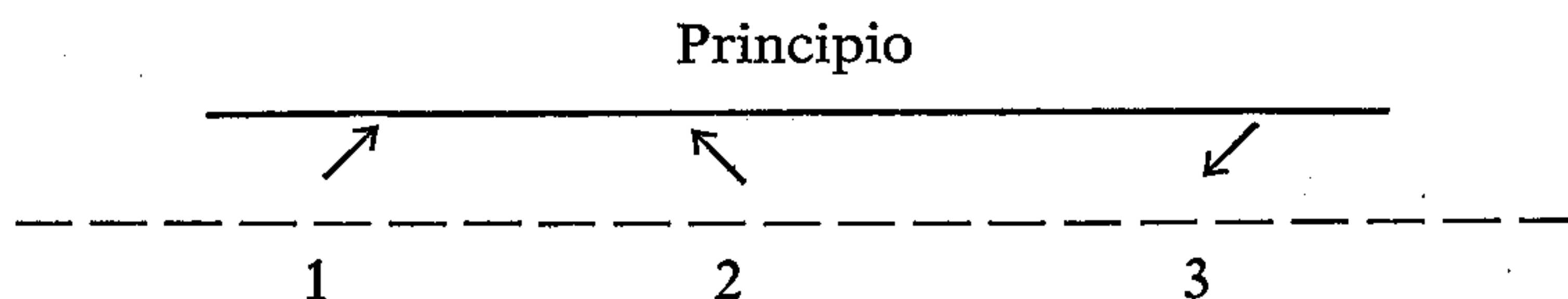
Desde un punto de vista general, distingue Fikentscher entre *sistema mundi*, que sería el reflejo de un orden objetivo de las cosas, y sistema racional o *sistema hominis*, que aludiría a ordenaciones o estructuras producidas por el pensamiento humano. A los efectos que aquí le interesan, prescinde Fikentscher de cualquier ulterior consideración de la idea de *sistema mundi* y opera únicamente sobre la idea de *sistema hominis*.

Dentro de este último distingue entre sistema asociativo o bidimensional (*zweibezüglich*) y discursivo, ya sea tridimensional o pluridimensional (*drei-und mehrbezüglich*), en claro paralelismo con las dos concepciones de la historia antes reseñadas. El sistema bidimensional supone una mera sucesión asociativa de sus elementos componentes. Ejemplo del mismo sería el alfabeto. El segundo, que es el que aquí interesa y que se podría denominar también

«perspectivístico», tiene por finalidad proporcionar fundamentaciones y se apoya esencialmente en la distinción general-particular. Un sistema de este tipo consta de (al menos) dos elementos particulares y uno general o principio. Mediante la conexión de los dos puntos particulares a través de un principio común surge la estructura tridimensional, es decir, se obtiene perspectiva. Esta tridimensionalidad se puede describir del siguiente modo, según Fikentscher:

Respecto de dos normas, conceptos o individuos se formulan enunciados iguales en cuanto a contenido y se introduce un ulterior enunciado general-particular. En este enunciado ulterior aparece axiomáticamente determinada la igualdad de los dos enunciados primeros como algo que se podrá predicar con carácter de generalidad de todo enunciado particular igual a su vez a esos dos. De este modo surge el principio como algo general que se comporta de modo incluyente o excluyente respecto de cualquier enunciado particular.

Para aclarar lo anterior ofrece Fikentscher el siguiente gráfico,



que explica del siguiente modo: a partir del punto 1 y el punto 2 se infiere un principio común. A continuación se examina, por un lado, si el punto 3 encaja bajo el mismo principio, y, por otro, si este punto 3 se sitúa al mismo nivel conceptual que el 1 y el 2. A partir de ahí se puede ya fijar un enunciado que establezca el marco o contexto de fundamentación de las relaciones entre los puntos 1, 2 y 3.

Veamos cómo lo ejemplifica Fikentscher con un supuesto tomado del derecho alemán. A partir de los obstáculos para el normal desenvolvimiento de la prestación contractual que el BGB reconoce —la imposibilidad y la demora—, se puede inferir el principio general que rige tal reconocimiento y preguntarse si a la luz de dicho principio se puede llegar a los mismos resultados para otros supuestos de hecho no reconocidos expresamente, como el incumplimiento positivo del contrato, supuesto que este caso se sitúa al mismo nivel conceptual que aquellos otros.

Un sistema con utilidad fundamentadora sólo surge cuando el principio cubre también el tercer punto en cuestión y éste radica al mismo nivel conceptual que los otros, no cuando no se da alguna de estas dos condiciones.

Tras esta descripción define Fikentscher el sistema como una estructura que se puede usar con fines fundamentadores, o como una estructura susceptible de generalización, entendiendo por generalización la posibilidad de abarcar puntos distintos de los que dieron lugar a la constitución del principio general.

La interrelación entre sistema jurídico y tiempo es vista por Fikentscher en lo siguiente. Un sistema es una ordenación de conceptos en más de una relación lógica. En las ciencias valorativas una, al menos, de esas relaciones lógicas tiene carácter valorativo. En la Ciencia del Derecho, ciencia valorativa impelida a la decisión, la relación valorativa dice algo sobre el tratamiento igual o desigual de hechos necesitados de regulación. Puesto que estos hechos no se dan contemporáneamente, sino de modo sucesivo en el tiempo, el enfoque sistemático en el derecho incluye necesariamente una valoración de hechos anteriores y posteriores. De ahí el recíproco condicionamiento de sistema y tiempo. Por la misma razón es necesariamente abierto el sistema jurídico tridimensional, así concebido.

Tal apertura es condición vital de dicho sistema. Todo sistema está así abocado al crecimiento y orientado al futuro. De aquí se siguen para Fikentscher dos consecuencias importantes.

En primer lugar, el «espacio libre de derecho» ha de ser reconocido como aquel ámbito que aún no pertenece al sistema, pero en el cual el sistema puede en el futuro desarrollarse. De ahí que una lógica deóntica no pueda operar sólo con las categorías de «permitido» y «mandado»/«prohibido», sino que ha de incluir también la de «susceptible de mandato/prohibición».

La segunda consecuencia hace referencia a la posibilidad de pensar conforme al esquema regla-excepción. Toda nueva circunstancia recibe respecto del principio o regla de enjuiciamiento que preside el sistema el carácter de regla o excepción. El resultado que para la lógica jurídica se sigue de esto es que los predicados deónticos «permitido» y «mandado»/«prohibido» deben siempre ser leídos como «básicamente permitido» y «básicamente mandado/prohibido». De ahí se sigue, según Fikentscher, la insuficiencia de toda lógica que opere con sólo dos valores para dar cuenta de este pensamiento en regla y excepción, y la necesidad de recurrir para ello a una lógica intuicionista del tipo de la que en el campo jurídico ha desarrollado Lothar Philipps en Alemania.

Fikentscher llega a vincular este sistema tridimensional y necesariamente abierto con el régimen constitucional democrático. El pensamiento conforme con el modelo regla-excepción es un pensamiento que valora, y si se quiere que exista libertad valorativa se necesita un sistema abierto a variaciones en el tiempo. Cuál sea en cada caso el concreto contenido de esas valoraciones es una cuestión política. Por esta vía se mostraría la dimensión política del método jurídico.

2. La teoría de Peine. Sistema jurídico como sistema de fines.

Peine (3) se interesa por el sistema jurídico en tanto que sistema dogmático al que se ligan concretas consecuencias jurídico-

(3) Fraz-Joseph PEINE, *Das Recht als System*, Berlín 1983.

constitucionales, es decir, con relevancia práctica inmediata (4). No son aquí objeto de estudio ni la idea imprecisa de sistema que aparece en el lenguaje ordinario, ni los sistemas de acciones, en el sentido de Luhmann (5).

Según Peine, el concepto de sistema que aquí se busca no viene determinado *a priori*, y el único modo de conocer la estructura de un ordenamiento jurídico, su configuración o no como sistema, es mediante el análisis del contenido de las normas que establecen las condiciones de validez de otras normas jurídicas, esto es, mediante el análisis de la Constitución. Puntualiza Peine que del hecho, por lo demás dudoso, de que la Ciencia del Derecho tenga carácter sistemático, no se sigue que el material con que trabaja contenga también un sistema. Llegamos así a la cuestión central que articula este trabajo de Peine: ¿es o contiene el derecho un sistema al que puedan ligarse consecuencias jurídico-constitucionales?

Comienza Peine por buscar un concepto general de sistema, para, una vez que se posea, ver cómo encaja en el Derecho. Se parte, por tanto, de la idea de que se busca un concepto de sistema que no tiene por qué ser específico del derecho, pues la Ciencia jurídica es una parte de la ciencia general.

Se comienza investigando el concepto de sistema como concepto abstracto, y el punto de arranque es el concepto científico de sistema. Tras repasar la historia del concepto y sus definiciones más usuales en la filosofía contemporánea de la ciencia, da cuenta Peine de dos conceptos útiles de sistema: el de referencia única o unidimensional (*einbezüglich*) y el de referencia doble o bidimensional (*zweibezüglich*). El primero se da cuando, a tenor de la enunciación de un determinado criterio de orden, son reunidos de entre una pluralidad de elementos aquellos que satisfacen tal criterio, sin que se determine de ninguna otra forma el modo de relacionarse esos elementos entre sí dentro del sistema. El bidimensional existe cuando el criterio de orden indica no sólo el criterio de pertenencia de los elementos al sistema, sino que determina también el modo cómo esos elementos se relacionan entre sí (6). Como ejemplo del primer tipo menciona Peine la adscripción, en virtud del criterio que al efecto se elija, de normas jurídicas al derecho público y al derecho privado. Este mismo sistema se convierte en bidimensional si junto al criterio de pertenencia de las normas a uno u otro de esos dos sectores se introduce el crite-

(4) Como ejemplo de esas consecuencias prácticas de la consideración dogmática del sistema jurídico, señala Peine la extendida idea de que normas que contradicen el sistema han de tenerse por nulas, en razón de que la contradicción valorativa que revelan desoye el mandato constitucional de igualdad. *Ibid.*, pág. 13.

(5) En opinión de Peine, el sistema en sentido sociológico de que Luhmann habla no aporta ninguna utilidad para el jurista dogmático. *Ibid.*, pág. 12.

(6) El propio Peine (*Ibid.*, págs. 41-43) señala las diferencias entre su clasificación de los sistemas y la similar de Fikentscher.

rio para la ordenación jerárquica de las normas dentro de cada uno de esos campos.

Peine opta por el concepto bidimensional de sistema, aduciendo que éste cumple las tres funciones exigibles a todo sistema científico: análisis de la realidad, ordenación de conocimientos y obtención de fundamentaciones para la admisión o exclusión de un elemento respecto del sistema.

También para la Ciencia del Derecho sería éste, según Peine, el concepto más apropiado, en cuanto que permite una adecuada concepción del derecho como ordenamiento compuesto de normas e instituciones interrelacionadas, así como un mejor punto de apoyo frente a problemas metodológicos, como el del desarrollo judicial del derecho. Con ello no quiere decir que el sistema unidimensional sea inútil para el derecho, pues sirve, por ejemplo, para la división del material jurídico, para la delimitación de los ámbitos de aplicación de las normas, etc. Lo importante, puntualiza Peine, es ser consciente de su limitado rendimiento teórico.

A modo de recapitulación, formula Peine la siguiente noción formal y general de sistema: un sistema consta de varios elementos; la elección y conexión de éstos tiene lugar conforme a un principio que posibilita la enunciación del tipo de elementos que pertenecen al sistema y del modo cómo dentro de él se interrelacionan.

Sentado el anterior concepto general, el paso siguiente que da Peine es mostrar cómo se concreta ese concepto en el campo jurídico, para averiguar después cómo se interrelacionan esos elementos del sistema.

En lo que a la primera de esas dos cuestiones se refiere, Peine parte de establecer dos requisitos para el criterio en cuestión: que posibilite análisis y fundamentaciones, en el sentido antes descrito, y que no esté metodológicamente desfasado, es decir, que se admita dentro de la actual teoría metodológica como relevante.

Después de examinar catorce posibles elementos centrales del sistema jurídico, que de un modo y otro han sido formulados con este fin en la doctrina (relaciones vitales, problemas, conceptos puros, normas, instituciones, decisiones, etc.), concluye que el único elemento apto a los efectos que aquí se pretenden lo proporciona el concepto de valor, englobando entre los valores los principios generales del derecho. Se impone, pues, la búsqueda de la adecuada noción de valor que aquí se ha de emplear. Según Peine, no son útiles para ello las doctrinas que operan con tal noción sin definirla o hacerla explícita, como ocurre con la jurisprudencia de valoraciones o con la ética material de los valores.

Peine se apoya en la teoría que determina la idea de valor mediante la idea de valoración. Se arranca, por tanto, de un acto, y el resultado de ese acto es lo que se entiende por valor. Pero aquí caben dos posibilidades: el valor es la cosa misma, el bien que se valora, o valor es el criterio con que se valora. Peine se inclina por esta segunda opción, argumentando que la primera llevaría

a la necesidad de establecer junto a la noción de valor la idea de su negación para los objetos disvaliosos, y que la identificación de valores y bienes llevaría a sostener la existencia de tantos valores como cosas valiosas, lo cual sólo se impediría mediante una clasificación que remitiera a los criterios de valoración, con lo que también por esta vía se mostraría la prioridad de éstos.

¿Cómo se define el valor, así entendido? Opina Peine que la definición ha de contener tres elementos: el formal (el criterio de valoración, la medida), el objetivo (aquéllo a lo que ese criterio se aplica), y el normativo (la calificación valorativa). Así «valor» se define como un criterio para la elección de comportamientos a que podemos aspirar.

Por su parte, la definición de «valor jurídico» necesita de la introducción de dos elementos adicionales: el de legislador y el de destinatario de la valoración. De acuerdo con ello se define el valor jurídico como un criterio vinculante, presente en las normas y establecido por el legislador para la elección de los modos de comportamiento que los sujetos sometidos al derecho deben pretender.

¿Cuáles son esos concretos criterios que el legislador prescribe a través de las normas? Peine responde que son los fines, y que el establecimiento de fines es, por tanto, lo mismo que el establecimiento de valores. Cada norma contiene un valor, que es lo mismo que decir un fin.

Estos valores son, según Peine, aptos para formar un sistema jurídico bidimensional, pues no sólo pueden ser admitidos o rechazados como partes del sistema jurídico, por cuanto que hay fines queridos y no queridos por el legislador, sino que es posible también la formación de jerarquías entre valores, o sea, entre fines.

Llegamos así a la segunda de las cuestiones que el concepto de sistema bidimensional plantea: ¿cómo se relacionan los elementos entre sí?

Según Peine se ha de dar ausencia de contradicción entre los elementos del sistema, tanto en sentido horizontal (no contradicción lógica), como vertical (estructuración jerárquica).

En cuanto al tipo de sistema que así se logra, hay, dice Peine, tres posibles variantes que la doctrina ha señalado: sistema axiomático (de proposiciones), sistema axiológico (de valores) y sistema teleológico (de fines).

Peine no considera útil un sistema axiológico de valores que parta de entender éstos como establecidos de una vez por todas y con carácter previo al acto de valorar. Quedan pues, como modelos posibles, el axiomático y el teleológico. Peine intenta describir el sistema jurídico que propone con arreglo a ambos criterios.

Como sistema axiomático, el derecho sería un sistema si los fines en él presentes se ordenan de tal modo que todos ellos, formulados como proposiciones, están en una relación lógica, de tal forma que cada fin es derivable, como teorema, de otro, salvo

en el caso de los fines más altos que, en cuanto axiomas, forman la cúspide de la pirámide, y de los más bajos, que forman su base.

Con arreglo al modelo teleológico, el Derecho es un sistema siempre y cuando que los fines en él presentes estén ordenados de modo tal, que todos ellos se interrelacionen teleológicamente. Es decir, cada elemento del sistema ha de aparecer, respecto al elemento que como medio se le subordina, como un fin, y respecto de aquel al que está subordinado, como un medio. De esto estarían exceptuados los elementos más altos del sistema, que sólo son fines, y los más bajos, que sólo son medios.

Como paso último de su investigación, examina Peine si el derecho alemán encaja perfectamente bajo el concepto de sistema jurídico propuesto. La respuesta, en lo que al derecho alemán en su conjunto se refiere, es negativa, ya que ni existen fines que funcionen como axiomas comunes a toda la materia jurídica, ni encajan todos los fines presentes en un único sistema teleológico. Sólo existirían algunos sistemas parciales dentro del derecho que cumplirían esos requisitos del concepto bidimensional de sistema jurídico.

3. La teoría de Canaris. Sistema jurídico como sistema de principios generales.

Canaris (7) comienza también por buscar las notas que definen el concepto general de sistema, para considerar a continuación su encarnación jurídica.

Concluye que son dos las notas que aparecen en todas las definiciones generales de sistema que examina, por lo que serían caracteres inequívocos de todo sistema: unidad y orden.

En el campo del derecho estas notas se corresponden con las de consecuencia valorativa y unidad interna del ordenamiento jurídico, que son requisito ineludible de toda Ciencia del Derecho que se pretenda auténticamente científica. También serían consecuencia del principio de igualdad y de la tendencia generalizadora de la justicia, lo cual es para Canaris lo mismo que decir que son consecuencia de la misma idea de Derecho.

La función del sistema de la Ciencia del Derecho sería la de mostrar y realizar esas ideas de consecuencia valorativa y unidad interna del ordenamiento.

Sobre la base de esta función y de las dos notas señaladas, el sistema jurídico se muestra para Canaris como orden axiológico o teleológico de principios generales del Derecho. Estos principios se relacionan, según Canaris, con arreglo a cuatro notas: no son válidos sin excepción y pueden oponerse o contradecirse; no se pretenden exclusivos; reciben su sentido propio a partir de su recíproca interacción; y para su concreción y realización necesitan de principios inferiores y valoraciones particulares. No son equiparables a los axiomas de un sistema axiomático, porque no pretenden validez absoluta, ni necesitan formar entre sí un conjunto

(7) Claus-Wilhelm CANARIS, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Berlín 1969, 2.^a ed., 1984.

exento de contradicción, ni excluyen la presencia del elemento valorativo en favor de la pura inferencia lógica. Caracteriza Canaris este sistema como abierto y móvil. Que el sistema es abierto indica que todo conocimiento científico, y también, por tanto, el de la Ciencia del Derecho, es incompleto y provisorio. Todo sistema científico no es, según Canaris, sino un proyecto de sistema. El sistema no sirve aquí para fijar de una vez por todas los conocimientos, sino para poner de relieve las conexiones entre ellos.

En lo que al «sistema jurídico objetivo» se refiere, esto es, la unidad de sentido que el ordenamiento jurídico constituye, el carácter abierto del sistema responde a la mutabilidad de los valores jurídicos fundamentales. Si todo ordenamiento jurídico es dinámico se debe a que evolucionan y varían también los valores que lo sostienen. El sistema en que, como unidad de sentido, ese ordenamiento encarna ha de ser también abierto del mismo modo, es decir, dinámico.

La interrelación entre ambos sistemas, el objetivo y el de la Ciencia del derecho es dibujada por Canaris del modo siguiente. Los cambios en el sistema objetivo conducen a modificaciones de la legislación, innovaciones consuetudinarias, concreción de las normas que precisan de complemento valorativo e irrupción de principios generales extralegales, que hallan su fundamento de validez en la idea de Derecho y en la naturaleza de la cosa. Por su parte, las modificaciones en el sistema científico-jurídico resultan, por un lado, del progreso en la aprehensión de los valores básicos del derecho válido y suponen, por otro, el desarrollo de los cambios del sistema objetivo.

La movilidad del sistema es caracterizada por Canaris, apoyándose en Willburg, como la igualdad de rango e intercambiabilidad de los criterios de justicia. El derecho positivo aparece dominado por la inmovilidad, pero contiene determinados ámbitos en que se da un cierto grado de movilidad.

La configuración del sistema de derecho positivo como sistema móvil supondría, en opinión de Canaris, el adecuado término medio entre el modo de determinación fija de los tipos legales y el de las cláusulas generales, con lo que se harían compatibles las tendencias individualizadora y generalizadora de la justicia.

¿Qué papel juega el sistema para la obtención del derecho? En general, se puede decir, según Canaris, que si se parte como aquí de entender el sistema como sistema teleológico, el argumento sistemático no es sino una forma especial de fundamentación teleológica y participa del rango más alto que a ésta le corresponde entre los medios de obtención del derecho.

En particular, el sistema cumpliría dos papeles primordiales en la obtención del derecho: aportar la comprensión del contenido teleológico de las normas e instituciones jurídicas, en cuanto que son parte de un sistema y reciben de él su sentido; y salvaguardar y realizar el carácter valorativamente consecuente e internamente

unitario del derecho, mostrando las incoherencias valorativas y ayudando a colmar las lagunas.

Dos serían los límites de la utilidad del sistema como medio para la obtención del derecho: la necesidad de control teleológico desde fuera del sistema respecto de sus contenidos y el modo de formularlos, y el carácter abierto del sistema, que hace que éste no aparezca nunca como definitivo y acabado y haya de estar dispuesto para la admisión de innovaciones y cambios. Estas dos constituyen limitaciones inmanentes al sistema, dado que son consecuencia inmediata de los caracteres que lo definen.

Se ha de contar también con los límites extrínsecos o límites relativos a la formación del sistema. Son consecuencia del carácter histórico de los ordenamientos jurídicos, del carácter forzosamente incompleto del conocimiento humano y de la tendencia individualizadora de la justicia, y se manifiestan básicamente en tres circunstancias: la posibilidad de rupturas del sistema, la existencia de normas ajenas al sistema y la existencia de lagunas en el sistema. La primera obedece a la posibilidad de principios o valores enfrentados, la segunda a la presencia de valoraciones que, si bien no se contraponen con ningún valor de los que configuran el sistema, tampoco participan de ninguno de ellos y suponen valoraciones aisladas dentro del ordenamiento. En cuanto a las lagunas, son consecuencia de lagunas valorativas dentro del sistema.

Según Canaris, el sistema mismo proporciona instrumentos para integrar en él estas manifestaciones discordantes, pues los argumentos teleológicos y valorativos que proporciona pueden orientar la interpretación y el colmado de lagunas. Y allí donde el sistema por sí mismo no sea bastante, pero sólo allí, se abriría un legítimo campo de actuación para modos de pensamiento no sistemáticos, como el que propugna la teoría de la tópica jurídica.

4. La teoría de Luhmann. Sistema jurídico como sistema autorreferencial.

Exponer con todos sus presupuestos teóricos y todas sus implicaciones la teoría de Luhmann exigiría una extensión incompatible con los límites de este trabajo. De ahí que optemos por resumir solamente el modo cómo su teoría aparece reflejada en uno de sus trabajos más recientes, y significativos para nuestro tema (8).

Constata Luhmann que generalmente cuando se habla de «sistema» la unidad de éste viene tácitamente presupuesta, de acuerdo con la vieja tradición epistemológica, según la cual el sistema se define como construcción a partir de un principio. Esta noción sería la que aún impera en la Ciencia del Derecho. Sin embargo tal concepto apenas encuentra correspondencia en la praxis jurídica. Para Luhmann ello explicaría el hecho de que en la doctrina reciente hayan perdido importancia las teorizaciones en torno a

(8) Niklas LUHMANN, *Die Einheit des Rechtssystems*, en *Rechtstheorie* 14 (1983), págs. 129-154.

la unidad del sistema jurídico, para fijarse más en la cuestión del método y la técnica sistematizadora.

A juicio de Luhmann, a la raíz de tal situación insatisfactoria está el hecho de carecer de un concepto claro de la unidad del Derecho. Para Luhmann la mejor vía para conseguir hoy un concepto tal pasa por la *Systemtheorie* o teoría de sistemas, por lo que el punto de partida teórico se sitúa en el entendimiento de que «la unidad del Derecho se realiza como unidad del sistema jurídico». La cuestión es qué se entiende por «unidad del sistema jurídico». A dar respuesta a esta pregunta se consagra este trabajo de Luhmann.

El primer apoyo para responderla lo busca en el concepto de autorreferencia (*Selbstreferenz*), tal como ha sido elaborado por la «teoría de sistemas autorreferenciales» en campos como el de la biología. Sistemas autorreferenciales serían aquellos «sistemas que por sí mismos producen como unidad todo lo que usan como unidad». «Unidad» implica aquí no sólo la unidad del sistema mismo, sino también, y sobre todo, unidad de los elementos últimos de los que el sistema se compone y unidad del proceso por el que las operaciones del sistema integran esos elementos. Esta extensión de la noción de unidad a la constitución de los elementos de los que el sistema se compone hace que tales sistemas se denominen también «sistemas autopoieticos». Lo decisivo es que aquí se hace hincapié no sólo en la existencia, la conservación o la autoorganización del sistema, todo lo cual afecta sólo al plano estructural. Lo que aquí se destaca son los elementos de que el sistema se compone, y lo fundamental es la idea de que es el sistema mismo el que constituye sus propios elementos (9), elementos que, pese a la enorme complejidad que en sí mismos pueden poseer, funcionan para el sistema respectivo como unidades irreducibles. Luhmann mencione como ejemplos de estos elementos, en sí mismos complejos, pero componente último de sus respectivos sistemas, las moléculas, las células, las ideas o las acciones.

Un sistema autopoietico constituye los elementos de que se compone mediante los elementos de que se compone. Con esto se alcanza una nueva comprensión de la idea del carácter cerrado o clausura (*Geschlossenheit*) del sistema. Aquí clausura no significa ni aislamiento frente al medio, ni plena determinación del sistema por sí mismo, sino que hace referencia a que todas las operaciones son siempre reproducidas por el sistema.

¿Cuál es esa «unidad elemental del sistema jurídico», esa especie de átomo no susceptible de ulterior división dentro del sistema? Esta sería la pregunta central en todo sistema autopoietico, en el que la unidad del sistema no es sino clausura recursiva de la producción de los elementos del sistema por los elementos del

(9) *Ibid.*, pág. 132: «Die für das System nicht dekomponierbare Einheit eines Elements kann nur durch das System konstituiert sein; sie ergibt sich aus ihrer im System hergestellten Ausschlussfähigkeit». (Los subrayados en el original).

sistema. Pero no puede, según Luhmann, ser respondida de modo inmediato. Previamente se ha de distinguir entre comunicación y acción, por una parte, y, por otra y paralelamente, entre reproducción y autoobservación/autodescripción del sistema. Y ello porque los sistemas sociales sólo pueden reproducirse mediante comunicación autorreferencial. Por tanto, han de partir de la formación de unidades de comunicación comprensible, en las que unitariamente sintetizan información, transmisión y comprensión. Al mismo tiempo este proceso necesita de una reducción a acción, ya que de ello depende quién, con quién y sobre qué puede proseguir la comunicación.

En sistemas sociales autoreproductivos debe introducirse una fuertemente simplificada autoobservación y autodescripción del sistema por sí mismo, con lo que se pueden fijar conexiones suficientemente simples (interlocutores, temas, informaciones, transmisiones, o sus correspondientes omisiones) para la formación de sucesivos elementos. En lo que respecta al sistema jurídico, ocurre lo mismo, en tanto que sistema social. Para Luhmann, «derecho sólo existe en comunicación», y comunicación significa también aquí «síntesis de información, transmisión y comprensión, y no sólo la transmisión en cuanto tal». De ahí que la demarcación del derecho radique primeramente «en la conducción temática de procesos comunicativos». Todo sentido, incluso el de puros acontecimientos fácticos, puede ser jurídicamente relevante, es decir, entrar en la autorreproducción del sistema jurídico. Pero dentro de este ámbito de relevancia está aquel núcleo del actuar jurídico efectivo que modifica la situación jurídica, desencadena consecuencias jurídicas y posibilita con ello nuevas expectativas normativas, que carecerían de toda cualificación jurídica sin tal actuar desencadenante. Es el propio sistema jurídico el que determina qué tipo de acontecimientos tienen tal efecto y, por tanto, ello nunca puede decidirse sin conocimiento previo del propio sistema jurídico. La constitución de esos elementos es la específica prestación del sistema jurídico y tiene lugar mediante autoobservación y autodescripción de este sistema. La tesis sostenida por Luhmann es que la demarcación del sistema jurídico exige universalización de posibles conexiones relevantes y reducción a autoobservación como sistema de acción. La principal consecuencia teórica es la siguiente: que acontecimientos sólo pueden alcanzar la cualidad de unidad elemental del sistema jurídico si modifican la situación jurídica. La autorreproducción del derecho se realiza como variación jurídica, como transferencia de la cualidad de validez normativa a expectativas parcialmente nuevas. El derecho se encuentra, con ello, en permanente variación gradual.

Señala Luhmann que a tenor de lo anterior se presenta bajo una nueva luz la relación entre sociedad y derecho, y aquí radicaría uno de los problemas principales de la teoría.

La sociedad, como sistema social, es modelo prototípico y supremo de sistema autopoiético y su unidad de base o elemento

último son comunicaciones. El sistema social se compone de comunicaciones dotadas de sentido, sólo comunicaciones y todas las comunicaciones. Forma sus unidades elementales mediante síntesis de información, transmisión y comprensión, es decir, mediante síntesis de tres elementos que en parte pueden ser controlados mediante el sistema. Tal formación de sus elementos presupone y desarrolla al mismo tiempo sociedad, por lo que fuera de ésta no existe comunicación alguna y, por tanto, tampoco comunicación de la sociedad con su medio. Ningún ser humano puede comunicar sin constituir con ello sociedad, pero el sistema social mismo es, precisamente por ello, incapaz de comunicar, no puede encontrar fuera de sí mismo ningún destinatario al que pueda transmitir algo. En tal sentido la sociedad es el sistema autopoietico por excelencia.

Todos los sistemas sociales que dentro de la sociedad se desarrollan están con ello compelidos a formar sus elementos últimos como comunicaciones. También el sistema jurídico se compone sólo de acciones comunicativas que desencadenan consecuencias jurídicas.

El problema que se plantea es el siguiente: si toda comunicación es elemento último del sistema social y todo sistema social parcial es sistema de comunicación, con lo que realiza y reproduce sociedad, estos sistemas sociales parciales, y el sistema jurídico entre ellos, carecerían de unidad propia y clausura autorreferencial, pues sólo poseen estas propiedades en contraste con su medio intra-social. La mera participación en la autopoiesis de la sociedad no hace aún de los sistemas parciales sistemas propios autopoieticos, no los hace aún dueños de su propia unidad.

¿Cómo puede, a pesar de ello, un sistema parcial, como el sistema jurídico, organizar su propia clausura recursiva?

Luhmann trata de ofrecer la solución de este problema general mediante su ejemplificación en el caso del sistema jurídico. Veámoslo. La demarcación de un sistema jurídico remite básicamente a la posibilidad de distinguir entre expectativas normativas y cognitivas. La solución del problema que hace un momento hemos planteado radica en la explotación de esta diferencia a la luz de la orientación a la función del derecho.

Una expectativa está normativamente fijada cuando al mismo tiempo que se la establece se decide también que no se necesita modificarla en caso de que sea defraudada. Para expectativas cognitivas rige lo contrario. Los sistemas jurídicos usan esta diferencia para combinar clausura de la autoproducción recursiva y apertura de su referencia al medio. El derecho forma un sistema normativamente cerrado, pero cognitivamente abierto.

La autopoiesis del sistema jurídico es normativamente cerrada en tanto que sólo el sistema confiere cualidad normativa a sus elementos y con ello los constituye como unidades de sí mismo. Esta es la función de lo normativo: la permanente autorreproducción del sistema. Al mismo tiempo, el sistema jurídico es cognitivamente abierto, en tanto que está obligado, respecto de cada ele-

mento y de su permanente reproducción, a averiguar si determinados presupuestos se cumplen o no, con lo que se hace dependiente de los hechos. La dimensión normativa sirve a la autopoiesis del sistema, a su autoreproducción frente al medio. La dimensión cognitiva sirve a la sintonización de este proceso con el medio del sistema.

Puesto que los procesos autopoieticos son recursivos, es decir, de carácter simétrico, tenemos, según Luhmann, lo siguiente: la normatividad de cada elemento se debe a la normatividad de otros elementos, para los que, a su vez, rige lo mismo. De ahí que no puedan existir jerarquías normativas. Incluso entre ley y decisión judicial existe, en lo relativo a la normatividad, una relación estrictamente simétrica. Las leyes son válidas como normas sólo porque está previsto que sean aplicadas en las decisiones, del mismo modo que estas decisiones sólo pueden normar situaciones porque ello está previsto en las leyes. Existe, pues, entre regla y decisión aplicativa en lo relativo al carácter normativo, una relación circular.

La autopoiesis opera más allá de toda deducción y de toda causalidad. Por supuesto que en los sistemas jurídicos hay también asimetrías. De lo contrario serían pura tautología y estarían condenados a la indeterminación. Pero todas las asimetrías deben darse en el sistema jurídico de la mano de perspectivas cognitivas. «Sólo cognitivamente, no normativamente, es el juez dependiente de la ley».

Tenemos así la siguiente respuesta por el momento a la pregunta por la unidad del sistema jurídico: «reproducción autopoietica de los elementos por los elementos, sobre la base de una normatividad circular, recursiva».

¿Cómo se justifica que los sistemas parciales, como el jurídico, puedan cobrar unidad propia mediante el proceso descrito de combinar clausura y apertura, reproduciendo por sí mismos su propia unidad y, al mismo tiempo, marcando la diferenciación de este proceso frente al medio, que es el sistema social? Ello sólo es posible en razón de que todo sistema parcial, que así opere, lo hace para cumplir una función propia y específica, que, de otro modo no podría la sociedad cumplir. Sólo sobre la base de esta referencia funcional, presente en todas las operaciones del sistema, puede realizarse la clausura autorreferencial.

Las expectativas normativas de la sociedad no se agotan en el sistema jurídico, pero éste hace un uso específico de la normatividad. A la teoría de la clausura autorreferencial del sistema pertenece con ello la teoría de la función del derecho. Bajo este prisma, se aprecia la presencia en el derecho de un «principio de selección estructural», a tenor del cual cumple el derecho su función de formar y reproducir expectativas de comportamiento generalizadas, sobre la base de la utilización de perspectivas conflictuales.

Lo anterior no quiere decir que la función del derecho se haya de ver solamente en la regulación de conflictos. Conflictos se

regulan también fuera del derecho. Lo específico del derecho es, según Luhmann, que hace uso de los conflictos para generalizar expectativas, mientras que en esas otras instancias normativas los conflictos son contemplados *ad hoc* y solucionados en lo posible.

En conclusión, la «especificación funcional» ofrece una perspectiva óptima, en opinión de Luhmann, para la demarcación de los sistemas parciales, como el jurídico. «El sistema funcional, pese a hacer uso de la comunicación social y reproducirla, y pese a permanecer vinculado al medio, es en cierta medida libre para construir por su cuenta su propia unidad, enlazar clausura y apertura, formar las estructuras para ello necesarias y sintonizar todo ello con su función propia».

SISTEMA JURIDICO Y CONCEPTO DEL DERECHO

Hemos repasado solamente cuatro elaboraciones teóricas de la idea de sistema jurídico (10) y se pone ya de manifiesto hasta qué punto se asocian a esta expresión significados y contenidos diversos. La equivocidad que ello genera conlleva el peligro de que nociones teóricas como ésta devengan en última instancia inútiles y obstaculicen el desarrollo teórico, en razón de esa diversidad de significaciones. Todo ello nos lleva a preguntarnos, en primer lugar (a), qué reglas o pautas metódicas pueden orientar el discurso teórico sobre el sistema jurídico, para que, sin perder en pluralismo y riqueza, no aparezcan las distintas aportaciones como compartimentos estancos y excluyentes. En segundo lugar (b), se plantea la cuestión de si cabe indicar alguna perspectiva teórica sobre el derecho, dentro de la cual las diversas teorías del sistema jurídico encajen y tengan su lugar legítimo como discursos jurídicos o como discursos sobre el derecho.

a) Una primera pauta que parece imponerse es la necesidad de relativizar nociones como ésta, para ser conscientes de que no se trata de conceptos que por sí mismos remitan a contenidos indubitados, de modo que su sola mención baste para centrar el tema del discurso. A partir de ahí se abre una vía para considerar que la atención no se ha de centrar tanto en el concepto en cuanto tal, como en la función que cumple dentro de cada teoría.

Puesto que las diversas teorías responden a distintos imperativos básicos en lo filosófico, lo sociológico o lo político, se han de explicitar estos presupuestos al hablar del sistema, para que el

(10) Sobre la historia de la idea de sistema jurídico puede verse especialmente: M. G. LOSANO, *Sistema e struttura nel diritto*. I, *Dalle origini alla Scuola Storica*, Turín 1968. H. COING, *Historia y significado de la idea del sistema en la jurisprudencia*, México 1959. Valiosas indicaciones se contienen también en: W. KRAWIETZ, *Rechtssystem und Rationalität in der juristischen Dogmatik*, en *Rechtstheorie, Beiheft 2*, 1981, págs. 322 ss. ALCHOURRON, BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, 1974, págs. 89 ss. S. STROEHOLM, *Allgemeine Rechtslehre*, Göttingen 1976, págs. 53 ss.

sentido de este concepto en cada teoría se muestre con claridad. Concretando más, se ha de poner de manifiesto el concepto de derecho del que se parte o al que se quiere llegar. Y en caso de que «derecho» y «sistema» (u «ordenamiento» u otros términos similares) se equiparen o identifiquen, se ha de poner de relieve tal circunstancia y justificar por qué se habla en unos casos de derecho y en otros de sistema jurídico.

La perspectiva teórica será tanto más rica y serán más nítidos los contornos del respectivo concepto de sistema jurídico cuanto más se den referencias comparativas con otros usos del mismo término. Conviene, por un lado, la contrastación de la idea de sistema jurídico que se maneje con la que aparece en otras teorías, lo cual conducirá a menudo a poner de relieve la diferencia, antes aludida, en cuanto a los puntos de partida. Y, por otro, será siempre enriquecedora la comparación con el uso que de la noción de sistema se hace en el derecho positivo y en la jurisprudencia.

Se pueden enumerar *ámbitos de uso* del término «sistema jurídico», que en parte se corresponden con diferentes planos o niveles del lenguaje, desde los que se puede hablar de sistema jurídico (11). Podemos distinguir tres grandes sectores o ámbitos de uso: 1) El práctico-positivo, que abarcaría las referencias legales a la idea de sistema y el uso argumentativo de las referencias sistemáticas en la jurisprudencia de los tribunales y en la dogmática jurídica. 2) El científico-jurídico, es decir, el correspondiente a las disciplinas científicas que se ocupen del sector anterior como objeto de estudio, o de aspectos parciales del mismo (Sociología del Derecho, Lógica jurídica, Etnología jurídica, Derecho comparado...). Y 3) el teórico-general o iusfilosófico, que comprendería dos tipos de enfoques: a) el de las teorías que pretenden dar una visión general del derecho, atendiendo únicamente al derecho mismo en cuanto ordenamiento normativo y entendiendo que tal ordenamiento se articula interna y autónomamente con arreglo a un cierto esquema sistemático o estructural (ejemplo prototípico de esta postura sería el de la Teoría Pura del Derecho) (12); y b) el

(11) Véase cómo ejemplifica Losano esta confusión de los planos lingüísticos al hablar del sistema jurídico en la teoría de Kelsen: M. G. LOSANO, *Sulla presenza di un linguaggio ora descrittivo ora prescrittivo nella dottrina pura del diritto*, en EL MISMO, *Forma e realtà in Kelsen*, Milán 1981, págs. 117 ss.

(12) La idea de sistema *intrínseco* de que habla A. E. PÉREZ LUÑO (*Los derechos fundamentales*, Madrid 1984, págs. 145-146), o de *sistema interno o struttura come terminus a quo* en el sentido de M. G. LOSANO, *Sistema e Struttura nel Diritto*. I, *cit.*, págs. XXV-XXVI y 113 ss.

Sobre la idea de sistema jurídico en la Teoría Pura del Derecho también puede verse, por ejemplo (además de la obra citada en la nota anterior), J. RAZ, *The concept of a Legal System*, Oxford 1973. R. WALTER, *Der Aufbau der Rechtsordnung*. Graz 1964. Th. OEHLINGER, *Zum rechtstheoretischen und rechtspolitischen Gehalt der Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung*, en J. Mokre, O. Wernberger (Ed.), *Rechtsphilosophie und Gesetzgebung*, Viena, Nueva York 1976, págs. 79 ss. J. DELGADO PINTO, *El voluntarismo de Hans*

enfoque de las teorías que contemplan el derecho bajo el prisma de consideraciones específicamente filosóficas, ya sean ontológicas o axiológicas, y conciben el sistema jurídico como integrado por, o dependiente de, elementos provenientes de esos ámbitos y que rebasan, por tanto, el campo de lo que se considera norma positiva o actividad jurídico-práctica.

Planteadas así las cosas, se muestra la conveniencia de que en la teoría no se superpongan arbitrariamente esos diversos usos del concepto de sistema jurídico, es decir, que cada uno de ellos no traspase sin justificación ni control teórico el ámbito en que cumple su función y recibe su sentido (13), y que no se obstaculice como exclusivo, excluyente y omniabarcador ninguno de esos usos diversos del concepto de sistema jurídico, lo que es tanto como decir que ha de primar una concepción plural, integradora e interdisciplinar de los diversos modos de acceso al fenómeno jurídico y, dentro de ello, al concepto de sistema, frente a cualquier intento de monismo teórico y metodológico.

b) Todo esto nos lleva a preguntarnos si cabe concebir algún tipo de perspectiva teórica que pueda integrar coherentemente todos estos usos y enfoques, y servir, al mismo tiempo, como instancia metateórica explicativa de su significado y su función para el derecho. No se trataría de buscar un instrumento teórico de control común de las elaboraciones teóricas o de los resultados prácticos desde dentro de cada uno de los ámbitos citados, sino de legitimar desde una cierta idea del derecho los postulados metódicos que acabamos de mencionar, postulados que son eminentemente pragmáticos. Se trata de mostrar una teoría del derecho que asegure la coherencia pragmática del conjunto de las diferentes teorías del sistema jurídico y las dote a todas de relevancia no solamente teórica, sino propiamente jurídica, en sentido amplio.

Kelsen y su concepción del orden jurídico como un sistema normativo dinámico, en *Filosofía y Derecho. Estudios en honor del Profesor José Corts Grau*, tomo I, Valencia 1977, págs. 175 ss.

(13) Un caso claro de este confusionismo se pone de manifiesto en el modo cómo se suele identificar, aún hoy, el uso «lógico» de la idea de sistema jurídico y su uso práctico en la jurisprudencia de los tribunales. Esta confusión es particularmente frecuente en numerosas referencias a la Jurisprudencia de Conceptos. Sumamente clarificadores al respecto: J. RÖDIG, *Axiomatisierbarkeit juristischer Systeme*, en A. Kaufmann (ed.), *Münchener Ringvorlesung. EDV und Recht. Möglichkeiten und Probleme. EDV und Recht*, 6 (1973), págs. 56-57. H. FIEDLER, *Zur logischen Konzeption der Rechtsfindung aus dem Gesetz und ihren historischen Bedingungen*, en *Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil —und Prozessrecht. Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig*, Berlín 1978, pág. 130 ss.

Como dicen ALCHOURRON y BULYGIN (*op. cit.* pág. 138), es preciso «trazar una clara línea divisoria entre los *problemas lógicos* que corresponden a la compleja actividad de los juristas que llamamos *sistematización* de los enunciados de derecho, y los *problemas empíricos* referentes a la *identificación* previa de tales enunciados, aunque esta división no agota toda la problemática de la ciencia del derecho», y se han de mencionar también los problemas axiológicos. Y añaden: «Problemas diferentes exigen métodos diferentes y su confusión puede originar graves dificultades metodológicas».

Entramos con esto en un terreno cuyo tratamiento a fondo se sale con mucho de los límites de este trabajo, pero a título programático podemos indicar que una perspectiva tal la ofrece una idea del derecho que entienda éste como fenómeno de carácter *discursivo, plural y pragmático*.

La consideración *discursiva* del derecho hace referencia a su ineludible articulación como lenguaje, con lo que el estudio de esa realidad fundamental del derecho no puede dejar fuera ninguna de las tres dimensiones del lenguaje, esto es, la sintáctica, la semántica y la pragmática. Con ello, disciplinas como la lógica o la teoría semántica adquieren relevancia central para el adecuado conocimiento de una parte esencial del ser del derecho.

En segundo lugar, el Derecho es *plural* en cuanto que no es un discurso único (del legislador, de los jueces, de los teóricos del derecho), sino un discurso plural o, por mejor decir, una pluralidad de discursos, discursos que respectivamente pueden operar a distintos niveles (lenguaje-objeto, meta-lenguaje, meta-metalenguaje...).

Y el derecho tiene carácter *pragmático* por cuanto que la pluralidad de discursos en que consiste recibe su fundamento funcional, su recíproca articulación y la posibilidad de su valoración bajo un prisma común a partir de un punto de vista pragmático, en el doble sentido que se puede dar a este término, el ordinario y el de la teoría lingüística: en cuanto que el derecho es prioritariamente *praxis* y carece de toda razón de ser última que no se fije en su función para la praxis, y en cuanto que, por lo mismo, lo decisivo no es, con ser esencial, la dimensión sintáctica (relación signo-signo), ni la semántica (relación signo-objeto), sino la dimensión pragmática (relación sujeto-sujeto).

A la progresiva toma de conciencia de la prioridad de esta dimensión pragmática del discurso jurídico responde la proliferación reciente de teorías que tratan de asegurar la racionalidad del Derecho en tanto que racionalidad práctica y coinciden en la idea de que no bastan, con ser necesarias, la mera racionalidad formal (lógica, sintáctica), ni la mera claridad o comprensibilidad de los términos del discurso, sino que se precisan criterios que aseguren la racionalidad del discurso jurídico en cuanto discurso entre sujetos interactuantes, que delimiten las condiciones prácticas de posibilidad del discurso jurídico racional: criterios pragmáticos (14).

(14) Las variantes al respecto van desde los intentos de recuperar los esquemas de la retórica (Ch. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation. La nouvelle rhétorique*, Bruselas, 3.^a ed., 1970) o la tópica (Th. VIEHWEG, *Topik und Jurisprudenz*, Munich, 5.^a ed., 1974) aristotélicas hasta la recuperación de la idea de razón práctica (M. KRIELE, *Recht und praktische Vernunft*, Göttingen, 1979); desde la aplicación en el ámbito jurídico de la habermasiana teoría consensual de la verdad (J. SCHMIDT, *Noch einmal, Wahrheitsbegriff und Rechtswissenschaft*, en *Jus*, 1973, págs. 204 ss.). hasta la fundamentación del carácter «dialogico de todo operar con el Derecho (R. GROESCHNER, *Dialogik und Jurisprudenz. Die Philosophie des Dialogs als Philosophie der Rechtspraxis*, Tübingen, 1982); desde los intentos de apli-

Bajo este enfoque general que aquí se propone, los distintos discursos sobre el sistema jurídico pueden ser asimilados conjuntamente como partes del discurso global que *constituye* el derecho.

car al tratamiento del Derecho el esquema de *Trial and error* del racionalismo crítico (H. ALBERT, *Erkenntnis und Recht. Die Jurisprudenz im Lichte der Kritizismus*, en *Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, II, 1972, págs. 80 ss.), hasta las tentativas de desarrollar la teoría semiótica de Morris, en lo que a la dimensión pragmática del lenguaje se refiere, para atender a las peculiaridades de la interacción lingüística entre sujetos que tiene lugar en el discurso jurídico (O. BALLWEG, *Phronetik, Semiotik und Rhetorik*, en *Rhetorische Rechtstheorie. Zum 75. Geburtstag von Theodor Viehweg*. Friburgo, Munich 1982, págs. 27 ss., especialmente 57 ss.. H. RODINGEN, *Pragmatik der juristischen Argumentation. Was Gesetze anrichten und was rechtens ist*, Friburgo, Munich 1977); desde la insistencia enraizada en la filosofía hermenéutica, en el componente social que predetermina toda valoración jurídica, con la consiguiente necesidad de legitimación consensual (J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Frankfurt, 2.^a ed., 1972), hasta la delimitación de las condiciones prácticas de posibilidad de la argumentación jurídica racional, como subespecie del razonamiento práctico general (R. ALEXI, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Frankfurt, 1978).

Democracia, razón y derecho

Por FERNANDO GALINDO

Zaragoza

Hablar con «propiedad» sobre derecho positivo, es una actividad cada vez más difícil. Para ello se precisa poseer innumerables conocimientos, no sólo sobre la materia regulada, sino, especialmente, sobre el propio «concepto» de derecho, sobre las «características» de su funcionamiento. No hay duda de que ello está ligado a las que se han considerado son las notas típicas de la sociedad y el Estado de los países «occidentales» en la actualidad: a todas ellas se les comprende, usualmente, tras el término complejidad.

Con esto se limita la puesta en práctica de varios mandatos constitucionales. Muy en especial el principio de la participación de los ciudadanos en «los asuntos públicos». También, por ejemplo, el del «igual acceso a la administración de justicia». En relación a todos ellos, el más general de la igualdad ante la ley. En definitiva, se infringe la exigencia de llevar a efecto el término «democracia», entendiendo que éste tiene un amplio significado.

Nadie pone en duda que la dificultad de llevar a cabo estos ideales tiene que ver con el hecho de que el derecho positivo ha de ser complejo, si a su través se quiere regular a nuestra sociedad. Sólo que el problema es, lo vamos a ver, que acaso contribuye a esa complejidad el trato suministrado a las «leyes» por quienes tienen la obligación de sistematizarlas: aquéllos que reflexionan por «profesión» sobre el derecho. Lo cual, obviamente, significa entorpecer la vinculación democracia-razón-derecho que está colocada —tácitamente— en el frontispicio de los sistemas jurídicos occidentales desde que las revoluciones liberales alcanzaron «reconocimiento» jurídico.

De cómo las actitudes «reflexivas» ante el derecho incrementan el alejamiento del derecho positivo de los ciudadanos, damos cuenta en el presente trabajo, al exponer quiénes se aproximan al derecho y cuál es su «modo» (método) de acercamiento, al mismo tiempo que se quiere contestar a lo que a continuación se dice. Sin dejar de dar soluciones jurídicas adecuadas a la realidad social, ¿es posible ofrecer una «teoría» del derecho a través de la cual se pueda aprobar, por los órganos y las personas que lo «crean», un derecho positivo «accesible» a la mayor parte de los

ciudadanos? Para responder a tales problemas se ofrece una panorámica («aproximativa») de las características más generales de los hábitos actuales de conocer el derecho («aproximaciones»). Tras ello, sin duda, nos habremos acercado al estudio de las posibilidades existentes para dar satisfacción a los mandatos constitucionales referidos y, con ello, a la vinculación «democracia-razón-derecho».

En este trabajo se pone de manifiesto lo siguiente. En primer lugar, (I) cuál es el modo «normal» de «aproximarse» al derecho: de qué forma lo hacen aquéllos de quienes depende en la práctica la «confección» del derecho positivo: los juristas. A continuación (II), se estudia el modo de acercarse al mismo por aquéllos que están considerados desde hace varios años «autoridades» a la hora de proponer «teorías del derecho». Finalmente (III), es objeto de consideración la «aproximación» efectuada por las denominadas «teorías de la justificación del derecho»; aquí se concluye con la reseña «alternativa» de las líneas generales de un acercamiento que tenga en cuenta la conexión de los términos que titulan al presente estudio (1) (2).

I

Los ciudadanos, en los países occidentales de sistema jurídico continental (3), pese al progresivo incremento del nivel educativo, se ven cada día más dificultados para conocer el derecho positivo. De hecho ello es lo que indican las encuestas realizadas a propó-

(1) Es este trabajo, por tanto, una «aproximación» a las «aproximaciones». Después de mucho reflexionar no ha quedado más remedio que adoptar esta ambigua terminología. Cualquier otra afirmación más «conocida» parece inapropiada. Apelar a términos como «paradigma», «ciencia del derecho», «epistemología», «metaciencia», etc., es optar por denominaciones que en derecho tienen más que ver con «voluntarismo» que con afirmaciones «justificadas» o «congruentes» con la «realidad» del conocimiento jurídico, según se expresa en el presente trabajo.

(2) Se parte aquí de la convicción, como podrá comprobar el lector, de que las categorías kantianas de conocimiento son «esquemas de interpretación» como otros cualesquiera, «que pueden modificarse al ritmo de las necesidades teóricas planteadas por la evolución de la ciencia», tal y como se expresa en una obra de introducción: Ricardo A. GUIBOURG, Alejandro M. GHIGLIANI, Ricardo V. GUARINONI, *Introducción al conocimiento jurídico*, Buenos Aires, 1984, p. 192. Hoy la distinción «analítico-sintético» esta objetada «endiabladamente» (*ibidem*, pp. 170-195).

(3) Es importante remarcar que aquí se toma como punto de referencia lo que sucede con el derecho en los países de «sistema jurídico continental». No cabe dudar la existencia de crecientes «conexiones» entre los sistemas jurídicos continental y «anglosajón», sólo que tener como «horizonte del conocimiento» a este último es extremadamente peligroso, por su dificultad, para un jurista de formación continental. Aquí se prima el conocimiento sobre el propio contexto antes que el conocimiento sobre el ajeno. Contexto ajeno que es enorme en la «época» de la «guerra de las galaxias». Aproxima a la complejidad: Mario LOSANO, *Los grandes sistemas jurídicos*, Madrid 1982.

sito en varios países (4). De tal grado son las limitaciones, que, incluso, se habla de que es preciso el reconocimiento de un derecho al asesoramiento gratuito, en materias jurídicas, a las personas menos favorecidas. Esta exigencia tiene que ver con que el desconocimiento conlleva, por ejemplo, un aumento de las dificultades existentes para acceder a los tribunales de justicia. En la práctica estos tribunales ocupan la mayor parte de su tiempo en resolver los asuntos que promueven los «profesionales» de los pleitos: compañías de seguros, grandes empresas, etc. Por ello no es de extrañar que buena parte de los conflictos, o no se resuelvan o se resuelvan al margen de los mecanismos jurídicos establecidos, con las inseguridades que ello comporta.

Estas dificultades, desde otra perspectiva, se incrementan con la racionalización administrativa que exige la puesta en práctica del Estado de asistencia social en el que nos encontramos (5). Es sabido que el ciudadano medio tiene que luchar «a brazo partido» con infinidad de formularios cada vez que precisa hacer uso de los servicios del Estado. Estos formularios han sido redactados, generalmente, pensando más en la máquina que trata la información que en el ciudadano que la emite.

Estos datos bastan para manifestar lo siguiente: los ciudadanos desconocen el derecho positivo. En su vida jurídica dependen, inexcusablemente, de asesores técnicos que han de resolverles su más mínimo problema jurídico. Lo cual no deja de contradecir aquello que el desarrollo tecnológico posibilita: la participación de los ciudadanos en la «creación» de decisiones, a nivel de administración local, regional y estatal (6).

Ya, por tanto, podemos efectuar las siguientes preguntas: ¿Qué derecho conocen los juristas?, ¿qué visión del mismo ofrecen a sus clientes, a los «administrados» o a los «políticos», que solicitan su asesoramiento o la resolución de sus conflictos? Sin duda éstas son preguntas de difícil respuesta: no es fácil encontrar pruebas fehacientes, muy en especial porque apenas ha habido quienes se hayan preocupado por tales problemas. Pese a todo alguna res-

(4) Sobre esto y lo que sigue recojo literatura en Fernando GALINDO, *Dificultades para la obtención de éxito ante el juez en la resolución de conflictos jurídicos en materia de derecho civil*, en *Constitución, Derecho y Proceso*, Zaragoza 1983. pp. 125-152.

(5) Al respecto: Dieter GRUNOW, Friedhart HEGNER, *Sozialpsychologische Konsequenzen der Verechtlichung: Alltagskontakte mit der Verwaltung*, en Rüdiger VOIGT (ed.), *Verrechtlichung*, Königstein/Ts, 1980, pp. 261-274.

(6) De que la legalización y deslegalización son dos tendencias concurrentes en la sociedad actual se discute repetidamente en Rüdiger VOIGT (ed.), *Gegentendenzen zur Verrechtlichung*, en *JRR*, 9, 1983. Las posibilidades técnicas de la informática para facilitar la participación están fuera de duda para cualquiera que esté informado mínimamente sobre el tema, otra cosa es que en la práctica no se esté dando a las máquinas el uso democrático que posibilitan. Así, por ejemplo, el acceso a los bancos de datos está limitado a ciudadanos que tienen suficientes medios económicos para hacer la consulta. Sobre lo que ello implica véase: Jean François LYOTARD, *La condition postmoderne*, París, 1979, pp. 98-108.

puesta es posible, aunque esté basada en indicios. Me refiero a que existen numerosos trabajos en los que el objeto de investigación —«empírica»— ha sido el de mostrar el mecanismo habitual de elaboración de sus decisiones seguido por el juez (7). En esos trabajos se señala cómo es «encontrado» el derecho referido al caso concreto. Tales testimonios señalan que en el «hallazgo» influyen no sólo los textos legales sino un variado número de elementos «extraños», que se manifiestan a lo largo del proceso a través del cual se adoptan las resoluciones jurídicas. Conclusiones similares podrían hacerse con respecto a otras actividades desenvueltas por otros «técnicos del derecho».

Los estudios referidos indican que las operaciones de «averiguar» y «aplicar» el derecho están guiadas tanto por la complejidad de las propias operaciones, dado el marco legal y social que las condiciona, como por la reflexión que los textos legales, especialmente, y las proposiciones normativas, «doctrinales y jurisprudenciales», o las «convicciones valorativas», originan. Por esto no es de extrañar que ciertas interpretaciones de estos datos hayan puesto énfasis en la posible racionalidad de los procedimientos, mientras otras, más numerosas, hayan fijado su «incontrolable» irracionalidad.

Pese a todo, sin que lo que a continuación se dice suponga dudar de la «adecuación» de tales observaciones, lo cierto es que, por múltiples razones, los textos legales tienen una importancia capital en la aproximación al derecho positivo que efectúan los juristas. El «peso» de la ley es, en este caso, una metáfora arguable. Además, de hecho las estanterías de las bibliotecas jurídicas están repletas de miles de páginas conteniendo textos legales. Según muestran estudios al respecto, el tiempo dedicado por el jurista a informarse sobre la «existencia», o no, de determinadas «normas» es considerable (8). La misma «motorización» normativa actual, obliga a prestar una atención permanente, y preferente, al derecho positivo a quienes ejercen una profesión jurídica. Pero no son éstas las únicas razones por las que los juristas son, ante todo, expertos «exégetas» de la ley. En ello influyen sobre manera los hábitos adquiridos en su período de formación, «dogmático» preferentemente —hablamos de países «continentales»—, trans-

(7) Sobre la recepción de estos trabajos puede leerse, es un resumen del estado de la cuestión, la introducción de Robert ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt, 1978, pp. 17-49. Más extensamente dan cuenta de trabajos prácticos y teóricos referidos a la argumentación jurídica: Christian CLEMENS, *Strukturen juristischer Argumentation*, Berlín, 1977; Gerhard STRUCK, *Zur Theorie juristischer Argumentation*, Berlín, 1977.

(8) La mejor prueba de ello reside en que la demanda de sistemas de recuperación automática de información legal se ha incrementado tanto que, posibilitado técnicamente el manejo de grandes bases de datos por pequeños ordenadores, el Consejo de Europa ha recomendado fomentar la investigación de métodos con los que automatizar el tratamiento de los textos legales. Ilustran las comunicaciones recogidas en: Council of Europe, *The progress in legal information Systems in Europe*, Strasbourg, 1984.

currido en las Facultades de derecho (9). Dada la importancia que tiene esta habituación, producida en años cruciales para la formación de una persona, vamos a detenernos a continuación en lo que supone para los juristas en su aproximación al derecho.

Si nos fijamos en el modo típico de aproximarse al derecho positivo por la dogmática, el reflejado por los manuales doctrinales, en especial, constatamos que la dogmática se aproxima al derecho, por lo general, sin plantearse el problema de conocimiento que en la actualidad llena las páginas de revistas filosóficas y científicas de las más diversas materias. Me refiero al problema del «tránsito» del derecho legislado, del derecho positivo, a proposiciones normativas: a doctrina jurídica, entendiendo estos dos últimos vocablos en su sentido más amplio. Problema, centrándonos en la dogmática, que, como es sabido, es típico de los sistemas jurídicos continentales y no de los de «common law».

Hay posiciones doctrinales dominantes en determinados países, la de Francia es «paradigmática» a estos efectos, también lo es la de Bélgica, que aceptan sin mayor inconveniente su característica de «exégesis legal». La doctrina jurídica presente en otros países, inspirada en la exégesis conceptual propugnada por la doctrina alemana del siglo XIX, manifiesta que un supuesto fundamental de su conocimiento del derecho son las reglas de interpretación del derecho sentadas por la «jurisprudencia conceptual» y la «jurisprudencia libre», renovadas en parte a lo largo del siglo XX. Ahora bien, estudios efectuados sobre el «producto» de esta última dogmática, señalan que es la pura exégesis de las normas, afectada por las más variadas influencias jurídicas y extra-jurídicas, la actitud que domina entre los autores «dogmáticos» (10).

Pese a todo, la observación de las obras de estos dogmáticos señala que, como sucedía en el medievo, en ellas es frecuente la remisión a opiniones de «antigüedad», recogiendo testimonios de «autoridad reconocida» emitidos en períodos históricos distin-

(9) Reconoce la importancia de la dogmática en estos países un autor al que luego consideramos: Aleksander PECZENIK. Véase lo que dice en su obra, *The basis of legal justification*, Lund, 1983, pp. 118 ss.

(10) Entre la literatura que explicita el sentido de la dogmática desde esta perspectiva cabe mencionar: Alessandro GIULIANI, *Ricerca in tema de esperienza giuridica*, Milano, 1957, pp. 37-89; Ewald J. THUL, *Die Denkform der Rechtsdogmatik*, en *ARSP*, 46, 1960, pp. 241-260; Martin DRATH, *Rechtsdogmatik als Selbstzweck oder als fließende Anpassung des Rechts, an die gesellschaftliche Wirklichkeit?* (1971), en Ernst E. HIRSTICH (ed.), *Rechts und Staatslehre als Sozialwissenschaft, von Martin Drath*, Berlín, 1977, pp. 84-100; Josef ESSER, *Dogmatik zwischen Theorie und Praxis, en Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen*, Tübingen, 1974, pp. 517-539; Eike von SAVIGNY (ed.), *Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie*, München, 1976; Maximilian HERBERGER, *Dogmatik, Zur Geschichte und Methode in Medizin und Jurisprudenz*, Frankfurt, 1981; Uwe WESEL, *Aufklärungen über Recht*, Frankfurt, 1981, pp. 70-86, en especial; Fernando GALINDO, *Notas sobre la dogmática del derecho de familia (un estudio de manuales)*, en *Revista de Derecho Privado*, 1983, p. 643-670.

tos a los nuestros, eludiendo hacerse en las citas referencia alguna a éstas o a otras peculiaridades. El más mínimo estudio comparado de varias de estas obras que sean coetáneas indica que existe en ellas una «ley de citas», típica o «tópica» de la doctrina que se manifiesta sobre un tema concreto. A esto se denomina «actuar racionalmente» por algunos autores que manifiestan estudiar a la dogmática.

En los manuales dogmáticos se cita escasamente a aquellos autores que se preocupan por reflexionar sobre la «teoría del derecho» o las «teorías de la justificación». A lo sumo se recogen citas de la «jurisprudencia conceptual» o de la «jurisprudencia de intereses». Pese a todo estudiamos a continuación a los primeros porque hasta ahora son escasos los testimonios «jurídicos» que intentan solventar, «bien» o «mal» es otra cuestión, los problemas aquí expuestos someramente.

Con todo lo hasta aquí visto podemos llegar a la siguiente conclusión: existen «fuertes» dosis de irracionalidad en las versiones del derecho que ofrecen los juristas. Por ello cabe afirmar que son escasas las posibilidades de conferir «razón democrática» a los textos legales y, por lo mismo, poner en práctica los mandatos constitucionales. Volviendo a lo que se afirmaba al comienzo del presente trabajo, ¿y no es esto aumentar la complejidad social inútilmente?

La complejidad todavía se incrementa más por lo siguiente. Pese a lo que acaba de referirse, el marco de la justificación jurídica, en resumidas cuentas, lo cierto es que entre los juristas, especialmente en los países «continentales», tiene predicamento expresar como ciertas las afirmaciones («tópicos») que a continuación se exponen (11).

(11) No son precisas «autoridades» para justificar estas afirmaciones. Es conocido su carácter de «lugar común» entre la cultura jurídica. Son presumidas como ciertas por muchos dogmáticos: me remito a lo que se manifiesta en la literatura reseñada en la nota anterior. Pese a todo, justificando la «empiría» del presente trabajo, puede encontrarse en las siguientes obras numerosos testimonios sobre la presencia de esta mentalidad en los juristas de diversos países. Ludwig RAISER, *Aufgabe und Verantwortung des Juristen in unserer Gesellschaft* (1968), en la obra del mismo autor: *Die Aufgabe des Privatrechts*, Kronberg, 1977, pp. 1909-207; Anne BOIGEOL, *La profession d'avocat face à l'aide judiciaire ou le libéralisme en question*, en *L'Année Sociologique*, vol. 27, 1976, pp. 261-273; José BALCELLS-JUNYENT, *El sistema de valores de la abogacía barcelonesa y su opinión sobre el funcionamiento de algunas instituciones*, en *Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas*, Barcelona, 1976, pp. 135-150; André-Jean ARNAUD, *Sobre la desviación entre los juristas*, en *ACFS*, 17, 1977, pp. 247-264; Margarite Fabricius BRAND, Uwe GÜNTHER, *Anwaltpraxis in Kreuzberg-Handlungsziele für den Berufsalltag- am Beispiel des Ausländerrechts*, en *Kritische Justiz*, 12, 1979, p. 137-150; Gerhard ROBBERS, *Gerechtigkeit als Rechtsprinzip, Über den Begriff der Gerechtigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Baden Baden, 1980; Michael ADLER, *Welfare Profession and the Law*, en *Organisation und Recht*, *JRR*, 7, 1980, pp. 224-230; Albert KLIJN, *Die soziale Advokaten in den Niederlanden: Die Entstehung eines neuen Anwaltschaftstyps*, en *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 5, 1983, pp. 65-81.

1. Norma «es» lo mismo que derecho positivo. La norma se origina directamente en la ley positiva, que «es» la expresión de la voluntad general o la razón suprema; su generación se produce a través de una «deducción».

2. Se actúa con la convicción de que el «descubrimiento» de la norma aplicable a un caso concreto es una operación intelectual. Esta operación es realizable por cualquier «hombre racional», siguiendo las reglas sentadas por la interpretación doctrinal.

3. Por ello se dice que la aplicación de la «ley» es una operación automática: el jurista subsume el caso en la ley (del caso) y la conclusión es la decisión.

Expresando estos tópicos desde una perspectiva «filosófica», cabe decir que en ellos se presume la existencia de una relación de identidad entre los textos legales, las «normas» doctrinales y las decisiones. Se presume que el derecho se conoce por deducción por cualquier «hombre racional». Estas afirmaciones, es conocido, son las impulsadas por aquellas convicciones sobre el conocimiento que eran alternativa al conocimiento religioso dominante en la Ilustración y los comienzos del liberalismo. En ellas está presente una «fé inquebrantable» en las ideas dominantes en la denominada sociedad liberal. Es sabido que con ellas se garantizaba la seguridad del orden social: el mercado. Acaso esté aquí la razón de por qué quienes efectúan esta «aproximación» al derecho positivo afirman que ley es lo mismo que razón.

II

Pero los datos hasta aquí expuestos no son fiel reflejo de la totalidad del drama que implica el estudio de las «aproximaciones» al derecho existente. Podría incrementarse el desconcierto si se expusiera las posiciones defendidas por el grupo de juristas que «profesionalmente» se dedican a reflexionar sobre el derecho, entendido éste en el más amplio sentido imaginable. Sólo que porcentualmente este grupo es de escasas dimensiones e influjo, por lo cual de tratarlo elevaríamos inútilmente el número de posiciones «irracionales» ante el «derecho positivo». De ahí nos centremos en éste y en el siguiente apartado tan sólo en la reseña —sintética— de las «teorías del derecho» y las «justificaciones del derecho», por lo que respecta a las efectivas aproximaciones al mismo que se producen.

Frente a la situación descrita en el apartado anterior, la tradicional en el ámbito jurídico estudiado, se alza desde que se quebró la fé en los postulados liberales en el momento en que debieron ponerse en práctica los Códigos «racionales», la posición «filosófico-jurídica» de quienes, de alguna manera, se preocupan por el problema de la «aproximación» al derecho positivo. Su objetivo principal es lograr que el «conocimiento» del derecho adquiera solidez, dadas sus debilidades. Este objetivo se pretende satisfacer por medio del hallazgo, y uso, de los métodos apropia-

dos con los que conocer racional, segura, científicamente, al derecho, dejando de lado cualquier aspiración de obtener a su través una «teoría democrática» del derecho. Sólo quieren construir una «teoría del derecho».

Hemos hablado de métodos científicos porque, en efecto, lo vemos a continuación, los métodos de referencia usados por estas doctrinas son los propios del conocimiento más «seguro» que sobre la realidad se tiene desde el Renacimiento: los del conocimiento científico. Con ello ya podemos advertir que esta práctica ha encontrado dificultades, porque si algo ha variado «filosóficamente» en el presente siglo es la caracterización del conocimiento y los métodos científicos.

En el presente trabajo efectuamos una delimitación que ha de facilitar la reseña de estas exposiciones. Por una parte, de inmediato, señalamos las notas características de aquellas «reflexiones sobre el derecho positivo» que aceptan, o toman en consideración sin cuestionarlos, los métodos de conocimiento de la ciencia «positivista». Estas son las «teorías del derecho». Por otra parte, en el siguiente apartado, indicamos las notas más destacables, en cuanto aproximaciones al derecho positivo que son, de las aproximaciones que asumen de alguna manera las críticas «postpositivistas», filosóficas y científicas, infringidas al conocimiento en los últimos años: «teorías de la justificación».

Es preciso hacer la advertencia, a efectos de evitarnos la reseña de «embarazosas» citas posteriores, de que, como ocurre en la reflexión y práctica jurídicas, según ha quedado expresado en el primer apartado, también estas teorías acostumbran a fundamentar sus opiniones en lo dicho por «autoridades diversas», más que en datos o leyes o normas concretas. En el caso de las primeras la cita es a las teorías que critican o, en ocasiones, a concretas o supuestas prácticas o derecho positivo. En el caso de las «teorías de la justificación» la referencia predominante es o bien a sí mismas, a la «ley de citas» del tema correspondiente, o a las anteriores, preferentemente, sin establecer sus diferencias «metodológicas» que ponemos de relieve a continuación.

Por lo que hace a las «teorías del derecho», se reconocen como vigentes en la actualidad, siendo citadas repetidamente, las opiniones expuestas por «autoridades» como Hans Kelsen, Alf Ross y H. L. A. Hart. Aunque con menor «popularidad» también cabe recoger en este grupo las opiniones de aquellos autores que hacen de la tónica el «método científico» propio del estudio del derecho, considerando que los restantes métodos son los apropiados para abordar otros objetos de conocimiento. Unas pocas palabras sobre cada una de estas «aproximaciones» actuales al derecho (12).

Kelsen se preocupa a lo largo de toda su obra por fundar una

(12) En todos los casos las obras estudiadas, tanto en éste como en el siguiente apartado, han sido las habitualmente citadas por quienes se remiten a las opiniones que aquí se refieren.

ciencia del derecho «pura» (13). Propone una ciencia que elabore una teoría del derecho positivo, que tenga las mismas garantías que las producidas por las ciencias que observan los objetos «naturales». Esa ciencia o teoría del derecho ha de sentar las «leyes» generales por las que las normas jurídicas se «rigen». Kelsen manifiesta que esa teoría no tiene que ver con todas aquellas «visiones» del derecho que se hacen desde la sociología, la moral o la política: su teoría es «pura». Tampoco tiene que ver con derecho positivo alguno.

En sus obras sienta la afirmación, luego reiterada como lugar común, de que la naturaleza está regida por el principio de la causalidad. La causalidad es su ley general, que ha de cumplirse inexorablemente. Las normas, en cambio, se rigen por la ley general de la imputación, que puede o no cumplirse, sin que ello afecte a su característica de ley. Según Kelsen las normas pertenecen al «reino del deber ser»: reino que tiene una lógica especial (14).

Estos son los principios fundamentales de su «teoría pura del derecho» (15). Con ello constatamos cómo en las obras principales de Kelsen, las más citadas, no se expresa teoría del conocimiento alguna. En estas obras se da por descontado, e incluso se afirma (16), la vigencia de las categorías de conocimiento expresadas por Kant: la realidad es cognoscible como fenómeno a través de las categorías a priori del sujeto «trascendental». Estas categorías son las que suministran las características que tienen los fenómenos que constituyen aquello a lo que denominamos realidad. Estas teorías son consecuencia de los repetidos contactos de Kelsen con el neokantismo, como es sabido.

De ahí este autor no se preocupe del proceso (17) a través del cual se pasa de las leyes, del derecho positivo, del texto legal, a su teoría pura del derecho. Considera satisfecha su labor con la exposición de las características de esta teoría.

Teoría que, por cierto, no es tan «pura» y válida para siempre pese a su formalismo, sino que el concepto de derecho que en

(13) Véase el Prólogo a la primera edición de la teoría pura, recogido en la segunda edición: Hans KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México, 1979. En el mismo sentido véase la p. 15 de esta obra. Igualmente: Hans KELSEN, *Compendio de teoría general del Estado*, trad. Luis Recasens Siches, Barcelona, 1979, pp. 138 s., pp. 121-128. Véase igualmente: Hans KELSEN, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Maynez, México, 1979, p. 4 ss. Aquí tengo en cuenta lo recogido en la segunda edición.

(14) H. KELSEN, *Teoría pura* cit., pp. 89-96, pp. 87 s. Expresiones similares se encuentran en las obras restantes.

(15) En estos principios existen, sin duda, restos de los expuestos *supra* al final del apartado I.

(16) H. KELSEN, *Teoría pura* cit., p. 85.

(17) *Ibidem*: p. 15. Existe una teoría de la interpretación en esta edición que ocupa escasas páginas (pp. 349-356). Estipula la diferenciación entre enunciados jurídicos y normas (pp. 85 ss.), pero no la lleva a sus consecuencias a lo largo de la obra.

ella se establece, incluso en la segunda edición de la «Teoría pura», es el de que el derecho, la norma, es la ordenación de la coacción (18). Estas expresiones han sido criticadas por autores posteriores, pero al respecto cabe decir que no estaban alejadas de las características del Estado y del derecho propios de la época en la que Kelsen se manifestó. La función social de ambos era la de garantizar, a través de la fuerza, la pervivencia del sistema político liberal a través de técnicas «desalentadoras» preferentemente, como es sobradamente conocido (19).

A través de sus obras, Alf Ross intenta, asimismo, construir una «ciencia» o «conocimiento» del derecho positivo libre de «impurezas metafísicas». Al mismo tiempo critica los fundamentos de los que parte Kelsen, considerándolos confusos (20).

Una de las mayores novedades de Ross es la de fundar su posición en la diferencia existente entre derecho positivo o «vigente» (directivas) y las opiniones que sobre él, en forma de proposiciones, expresa la «doctrina» o «ciencia» del derecho. Según Ross estas proposiciones pueden ser desarrolladas por los métodos propios de las ciencias, dado su carácter de «proposiciones» sobre normas, es decir: su carácter «descriptivo» (son «aserciones»): es éste el terreno del «ser».

Esto supone advertir: 1.º, que estas proposiciones no tienen el carácter de prescripciones o normas con el que contaba Kelsen; 2.º, afirmar que estas proposiciones no son «valorativas»: cognoscibles a través de los métodos propios de la «razón práctica», sino a través de los métodos propios de la razón teórica: los métodos científicos. Por esto Ross afirma que: el derecho vigente es «el conjunto abstracto de ideas normativas que sirven como esquema de interpretación para los fenómenos del derecho en acción, lo que a su vez significa que estas normas son efectivamente obedecidas y que lo son porque ellas son vividas como socialmente obligatorias» (21). Con lo cual derecho vigente, «derecho positivo», es tan sólo el que aplican las autoridades.

Con otros términos, esto significa que para Ross todo aquello que averigua la «ciencia jurídica» (a la dogmática la denomina ciencia jurídica) sobre el derecho vigente, y es puesto en práctica, es el derecho vigente. Propone con ello, tal y como —se decía— opera la ciencia, que los «científicos» del derecho (dogmáticos y sociólogos del derecho) comprueben el cumplimiento de la «hipótesis inicial» (lo que dicen las leyes positivas) a través de los procedimientos científicos usuales: observación y experimentación. Según esto aquel derecho que efectivamente es verificado/aplicado por los jueces es el derecho vigente (22).

(18) Por ejemplo: *ibidem*: p. 70.

(19) Resulta de interés al respecto: Norberto BOBBIO, *Kelsen e il problema del potere*, en *RIFD*, LVIII, 1981, pp. 549-570.

(20) Alf Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. Genaro G. Carrió, Buenos Aires, 1963, pp. 10 s. Sobre su concepción de ciencia del derecho: pp. 12-24.

(21) *Ibidem*: p. 18.

(22) Al respecto véase: *ibidem*: pp. 29-57, en especial pp. 38-49.

Con esto comprobamos que tanto en Ross como en Kelsen, en sus obras de mayor eco, no se cuestionan los fundamentos del conocimiento. Ambos presuponen la posibilidad de efectuar un conocimiento «verdadero» o «certero» de los textos legales: que nuestros «sentidos», los sentidos del hombre racional, los captan en su totalidad. En estas posiciones no existe teoría del conocimiento alguna, sino que se atribuye, acaso más en Ross que en Kelsen, al conocimiento científico de los textos sus virtualidades (23).

Desde otra perspectiva, cabe decir que en Ross se elabora un concepto de derecho más acomodado a la realidad del Estado social o de bienestar que al Estado liberal. Su atención a la política jurídica, por ejemplo, lo patentiza (24).

Este autor diferencia estrictamente al derecho y a la moral. Ello es congruente con su aceptación de que en la elaboración de las «proposiciones normativas» no intervienen elementos morales. Pese a todo no es éste un tema que le interese mucho: su preocupación fundamental es mostrar que en el estudio del derecho son de aplicación los métodos científicos.

Importa añadir aquí algo que se da por supuesto al hacer las afirmaciones anteriores. Me refiero al hecho de que si bien la tradición cultural con la que enlaza esta posición no es el «neokantismo» sino el positivismo lógico (Ross pone énfasis en señalar que la «realidad» es traducible en estructuras formales, en lenguaje formal, matemático, lógico, simbólico; piensa que tratando a este lenguaje se trata, y conoce, a la realidad...), lo cierto es que ello no supone el abandono de postulados kantianos de conocimiento: el de que la realidad jurídica es efectivamente conocida a través de determinadas categorías «innatas» «a priori», como ocurre con el conocimiento de la naturaleza en general (25).

Por lo hasta aquí expresado no es de extrañar ahora afirmemos que, tanto en las obras de Kelsen como en las de Ross, no existen referencias directas, fundamentales (26), a lo que sucede habitualmente en el conocimiento del derecho, y que señalábamos en el primer apartado del presente escrito: el «marco de la justificación». En la síntesis efectuada ha quedado claro que esa no era su intención; la solución de la irracionalidad en el conocimiento jurídico, según estos autores, pasaba por la propuesta de un tratamiento racional «ideal» al derecho positivo. Sobre el éxito o fracaso de esta tentativa, ya larga, me remito a la práctica de la aproximación «normal» al derecho, comprobada «empíricamente», de la que daba cuenta en el primer apartado.

(23) El aferramiento al texto en Ross puede verse en *ibidem*: pp. 105-146. Su escaso interés por la argumentación en pp. 146 ss. Para Ross la argumentación tiene que ver con *discusión política*: *ibidem*: pp. 315 s.

(24) *Ibidem*: p. 317-328.

(25) Ello está implícito en lo hasta aquí expuesto. Además, por ejemplo, obsérvese detenidamente la posición de Ross sobre: «El papel de la conciencia jurídica en la política jurídica» (*ibidem*: p. 346-364, en especial pp. 356-364).

(26) Me remito a los testimonios expuestos en *supra* nota 17 y nota 23.

Aparentemente una mayor atención a esta «realidad» está reflejada en H. L. A. Hart. Esta apariencia se desvanece cuando se estudia con atención sus propuestas. Hart elabora, como los anteriores, una teoría del derecho que persiste en no poner en cuestión el modo de conocer el derecho a través de los métodos científicos «tradicionales». Una novedad hay que destacar: ese autor no quiere hallar «el método» con el que conocer el derecho, lo que simplemente efectúa en su obra es una aplicación a los «enunciados» jurídicos de los instrumentos propios de la filosofía analítica, atendiendo a los resultados que ofreció el estudio del lenguaje hasta el momento en el que finalizó su obra: se fija en que el lenguaje hay que situarlo en su contexto (27).

Lo que sí hace Hart es criticar a las «teorías del derecho» aquí expuestas, por parciales, en el siguiente sentido. Estima que la teoría de Kelsen, estudiada a través de la de Austin, es parcial, porque el derecho en la actualidad no es sólo coacción (28). A la de Ross, y a las posturas denominadas realistas, porque el derecho no está dirigido tan sólo a los tribunales de justicia o a las autoridades (29).

Sustancialmente, la posición de Hart está centrada en la explicación de que al derecho hay que verlo como un sistema combinado de normas primarias y secundarias, que ha de garantizar un contenido concreto de Derecho Natural o de moral: los que considera son, «sociológicamente», los principios mínimos fundamentales para la convivencia (30). Esto significa una novedad importante de su postura para con la de los anteriores: los valores tienen relación con la teoría del derecho, sólo que no hay otras precisiones. Muy en especial, Hart no dice cómo se pone esto en práctica en el momento de concretar cuál es el derecho válido o el derecho aplicable a un caso determinado (31). A diferencia de lo que ocurre con las «autoridades anteriores» no es ello algo que no le interese, más bien es algo que presupone. Hart tiene como punto de referencia la práctica del derecho anglosajón, lo que supone partir de una aproximación al derecho muy distinta a la que aquí consideramos: comprensiva de la «justificación» en buena medida. De ahí su posición. Aquí no nos interesa profundizar en ello, sino poner de relieve lo que importa más de la posición de Hart en cuanto teoría del derecho: justamente lo que ha sido consignado. También cabe decir que esta teoría es más «utiliza-

(27) H. L. A. HART, *El concepto de derecho*, trad. Genaro R. Carrió, México, 1980, pp. XI ss.

(28) Critica esta concepción a lo largo de tres capítulos: *ibidem*: pp. 23-97.

(29) En especial: *ibidem*: pp. 33-61. Importa el texto de las notas correspondientes a estas páginas: pp. 300-304.

(30) *Ibidem*: pp. 99-102. Sobre el Derecho Natural: pp. 239-247. En nota (p. 322) se manifiesta el fundamento «empírico» de estas observaciones: «Esta versión empírica del derecho natural está basada en Hobbes... y en Hume...».

(31) Cuando lo dice es en términos tan generales como los de: *ibidem*: pp. 252 s. Sobre sus fuentes en este momento véase p. 322.

ble» para estudiar el derecho positivo actual, desde la perspectiva que aquí se defiende, precisamente por la voluntad manifestada de contar con los datos reales.

En concreto. Aquí interesa señalar que esta posición importa para dar fe de la permanencia «activa» del modo «positivista» o «cientista» de conocer el derecho. Hemos visto que los principios de las teorías, dejando de lado el tema del rigor de su fundamentación, son aplicados efectivamente, elaborándose en su virtud teorías del derecho más «útiles» para regular lo que sucede en la realidad social que las dogmáticas, cuya racionalidad está sesgada por la «ley de citas» correspondiente al punto en litigio, pese a que de hecho su mención sea escasa en la práctica jurídica continental. En otros casos las teorías elaboradas en función de las expuestas, por filósofos del derecho, no tienen ni siquiera tal utilidad, sirviendo sus trabajos, en buena medida, para llenar las páginas de las varias revistas y actas de congresos que sobre las teorías del derecho se producen, con fórmulas jurídicas expresadas en «metalenguajes» desacostumbrados en estos terrenos, como es sabido.

Otra posición que, al menos en «espíritu», tiene que ver con la filosofía de las aquí expuestas es la de la tópica. Por determinados autores se sostiene que el modo propio de conocer el derecho es el que sugiere la tópica o retórica «clásica». Dicen estos autores que la elaboración de las teorías jurídicas no puede tener lugar a través de las reglas de la inducción y la deducción, modos o métodos típicos de las ciencias de la naturaleza, sino que en ellas han de regir las reglas por las que se rige la tópica. Los tópicos son, más o menos, inconcretos puntos de referencia, un andamiaje, en base a los cuales se constituye, a través de un proceso argumentativo, en un auditorio concreto, el «derecho». Se propone que tanto la ciencia jurídica, la dogmática, el conocimiento del derecho por quien lo aplica, las teorías del derecho, tengan en cuenta esta peculiaridad formal que las rige (32).

Comprobamos así que esta posición coincide con la de las «autoridades» de la «teoría del derecho». En la «aproximación teórica» se busca el método apropiado para conocer el derecho. Aquí, en cambio, no se atiende a los métodos científicos sino a una tradición jurídica, más o menos fundamentada (33). El procedimiento es

(32) Aquí están asumidas las formulaciones sobre el método expuestas en Chaïm PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, Bruselas, 1970; Chaïm PERELMAN, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, 1979; Theodor VIEHWEG, *Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, 1964. En esta última obra también se dice que han de tenerse en cuenta las afirmaciones de las ciencias: éstas pueden considerarse tópicos de la argumentación; a estas afirmaciones se llega a través de los métodos científicos (T. VIEHWEG, *Tópica* cit. pp. 61 s.). De la dogmática se dice que es conocida, en buena medida, tópicamente (*ibidem*: pp. 127-143).

(33) Sobre la vinculación de tradición, tópica y teorías del derecho ilustra suficientemente: Ottmar BALLWEG, *Phronetik, Semiotik und Rhetorik*, en O. BALLWEG, SEIBERT (eds.), *Rhetorische Rechtstheorie*, München, 1982, pp. 27-71.

atractivo: hay intención de captar lo que sucede en la realidad jurídica, recordemos lo que explicábamos en el primer apartado de este trabajo, pero, aparte de otros defectos, es recusable por lo mismo que recusábamos a las aproximaciones de las teorías del derecho: no se preocupan quienes lo sostienen por reflexionar sobre la relación que se produce entre textos legales y normas (afirmaciones dogmáticas o teóricas —metadogmáticas— o afirmaciones de los juristas cuando «crean» derecho). Con otras palabras: queda fuera de sus preocupaciones el problema del conocimiento, al admitir como seguro el concepto «tradicional» de ciencia.

Cabe sintetizar todavía más lo dicho sobre estas teorías del derecho teniendo en cuenta las reflexiones expuestas hasta aquí y su contenido, sobradamente conocido por el «auditorio» al que se dirige este papel. De ello nos ocupamos inmediatamente. Antes es preciso advertir que también sirven como síntesis de algunas de estas posiciones, aunque sea parcialmente, las efectuadas al final del apartado anterior: queda a la imaginación de cada uno efectuar las respectivas correspondencias.

De las «teorías del derecho», por tanto, cabe decir que no quieren definir conceptos de derecho positivo, sino construir sistemas de reglas o normas jurídicas. Quienes las sustentan quieren asegurar un instrumento «puro» y complejo para la aplicación del derecho positivo. Piensan que es imposible tomar una decisión sólo con el auxilio del derecho positivo, y consideran que las viejas reglas de interpretación son inadecuadas. Los principios de los que, en general, desean partir son los siguientes:

1. Prácticamente, la ley positiva es transitoria. Es difícil de conocer. La solución está en lo que se observa efectúan otras «áreas de conocimiento»: partir de la premisa de que sólo «existen» palabras, comprensibles igualmente por todo hombre racional; en definitiva, que no hay «metafísica», aunque sea posible conocer la «verdad». El concepto de verdad es el concepto fundamental: está definido implícitamente por las conexiones de las palabras.

2. Las normas son construidas por la razón teórica. Son deducidas, a través de las reglas de la deducción, de un axioma. El señalamiento del axioma es libre para cada «teórico». Los axiomas son afirmaciones que no pueden ser demostradas. Las palabras son el límite: el lenguaje científico y, en ocasiones, el lenguaje común.

3. Las «teorías del derecho» «suponen» que la aplicación del derecho positivo es una operación compleja. Se dice que aplicación del derecho (positivo) es lo mismo que argumentación, porque existen comprensiones previas, reglas de interpretación, dogmática, datos, reglas de comunicación... En la práctica estas teorías hablan tan sólo sobre «lógica».

Estos principios suponen «cierta» consideración de la discusión habida en torno a la «teoría de la ciencia». También son una demostración de la pérdida de importancia de la ley en nuestra sociedad. La ley es un instrumento más de control social. En base

a ellos puede decirse que esto significa, por una parte, admitir que hay una pluralidad de ideas jurídicas y sociales; por otro lado, admitir que sólo la «razón», o la «verdad», es la ley. Con otros términos, según estos teóricos la democracia no tiene relación con la verdad o con las «teorías del derecho».

Prácticamente ello supone que se gane en precisión y en «razón», pero que se pierda en participantes en la discusión, tal y como señalábamos en el primer apartado. Esto es así porque lo que proponen las «autoridades» citadas, ante la fuerte dosis de irracionalidad con la que se conoce el derecho positivo por los juristas, es afirmar que el derecho es cognoscible, tan sólo, a través del instrumental «teórico» desarrollado por esos autores; para ellos es marginal el contenido de las leyes, así como todos aquellos elementos «impuros» que intervienen efectivamente en el «descubrimiento» de las normas. Con ello la pureza del método ha dejado de lado el problema de la «compresión» de «lo» jurídico, y «complicado» el acercamiento al mismo a los juristas y, mucho más, a los ciudadanos.

III

Ultimamente se sostienen ciertas «aproximaciones» al derecho a las que puede denominarse, ellas así o de forma similar se auto-denominan frecuentemente, «teorías de la justificación del derecho» (34). El apelativo es dudoso porque la generalidad de los autores a los que es posible encuadrar tras tal denominación, como aquí se explica, no hacen sino desarrollar los principios metodológicos sentados por las «teorías del derecho». Esto significa que siguen sin otra preocupación, a la hora de estudiar el derecho, que la de considerar que las palabras de la ley son el punto de partida, los axiomas, desde los que construir teoremas con los que integrar una teoría del derecho compacta: verdadera. Pese a todo es posible atribuirles la denominación: lo cierto es que acostumbran a tener en cuenta, aunque sea parcialmente, el «marco» en el que se produce el tránsito de los textos legales a las normas, aceptando, de alguna forma, que es dudosa la aplicación del término «certeza» (35) a lo que resulta de la mencionada operación.

(34) Precisa recientemente el término justificación, por contraste a la interpretación del mismo hecha por COTTA, Georges WROBLEWSKI, *Problems of Objective Validity of Norms*, en *RT*, 14, 1983, pp. 19-28. Aunque el término aparezca en concretas ocasiones, no es posible dudar de su latencia a lo largo del escrito colectivo: Aulis AARNIO, Robert ALEXI, Aleksander PECZENIK, *The foundation of legal reasoning*, en *RT*, 12, 1981, pp. 133-158, pp. 257-279, pp. 423-448.

(35) Lo cierto es que son escasos, entre estos autores, testimonios tan claros sobre esta duda como el de Neil MAC CORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978, pp. 88 s. Por lo demás, en el resto de esta obra puede verse, en cambio, la «normal» gran extensión de la certeza en derecho que los autores aquí estudiados suponen: véase: *ibidem*: pp. 19-72. El que

Ahora bien, su coincidencia es mayor en lo que respecta a la admisión de las siguientes propuestas señaladas en el anterior apartado: que tanto la aplicación del derecho positivo, como la elaboración de las normas por la doctrina, la dogmática, son operaciones intelectuales, predominantemente; su carácter valorativo es reconocido pero apenas es estudiado. Generalmente, no se preocupan por constatar las características del modo habitual de aproximación al derecho del que nos ocupábamos en el primer apartado.

Para caracterizar con brevedad estas posiciones podemos servirnos de lo manifestado con respecto a las «teorías de la argumentación»; punto de encuentro de las referidas teorías (36).

Coinciden en recurrir no tanto a las tesis sobre la argumentación desenvueltas por juristas, como a las propuestas hechas por éticos, filósofos o teóricos de la ciencia, de filiación analítica, por lo general. Por ello este uso no es todo lo amplio que determinadas posiciones filosóficas (hermenéutica), científicas (historiadores de la ciencia) (37), la «realidad» jurídica o los mandatos constitucionales exigen. En efecto, es frecuente encontrar que las obras de los autores a los que nos referimos hagan tal remisión, y además de una forma genérica, sin explicar tales fundamentos, limitándose a exponerlos, solucionando la explicación con una cita a pie de página de las obras donde se contienen las mencionadas «argumentaciones». El contenido de estas obras, según estiman, está centrado en la discusión con las teorías del derecho: se supone que esta declaración de fe es lo que le interesa a los juristas (38).

Por estas teorías, a lo sumo, se elabora una teoría «racional» de la argumentación jurídica. Esta teoría no se funda en la observación del comportamiento habitual de los juristas, o en el marco del mismo, sino en las propuestas efectuadas por varios moralistas y filósofos, en especial, con respecto a un pretendido «discurso práctico racional» (39); en función de este discurso, sobre todo, incluso un autor «anglosajón» haga uso de estos principios es algo especialmente significativo: demuestra la pujanza de las «teorías de la justificación» como teorías «formales» de la argumentación.

(36) Si en las «teorías del derecho» predominaba la perspectiva kantiana de que «existe un sujeto trascendental», en éstas se participa de la convicción en lo que APEL denomina «la trascendencia del consenso intersubjetivo» (Karl-Otto APEL, *Transformation der Philosophie*, vol. 2, Frankfurt, 1973, pp. 163 s.).

(37) Véase *infra* nota 50.

(38) Paradigmático Aleksander PECZENIK, *Grundlagen der juristischer Argumentation*, Wien-New York, 1983, pp. 5 s. (véase texto y nota 4), pp. 1-9. También Aleksander PECZENIK, *The basis of legal justification*, Lund, 1983, pp. 1-5 (y sus notas respectivas: pp. 135 s.). Esta «descontextualización» de los testimonios supone que frecuentemente sean relacionadas teorías del derecho con concepciones gnoseológicas distintas, sin que se señalen esas diferencias.

(39) Me refiero a la obra de Robert ALEXY, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt, 1978. Se puede comparar el lugar que ocupa en esta obra el estudio de una «teoría de la argumentación» jurídica, la de PERELMAN (pp. 197-218), con la del estudio de las restantes teorías morales, filosóficas y científicas (pp. 51-196), importancia que, por otra parte, nunca es negada por el autor.

aunque también teniendo en cuenta lo expresado por las «teorías del derecho» (40), se ha estipulado como teoría de la argumentación jurídica o discurso jurídico ideal, aquél en el que se siguen ciertas reglas y formas, conocidas «científicamente», las señaladas como las «propias» o «ideales» para el proceso jurídico, dejando de lado los valores, o reduciendo el tema de la justicia al de lograr una resolución obtenida a través del seguimiento de las citadas reglas y formas propias del «discurso jurídico racional» (41).

En relación con todo ello se encuentran las repetidas afirmaciones sobre la «certeza» o «cientificidad» de las afirmaciones de los dogmáticos o los juristas sobre los textos legales: las normas. Se dice que éste es, habitualmente, un conocimiento verdadero; en los «casos excepcionales» ese conocimiento tiene garantías porque es la «comunidad científica», la dogmática, integrada por personas que poseen en común un similar sentido de la vida, quien lo sustenta (42). Estas afirmaciones no están fundamentadas en las características señaladas por los estudios realizados sobre la dogmática directamente (43).

De ahí que antes expusiéramos la existencia de dudas, sobre si era o no propio atribuirles el apelativo de teorías de la justificación a estas teorías. En verdad no es el problema del conocimiento del derecho, el de su «marco de justificación» el que les interesa, o, al menos, el que afrontan especialmente. Lo que persiguen estas teorías es fortalecer y profundizar las denominadas «teorías del derecho», sin atender a datos jurídicos y sociales relevantes para con el derecho positivo que cada día son más evidentes. Por ello puede decirse que estas teorías son cada vez menos democráticas. Me remito como prueba de lo dicho a la circunstancia de que cuando los autores reseñados proponen teorías, éstas se efectúan desde la situación marcada por las «teorías del derecho» (44); las manifestaciones se producen en torno a la teoría de la norma

(40) *Ibidem*: pp. 273-284, pp. 288-346.

(41) *Ibidem*: pp. 356 ss. Cuando trata del derecho es éste un estudio internalista. De carácter analítico, deja de lado la fundamentación empírica de la argumentación, admitiendo su importancia, aunque, según declara, no acostumbre a tener certeza (p. 287).

(42) Así, en Aulis AARNO y otros, *The Foundation* cit., pp. 434-444, especialmente pp. 442 ss. Paradigmático: Aulis AARNIO, *Denkweisen der Rechtswissenschaft*, Wien- New York, 1979, pp. 231-236, pp. 45-50, p. 198, pp. 168 s.

(43) Pueden verse las «fuentes» de las obras señaladas en la nota anterior o en PECZENIK, *The basis* cit., pp. 118-134, pp. 181-187 (notas). Enrique ZULETA-PUCEIRO, en *Paradigma dogmático y ciencia del derecho*, Madrid, 1981, sigue esta actitud, pese a que enlaza con la discusión científica. Compárese los «datos» básicos de esta obra y los que se manejan en Thomas S. KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas*, México, 1962. Aquí está presente permanentemente el «contenido» de lo que hacen los científicos; se hacen suposiciones o filosofía sobre teorías científicas concretas o las versiones que de las mismas hacen los manuales (ilustra el plan de la obra: pp. 20-32).

(44) PECZENIK vincula el estudio formalista de la ley, su estudio con la jurisprudencia conceptual (PECZENIK, *The basis* cit., pp. 131 s.), sobre esto no habla en PECZENIK, *Grundlagen* cit.

y a la del sistema jurídico (45); cuando se trata sobre la argumentación se refieren a lo que exponen las «teorías analíticas» sobre la moral, la filosofía analítica sobre el lenguaje y las teorías positivistas sobre la ciencia o a la propia comunidad de «teóricos de la justificación del derecho»: a ellos mismos.

Por ello no ha de extrañar que, por ejemplo, una tesis sustentada por estos autores sea la de la especialidad del conocimiento del derecho, reiterando afirmaciones hechas por Kelsen. Se dice que es precisa una teoría del derecho «propia», distinta a las teorías que se efectúan sobre la naturaleza. Por ellas se menciona que el carácter prescriptivo del objeto de investigación: las leyes, afecta al de las proposiciones normativas: a lo dicho, incluso, por la dogmática (46), siendo ello algo muy distinto a lo que sucede con las afirmaciones que son elaboradas por la «ciencia de la naturaleza» (47). Congruentemente, en estas obras se señala que no son verdaderas ciencias sobre el derecho aquéllas que promueven teorías «sociales» o «políticas» sobre el derecho (48). Para estos autores la «verdadera» ciencia jurídica es la normativa o formal, precisamente por su «pureza».

De esta forma se cierra todo posible punto de contacto con otras perspectivas, efectivamente producidas, sobre el derecho positivo. No hay conexión con los sociólogos o los historiadores del derecho; tampoco con otros «científicos sociales» que tengan interés por estudiar al derecho desde su disciplina concreta. Se apartan de las incontables peticiones de «interdisciplinariedad» que se suceden desde los más variados campos científicos y, por lo mismo, de la elaboración de una teoría jurídica sistémica. Ni siquiera postulan alternativas suficientes a una dogmática que cada vez más se desmorona en el terreno de la pura exégesis. De ninguna manera facilitan un lenguaje jurídico accesible a todos los ciudadanos, siendo un obstáculo insalvable para propiciar el ejercicio del principio de participación o el del acceso a la justicia para todos los ciudadanos. En definitiva, dejan de lado el marco de la argumentación jurídica que constituye la que, en el primer apartado de este trabajo, hemos denominado «aproximación normal» al derecho: la diferencia existente entre textos legales y normas, incrementando con ello las complejidades jurídica y social (49).

Desde otra perspectiva, muy cara a quienes sostienen estas posiciones, en ellas obtienen escaso predicamento, las posturas científicas «humanistas» que sostienen, desde hace años, que el

(45) Es éste el núcleo teórico fundamental para mostrar la científicidad de la «teoría del derecho», en AARNIO, *Denkweisen* cit., pp. 40-169.

(46) PECZENIK, *The basis* cit., pp. 122 s. (párrafo 7.1.4).

(47) Se supone el principio de causalidad en AARNIO, *Denkweisen* cit., p. 43 (párrafo 3.1.7).

(48) PECZENIK, *The basis* cit. pp. 132 ss.

(49) Al respecto resulta de interés: Viktor AREVALO-MENCHACA, *Jurisprudenz und Rechtssoziologie heute*, en ARSP, 1982, pp 182-199.

conocimiento científico es realizado en el seno de una comunidad muy amplia, no tan sólo la científica, a la que hay que considerar a la hora de sentar teorías. Hace años se sostiene que el producto de las ciencias no es una «pura» consecuencia, sino el resultado de múltiples factores externos a la misma, que impiden que esa pureza sea puesta en práctica. Como es sabido, se extiende entre las ciencias la convicción de que sus afirmaciones, incluso las teóricas, son valorativas en buena medida. Se dice que son «imputaciones». Estas tienen un mayor o menor efecto por el grado de admisión de las mismas por la colectividad que las elabora o las discute o las aplica. Esa colectividad no es tan sólo la científica, sino también la colectividad de intereses económicos, militares, gubernamentales o «ciudadanos» que sufren sus consecuencias, tal y como señalan innumerables ejemplos que aquí no cabe traer. Se viene demostrando que el conocimiento está afectado por las vivencias del que emite o analiza las afirmaciones, siendo preciso para poder ser alegadas acumular en su torno el mayor consenso posible: de todos los hombres, no del «hombre racional», o de una comunidad científica ideal, o de un grupo de personas con un mismo «nivel de vida» (50).

Llegados a este punto, cabe reclamar la postulación de teorías del derecho que fomenten un conocimiento «racional» del mismo afrontando que de hecho se le conoce irracional o valorativamente. Estas teorías, además, han de perseguir la elaboración de una terminología y conceptos jurídicos que sirvan para satisfacer el mayor «auditorio» posible, dadas las exigencias de los mandatos constitucionales. Auditorio que no está versado, a todas luces, en un lenguaje jurídico formal (51).

(50) La literatura concerniente es sobradamente conocida. En ocasiones es citada por los autores estudiados. Es sabido que hay dos vertientes del problema: por un lado, está la duda sobre la firmeza del método científico de conocimiento que arranca, próximamente, de Karl POPPER. *La lógica de la investigación científica*, Madrid, 1982; siguiendo esta corriente se ha hablado de la importancia de la historia en la aplicación de los métodos científicos, e, incluso, de las variaciones de estos métodos (KUHN); con posterioridad, profundizándose el cambio filosófico que transcurre entre el WITTGENSTEIN del *Tractatus* y el de las *Investigaciones filosóficas*, se ha transformado, incluso, el concepto científico de «proceso de descubrimiento» en el de «contexto del descubrimiento», eliminando los rasgos psicologistas que estaban presentes en la obra de POPPER, en este sentido, FEYERABEND (por ejemplo: Paul K. FEYERABEND, *La ciencia en una sociedad libre*, Madrid, 1982) o HANSON (N. R. HANSON, *Patterns of Discovery*, Cambridge, 1961). La pujanza de lo que significan los vocablos «historia de las ciencias», incluso en Alemania, ha quedado reflejado en la obra colectiva: Clemens BURRICHTER (ed.), *Grundlegung der historischen Wissenschaftsforschung*, Basel, 1979, véase la amplitud de la bibliografía recogida en esta obra: pp. 213-266. Sobre la necesidad de la interdisciplinariedad: L. APOSTEL y otros, *Interdisciplinariedad y ciencias humanas*, Madrid, 1983. De otro lado se encuentran las aportaciones hermenéuticas de un GADAMER o, mejor, de HABERMAS, que inciden, con peculiaridades, en lo expresado.

(51) La exploración de RAWLS hacia la justicia, está repleta de sugerencias para la constitución de tal teoría. Si no se ha hecho aquí referencia a la misma es porque el interés de la presente «aproximación» frente a usuales

La referida teoría del derecho democrática, aquí todavía en germen, parece ha de estar fundamentada en lo siguiente. Ante todo, ha de ser elaborada teniendo en cuenta las características de la aproximación al derecho que efectúan los juristas «realmente». También los resultados de los trabajos empíricos y analíticos que hasta el momento han sido efectuados sobre el derecho positivo. Ha de intentar formular unos conceptos y términos jurídicos que sean cognoscibles por todos los técnicos y los ciudadanos. Ha de contar con que sus proposiciones han de servir para justificar democráticamente las decisiones producidas en procesos jurídicos organizados de tal forma que potencien la concurrencia de la complejidad de nuestras sociedades, cumpliéndose así los principios constitucionales afectados hasta el momento. Con ello, no creo exista la menor duda, se impediría la práctica usual: una aplicación y conocimiento del derecho positivo «irracionales», «libres» para cada técnico. Medidas como la de la ampliación de la participación de los ciudadanos en las decisiones jurídicas, o la exigencia de una enseñanza del derecho democrática: propulsora de un jurista «crítico», consciente de su papel social, son ejemplos de algunas de las causas, consecuencias u objetivos a cubrir por dicha teoría. Así cabría hacer efectiva la trilogía democracia-razón-derecho.

«aproximaciones» de la filosofía del derecho, es el de señalar las características y debilidades de la reflexión continental sobre el derecho contando con sus problemas más aproximados, dado que ello, a consecuencia de la situación descrita, es lo más urgente para esa reflexión.

Presupuestos del fenómeno jurídico en la crítica marxista del derecho

Por JOSE CALVO GONZALEZ
Málaga

Ensayar un examen del fenómeno jurídico en la crítica marxista del derecho reclama, siquiera en forma breve y limitada, una inicial anotación en orden al método y fuentes que han de guiar y servir de base a la indagación que al cabo pretenda realizarse. Por lo que hace a aquéllas, viene siendo unánimemente reconocida por los especialistas la escasez de la obra de madurez de Marx en cuestión de referencias jurídicas, también allí donde problemas como la propiedad, el trabajo, la legislación social u otros similares constituyen el núcleo principal de los escritos (1). Más si el autor no llegó a conceder demasiada atención al derecho, con ello contrasta la abundante bibliografía que el afán por ofrecer una teoría marxista del derecho o una interpretación constructiva de la misma, fue a suscitarse desde finales de la segunda década de nuestro siglo y cuyo constante incremento atestigua la plena actualidad del propósito.

Diversos y opinables podrán ser siempre los motivos que han determinado ese caudaloso brote especulativo; por lo mismo, frente a la preocupación que manifiesta, convendrá no desmerecer desde una legítima necesidad científica, a sentimientos operativos transmutados de ansiedad, y hasta de angustia, por la tensión internacional de la guerra fría, no menos que, como escribe Capella (2), «la consciencia de la esterilidad de las libertades políticas burguesas —y de la organización jurídico-pública conocida generalmente como Estado de Derecho— cuando no va acompañada de la necesaria «liberación económica» que, por otra parte, se busca en un aumento del producto social sin la imprescindible modificación del sistema de apropiación».

Sin embargo, al hilo de tales circunstancias, no todo ese amplio elenco de publicaciones planteó su asunto, respecto de las fuentes empleadas, con adecuado enfoque. Así sucede con *El origen de la*

(1) U. CERRONI, *El pensamiento jurídico soviético*, trad. de V. Zapatero y M. de la Rosa, Edicusa, Madrid, 1977, págs. 42-48.

(2) J. R. CAPELLA, *Introducción en Marx el Derecho y el Estado*, Oikostau Ediciones, Barceloina, 1979, pp. 7-8.

familia, de la propiedad y del Estado, donde la frecuente utilización de unos mismos textos para explicar la teoría del Estado y del Derecho, lleva como resultado a una difícil diferenciación entre ambas en materia de conclusiones. Aquella obra en realidad, que sin duda representa una de las más completas exposiciones de las tesis del materialismo histórico sobre el origen del Estado, apenas dispensa al derecho un tratamiento independiente de éste, y funde por lo demás las claves del análisis de la superestructura jurídica y estatal con la crítica ideológica de la sociedad burguesa. Por tanto, su empleo ha de ser más cuidadoso y restringido. En este sentido, se echa en falta una catalogación jerárquica y sistemática de materiales que evite interpretaciones extensivas o desdoblamientos infundados, superando una situación que, como la presente, puede favorecer contradicciones o vacíos.

Mas esta asimilación entre Derecho y derecho del Estado, o de éstos y derecho del Estado burgués, puede no obedecer sólo a un desajuste corregible. La producción reciente de algunos teóricos marxistas muestra de ordinario esa equiparación. El mismo Poulantzas (3) parece seguir esa línea cuando reconoce la ausencia de «sistematicidad teórica» para una doctrina de la «superestructura jurídico-estatal» autónoma, revelada en sus rasgos fundamentales por la crítica de la sociedad burguesa moderna (4).

En cualquier caso, la situación a que hemos aludido puede radicar también a razones ajenas a enfoques de pureza sistemática. A juicio de Bobbio, se trata de una nueva expresión o efecto no reconocido de la falta de conciencia sobre la importancia decisiva que para una adecuada articulación de todo discurso sobre el derecho tiene la «gran dicotomía» de una clara y definitiva distinción entre derecho público y privado, con lo que se vería que el derecho que puede ser asignado a la estructura es el derecho privado, y el derecho que debe estarlo a la superestructura el público, que como tal no se distingue del Estado (5).

Por otra parte, una aproximación al tratamiento marxista del fenómeno jurídico ha de contar con una serie de puntualizaciones metodológicas. Parece lo más correcto, a tenor de los criterios formulados por Marx para el análisis de las categorías metodológicas en el *Prólogo a la Contribución a la crítica de la economía política* (6), considerarlos, como hace Pasukanis (7), aplicables al

(3) N. POULANTZAS, *Hegemonía y dominación en el Estado moderno*, Siglo XXI Argentina Editores, Córdoba, 1975, pp. 7 y 19.

(4) Desde distintas premisas R. GUASTANI estima «sensatamente» imposible interpretar la obra de MARX como «unidad coherente», «Temi, problemi e limiti del giusmarxismo», en *Politica del diritto*, IX, 1978, p. 245.

(5) N. BOBBIO-R. TREVES «Teoria del diritto e Sociologia del diritto», en *Sociologia del diritto*, V, 2, 1978, p. 280. Vid. también N. BOBBIO, «Dell'uso delle grandi dicotomie nella teoria del diritto», en *RIFD*, XLVII, fasc. II, 1970, pp. 187-204.

(6) C. MARX, *Contribución a la crítica de la Economía política*, Alberto Corazón Editor, Madrid 1976 vid. Apéndice I, *Prólogo*, pp. 268 y ss.

(7) E. B. PASUKANIS, *Teoría general del derecho y marxismo*, Edit. Labor,

estudio de las categorías jurídicas, y reflexionar sobre las formas del fenómeno en su configuración más abstracta y pura, pasando luego, por complicación, a la concreción histórica. En esta dirección se mueve también Poulantzas al considerar como *premisa teórica* de un examen científico del nivel jurídico, su localización como nivel particular en el tipo de relaciones de niveles que un modo de producción puro y determinado concretará y especificará. Con ello quiere significarse que, «en ningún caso se puede empezar la investigación con una *concepción general de lo que es el derecho*», pues este método enunciaría únicamente «las formas particulares o el contenido diferencial que reviste en los diversos modos de producción», pero no «la definición misma de ciertas estructuras y prácticas como *jurídicas*», ya que esto depende «del lugar y de la función que revisten en un modo complejo teóricamente definido». En otro caso, viene a decirnos sintetizando, se advertiría la existencia en todo modo de producción de diversos niveles, con predominio de lo económico, así como la disposición y lugar que aquéllos ocuparían, pero nada se averiguaría ni podría conocerse «sobre las estructuras específicas de los diversos niveles», entre los que el jurídico es uno y diferenciado, ni acerca de las relaciones que entre todos y con él se originan (8).

No obstante, intentar diferenciar mediante un tipo de investigación como el descrito, el nivel jurídico concreto de una formación social histórica, o la construcción teórica de la totalidad de un modo de producción dominante —que es tanto como el estudio de un ordenamiento o un sistema jurídico completo—, rebasa con mucho nuestro plan de trabajo; más aún cuando pese a todo, no es fácil salvar cierta propensión a conectar el orden jurídico propuesto desde la crítica marxista y las conclusiones evacuadas frente al modo concreto de producción dominante objeto de la crítica.

Hemos considerado por consiguiente que, para ofrecer las bases de una aprehensión racional del fenómeno jurídico en el marxismo, nuestra contribución, una vez advertida del uso de fuentes y planteamiento metodológico, bien podría orientarse a la exposición de los tres presupuestos fundamentales que como ideología, revolución y hombre, resultan su continente último. Presupuestos ideológico, revolucionario y antropocéntrico merced a los cuales se pueden perfilar los caracteres del fenómeno, y en los que también nos apoyaremos, finalmente, para indicar nuestra posición al respecto de la conjunción posible entre Filosofía del Derecho y Marxismo.

Barcelona, 1976, pp. 57-58. N. POULANTZAS, *El examen marxista del derecho y del derecho actuales y la cuestión de la «alternativa»*, en *Marx, el Derecho y el Estado*, cit. Los conceptos más universales-concretos cuando se refieren a las superestructuras (arte, derecho, Estado), «sólo pueden ser captados mediante la investigación de sus relaciones históricas con ésta» (p. 77).

(8) POULANTZAS, *Hegemonía...*, cit., pp. 148-150.

PRESUPUESTO IDEOLÓGICO

El Derecho se nos presenta como expresión ideológica. La relevancia de este presupuesto aconseja acotar su alcance, para lo que convendrá puntualizar cuestiones como las que siguen.

Desde un punto de vista histórico el vocablo «ideología» posee un contexto y datación precisa. Sirven de ocasión histórica a su aparición el ambiente intelectual de la Revolución Francesa, las iniciativas y tareas culturales y científicas del Institut National des Sciences et Arts y la difusión de la «Decade Philosophique, Litteraire et Politique». Más particularmente, el término ideología se contendrá con resonancias filosóficas, por primera vez, en la relación *Memoire sur la faculté de penser* que en 1796 firma Antoine L. C. Destutt de Tracy. Algo más tarde, esta dimensión filosófica se acentúa hasta alcanzar plena consagración en la obra del mismo autor *Projet d'éléments d'Ideologie*, título inicial de los definitivos *Eléments d'Ideologie*, organizados en cuatro partes: *Projet d'éléments d'Ideologie ou Idéologie propement dite, Grammatica, Logica y Traité de la volonté et des effets* (9).

El contenido de aquella expresión designaba la ciencia cuyo objetivo se incardinaba al estudio del modo de adquisición y formación de las ideas, de su posterior expresión en el lenguaje y de su deducción lógica por combinación entre ellas. Sin embargo, el moderno concepto de ideología apenas tendrá en consideración esta acepción. Sus fundamentos se remontan más bien a la «doctrina de los ídolos» que F. Bacon enuncia en su *Novum Organum* (10). Una doctrina que, como hace notar Lenk (11), consistía «en demostrar que al conocimiento humano le está vedado, por su tendencia intrínseca a captar el mundo *ex analogía hominis* y no *ex analogía universi*, un progreso continuo hacia la intelección de la naturaleza de las cosas hasta que no obtenga un análisis sistemático, universalmente valedero, de aquellos factores que estorban al pensar». Para Bacon, en suma, el pensamiento humano se encuentra «intervenido», diríamos, por lo que llama «idola» y entre quienes distingue *idola tribus, idola specus, idola fori e idola theatri*, los que, con arreglo a la descripción del aforismo 23 de la mencionada obra, actúan frente a las «ideas» como representaciones conceptuales de un falso conocimiento. En esta caracterización ha descubierto Rodríguez Molinero la posibilidad de una conexión de la doctrina baconiana con la literatura apologeta cristiana de los siglos II y III en torno a la disputa teológica del culto

(9) Vid. M. RODRÍGUEZ MOLINERO, «Génesis, prehistoria y mutaciones del concepto de ideología», en *ACFS*, 17, 1977, pp. 106-110; C. MONGARDINI, *Storia del conceto di ideologia*, Bulzoni, Roma, 1968.

(10) H. BARTH, *Verdad e ideología*, trad. de J. Bazant, F. C. E. México-Buenos Aires, 1951; P. ROSSI, *Francesco Bacone. Dalla magia alla scienza*, Laterza, Bari, 1957.

(11) K. LENK, *El concepto de ideología (Comentario crítico y selección sistemática de textos)*, trad. de J. L. Etcheverry Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1977, p. 11.

a los ídolos, en donde *idolum* valía tanto para designar el rito y la veneración idólatra, como toda otra cualquiera actividad de los gentiles en cuanto relacionada con la *falsedad* de los ídolos (12).

Si con estos antecedentes saltamos a la hora presente, contemporánea, es evidente que incluso las inocultables pretensiones sociopolíticas y económicas que comportaba el concepto filosófico acuñado por Destutt de Tracy para la formación y clasificación de las ideas —Ideología como fundamento teórico de la Sociedad y del Estado—, se han visto superadas y abandonadas. Hoy el empleo del término «ideología» constata la sustitución de aquel concepto no peyorativo e inmediatamente desinteresado, por teorizaciones directas sobre la sociedad y el Estado encaminadas a ordenar y dirigir la praxis.

Esta actitud sobre qué sea la ideología, en la que su tarea no menos que su objeto se traslada desde el campo de lo filosófico al sociológico y político, es la que asume Marx reencontrando modernamente los motivos planteados en la «doctrina de los ídolos», ya que su crítica de las ideologías aspira a ser el «único remedio eficaz contra la función deformadora de la realidad social y económica». Su concepto de ideología, aún cuando en su obra no quepa hablar de un concepto unitario, equivale, pues, a falsa conciencia (*falsches Bewusstsein*) o conocimiento desviado de la realidad (13), a deformación de la conciencia (14), a conocimiento deformado (15), ... (16). Toda ideología, sintetiza Elorza (17), pone

(12) M. RODRÍGUEZ MOLINERO, op. cit., pp. 111-112 y 119.

(13) *Ibidem*, p. 130. Vid. también F. ROSSI LANDI, *Ideología*, Edit. Labor. Barcelona, 1970, pp. 143-160 y 193-230. Muy recomendable la Bibliografía general, pp. 363-443.

(14) Vid. M. A. QUINTANILLA, «Sobre el concepto marxista de ideología», en *Sistema*, 7, 1974, pp. 29-52; F. FERGNANI «Il concetto di ideologia nel materialismo storico», en *Rivista di Filosofia*, LVI, 2.º, 1965, pp. 195-212; A. CORNU, «Marxisme et idéologie», en *La pensée*, 1945, 2.º, pp. 89-100 y 3.º, pp. 57-70.

(15) E. DÍAZ, *Ideología y Derecho: Para una crítica de la cultura jurídica de la sociedad burguesa*, en *ACFS*, 17, 1977 p. 44; J. J. GIL CREMADES *Derecho e ideología*, en *REP*, 157, 1968, pp. 87 y 92.

(16) Sobre el significado de ideología, Bobbio, por ejemplo, hace las siguientes puntualizaciones: «Nel linguaggio corrente, e anche nel linguaggio scientifico, il termine «ideologia» viene usato ormai sempre più diffusamente anche in senso neutrale. In questo secondo senso «ideologia» significa più genericamente sistemi di credenze o di valori, che viene utilizzato nella lotta politica per influire sul comportamento della masse, per orientarle in una direzione piuttosto che in un'altra, per otteberne il consenso, infine per fondare la legittimità del potere: tutto ciò senza alcun diferimento alla sua funzione *mistificante*. In questo senso di ideologia una qualsiasi teoria politica può diventare ideologia nel momento in cui viene assunta come programma di azione da un movimento politico. Si potrebbe parlare anche di un significato debole di «ideologie» in contrasto col significato *forte* che viene dalla tradizione marxistica. Mentre questo secondo senso, tanto per intenderci quello forte, e più frequente nella letterature europea continentale, il primo è quello quasi esclusivamente accalato nella letterature anglosassone», en «L'ideologia in Pareto e in Marx», *RIFD*, XLV, vol. único, 1968, p. 11.

(17) A. ELORZA, *Las ideologías políticas y su historia*, en *Boletín Informativo. Juan March Fundación* dic. 1975, p. 5.

de relieve aquella tendencia de los hombres «a contemplar su situación (y su práctica) en el medio social de acuerdo con sus posiciones de grupo o clase; se constituyen así sistemas más o menos cerrados de racionalización de la práctica social que los individuos tienden a asumir de modo inconsciente. A estos agregados, que comprenden ideas y nociones sobre la realidad, actitudes religiosas y morales, juicios de valor, denominamos ideologías».

Este panorama nos puede conducir a interesantes interrogantes. ¿Cómo deslindar, por ejemplo, bajo este espacio conceptual las nociones de ideología y filosofía? Algunos autores, así W. Weidel (18), no encuentran en ello problemática justificable, ya que sería casi pueril hablar de ideología de Kant, Descartes y aún de Marx. Pero la mayoría doctrinal prefiere respuestas menos definitivas. Legaz, siguiendo a Pareyson, se inclina para esa hipótesis de relación o identificación por una distinción que presenta lo filosófico como un pensamiento especulativo que revela la verdad, conociendo desinteresadamente, en tanto que lo ideológico es una forma de pensamiento instrumental productor de ideas para la acción. La ideología, apostilla, es un «conjunto coherente de enunciaciones sobre la realidad humano-social en su totalidad o en específicas manifestaciones —política, económico-social, jurídica, etcétera— partiendo de la afirmación de grandes principios... y del reconocimiento de valores enfáticamente proclamados como válidos, interferidos unos y otros con explicaciones científicas, recayendo el acento, según los casos y materia, ya en el tono filosófico, ya en los aspectos científicos, con la finalidad... de alterar y subvertir una situación existente o legitimarla y santificarla» (19).

Mayor complejidad resulta cuando las hipótesis de relación-identificación-distinción se aplican a parejas como ideología-weltanschauung (20) o en función antitética a sociología-ideología/sociología-ciencia (21).

(18) W. WEIDEL, *Sobre el concepto de ideología*, en *Las ideologías y sus aplicaciones en el s. XX*, I. E. P., Madrid, 1962, pp. 12-13.

(19) L. LEGAZ LACAMBRA, *Ideología, Filosofía y Ciencia en el Derecho*, en *Temis*, 21, 1967, pp. 319-321.

(20) Vid. K. MANNHEIM, *Essays on the sociology of Knowledge*, Routledge and Kegan Paul Ltd., London, 1952, pág. 38. Sitúa el contenido de weltanschauung de acuerdo con el sentido y alcance que se da al término «totalidad». Más ampliamente en *Ideología y Utopía*. Las corrientes antitéticas de pensamiento definibles como «ideología y utopía» surgen ante las condiciones de existencia y conflicto de intereses entre las clases dominantes y dominadas. Tales formas de pensamiento están determinadas por la situación de esas clases. Dentro de su concepción general ideológica, que en Mannheim procede al igual que en Marx de la separación de pensamiento y acción, se distinguen las formas *particulares* (ocultamientos y deformaciones de la naturaleza real de la situación), de las *totales*, referibles a la Weltanschauung de una clase o época concreta y a las categorías de pensamiento con ellas relacionadas.

(21) A este respecto destaquemos la posición de M. DION, *Sociología e ideología*, Edit. Fontanella, Barcelona, 1974. El A. no duda de la íntima relación sociología-Estado capitalista-ideología. Con M. Aron coincide en

De cualquier manera, sea cual fuere la acepción que al hilo de las vicisitudes baconianas (22) prefiramos al conjurar la noción de ideología, no sorprenderán imputaciones como la de Stoyanovitch al considerar la filosofía iusnaturalista como saber típicamente ideológico, en cuanto «saber deformante, ilusorio y engañoso», socialmente nocivo por consiguiente, mas «no siempre y en todo lugar»; es decir, no absolutamente (23). Esto, que efectivamente puede parecer una contradicción está bien lejos de serlo. Pasukanis insistió en una parecida fórmula: «La escuela del derecho natural —escribía— (24) no fue solamente la expresión más clara de la ideología burguesa en una época en que la burguesía apareció como clase revolucionaria y formuló sus reivindicaciones de manera clara y consecuente,, sino que nos dio también el modelo de concepción más profunda y clara de la forma jurídica». No hay contradicción porque el autor señala la coincidencia temporal aproximada de la aparición de la escuela y de los grandes teóricos clásicos de la economía política burguesa con lo que —véase a la cita expresa de un texto de Bergbohm reconociendo y elogiando los méritos y fuerza innovadora de dicha dirección iusfilosófica frente al derecho esrvil y las relaciones de dependencia feudal (25)— hemos de interpretar que el advenimiento de la burguesía a finales del siglo XVIII y la instalación del sistema capitalista representó en aquel momento (26) un bien para toda la sociedad, y el derecho

que si cabe hablar de «sociologías» (burguesa y proletaria) se debe a que la Sociología no es Ciencia, sino Ideología. Finalmente, concreta la misión de los sociólogos en una sociedad distinta de la capitalista en la «vigilancia epistemológica», luego de concluir que en el presente las clases dominantes emplean «la ambigüedad del estatuto actual de la sociología» para encontrar «temas ideológicos susceptibles de relentizar el curso de la historia» (pp. 183-185). Vid., también, R. BENDIX, *Il raportto fra ideologie e sociologia*, en *La crítica marxista*, 5.º, 1968, pp. 66-78.

(22) Una reciente y distinta significación puede verse en G. THERBORN, *The ideology of Power and the power of the Ideology*, Verso Editions and NLB, London, 1980. Para el A., ideología en un sentido amplio no implica un contenido particular (falsedad, miscognition, imaginación irreal de la realidad), ni ha de asumir un grado de necesaria elaboración y coherencia. Defiende la tesis de «ideología» referida a la humana condición bajo la cual los seres humanos viven sus existencias como actores conscientes en un mundo que posee varios sentidos para ellos. De esta suerte, ideología se convierte en el medio por el que los conocimientos y significaciones posibles se operan sobre los hombres. Conocimientos adquiridos desde el principio de la vida por inconscientes procesos psicodinámicos, a través de órdenes simbólicas y código de lenguaje.

(23) K. STOYANOVITCH, *Derecho-Realidad y Derecho Ideología*, en *ACFS*, 17, 1977, p. 44. E. DÍAZ, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Edit. Debate, Madrid, 1984, habla de la conveniencia en no despreciar, por interpretaciones de inflexible «mecanismo» para la obra de Marx, «los efectos multiplicadores» e incluso «innovadores», de verdadera, aunque limitada, transformación social que desde el Derecho y desde el Estado, en mi opinión, pueden también conseguirse», pp. 152 y n. 2, 174 y ss.

(24) E. B. PASUKANIS, *op. cit.*, p. 55.

(25) Se trata de la *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, cit. a la p. 56 en E. B. PASUKANIS, *op. cit.*

(26) Sobre las funciones histórico-sociológicas cumplidas por ciertos sistemas iusnaturalistas, derecho natural conservador y derecho natural re-

expresó, por tanto, en esa etapa, como por lo demás también reconoce Stoyanivitch en otro lugar, «el interés del conjunto del cuerpo social» (27).

Es ésta una cuestión en absoluto anecdótica. Muy particularmente, pensamos, en ella deberá incidir nuestra atención para lograr esa comprensión racional de la esencia ideológica del derecho, y en general de cualquier otra expresión ideológica, así como del problema, todavía sujeto a debate, de su extinción (28).

Intentaremos profundizar en ello. Con esta mira hemos tomado como cuerpo de práctica que desentrañar el concepto de ideología de Châtelet que a continuación transcribimos: «Formation culturelle (implicite) ou production culturelle (explivite) exprimant le point de vue d'un couche o d'une classe sociale, point de vue concernat les rapports de l'homme avec la nature, avec l'imaginai-re, avec autri, avec lui-même. L'idéologie se presente come ayant une validité universelle: en fait, non seulement elle exprime un point de vue particulier, mais encore elle tend à masquer sa partialité en proposant des compensations des solutions imaginaires ou peu durables. Par "fontion ideologique" d'une production culturelle —par exemple d'une doctrine morale— il faut entendre l'action intellectuelle qu'exerce cette production, action destinée à faire passer pour universelle cette conception particulière» (29).

En esta definición cabría destacar entre otros, los siguientes puntos: la existencia de diversas clases sociales dentro de un de-

volucionario, vid. H. KELSEN, *Justicia y Derecho Natural*, en el vol. colectivo *Crítica del Derecho Natural*, con estudio preliminar de E. Díaz, Ed. Taurus, Madrid, 1966, pp. 150 y ss. Desde otro perfil también ha de señalarse que Marx y Engels reconocieron un carácter positivo al derecho y Estado burgués (*Crítica de la filosofía del Estado de Hegel*) frente a los modelos jurídicos y políticos de anteriores períodos. Poulantzas analiza el sentido de ese carácter positivo, entendiendo que consiste «en la génesis progresiva, en estas clases (oprimidas), como carencia y como necesidad, de los valores de libertad y de igualdad cada vez más concretos y materiales, de una "democratización" humana... Los mismos datos económicos de la base, que en la época moderna engendran la expresión estatal alienada de los valores de libertad y de igualdad, precipitan la positivación democrática, humana, de las clases oprimidas... En este sentido, la positividad política de la burguesía... se debe, de hecho, a que al alienar los propios valores "humanos", hace la explotación evidente para los proletarios», *El examen marxista...*, cit., pp. 90-91.

(27) K. STOYANOVITCH, *El pensamiento marxista y el derecho*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1977, p. 50.

(28) Así, referido al Estado, anotamos el amplio debate suscitado en torno a la obra de D. ZOLO, *La teoría comunista dell'estinzione dello Stato*, De Donato, Bari, 1974, del que se hiciera eco *Prassi e Teoria*, II, 1975, 3, con la intervención de R. Guartini, N. Bobbio, Zolo y otros. Vid. también, D. ZOLO, *I marxisti e lo Stato. Dei classici ai contemporanei*, Il Saggiatore, Milano, 1977. En España, los trabajos de R. GARCÍA COTARELO, *Sobre teoría marxista del Estado*, en *Sistema*, 20, 1977, pp. 3-31 y E. DÍAZ, *Marx, el Derecho y el Estado*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 55, 1979.

(29) Cit. por J. P. SIMEÓN, *Pensée et Idéologie*, en *Esprit*, 410, 1972, p. 31. Vid. también, H. LEFEVRE y F. CHATELET, *Idéologie et verité*, en *Les Chaiers du Centre d'Etudes Socialistes*, 20, 15 de octubre 1962, pp. 7-16 y 17-26.

terminado agregado humano; una particularización de intereses por clase; una voluntad dominante que impone mediante una acción intelectual —aunque no sólo ni necesariamente intelectual— (29 bis) su visión de la realidad, y con ella, una falsa universalización.

Cuando aludimos a diversas clases dentro de una sociedad, no pretendemos dar a entender que exista a priori, en todos los supuestos, una situación de lucha entre ellas. En el plano en que nos movemos, la lucha de clases no es requisito sine qua non para la comprensión de fenómeno jurídico. Pasukanis considera este factor como insuficiente para contruir una «teoría del derecho auténticamente materialista y marxista»; «el resultado es, por el contrario, que con ello se obtiene una historia de las formas económicas con un, más o menos débil, colorido jurídico, o una historia de las instituciones, pero no una teoría general del derecho».

La presencia de clases dentro de una organización social, asume para nosotros un papel específico en el fenómeno jurídico en cuanto concebimos este elemento como eje en torno al cual tiene lugar el desarrollo material de todo un conjunto de relaciones sociales de carácter jurídico —ya que no todas las posibles relaciones han de poseerlo por fuerza—, siendo necesaria su adecuada normación y reglamentación. Pero si hasta aquí no existe en verdad particularidad alguna respecto al conocido aforismo que une en perfecto maridaje la existencia de sociedad y derecho, la singularidad va llegando a medida que en la esfera relacional la confluencia e intersección de intereses representa la expresión de una voluntad dominante que aísla y oprime los intereses que no pertenecen o coinciden con esa voluntad dominante (31). Pasukanis confirma expresamente esta interpretación al escribir que «la premisa fundamental de la reglamentación jurídica es, por consiguiente, el antagonismo de intereses privados. Y éste, al mismo tiempo, el presupuesto lógico de la forma jurídica y la causa real del desarrollo que toma de superestructura jurídica. La conducta de los

(29 bis) Para un tratamiento de los medios de comunicación en relación con la clase dominante vid. A. MATTELART, C. CASTILLO y L. CASTILLO, *La ideología de la dominación en una sociedad dependiente*, Ed. Signos, Buenos Aires, 1970, pp. 26-33.

(30) E. B. PASUKANIS, *op. cit.*, p. 41.

(31) «Las ideas de la clase dominante son las ideas dominantes en cada época; o, dicho en otros términos, la clase que ejerce el poder material dominante en la sociedad es, al mismo tiempo, su poder espiritual dominante. La clase que tiene a su disposición los medios para la producción material dispone con ello, al mismo tiempo, de los medios para la producción espiritual, lo que hace que se le sometan, al propio tiempo, por término medio, las ideas de quienes carecen de los medios necesarios para producir espiritualmente. Las ideas dominantes no son otra cosa que la expresión ideal de las relaciones dominantes, las mismas relaciones dominantes concebidas como ideas; por tanto, las relaciones que hacen de una determinada clase la clase dominante son también las que confieren el papel dominante a sus ideas», C. MARX-F. ENGELS, *La ideología alemana*, Pueblos Unidos-Grijalbo Coed., Montevideo-Barcelona, 1974, pp. 50-51.

hombres puede ser regulada por normas más complejas, pero en esa reglamentación el momento jurídico comienza allí donde comienza el aislamiento y la oposición de intereses» (32).

La lucha de clases no entra en la configuración de lo jurídico sino a posteriori, aunque este apunte temporal se enturbie por el juego de causas y efectos que hace surgir de la división de clases, la división de intereses, su parcelación y sobreposición y, al fin, una contradicción global y radical, generalmente desenvuelta en la lucha de clases (33). Salvando este obstáculo de categorización cronológica de factores, falta por ver más detalladamente cómo se articula el interés de la clase dominante en las relaciones sociales de carácter jurídico.

Szabó advierte de la distinción entre conciencia jurídica y derecho, de una parte, y derecho de la clase dominante, de otra. La clase dirigente en un sistema social determinado forma sus ideas sobre el derecho a partir «des rapports fondamentaux, en relation avec des beses matérielles et avec l'ordre politique fondamental de la société, conformément à ses intérêts généraux de classe», siendo así que «touts les efforts et les rapports se presentent dans la conscience du droit de la classe dirigente, *comme une opinion générale positive-affirmative relative au droit*. A l'opposé de cela, la conscience du droit de la classe opprimée se concrète *autour de la négation* du droit existant» (34), pues el derecho de la clase dirigente equivale a la voluntad de la clase dirigente (35). Se consignan así los factores de una falsa universalización y voluntad dominante, cuya mutua implicación se trasluce sin inconvenientes.

Conocidos estos factores, resta aún determinar si la desaparición de las formas de imposición de la voluntad dominante que sirven de garantía a los intereses de la clase dirigente, produce la eliminación de la naturaleza ideológica de las formas jurídicas, y en suma del derecho mismo. [Dejamos al margen de este problema la crítica de Vysinkij a Pasukanis, Krylenko, Berman, etc. (36), por sus tesis sobre los fundamentos y funciones del nuevo derecho (37)].

La doctrina marxista responde afirmativamente a este dilema, de acuerdo con los términos en que la cuestión de la extinción se

(32) E. B. PASUKANIS, *op. cit.*, p. 67. Se añade una cita de Gumplowicz.

(33) Vid., SZABÓ, *Les fondements de la theorie du droit*, Akademiai Kiadó, Budapest, 1973, pp. 82-86.

(34) *Ibidem*, p. 261.

(35) *Ibidem*, p. 265. K. STOYANOVITCH, *El pensamiento...*, cit., p. 51. Vid. también, en general, P. ANSART, *Idéologies, conflits et pouvoir*, Puf, París, 1977, p. 88-128.

(36) Vid. A. J. VYSINKIJ, *Problemas del derecho y del Estado en Marx*, citado por la ed. de textos de U. CERRONI, *Stuka, Pasukanis, Vysinkij, Strocovic. Teorie sovietiche del diritto*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 282-283.

(37) Así, E. NICOLCIUIU-T. POPESCU, *Le rôle et les fonctions du droit dans la société socialiste roumaine*, y Y. G. YANEV, *Les fonctions du droit socialiste comme manifestation de son essence*, ambos en *AFD*, XVII, 1974, pp. 419-427 y 503-506.

plantea. Estos son, en el orden sucesivo, que la extinción es una de las claves distintivas de la nueva sociedad; en el orden material estricto, que al afirmar la extinción no puede admitirse negociación terminológica teórica o práctica con alternativas como «muerte-renacimiento» o «negación-realización» (38); en el orden causal, que el derecho, aún dependiendo de las relaciones de producción, se rige hasta cierto punto por sus propias leyes y, como no oculta Engels y vino a sostener también Feuerbach, aunque existe interacción entre hechos jurídicos y económicos, las formas de pensamiento jurídico sólo en «última instancia» pueden ser reducidas a causas económicas; y, finalmente, que en el orden histórico, la extinción del derecho ha de recaer por fuerza sobre determinada concepción jurídica.

Esto último creemos que ilumina considerablemente el problema. Poulantzas ha explicado cómo las concepciones del Estado y del derecho del voluntarismo jurídico mistificaron la voluntad-valor en la que basaban sus teorías, exhibiéndola «no como voluntad individual privada, sino como "colectiva del pueblo"... (Porque), en efecto, la voluntad "universal" parecía necesaria, en tanto que valor, para hacer aparecer al Estado y al derecho como "orden superior" de conciliación de diversos intereses» (39). Es preciso entonces una superación total de la voluntad —valor así entendida más no la eliminación de una voluntad que fuera «realmente universal, pues en este supuesto, dado su carácter, se trataría —apostilla Stoyanovitch— de un ordenamiento esencialmente social y no jurídico, puesto que todo el mundo, y no sólo un grupo de individuos, tomarían parte en su formación y aplicación» (40). A falta de una autoridad social más restringida que la sociedad misma, este nuevo ordenamiento estaría integrado, propone Szabó, de puras normas de comportamiento al estilo kantiano (41).

Estas puntualizaciones sin embargo, no agotan la renovada interrogante acerca de la extinción del derecho y de la génesis y desarrollo de tal proceso. Existen, ciertamente, aproximaciones metodológicas que con mayor o menor fortuna han tratado de avanzar en este camino. Así, Poulantzas (42), o más recientemente Novoa Monreal (43), quien en el propósito de descripción de un derecho diferente, no obstaculizador del cambio social, opera de-

(38) N. POULANTZAS, *El examen marxista...*, cit., p. 78.

(39) N. POULANTZAS, *Hegemonía...*, cit., p. 23, y *El examen marxista...*, cit., pp. 87 y s.

(40) K. STOYANOVITCH, *El pensamiento...*, cit., p. 126.

(41) I. SZABÓ, *Jogelmélet (Teoría del Derecho)*, Közgazdasági és Jogi Könyvtár, Budapest, 1977. Sobre la influencia del kantismo en las doctrinas socialistas vid. los trabajos de F. MEHRING, K. VORLAENDER y M. v. TUGAN-BARANOVSKY en *Socialismo y Ética. Textos para un debate*, selc. V. Zapatero, Edit. Pluma-Debate, Madrid, 1980.

(42) N. POULANTZAS, *El examen marxista...*, cit., pp. 96-97, rechazando la orientación de corrientes de pensamiento próximas al hegelismo y a la sociología de Weber.

(43) E. NOVOA MONREAL, *El derecho como obstáculo al cambio social*, Ediciones siglo XXI, México-España, 1980, pp. 163 ss.

ductivamente sobre el derecho actual y vigente, «al igual que se vira un guante volviéndose su superficie interior al exterior», sin que de esa forma obtenga resultados satisfactorios, e inductivamente más tarde, sin que sus conclusiones remitan a algo muy diferente de los principios de solidaridad o los análisis institucionistas.

Pero a la comprensión del derecho y de los problemas que éste embarga para la crítica marxista, no es bastante la valoración ideológica del fenómeno. De ahí que a continuación nos ocupemos de lo que hemos dado en llamar presupuesto revolucionario.

PRESUPUESTO REVOLUCIONARIO

La revolución vive como «idea» en la conciencia contemporánea. Mientras en épocas aún no lejanas la revolución estuvo concebida como «hecho», la actual se nos muestra atravesada del ideal de revolución. En otras palabras, hoy la revolución se vive y siente como «ideal» (44).

Esta concepción se remonta en opinión de Gambino a uno de los más trascendentes sucesos de nuestra era, la Revolución Francesa. Sobre la escena política del momento y al abrigo del pensamiento rousseauniano y fichteano, la obra de Felicité R. De Lammenais nos la presenta por vez primera plenamente desarrollada como idea de absoluta «renovación y regeneración», continuándose así en Manzini, Michelet y otros. Con Proudhon el ideal recibirá una nueva afirmación: renovación radical, adhesión de la sociedad consigo misma, «plenitud de la existencia», máximo bien de todo organismo, tanto del Estado como del individuo (45); valores que desde entonces permanecerán enraizados en la evolución que la ha traído a nuestros días.

Evolución en la que Lenk (46) coincide sustancialmente al situar en la caída del Antiguo Régimen el punto de arranque para, en rigor, conceptuar la revolución, ya que fue allí donde con rotundidad dejaron percibirse esos deseos ideales de transformación radical de las estructuras socio-económicas que habían de caracterizarla en lo sucesivo, ausentes en los antecedentes históricos. Recorriéndolos se advierte cómo el término *revolutio* empleado por Dante y Galileo posee más una connotación física (astronómica) que política. Cómo en la literatura italiana del siglo XIV *rivoluzione-rivoltura* tiene todavía una significación neutra. Que Voltaire (*Révolution des esprits*) y Montesquieu se hallarán en las antípodas de la revolución como rebelión frente al Estado. Rousseau sin embargo, emplearía la palabra con un sentido ambivalente y sugeridor de un cambio hacia algo mejor (*Emile*), que Condorcet

(44) A. GAMBINO, *La rivoluzione come ideale*, en *RIFD*, XXVII, fasc. III-IV, 1950, pp. 527-528.

(45) *Ibidem*, pp. 531, 534, 540, 543, n. 34, 546 y 549, n. 48.

(46) K. LENK, *Teorías de la revolución*, Edit. Anagrama, Barcelona, 1978, pp. 14-30.

instrumentará como transición a un Estado ideal y Babeuf con su *Discurso Preliminar al Cadastre perpétuel* llenará de aspiraciones sociopolíticas. Antes que ellos, no obstante, Aristóteles, según demuestra Contongiorgis (47), había esbozado ya una completa teoría de la revolución. Todo lo cual hace suponer excesivo el título de creador de la sociología revolucionaria otorgada a Marx por Stucka (48), porque valdría aquí lo destacado por Godechot en la *Introduction a la Révolution française* de Barnave al entrever cincuenta años antes que Marx «no sólo que la Revolución era europea, sino que procedía de una lenta evolución de la sociedad» (49).

Con todo, fue Marx quien establecería la conexión entre revolución y presencia de determinadas condiciones objetivas de la ley de acumulación del capital, lo que vino a añadir a aquel carácter ideal del desenlace revolucionario, una fuerte e importante dosis de realismo y ciencia.

Ahora bien, una polémica en torno a lo anterior siempre será secundaria en orden a nuestro objetivo, centrado en la afirmación de relaciones entre el hecho revolucionario y el jurídico (50) e interesado por la aprehensión del fenómeno jurídico en la crítica marxista del derecho. Y ello porque si fue preocupación de Marx y sus seguidores, como indica Bobbio con fortuna descriptiva, la colocación del orden jurídico como «sottosistema del sistema sociale generale» (51), es claro que no ha de despreciarse en aquella relación una interesante función explicativa.

Una vez en ello, siguiendo el plan empleado al examinar «ideología», procederá también aquí una demarcación conceptual. Bollnow ha analizado el término «revolución» en los escritos de Marx y Engels distinguiendo tres significados: «Umsturz» o cambio violento y derrocamiento, «Umwälzung» o vuelta al revés del orden existente y «Umgestaltung» o conformación nueva del sistema social. El fondo semántico es en su opinión, la revolución como «mechanische Explosion»; exposición mecánica —agrega Elías de Tejada (52)— que recuerda, como estallido de saturaciones sociales, al paso de nuevas especies, al estallido de incitaciones biológicas del darwinismo.

(47) G. D. CONTONGIORGIS, *La théorie des révolutions chez Aristote*, L.G.D.J., París, 1978.

(48) P. I. STUCKA, *La función revolucionaria del derecho y del Estado*, en *Teorie sovietiche del diritto*, cit., p. 39.

(49) J. GODECHOT, *Las revoluciones (1770-1799)*, Edit. Labor, Barcelona, 1969, p. VII. Vid. también del mismo autor, *La pensée révolutionnaire en France et en Europe, 1780-1799*, Librairie Armand Colin, París, 1964.

(50) A favor de esta relación vid. PH. I. ANDRÉ-VINCENT, *Les révolutions et le droit*, L.G.D.J., París, 1974, pp. 133-134.

(51) N. BOBBIO-R. TREVES, *op. cit.*, pág. 282.

(52) H. BOLLNOW, *Engels Auffassung von Revolution und Entwicklung in Seinen «Grundsätzen des Kommunismus» (1847)*, en *Marxismus studien*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1954, I, p. 99, cit. por F. ELÍAS DE TEJADA, *Orden jurídico en el pensamiento de Marx*, en *Verbo*, 168, 1978 p. 1032.

Sin embargo, la inclusión de Marx en lo que se ha dado en conocer como «socialdarwinismo» no es pacífica en la doctrina; una sentida admiración por el pensamiento de Darwin que lleva a dedicarle el primer volumen de *El Capital*, no aplaca la incompatibilidad entre las imprecisiones analíticas de las tesis evolucionistas y las pretensiones de la obra de Marx (53). Por lo demás, al margen de la mención o insinuación evolucionista, la demarcación conceptual de Bollnow puede ser de gran utilidad.

Sin olvidar pues sus conclusiones, la revolución viene a constituir, diríase, una especie de catarsis violenta y necesaria en el punto crítico insostenible —objetiva y científicamente señalado por la ley de acumulación del capital— de una base real específica. Esa «violencia» tiene en teoría unos límites conocidos, aunque la praxis pueda desdibujarlos y ultrapasarlos, ya que, como matiza Elías de Tejada, «dado que lo que cuenta es la estructura económica, la revolución no es más que la alteración restablecedora del orden verdadero, la eliminación de un orden jurídico ya vacío por otro que refleje exactamente la estructura de las fuerzas de producción en la superestructura de la normatividad jurídica. Es restaurar lo concreto adecuando el orden jurídico al proceso histórico» (54).

Sobre estos fundamentos (55), creemos preciso apuntar tres evaluaciones: conexión revolución-cambio jurídico; vocación jurí-

(53) De esta opinión se muestra H. WIDMER, *El darwinismo social*. Su valor como prueba de la ideologización de la conciencia, en *Sistema*, 21, 1977, págs. 55-56.

(54) ELÍAS DE TEJADA, *op. cit.*, p. 1033.

(55) Entre las fuentes consultadas señalamos las ss.: C. CURCIO, *L'ostetrica del diritto (Note per una storia del concetto di rivoluzione)*, en *RIFD*, X, fasc. VI, 1930, pp. 720-754; O. CONDORCELLI, *Ex pacto oritur jus*, en *RIFD*, XI, fasc. VI, 1931, pp. 585-600; H. LEVI-BRUHL, *Le concept juridique de révolution*, en *Recueil d'Etudes en l'honneur d'Eduard Lambert*, París, 1938; I. M.^a LOJENDIO, *El derecho de revolución*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1941; G. LIET-VEAUX, *Théorie juridique des révolutions*, Rennes, 1942; F. RESTIVO, *La rivoluzione come problema giuridico*, Agate Editrice, Palermo, 1942; W. LIET-VEAUX, *La continuité du droit interne. Essai d'une théorie juridique des révolutions*, Sirey, París, 1943; R. HEISS, *Die idee der revolution bei Marx und in Marxismus*, en *ARS*, XXXVIII, 1, 1949; F. PIERANDREI, *La rivoluzione e il diritto*, en *Nuova Rivista di Diritto Commerciale. Diritto dell'Economia e Diritto Sociale*, V, fasc. 5-6, 1952, pp. 134-152; S. TOSI, *Rivoluzione e ordinamento giuridico*, en *Studi Politici*, II, 3-4, 1953, pp. 378-399; E. PARRESCE, *Il concetto giuridico di rivoluzione e la teoria delle fonti*, apéndice a *La genesi ideale del diritto*, Giuffrè, Milano, 1956; L. RECASENS S(CHES, *Los varios conceptos de revolución*, en *Sociología de la revolución*, Universidad Autónoma de México, 1958, vol. I, pp. 153-166; M. CATTANEO, *Il concetto di rivoluzione nella scienza del diritto*, Cisalpino Editrice, Milano, 1960; A. DECOUFLE, *Sociologie des révolutions*, Puf, París, 1969; J. MONNEROT, *Sociologie des révolutions*, Fayard, París, 1969; R. V. DANIELS, *La coscienza della rivoluzione*, Sansoni, Firenze, 1970; U. MELLOTTI, *Revolución y Sociedad*, F. C. E., México, 1971; B. CLAVERO, *Para un concepto de revolución burguesa*, en *Sistema*, 2, 1976, pp. 35-54; J. F. ORTEGA MUÑOZ, *La Filosofía de la Historia en Marx y Engels. Su reducción a praxis revolucionaria*, en *Baetica, Estudios de Arte, Geografía e Historia*, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Málaga, 1978, I, pp. 454-479.

dica de la revolución y, actitud del derecho y del jurista ante la revolución.

Respecto de la primera, estimamos que el papel que la revolución juega en relación al fenómeno jurídico no condensa en su verificación o actuación unas consecuencias distintas de las que cabría esperar conforme a la acción de los demás postulados de la doctrina marxista. Esto es, la revolución quizás cambie el aspecto externo de un ordenamiento, pero no su carácter de superestructura, hasta tanto, al menos, el hombre no se libere del origen, como individuo y como especie, de todas sus alienaciones. Para entonces, la regulación de las conductas humanas, como se vio más arriba, poseerá seguramente una naturaleza distinta a la que hoy le conocemos.

Y, entre tanto, ¿no se verá influida la revolución misma por alguna de las notas atribuibles al fenómeno jurídico? La respuesta puede dejarse en manos de las opiniones de Santi Romano y André-Vincent. El primero ha hablado de la intrínseca juridicidad originaria de toda revolución al venir revestida y apoyada en una organización, actividad, poder y función análogo al que pretende sustituirse (56). El segundo, prefiere atender más que al revestimiento orgánico y funcional, al espíritu y pretensión que siempre anima e inspira toda revolución (57), señalando cómo el trasfondo «justicialista», la llamada a la Justicia en acusación al orden establecido, que aleteó en las más antiguas revoluciones de la Historia de la Humanidad, anida también en el proyecto de revolución marxista.

Queda por último examinar la posición sobre qué pueda adoptar el Derecho y el jurista ante lo que aquí venimos analizando, sea en su vertiente fenoménica o ideal, como presupuesto del fenómeno jurídico. Dígase entonces que los juicios que la revolución merece al Derecho como conjunto de normas e instituciones, se refleja y hace patente en el plano procesal más quizás que en cualquiera otra rama jurídica. Es allí donde se instrumentan y vializan las demandas de responsabilidad, condenándose las revoluciones fallidas. Es decir, que lo que al Derecho interesa es fundamentalmente lo que no llega a ser revolución (58) y sienta en banquillo de los acusados; contra la revolución fallida, el derecho reacciona, depositario de la voluntad y fuerza dominantes. Si triunfa, el derecho viene como a dejar a la revolución el estrado de los jueces, y en este sentido el derecho reacciona también, como depositario de la voluntad y fuerza dominantes. Por otra parte, íntimamente vinculado al comportamiento institucional debe considerarse el del especialista y técnico del derecho, del hombre dedicado al derecho. La

(56) Santi ROMANO, *Rivoluzione e diritto*, en *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1947, pp. 220-233.

(57) PH. I. ANDRÉ-VINCENT, *op. cit.*, n. 91.

(58) S. COTTA, *Per un concetto giuridico di rivoluzione*, en *Studi di sociologia e politica in onore di Luigi Sturzo*, Zanichelli, Bologna, 1953, vol. I, p. 485.

extracción social de la mayoría de los representantes y profesionales del derecho, tradicionalmente y aún hoy en su mayor parte conservadora, explica para algunos el apartamiento cuando no el rechazo de los juristas ante la revolución. Sin obviar este dato, es claro que la contribución al cambio por la revolución desde el derecho es incuestionadamente limitada, aún bajo extensivas interpretaciones de la función promocional o del uso alternativo del derecho. Durante una revolución el hombre, jurista o no, si la desea, no puede colaborar sino desde la acción directa, subordinando y abandonando incluso su faceta profesional a las exigencias de la praxis histórica. Cuando el hecho se haya consumado o instalado como fenómeno social, el jurista recobrará su protagonismo asistiendo técnica e instrumentalmente a la elaboración de las fórmulas más beneficiosas y capaces con que el nuevo derecho de caracteres revolucionarios organice la sociedad. Tal reconducción nos sitúa en el camino de analizar el tercero de los presupuestos anunciados.

PRESUPUESTO ANTROPOLOGICO

Las investigaciones sobre la concepción antropológica en Marx, apenas si ausentes de las más elementales aproximaciones a su doctrina, nos revelan ciertamente un balance muy positivo de resultados, aunque por lo general poco universalizables. El motivo se halla en la falta de método unificado y, por consiguiente, en manera propia y personal con que cada autor se conduce frente al tema (59). Petrovic (60), por ej., nos habla de una «crítica humanista radical de un mundo deshumanizado», con lo que se inscribe en el grupo de quienes a la vista de cuestiones como la libertad, la praxis o la alienación optan por conclusiones diríase panorámicas. Schaff, por el contrario, elige la vía de una descripción adjetivada, definiendo el humanismo marxista en base a los elementos de la filosofía en que se contiene: radical (el hombre es para el hombre el ser supremo), positivo (el punto de partida es la persona humana real y concreta), autónomo (se rechaza toda referencia extra-humana), combativo (se sostiene el principio de la lucha de clases) y optimista (se asienta en la conciencia de clase que llevará a la victoria final del proletariado). Con esta descripción se ilustra el concepto marxista de hombre y persona sobre las claves del materialismo, la sociabilidad y la creatividad del trabajo, entendiendo éste como el «proceso di trasformazione delle realtà oggetiva da parte dell'uomo, il quale, di conseguenza, trasforma se stesso» (61).

(59) En contra del empleo de un método puramente empírico, A. E. GALEOTTI, *Antropologia e critica dell'economia politica in Marx*, en *Político*, 1976, 3, pp. 492-512.

(60) C. PETROVICH, *Marx in the midtwentieth century. A yugoslav philosopher considers Karl Marx's writings*, Doubleday, New York, 1967.

(61) A. SCHAFF, *Il marxismo e la persona umana*, Feltrinelli, Milano, 1966, pp. 77 y 183-184.

Configuración y análisis particularizado que concluye en lo que de común puede llegar a tener el marxismo con el epicureismo, en la medida en que aquél pretende y propende a una «standardizzazione della vita felice alla quale tutti debbamo attendersi», por la eliminación de las causas que con dimensiones de masa son responsables de nuestra actual infelicidad.

Pero lo cierto es, sin embargo, que la preocupación de Marx por «el hombre» no llegó a alcanzar en ningún momento una valoración tan acusada ni un desarrollo tan notable como estos y otros autores han dado a entender. Sus trabajos constituyen habitualmente reordenaciones ideales, e ideológicas a veces, de proyectos apuntados en escritos de claro contenido y fin político, destinados la mayor parte a polémicas dictadas por acontecimientos muy concretos. o bien en los materiales preparatorios de *El Capital*, esto es, de los *Grundrisse*, y borradores de la *Contribución a la crítica de la Economía política*. Allí se apuntó un boceto de lo que hubieran llegado a ser las conclusiones sobre una relación entre la crítica del capitalismo, la explotación y la realización del individuo, anticipando únicamente una construcción teórica de la fuerza de trabajo, concebida como capacidad creativa que habría de desarrollar plenamente las facultades del individuo (62).

Por ello, sin ignorar estas circunstancias, parece más conveniente abordar la cuestión del presupuesto antropológico en la comprensión del fenómeno jurídico, procediendo según lo hiciera el propio Marx en la elaboración de las ideas primeras al respecto. En este sentido, explica Frosini (63), frente al humanismo hegeliano, fundado en la idea platónica del hombre en cuanto pensamiento —o sea, idea de sí mismo—, y por ende, en la conciencia interna que el hombre tiene de ser hombre, el humanismo marxista se sostiene y alza desde la negación de esa conciencia interna. El hombre viene considerado sólo en relación con la sociedad en que vive y actúa su conciencia externa. Es un humanismo dinámico y no estático. Es un humanismo no ideal sino, como tantas veces dijera Althusser, propiamente «ideológico».

Frente a esta crítica de la filosofía hegeliana no han faltado defensores que hayan puesto de manifiesto que en la posición filosófica del marxismo se descubren no con demasiada dificultad claras influencias de Hegel. Mas esto, con ser cierto, debe ser tomado con prudencia en lo que aquí importa. En Marx, ha de explicarse, la ausencia de un planteamiento sobre las relaciones del hombre con las cosas, de tanta trascendencia en el estudio jurídico, no obedece a un firme apriori intencional, ni es tampoco, efecto de un impulso similar al que condujo a Hegel a no plantearse.

(62) Sobre el carácter de los *Grundrisse*, vid. I. EIBIL-EIBESFELDT, *Grundrisse der vergleichenden Verhaltensforschung. Ethologie*, R. Riper Co. Verlag, Munich, 1967; G. BUENO MARTÍNEZ, *Sobre el significado de los «Grundrisse» en la interpretación del marxismo*, en *Sistema*, 2, 1973, pp. 15-39.

(63) V. FROSINI, *Considerazione sulla critica di Marx alla filosofia del diritto di Hegel*, en *RIFD*, XLV, vol. único, 1968, pp. 591, n. 19.

Hegel no llevó a cabo una profundización en el tratamiento del problema de las relaciones del hombre con las cosas porque ello constituía, todo lo más, una expresión secundaria de la cuestión principal, el Espíritu, que en todo momento absorbería plenamente su filosofía. Que en Marx no la veamos aparecer no puede imputarse, es evidente, a la misma razón. Explicaciones posteriores, sobre todo en el terreno científico-experimental, han querido subsanar esta falta de precisas indicaciones sobre naturaleza humana-medio, sin alcanzar proposiciones duraderas.

De otra parte, hecha esta aclaración, debe atenderse al aspecto crítico de cuanto se refiere al hombre como ser natural, hombre natural, individuo abstracto de la sociedad, propio del materialismo feuerbachiano, al que opondrá Marx en la VI de las *Tesis sobre Feuerbach* su humanismo social, esto es, el modelo de hombre como conjunto de relaciones sociales. Sobre ello aderezará Marx un certero análisis crítico de las concepciones antropológicas demasiado abstractas —las de tipo individualista, mítico y burgués que todavía admitían una «conciencia religiosa» como hecho esencial del ser humano—, construyendo la doctrina del hombre de la acción y de la praxis sensible. La esencia del ser humano emerge de un modo histórico práctico y dialéctico, como fieri dialéctico, en lo social, socialmente (64). Al hombre se le toma, dice Legaz, como «género», como *Gattungswesen*; esto es, en una acción de generalidad distinta de la interna, aislada, limitada a unir naturalmente a los seres de una misma especie, porque el hombre es, en síntesis, su mundo social (65).

En este sentido, tanto la crítica a Hegel como a Feuerbach tienen el común punto de coincidencia de lo que Buber ha expresado como «reducción sociológica» (66). Es decir, que el mundo del hombre no es otro que la sociedad y no caben otros dualismos. La posibilidad de singularización, de individualidad y de personalidad humanas viene dada, entiende Mondolfo (67), precisamente por la sociabilidad, por la naturaleza sociable del hombre en la que la doctrina marxista pondrá la carga del acento.

Todo cuanto abstrae al hombre de esta realidad, lo aliena; noción de alienación que Marx convertirá, como escribe Alonso

(64) R. MONDOLFO, *Marx y Marxismo. Estudios histórico-críticos*, F.C.E., México, 1975, pp. 51-71. Vid. también la introducción de C. FABRO en *Feuerbach-Marx-Engels. Materialismo dialettico e materialismo storico*, «La Scuola» Editrice, Brescia, 1962.

(65) L. LEGAZ LACAMBRA, *El humanismo marxista y la alienación del hombre*, pp. 187-188, en *Introducción al pensamiento marxista*, Edic. Guadarrama, Madrid, 1961; B. ROMANO, *La «fine della filosofia» come «inizio della critica» nella pre-comprensione antropologica di Marx*, en *RIFD*, LV, 1978, vol. único. El A. afirma que toda respuesta a los problemas antropológicos en Marx pasa obligatoriamente por la «resolución del encuentro del hombre con el mundo» (p. 644).

(66) M. BUBER, *¿Qué es el hombre?*, F. C. E., México-Madrid-Buenos Aires, 1976, p. 50.

(67) R. MONDOLFO, *El humanismo de Marx*, F. C. E., México, 1973, p. 49.

Olea, «no tanto en una realidad analizable como en un instrumento conceptual de análisis de la realidad» (68). El concepto de alienación, efectivamente, fue a experimentar con Marx una profunda transformación. Con Hegel se había presentado como un fenómeno exclusivamente mental. Los hegelianos de izquierda, manteniéndolo dentro del campo filosófico, lo expresaron como aquella condición en la que las facultades del hombre se manifiestan como fuerzas o entidades independientes que controlan sus acciones. Por último, Feuerbach lo aplicaría fundamentalmente a lo religioso, considerando los entes y seres superiores creados por la fantasía religiosa del hombre como reflejos fantásticos de su propia esencia, y haciendo ver por tanto la alienación como un fenómeno psicofilosófico. Marx, quebró esta evolución inaugurando el uso y la interpretación de la alienación como fenómeno típicamente social (69).

De ahí que, conectado al método y tesis materialistas que impone para su estudio el carácter materialista de la sociedad sujeta a examen, la «desalienación» pase obligatoriamente por la abolición-supresión-superación de las «relaciones de producción», hecho en el que se cifra socioculturalmente la condición alienada y contradictoria del orden vigente. De ella se desprende en razonamiento dialéctico inductivo el conjunto de contradicciones que pesan sobre el individuo: contradicción entre el carácter social de la producción y la producción privada, crecimiento de las fuerzas productivas y estado de las relaciones de producción, producción para el uso y para el beneficio —valor uso y valor cambio—, producción y consumo, etc. El hombre no alienado será, pues, el fruto de la superación de la contradicción universalidad-particularidad, así como de la terminación de las separaciones diferenciadoras entre vida pública y privada, relación social y política, individuo y ciudadano, acto y valor..., e igualmente, de la dicotomía derecho público y privado, distingo que como los anteriores consolida también una desigualdad que es en sustancia una más de las expresiones de lo contradictorio, de lo alienado.

Frosini tuvo ocasión de estudiar con mayor detenimiento esta última cuestión en su trabajo *Le trasformazioni sociali e il diritto soggettivo*. En el régimen soviético, anota, «la separazione tra pubblico e privato acompare, ma non nel senso che tutto viene assorbito dallo Stato, o, al contrario, che tutto diventa privato: la risultante è qualcosa di diverso», lo que naturalmente es algo difícil de encuadrar en los esquemas mentales del jurista occidental. A estas afirmaciones recogidas de Vallari (70), Frosini añade

(68) M. ALONSO OLEA, *Alienación. Historia de una palabra*, I. E. P., Madrid, 1977, pp. 103-104.

(69) I. M. ZEITLIN, *Ideología y teoría sociológica*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1979, pp. 100 y ss. Vid. también G. BEDESCHI, *Alienazione e fetichismo nel pensiero di Marx*, Laterza, Bari, 1968.

(70) S. VALLARI, *Le forme organizzative nel diritto sovietico. Aspetti e funzioni della soggettività*, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 99 y 109.

por su parte cómo la consecuencia más expresiva de aquella metamorfosis entre lo público y lo privado cabría enunciarla diciendo que «la situazione giuridica soggetiva dei cittadini e quella degli organismi statali e non statali sono messe sullo stesso piano, e, pur differenziandosi sono caratterizzate sempre da una determinazione specifica di contenuti... Per tanto, il diritto soggetivo, non più distinta nelle due forme di privato e di pubblico, acquista in quell'esperienza un nuovo aspetto, che è diverso da quello originario» (71).

Ahora bien, dónde reside el fundamento de esa indistinción entre derecho público y privado, capaz de conferir al derecho subjetivo aquella contextura. Responder a esta interrogante precisaría remontar en parte la corriente de cuanto llevamos escrito, pero sin duda es sobre todo en una clara comprensión del presupuesto antropológico —por lo que tiene de función especificante de los anteriores— la única que puede proporcionar las claves principales para su respuesta y de toda otra que deseemos hallar para la explicación del fenómeno jurídico en general.

Un texto de Pasukanis nos suministra materiales de trabajo útiles. «Si desde el punto de vista económico la cosa domina al hombre porque, como mercancía, objetiva en sí una relación social que no depende del hombre, desde el punto de vista jurídico del hombre domina la cosa porque, como un poseedor y propietario, se convierte en mera encarnación de un abstracto e impersonal sujeto de derechos» (72). Es decir, el derecho transforma el carácter concreto del sujeto individual en el contexto real de sus relaciones sociales, convirtiéndolo en sujeto abstracto, al igual que la economía política transforma el carácter social, económico, que reciben las cosas en el proceso social de la producción, en un carácter natural.

Luego, en resumen, es en la resolución dialéctica de las abstracciones y contradicciones del sistema social y jurídico, tanto como en su misma existencia, donde junto al concepto de necesidad (73), se halla el centro antropojurídico sobre el cual tiene su asiento la crítica marxista del derecho.

Bajo esta afirmación el tema podría, sin duda, dilatarse considerablemente más allá de estas líneas. Nuestro empeño, creemos que cumplido, se nutrió del propósito de señalar los límites y evaluar los contenidos de la crítica marxista del derecho en la estructura compendiada de tres presupuestos básicos a nuestro juicio para una correcta comprensión del fenómeno jurídico, y a ello, de consecuencias, quedan subordinadas otras exigencias.

Siendo así, concluiremos ahora dando noticia del problema de

(71) V. FROSINI, *Le trasformazioni sociali e il diritto soggetivo*, en *RIFD*, XLV, vol. único, 1968, p. 117.

(72) E. B. PASUKANIS, *op. cit.*, p. 96.

(73) Vid. K. STOYANOVITCH, *La domaine du droit*, L. G. D. J., París, 1967 y *Le besoin d'être. Essai d'antropologie*, Antropos, París, 1978, esp. para el tema del «hombre económico».

la conjunción posible entre Filosofía del Derecho y Marxismo, de acuerdo con el esquema seguido y lo atrás examinado.

FILOSOFIA DEL DERECHO Y MARXISMO

Fuera por lo general de la tradición investigadora de los países del Este (74), apenas si se encuentra discusión para contradecir o superar el escepticismo en torno a la inexistencia de una teoría marxista del derecho. «Una vera e propria teoria marxistica del diritto non esiste ancora», recuerda Bobbio, al menos si con la obra de Marx y Engels se pretende hacer lo que con la de autores como Kelsen, Ross u otros (75). Para Cerroni es inútil «buscar una respuesta a las cuestiones de la ciencia jurídica en los pocos textos en que Marx desciende a análisis concretos de instituciones jurídicas» (76). Y en esta encuesta también parece coincidente Stoyanovitch cuando apoyado en la naturaleza ideológica del derecho sostenida por el pensamiento marxista escribe: «Dado que el derecho no es para Marx, por la misma razón que la religión o la moral, un fenómeno autónomo, no puede haber una filosofía del derecho, del mismo modo que no puede haber una ciencia del derecho autónoma», si bien no niega la posibilidad de una filosofía preocupada por el fenómeno jurídico capaz de autoidentificarse por su contenido y alcance crítico (77).

Esta alternativa se hermana a nuestro juicio con la propuesta de Bobbio, más concreta y no sólo relativa a la crítica jurídica marxista, consistente en el empleo de un método de comparación entre la pretendida o eventual teoría marxista del derecho y las más importantes teorías del derecho contemporáneas, tales como el normativismo o el realismo, la teoría formal o la sociológica, el estructuralismo o el funcionalismo, y por qué no —añade— el positivismo y el iusnaturalismo. Sólo una comparación de este género —concluye— permitirá reconocer cuál es, caso de existir, la aportación de la obra de Marx a la teoría general del derecho (78).

Bajo esta orientación de estudios, indudablemente más constructiva, bien que no deban marginarse otras líneas de investigación (79), han ido apareciendo algunos valiosos traba-

(74) A favor, P. WOLF, *¿Existe una teoría marxista del derecho?*, en *Sistema*, 33, 1979, pp. 65-84.

(75) N. BOBBIO - R. TREVES, *op. cit.*, págs. 281 y ss. Vid. también, N. BOBBIO, «Marxismo e scienze sociali», en *Rassegna italiana di Sociologia*, XV, 1974, 4.ª, págs. 505-539 y *Appunti per una introduzione al dibattito su marxismo e diritto*, en *Atti del XII Congresso Nazionale della Società italiana di Filosofia giuridica e Politica*, Bulzoni, Roma, 1978, págs. 125 y ss.

(76) U. CERRONI, *La libertad de los modernos*, trad. de R. de la Iglesia, Edic. Martínez Roca, Barcelona, 1972, pág. 136.

(77) K. STOYANOVITCH, *El pensamiento...*, cit., págs. 195-197.

(78) N. BOBBIO - R. TREVES, *op. cit.*, pág. 285.

(79) Así, la obra de E. L. JOHNSON, *El sistema jurídico soviético*, trad. de J. R. Capella y J. Cano Tembleque, Edic. Península, Barcelona, 1974. Es muy discutible, no obstante, la afirmación de que el derecho soviético sea la aplicación al campo jurídico de la filosofía marxista (págs. 89-90).

jos (80), que en sí mismos autorizan con su oportunidad y resultados la fertilidad del método propuesto.

Por lo que hace a nuestra modesta contribución, se sirvió para cauce y valladar de las precisiones metodológicas expuestas en un principio, en la creencia de que, como entiende Dekkers (81), para una reflexión iusfilosófica en el campo marxista, primero es preciso efectuar una caracterización general de su doctrina filosófica y descubrir luego el lugar que en ella se asigna al derecho.

(80) M. ATIENZA, «La crítica de Marx a los derechos humanos», en *SISTEMA*, 37, 1980, págs. 3-35, ampliado en «Marx y los derechos humanos», Edit. Mezquita, Madrid, 1982; M. MIAILLE, «Critique marxiste de la loi dans l'Etat bourgeois», en *APD*, 25, 1980, págs. 263-282; D. QUAGLIO, «Marx e il giusnaturalismo», en *RIFD*, LVII, fasc. I, 1980, págs. 91-100.

(81) R. DEKKERS, «La philosophie marxiste du droit», *Bulletin du Centre d'Etude de Psys de l'Est et du Centre National pour l'Etude des Etats de l'Est*, 111, 1962, 4.º, págs. 455-468.

Gioele Solari, entre la crisis de la metodología jurídica racionalista y la génesis de la ideología social en el Derecho

Por EDUARDO DIAZ-OTERO HERRERO
y JOAQUIN ALMOGUERA CARRERES
Madrid

I

En 1906, Gioele Solari presentó a la Real Academia Lombarda de Ciencias y Letras un trabajo de investigación bajo el título *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato* (1). Creemos que éste trabajo nos brinda

(1) Con este trabajo, Solari obtuvo el premio «Pizzamiglio» que dicha Academia había convocado a principios del año 1894 para investigaciones que abordasen el problema de «L'Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato». Por el insuficiente interés de los trabajos sucesivamente presentados la concesión del premio quedó desierta durante los años 1897, 1900 y 1904; el premio se cubrió el año 1907 con el citado trabajo de Solari.

La que puede considerarse su investigación jurídica fundamental, *La filosofía del diritto privato*, toma como punto de partida este trabajo, integrándose ambos textos en un ambicioso y vasto proyecto de Solari, que, a pesar de todo, quedará incompleto. Según nos informa Luigi Firpo, la parte I de la *Filosofía del diritto privato (L'idea individuale)*, refundía el capítulo I del trabajo inicialmente citado; la parte II (*L'idea sociale*) surgiría del capítulo II. La parte I fue publicada en Turín en 1911 y 1939 con una difusión muy limitada, reeditada de manera más accesible en 1959 (también en Turín); la parte II apareció en 1918, 1939-40, asimismo con muy escasa difusión, y más ampliamente en 1971 (en ambas ocasiones en Turín). El Capítulo III nunca se llevará a la imprenta por faltar una investigación sobre el Código civil alemán, y como consecuencia, también, de la instauración en la Italia de la primera postguerra de un régimen dictatorial. Cfr. L. FIRPO, *Introduzione* a la recopilación de trabajos de Solari: *La Filosofia politica*, 2 vols. Ed. Laterza, Roma-Bari, 1974, vol. 1, pp. XVIII a XIX.

Esta obra, *La filosofía del diritto privato*, fue traducida al castellano por el profesor Oberdan Caletti (parte I, 1946, parte II, 1950), con una presentación de R. Treves para la ed. Depalma de Buenos Aires. Para dar noticia de la amplia y a veces dispersa bibliografía de G. Solari, reenviamos al excelente catálogo preparado por L. FIRPO, *Bibliografia degli scritti di G. Solari*, en *G. Solari (1872-1952), Testimonianze e bibliografia nel centenario della nascita*, «Memorie dell'Accademia delle Scienze di Torino», serie 4.^a, núm. 26, Torino, 1972. Muy abundantes son también los trabajos que se han dedicado

una pequeña oportunidad para llamar la atención sobre el uso que el jurista teórico hace de los mecanismos lógicos y conceptuales acuñados por el conocimiento científico, y por lo tanto, de las interpretaciones lógico-metodológicas (en clave política) que nos ofrecen para desentrañar el misterio propio de la teoría y de la especulación jurídica desde su genética histórico-ideológica: misterio que se manifiesta en la ambigüedad lógica que ha supuesto siempre para el conocimiento de «lo jurídico» no poder mediar y aprehender en su significación histórico-concreta la socialidad originaria y propia de la relación de trabajo de los hombres (libres e independientes) entre sí, y en conexión con las subjetividades de la circulación y, más tarde, de la productividad, que van a ser las auténticas conceptualizaciones significadoras de la socialidad de los individuos dentro del proceso global del trabajo.

Queremos advertir a todo posible destinatario de estas líneas que nuestra forma de presentar el problema consiste en tomar en consideración el núcleo de la ideología jurídica desde su nacimiento en el siglo XVIII, y de manera sistemática con el inicio de las codificaciones a partir de Napoleón, hasta el último tercio del siglo XIX, época en la que tienen lugar los primeros intentos de recomposición de las ideas filosóficas en base a los sistemas existentes, y el paso, dentro de la ciencia jurídica, de una jurisprudencia conceptual a una jurisprudencia, primero pragmática (Ihering), y luego abiertamente centrada en los intereses (Heck). Todo ello en el marco de la aparición, más o menos difusa, del movimiento social de los trabajadores y sus diversos intentos de entrar en relación política inmediata con el proceso capitalista de producción.

En esta situación, las mencionadas ideas filosóficas generaron unos planteamiento (rationales o utópicos) de índole revolucionaria y violenta que no dejaron de tener incidencia en el campo del Derecho. Algunos juristas, entre los que se encontraba Solari, sometieron a una dura y emocional crítica dichas perspectivas. En su opinión, prescindían de la «Idea del Derecho» y de su institucionalización política, tanto de cara al logro de la justicia y el progreso en la sociedad de clases, como de cara a la armonización lógica y política de la «Idea del Derecho» con la «Idea de Sociedad» (en términos de productividad social). Examinemos con más detalle el problema.

a la obra de Solari. Recordemos, junto al texto que acabamos de citar, que contiene, entre otros, trabajos de sus discípulos A. PASSERIN D'ENTREVES, *Ricordo di G. Solari* (pp. 9-12); R. TREVES, *G. Solari sociólogo e sociólogo del diritto* (pp. 13-24); N. BOBBIO, *Lo studio di Hegel* (pp. 37-47); L. FIRPO, *Incontro con G. Solari* (pp. 59-62), los de N. BOBBIO, *La filosofia civile di G. Solari*, en «Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino», vol. 87, 1952-53, tomo II, ahora en *Italia civile. Ritratti e testimonianze*, Manduria, 1964 y de A. AGAZZI, *L'idealismo sociale di G. Solari*, en «Rivista di Bergamo», número 5, 1954. De igual manera, encontramos una larga lista de noticias necrológicas, entre las que cabe destacar a R. TREVES, *G. Solari (1872-1952)* en *RI di F. del D.*, 1952, pp. 309-319.

En los ambientes teórico-académicos (no necesariamente monopolizadores del rigor científico, como lo demuestran diversos ejemplos a lo largo de la historia, desde Heidegger y Ortega hasta Einstein y Levi-Strauss), se recuerda y describe cómo la filosofía liberal individualista (heredera de Erasmo y Descartes), impuso, teórica y políticamente, el reconocimiento de la personalidad individual como valor ético supremo, universal y previo a toda forma de sociedad y de Estado, en cuanto organizador, este último, de la convivencia social. Aparece de esta manera un derecho de la naturaleza individual de la persona (los llamados derechos humanos o naturales) en base al cual se va a fundamentar un nuevo tipo de sociedad (clasista), y una nueva forma de organización política (el Estado representativo) que servirá para garantizar la justa y nueva libertad, autonomía e independencia de los individuos en contra de cualquier ataque arbitrario por parte de las reminiscencias históricas de las políticas feudales y absolutistas. Aparece por consiguiente la idea de un Derecho Natural cuya misión es significar la autonomía de la voluntad de la genérica subjetividad circulante (el sujeto de derechos y deberes) y cuyo significado reside en liberar la antigua socialidad política a base de reconocer los nuevos signos lógicos de comunicación por parte de la nueva Ley Natural: la ley política, separada de la socialidad natural, y garante de los naturales derechos individuales (ideológicamente asociales) (2).

Debe repararse en el antagonismo conceptual con el que nace la ideología jurídico-individualista del racionalismo y de la ilustración. En términos jurídico-políticos y de filosofía de la historia, equivale a presentar la socialidad del hombre, es decir, la forma de concebir y relacionarse con los materiales de la naturaleza (con un concepto de ciencia en su límite histórico-concreto), separada de su expresión política real. En definitiva, la *unidad histórica* de la incipiente formación social de finales del siglo XVII presenta su organización científica en forma de conocimientos aislados que desarrollan sus premisas teóricas sin posibilidad de organizar mentalmente los nexos histórico-causales de los procesos políticos. Tenemos, de esta manera, una representación del proceso social que mantiene la unidad ideológica a base de las *disociaciones teóricas* (tales como las de Derecho público-Derecho privado del iusnaturalismo racionalista, relaciones jurídicas-relaciones económicas de Adam Smith, Estado político-sociedad civil de Savigny, etc.). De no proceder así, nunca podríamos explicar cómo la unidad ideológica del siglo XVIII, representada en la constitucional soberanía del pueblo —que se hace real

(2) Debemos advertir que este tipo de actitud ideológico descriptiva conlleva una inmediata contradicción sin resolución teórica hasta el momento presente: la impotencia, por parte de la consciencia jurídica histórica-burguesa, para conectar orgánicamente la naciente ideología jurídica con el referente de supuestos materiales, presentados, a su vez, como «simples» generalizaciones históricas.

en la universal circulación del cambio jurídico— deja al margen de la división de los poderes —como axioma político del constitucionalismo liberal— la unificación social de los derechos humanos— naturales, a causa del funcionamiento de un pacto social que controla los desequilibrios sociales sobre la base de unificar válida y constitucionalmente los hechos políticos que dan por supuesta la «normalidad social» del hecho teórico constituyente (3).

En este esquema se irá esbozando la unidad ideológica que garantiza la igual y general libertad de los sujetos individuales de derecho a través de nuevos símbolos teóricos. Estos símbolos, definirán la *realidad material* garantizada jurídicamente en forma de derechos individuales: realidad expresada en las *mercancías*, como formas de valor mediante las que los individuos histórico-reales cambian sus trabajos sociales en la forma ideológica de los derechos subjetivos y en la expresión política, teológico-liberal, de los derechos naturales (*anteriores e impuestos a toda socialidad real*).

Dicha unidad ideológica intentará normativizar los mandatos derivados de las distintas esferas en que se divide la moderna organización social. Por un lado, la esfera del Derecho público, unificada en torno a las Declaraciones de Derechos y a la organización de los poderes con las nuevas Constituciones. Por otro, la esfera del Derecho privado, unificada a través de la ideología racional individualista del Derecho natural y con base en el trabajo de la Codificación (desde las normas de los derechos reales a las del derecho de familia y sucesión) en la forma de los Códigos civiles. La perfecta coordinación de ambas esferas, que revelan la ideología de la separación fundamental entre individuo y Estado, fue puesta de manifiesto por Solari. Dicha separación sólo es medida por la razón universal ilustrada. La razón, ciertamente, plasma la idea del imperio de la subjetividad como eje a partir del cual se explican la filosofía y la antropología, así como también las relaciones sociales como «ideas de experiencia» de los sujetos universalmente propietarios en el despliegue de su razón. En suma, la razón no atiende a los efectos mediatos de toda posible relación intersubjetiva, sino sólo a la forma en que ésta se articula. Por eso el derecho es la forma de las subjetividades actuantes y, por tanto, uno de los lenguajes a través de los cuales la razón va organizando la ideología individualista de la sociedad (4).

Lo hasta aquí expuesto representa la concepción clásica del paso del Estado absolutista al Estado de derecho. Concepción

(3) Si no tenemos en cuenta este planteamiento, nunca advertiremos el paso de Carl Schmitt, que va de la soberanía dictatorial a la dictadura soberana y, al mismo tiempo, tampoco comprenderemos por que Napoleón desarrolló el trabajo de construir y organizar la unidad estatal y teórica a través de realizaciones concretas como la reorganización de la Administración pública y la producción ideológica canalizada a través de la universidad.

(4) El mecanismo de esta razón filosófica es descrito de esta manera

superficial en nuestra opinión, ya que no deja margen para explicar por qué el vínculo de la nueva libertad negativa («garantista») con el poder estatal burocrático se tiene que realizar bajo la *forma del derecho*. Es decir, es una concepción que calla acerca del contenido, la forma y la específica relación entre el Derecho y el Poder. Sólo especifica, como hemos señalado, la existencia de una grandiosa fórmula vacía, llamada Derecho Natural, que se convierte en el vehículo del cambio para la emancipación política, convirtiendo al Estado en un hombre en grande y al hombre en un Estado en pequeño, y conexionando a su vez dichos elementos a través de una justicia cuyo símbolo es la razón —extrasensible— concretada en los *aprioristas* e inmutables derechos naturales de libertad, propiedad, seguridad. Sin advertir tan siquiera que los planteamientos de este nuevo Derecho Natural suponen, en palabras de Wiethölter, que «a la tiranía de los derechos naturales "divinos", le ha seguido la tiranía de los derechos naturales "profanos"», matizando por nuestra parte, y de acuerdo con Solari, que se trataría principalmente de una tiranía teórica que va a afectar decisivamente a la estructura interna de la ciencia del derecho (5).

Esta concepción viene a significar, en definitiva, que el contenido jurídico que incorporan las nuevas normas jurídicas está determinado por la forma en que se establece la «relación absoluta» entre dos sujetos iguales en tanto que independientes: es una forma que conlleva la significación de que la norma jurídica está dirigida a la conciencia individual, a partir de la cual se inicia el proceso del cambio en el trabajo, y también agota su efecto social en ese mismo acto. Es decir, la socialidad histórica como proceso del trabajo no existe, así como no existió la génesis de la manufactura y su desarrollo hasta componer, a través del maquinismo, la dirección capitalista de la relación entre capital y trabajo en la época que estamos considerando (finales del siglo XIX). Los derechos subjetivos (en cuanto «capacidad de actuar») son los que definen en momentos ideológicos separados la unidad global del proceso histórico: unidad que es política y se recompone con la ideología liberal-individualista de la ahistórica socialidad de la producción natural junto a la nueva e histórica relación de producción, cuya socialidad se manifiesta en el cambio de signos equivalenciales por parte de los sujetos libres e independientes.

por el jurista italiano G. Capograssi, «... El mundo de ayer era más un mundo de pensamiento que de voluntad, ... el mundo de ayer se atenía más a la idea de acción que a la acción misma. Y por eso pocos querían y los demás los seguían. Los demás, todos los demás, vivían en la vida privada. El derecho público existía a la sombra del derecho privado...» en el trabajo «La ambigüedad del derecho contemporáneo», p. 43, del volumen «La crisis del Derecho», VV.AA., Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, núm. 49.

(5) R. WIETHÖLTER, «Le formule magiche della Scienza Giuridica», e Laterza, Roma-Bari, 1975, pág. 45.

A partir de este amplio esquema cultural, cuando la filosofía va dando síntomas de su conversión en pensamiento que dulcifica y legitima el lenguaje del poder político —cuando va dejando de funcionar radicalmente contra la *doxa*—, es cuando los conceptos jurídicos, superando el pluralismo objetivo de inmunidades y privilegios, se van unificando en torno a la diversificación entre el derecho-objetivo (la legalidad del orden público mínimo) y los derechos subjetivos (la legitimidad social que se concreta en la relación social general), que necesariamente tecnifican y funcionalizan a los juristas teóricos, o como «garantistas» de la organización política, o como «legitimistas» de la organización social. Como consecuencia de estas ambigüedades culturales, la historia ideológica sigue dictando asocialidades y apoliticismos como adjetivaciones significadoras.

Muy simplemente, quedan así resumidas las complejas coordenadas dentro de las que se mueve la ciencia jurídica en el último tercio del siglo XIX, fundamentalmente orientada a la recomposición unitaria de las ambigüedades conceptuales con las que surgió originalmente: individualidad y/o socialidad, desde el jurista Portalis hasta Hauriou. ¿Cómo recibió en concreto Solari esta problemática teórica?, ¿de qué instrumentos se sirvió para abordarla? No es paradójico, sino real, decir que precisamente el siglo XIX carece de filosofía. O decir, de otra manera, que con los últimos sistemas alemanes finaliza la historia de la filosofía hasta nuestros días. Si la metafísica del siglo XVII y el iluminismo del siglo XVIII se hallaron dominados por el pensamiento científico-natural, la filosofía alemana reacciona y pone el acento en la historia, sobre la base de reconocer que el pensamiento mecánico es una simple forma de representación del sujeto individual que, al volverse así consciente como ser de fines, puede ya establecer nexos plenos de vitalidad y de sentido. Valoriza, digamos, el sistema de la «razón» dentro de la historia.

En este sentido, el intento de mediación entre razón y empiria es constante a lo largo de todo el siglo XIX, y ello, en relación con las más diversas parcelas del conocimiento, entre ellas, el Derecho. Escuela tras escuela, línea de pensamiento tras línea de pensamiento, estos intentos serán constantes, como nos lo demuestra el propio Solari a lo largo de toda su obra. Al final, como es conocido, el estado de la ciencia quedó marcado por la *distinción* de Dilthey entre ciencias del hombre y ciencias de la naturaleza. El siglo XIX, como ya ocurriera en el Renacimiento, es una vuelta a la lucha y al contraste entre el universalismo y el individualismo, entre las leyes causales objetivas y los presupuestos de las diferentes formulaciones éticas internas a la individualidad.

En definitiva, si bien el siglo XIX europeo toma conciencia del valor cultural que hereda, su lógica de la interpretación de los fenómenos se ve superada por el propio contenido cultural que ella misma ha creado. El efecto que tiene que soportar la civilización europea en este sentido, es el desarrollo de la ciencia que

ella misma comenzó a construir a partir del proceso de trabajo manufacturero en el siglo XVI. Este desarrollo científico se tradujo en la inversión (doble en sentido jurídico) de la relación existente entre el sujeto y el objeto. De una manera simple, podemos considerar que el sujeto autónomo de la razón, en el proceso de su continua mediación con la naturaleza —interpretando constantemente su vitalidad en relación a la organización cultural que va creando— produce una serie de objetivaciones y nexos causales que se van adueñando de su propia experiencia hasta convertirlo en objeto de su propia objetividad. El uso capitalista de la producción en el siglo XIX determina que la ciencia se haya convertido en la primera y más importante fuerza productiva industrial. De aquí que pasemos de la existencia del sujeto como organizador de la experiencia con su razón, a la *razón objetiva* que organiza la experiencia y anula el concepto de «subjetividad», creando nuevos objetos causales (entre los que se encuentra el inexistente sujeto).

En este punto del planteamiento teórico es donde tienen cabida las lúcidas consideraciones de Windelband sobre la situación filosófica en el siglo XIX. Consideraciones en torno a una filosofía que sólo podía dar vueltas sobre sí misma, establecer matices, realizar combinaciones con todos los elementos de la historia del pensamiento, pero nunca conseguir el primado de una razón universal que liberase la sensibilidad en el nuevo proceso automatizado de la organización social. Nunca, en definitiva, conseguir que surgiesen nuevos principios filosóficos (6). Las siguientes palabras de Windelband son ilustrativas de lo que constituirá uno de los ejes de la investigación filosófico-jurídica de Solari: «Cuanto más en la evolución política y social de la humanidad europea cobran importancia los movimientos de masas, tanto más se hace valer claramente el predominio del conjunto sobre lo singular, y tanto más lucha en la meditación filosófica el individuo contra el predominio de la sociedad: la lucha entre la concepción histórica y la científico-natural del mundo y de la vida, ha llegado, efectivamente, a tal punto que es preciso, al fin, decidir en qué medida el particular se debe a sí mismo el contenido de valor de su vida, o en qué a los nexos coactivos del todo...» (7).

A partir de 1848, y desde entonces, la vieja Europa debería hallar solución, o como mínimo poner concierto en la confusión de ideas y sentimientos que la embargaban. Una actitud política, como la desplegada por la ilustrada razón pública de la Restauración, que basaba su dominio en la sociedad civil a través del recuerdo de la floreciente estética cultural dieciochesca, no podía controlar la nueva forma civil que se había ya mostrado evidente: la abierta

(6) Véase, W. WINDELBAND, «Historia general de la filosofía», ed. El Ateúo, s. a., de la 15.ª ed., 1.ª reimpresión, Barcelona 1970 («La filosofía del siglo XIX», p. 594; para las ideas aquí manejadas, ver especialmente, pp. 550 a 557).

(7) Obra cit., p. 551.

confrontación y antagonismo entre los propietarios de los modos de producción y la unidad social de los trabajadores en las fábricas y alrededor de sus miserables condiciones de vida. Ante este clima social y político, las confusas ideas filosóficas tuvieron, necesariamente, que irse reunificando para fundamentar conscientemente una *nueva forma* de dirección política: la política legislativa social —hecha a base de normas jurídicas heterodoxas y disgregadoras de la unidad jurídica— combinada coherentemente con la fuerza ideológica del lenguaje de los principios jurídicos como eficaz símbolo sustentador de la soberanía del mandato.

II

Es en este cúmulo de ambigüedades ideológicas y de transformaciones sociales donde aparecen las investigaciones jurídicas de Solari, afrontando estos problemas en toda su plenitud y vitalidad. Antes de seguir adelante, nos parece conveniente, para mayor claridad, dejar expuesto un axioma metodológico clave en Solari para comprender la forma en que construye y expone sus razonamientos: «comprender y tratar los problemas políticos y jurídicos como problemas filosóficos, es decir, como problemas de conciencia» (8). Este axioma encuentra su significado y expresión profunda en la creencia, por nosotros aceptada, de que «una filosofía o unos principios de pensamiento son el rastreo de la vida de una persona desde los primeros años de su existencia hasta el momento de la muerte». Algunos datos de la formación de Solari nos ayudarán a observar cómo encaja perfectamente con el panorama expuesto sobre la situación filosófica y política de la Europa en que nace. Descendiente de una noble familia campesina, con profundas raíces en Val Seriana (Alberio) desde el 600, nace en 1872 en Albino (Bergamo), crece en un ambiente de fuerte tradición católica, motivo que le acompañará durante toda su vida y que, muy posiblemente, le ayudará a expresar su simpatía emocional por los ideales socialistas. Otro momento determinante es la etapa de su primera formación cultural, que cumple desde el año 1891 en la ciudad de Turín. Esta etapa, que puede abarcar hasta 1901, se caracteriza

(8) El texto literal de la cita es de R. TREVES, expuesto en su trabajo «El socialismo liberal en Italia: algunos capítulos de su historia», Rvta. Sistema, núm. 7, Madrid, 1974, p. 10. Entresacamos la cita de Treves ya que expone gráficamente esta actitud metodológica de Solari. No obstante, debemos tener en cuenta que, como nos indican Firpo, Einaudi o el propio Treves (como mentores del autor), Solari nunca llega a exponer académicamente la esencia del método o, por ejemplo, cuál sea su concepto del derecho. La propia forma y desarrollo de la investigación es la que expone y descubre la metodología; como pequeña muestra véanse sus trabajos sobre Locke y Kant, ambos en su obra «La filosofía del derecho privado: la idea individual del derecho», ed. Depalma, Buenos Aires, 1946 (pp. 32 a 48 y 266 a 381).

por el definitivo contacto con la intelectualidad y con un ambiente juvenil cuyos análisis políticos se localizan entre la crisis de los ideales del *Risorgimento* para la generación garibaldina, y la revolución industrial en las estructuras productivas con el inicio de la despiada explotación de la clase obrera que conllevaría la conciencia política de las reivindicaciones laborales y la justicia socialista. Todo ello, dato muy importante para nosotros, vivido y pensado desde la óptica de la filosofía y del derecho. Turín y la lucha política del movimiento obrero, ahora y cuando regrese en 1919 para impartir lecciones de filosofía del derecho, le plantearán a Solari hondos y graves problemas de interpretación jurídica de la realidad social y el no menos importante de la ordenación filosófica del laberinto europeo anteriormente descrito, para poder llegar a formular su «*filosofía social*» de una nueva humanidad.

Los años siguientes, digamos hasta 1903 (año en que consigue plaza estatal como profesor de Filosofía del Derecho), nos muestran un trabajo académico, lo suficientemente maduro, desde el punto de vista de la metodología jurídica, como para justificar la aparición en 1907 del trabajo mencionado al inicio de este escrito (9). Este período de tiempo se caracteriza por sus estudios de economía y sociología y, podríamos decir, por su asentamiento definitivo en las diversas direcciones filosóficas que le conducirán a la teoría de los «entes colectivos» a través de la cual formulará su filosofía de la sociedad.

Más que nunca debemos señalar que Solari obedece a su tiempo histórico. Vive en una época y en un tipo de sociedad, como la italiana, que se debate en torno al núcleo de problemas sociales y económicos que suponen el desarrollo orgánico del capital en las grandes explotaciones fabriles; problemas que van desde el máximo desarrollo y perfeccionamiento de la productividad por unidad de rama industrial, hasta la denigrante explotación de los menores y las mujeres en el trabajo, pasando por la descompensación de los salarios, las condiciones sanitarias de trabajo, la emigración, el latifundio y todo el conjunto problemático de la legislación social sobre el cual se carecía de experiencia teórica y política. La sensibilidad contra la injusticia hace que muchos jóvenes investigadores, como Solari, se esfuercen por descubrir la realidad de estos problemas sociales (10). Aquí es importante destacar

(9) Este trabajo ha permanecido inédito en la propia Italia hasta 1980, en que fue publicado bajo el cuidado de Paolo Univari con el título de *Socialismo e diritto privato*, en la editorial Giuffrè, Milano.

Hemos de mencionar que este trabajo ha merecido muy recientemente la atención del profesor R. TREVES, «Il rinnovato interesse per il socialismo giuridico in Italia e la recente pubblicazione di un manoscritto di Gioele Solari», en *Sociologia del Diritto*, X, 1983, núm. 3, Milano, pp. 21 y ss.

(10) De sus estudios empíricos-sociológicos acerca de cuestiones sociales podemos destacar: «I salari e i prezzi in Italia, negli Stati Uniti e Inghilterra dal 1860 al 1894 como indice delle condizioni economiche e sociali» (tesis doctoral discutida en mayo de 1895), «Lo Stato e le sue funzioni sociali nella Nuova Zelanda» (abril 1897), comentarios a «La legge degli infortuni sul lavoro» (1898), «Operai e imprenditori nord-americani» (1903), etc.

cómo la metodología positivista, imperante en ese momento, hace mella en Solari, que realizará un trabajo de análisis de los hechos concretos, trabajo consistente en el acopio de datos, manejo de encuestas y estadísticas, añadiendo él mismo, digamos que por una cierta influencia de G. B. Vico y sus postulados de la evolución histórica, el estudio comparado de las distintas comunidades sociales. Ya podemos dejar constatado un hecho: la investigación sociológica y el análisis comparado del derecho serán formas de trabajo en la posterior filosofía jurídica de G. Solari.

En el aspecto filosófico, desde el principio y para evitar equívocos, hemos de hacer una serie de precisiones. En primer lugar, Solari en ningún momento utiliza la metodología del positivismo individualista (en cualquiera de sus variantes, tanto Comte como Spencer están desechados) para el desarrollo de la investigación jurídica; se limita, por el contrario, a investigar analíticamente las categorías generales que componen la ciencia del derecho privado en sus aspectos *histórico*, de *legislación comparada* y en base a los *criterios histórico-progresivos de la idea de lo justo*. Actuando de esta manera, Solari conseguiría desarrollar el trabajo de glosa y análisis que iniciaron con el Derecho Romano los juristas teóricos y prácticos del racionalismo. No obstante, la inexistencia en su forma investigadora de nexos causales (debidamente verificados) que signifiquen «*el carácter social*» de las instituciones jurídicas, determinará su unión en base a criterios psicológico-individuales interpretados según paradigmas filosófico-metafísicos que acabarán «ontologizando» las *nuevas* realidades conceptuales que deberán delimitar el marco de *acción y validez* del *Derecho de tipo social*: las redescubiertas realidades de «*historia*» y «*sociedad*» (11).

En segundo lugar, continuando con el estudio de su caracterización filosófica, podemos hacer, siguiendo al filósofo G. D. Romagnosi, una pequeña disociación didáctica que enmarque los aspectos de su filosofía: por un lado, el pensamiento filosófico que incidirá teóricamente en los «derechos sagrados de la personalidad»; aquí podemos ubicar la influencia de la filosofía general de Vico, Kant, Schelling, Hegel. Por otra parte, y de acuerdo con los llamados «derechos imprescriptibles de la nación», se encuentra la dirección filosófica que, basándose en la concepción formulada por Vico de las realidades materiales como causa de la historia profana de los hombres, propondrá el nexo psicológico-individual entre los hombres históricos como motivo determinante de la socialidad ética que incorporan los mandatos jurídicos y, por consecuen-

(11) Al respecto de todo este planteamiento, la clarificación técnica de su maestro G. Carle habla por sí misma «... el *derecho*, al igual que las demás *instituciones sociales*, tiene una vida en las *acciones* y en los *hechos*, otra en las *leyes* y otra también *ideal y científica*, encontrando en la sociedad distintas clases y órdenes destinados a desarrollarlo en otros diversos aspectos». G. CARLE, «La vida del Derecho, (En sus relaciones con la vida social. Estudio comparado de Filosofía del Derecho)», trad. cast. de H. Giner de los Ríos, Librería F. Fe, Madrid 1895, 1.º parte, p. 49.

cia, la *idea social del derecho*; en éste sentido, como es lógico, hallamos la dirección filosófica, específicamente italiana, que mediará la socialidad —como progreso en el derecho justo— con la formulación ideológica de la unidad del desarrollo nacional. En referencia a Solari, las influencias provendrán, especialmente, de juristas como G.D. Romagnosi (1761-1835) y G. Carle (1843-1917) (12).

Aunque Solari comprendió perfectamente que Vico nunca realizó un análisis sincrético y sistemático de los datos jurídicos, es decir, que no investigó como filósofo del derecho, sino como filósofo de la humanidad, y aún cuando también, algunas de sus admoniciones sobre el derecho natural fueran interpretadas matizadamente por el jurista turinés (13), todo ello, no fue, en absoluto, obstáculo para que recogiera y transmitiera en profundidad sus nuevas ideas como «primer filósofo de la historia de la época moderna» (M. Horkheimer).

En efecto, a través de la principal obra viquiana —«*Principii di Scienza nuova. D'intorno alla comune natura delle Nazioni*», 1725— Solari descubre la realidad de conceptos como la «historicidad» y la «sociabilidad de la propiedad» en las *relaciones* entre los individuos aislados.

A este respecto podemos establecer que Solari conoce a través de Vico, el hecho de la regla o ley histórica y sus mecanismos de interpretación. Dicha ley deberá explicar los distintos ciclos del proceso histórico partiendo de las condiciones concretas de una época de la civilización; es decir, deberá investigar la inte-

(12) Podemos poner de manifiesto, pues, la tradición filosófica italiana que formuló las ideas del «Risorgimento» e intentó, ya en el siglo XIX, expresar la nueva socialidad dentro de una unidad política jurídico-nacional. Dicha tradición fue asimilada por Solari y llevada por él al campo de la investigación filosófico-jurídica. La mencionada actitud filosófica italiana comienza con G. D. Romagnosi (1761-1835), quien, por influencia de la filosofía francesa y alemana, introduce la concepción del mundo de los enciclopedistas tanto en la teoría como en la práctica; Antonio Rosmini (1796-1855), combina el racionalismo con la fe revelada, aportando para el progreso de la vida civil el nexo político del papado con el liberalismo democrático; Vincenzo Gioberti (1801-1852), establece una síntesis de las ideas racionalistas e idealistas (Descartes, Schelling) como medio para una ontología del apriori; y, otros pensadores en suma como Ferri, Spaventa, etc....

Sin embargo, no debemos olvidar, como nos enseña R. Treves, que el Derecho, para una parte de este conglomerado filosófico siguió siendo expresión de la individualidad abstracta del hombre, y, por ello, sin vinculación alguna con la sociedad y la historia. Esta concepción del derecho fue rigurosamente combatida por Solari, quien se adhirió, por contrario, al razonamiento de G. Carle de ser el derecho «un factor de civilización que se manifiesta en las normas históricas de la convivencia social».

(13) Aquí hacemos referencia a cómo Solari intenta armonizar las diferentes perspectivas, entre Vico y Savigny, acerca de la primacía del derecho de gentes o del derecho civil en cuanto a la originariedad y la comunicabilidad del derecho. Problema importante, por lo demás, puesto que de su resolución depende la razón lógica con la que se aborda la sistematización de los conceptos científico-jurídicos. Véase la obra ya citada, «*Filosofía del derecho privado: la idea social*», nota 423, pp. 306, 307, Buenos Aires, 1950.

racción entre la situación material exterior y las disposiciones intelectuales de los hombres. Efectivamente, la historia se explicaría a partir del continuo cambio en las necesidades y en las producciones materiales de los hombres; en este sentido, los juristas apreciarán, en función del desarrollo, cómo se llega a una época social en la que se puede conceptualizar al sujeto individual dominando el movimiento natural (exterior) con su propio cuerpo, a través del paso de la autoridad de la naturaleza humana a la autoridad de un derecho natural que por ese mismo movimiento corporal ha convertido su posesión en el sedentario título de la propiedad. Título que supone el establecimiento de la ciudad como una unidad política que disciplinará las religiones (como mitología y tradición), los matrimonios, los asilos (forma de habitación civil) y la ley agraria; es decir, los elementos sociales que se convertirán en el objeto material para la existencia de la ciencia política y, por ello, el eje teórico a partir del cual se debería interpretar históricamente la relación mandato-obediencia.

El aludido dominio individual del sujeto propietario sobre el movimiento (en la forma de relación con la «ley objetiva de la naturaleza») hizo que primara la legalidad de los derechos naturales subjetivos y, por tanto, la legitimidad genérico-social de las experiencias individuales libres sobre la legitimidad político-naturalista. Este cambio en las relaciones materiales determinó, por parte del racionalismo jurídico ilustrado, la ideologización del proceso social del trabajo bajo la forma de las activas capacidades jurídicas libres e independientes. En suma, la forma ideológica (asocial en su *esencia*) de los derechos subjetivos individuales.

En esta situación, hemos de tener en cuenta que Solari aceptó plenamente, en su investigación, esta función de la ideología jurídica al asimilar conscientemente la realidad histórica de la absoluta separación entre el Estado y el individuo. Desde nuestro punto de vista, si hubiera que plantearla, la *crisis* de Solari se debe manifestar en la ausencia, en su trabajo jurídico, de una metodología que le permita indagar las conexiones lógicas de las categorías jurídicas según su genética, no ideológica, sino histórico-social y, en este sentido, descubrir su funcionalidad social, es decir, la ideología, según el cuadro del conocimiento científico en su momento concreto. Por el contrario, es evidente que al aceptar como *real* explicación del conocimiento jurídico la normativa formal del mandato en su dimensión ideológica, ontologiza la unidad política estatal como razón trascendente, pero fundada, a su vez, en la empiricidad social; ocupándose de esta última a través de una forma de conexión jurídica entre los individuos que utilizará la interpretación *psicológica* como único medio cognoscitivo para descubrir la socialidad material de la concepción del *Derecho Social* que intenta formular.

En resumen, la crítica filosófico-voluntarista de la *sociedad* liberal (¡mejor, no a la sociedad, sino, según parece, a la *relación*

individual de los sujetos a través del cambio!) se produce para conceptualizar una nueva forma de sociedad «entendida en su universalidad como forma necesaria del espíritu teórico y práctico, como sujeto de valores propios». En íntima conexión con este concepto de sociedad, el derecho dejaría de ser cooperación y armonización de las libertades individuales para adoptar el significado de «expresión de aspiraciones y sentimientos colectivos».

Es en este momento cuando actúan los filósofos del derecho poniendo en práctica sus disociadas y autónomas parcelas del conocimiento —anteriormente descritas— como formas cognoscitivas de integración ecléctica que explican la ideología de las categorías jurídicas según una concepción de lo «histórico» que se basa en la psicología individual (y/o social) y que, por consiguiente, reconoce la relatividad de los contenidos intelectuales según las determinaciones históricas de la burguesía. Eclecticismo filosófico-especulativo que llevará a Solari —en base a lo que se conoce con el nombre de «relativismo histórico»— a sustancializar materialmente las normas jurídicas, a pesar de no descubrir sistemáticamente la estructura de la sociedad que organifica la unidad de la *función social* (14).

III

A nuestro modo de ver, Solari va acumulando una serie de premisas de carácter metodológico que le van a servir para hacer la crítica de los rígidos axiomas en los que se ha expresado la ideología jurídica del racionalismo individualista (tales como la separación del individuo y estado, derecho público y derecho privado, derechos subjetivos individuales y socialidad de los derechos, universal igualdad de todos ante la ley, la lógica silogística en la emisión de decisiones judiciales, etc.). Dichas premisas *configuran* una nueva unidad política estatal dictada por la universal socialidad, como razón ética que engloba la antigua distinción metodológica de estado-sociedad. Concepto de *sociedad*, en definitiva, que aglutina, en base a objetividades autonomizadas de la idea de la voluntad de acción, a las diferentes fuerzas económicas (capital y trabajo) según un nuevo concepto de *autoridad* que normativiza paulatinamente los desajustes referentes a la valorización del capital como eje director de la productividad en el proceso social

(14) Según palabras de Treves, «Para Solari la filosofía del derecho debe encontrar sus bases en el idealismo social que *armoniza* (el subrayado es nuestro) los principios de la libertad y dignidad del hombre, afirmados por Kant, con las concepciones sociales orgánicas y objetivas, desarrolladas posteriormente por Comte y Hegel», en su *Presentación* de la obra de Solari: «Filosofía del derecho privado», ya cit., p. VI. Armonización ecléctica que une la «filosofía» a la política —esta última como parcela estética de su pensamiento reformista— para poder llegar a formular la coexistencia de los intereses del todo y los derechos del individuo como condición equilibradora que permita la «tranquilidad social».

global. El Estado, de sujeto material de la producción se convierte en sujeto formal, normativizador de lo económico (15). Estamos en la vía del Estado social de derecho, donde el ser *se hace y es ya* normativo.

Premisas, también, que para el jurista italiano se *expresan* en la moderna Psicología científica. Ciertamente, el proceso de formación intelectual de Solari —hasta aquí expuesto— tiene su culminación en el manejo de los mecanismos históricos y sociológicos que proporciona la positividad de la psicología individual o colectiva (social) y que adquiere o recibe, esencialmente, del pensador alemán Wundt (16). Los mecanismos psicológicos, en opinión de Solari, por una parte, contribuyen a introducir, lógico e históricamente, la nueva idea de justicia —«como principio de integración y elevación de los individuos que constituyen la sociedad considerada como un organismo»— (17) en las relaciones jurídicas individuales; por otro lado, intentan contribuir a superar la crisis de las instituciones de derecho privado, *conciliando la ideología jurídica individualista con la función social* que introduce la «sociedad» como ente superior (a los individuos y al estado) impregnado de la conciencia colectiva nacional y social. De igual manera, se halla el camino del progreso jurídico que consiste, según Solari, «no en renegar de las *conquistas* del individualismo, sino en armonizarlas con las exigencias sociales» (18).

Durante todo este período de trabajo y hasta 1912, fecha de comienzo de la definitiva fundamentación moral objetiva de la nueva funcionalidad entre Estado y Sociedad, podemos ir apreciando cómo Solari deja perfectamente diferenciados los ejes metodológicos que en su aplicación a la investigación del derecho contri-

(15) Un pequeño e ilustrativo ejemplo nos puede ayudar a comprender el significado metodológico del relativismo histórico que hemos subrayado en Solari. Observemos el problema centrándonos en la rígida distinción ideológica que mantiene entre derecho público y derecho privado en el pensamiento político de Locke (en la obra cit., «La idea individual del derecho»). En nuestra opinión, Solari no tiene en cuenta que, en el *Two Treatises*, una vez que termina la teoría económica (acerca del valor-trabajo) comienza la teoría política. De modo que a través de la representación política es como la voluntad del propietario (sujeto autónomo del proceso social) se convierte en un nuevo sujeto en base a la generalidad formal de la ley natural. El resultado es el sujeto político (encuadrado en el aspecto organizativo del derecho constitucional) que se añade al Derecho civil y que participa de la garantía jurídica del aspecto civil del proceso.

(16) Para conocer sustancialmente las relaciones de Solari con el positivismo psicológico y, en concreto, con dicho estudioso alemán, es imprescindible su trabajo, «L'indirizzo psicologico nelle scienze giuridiche», en la *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XXXIX, 1905, pp. 355-390; publicado como extracto, en Turín, Bocca, 1905.

(17) R. TREVES, *obra cit.*, p. IV.

(18) G. SOLARI, «Socialismo e diritto privato», cit., p. 257. Se trata de una formulación ético-jurídica que caracteriza toda la filosofía jurídica del autor, y que en la obra que comentamos se halla suficientemente expuesta en el capítulo III [C) Socialismo di Stato, legislazione sociale e diritto privato, y D) Socialismo giuridico e diritto privato].

buirán a desarrollar la romagnosiana teoría del «incivilimento» como perfeccionamiento moral, político y económico; sin olvidar que, en el mismo margen espacio-temporal, se teoriza la necesaria conciliación entre la individualidad jurídica y la socialidad funcional de todo el sistema jurídico, produciendo dentro de la ciencia jurídica, según indica la sociología de Max Weber, la irreducible contradicción cognoscitiva entre los postulados normativos de la justicia material (derecho de tipo social) y la construcción lógica de la legalidad formal.

En sus estudios sobre Romagnosi (19) destaca Solari una serie de ideas clave del autor para la mejor comprensión del funcionamiento de la ley dentro de lo que considera el «problema de la época». Al margen de hallar en Romagnosi una doble lógica —la política y la jurídica— (20), intenta el establecimiento de una ética no eudemonística (subjética en abstracto), sino radicando su valor en la exterioridad, es decir, en la utilidad social de su manifestación externa. Coherente con ello, nos explica Solari el proceso fenomenológico de la ley en dicho filósofo italiano, de la siguiente manera, «consistente en aquella acción entre dos o más potencias en virtud de la cual, la una debe obedecer a la otra». Añadiendo Solari, aquí, «... la relación que abarca la ley es reconducida al principio de causalidad y de subordinación, principio que, como acertadamente observa Carle, debía integrarse con el de la síntesis de las fuerzas en contraste». Apreciamos así en Romagnosi, los rasgos determinantes de las premisas de investigación psicológico-jurídica que Solari utilizará para el progreso del Derecho. Rasgos que al final podemos resumir en el rescate de la propia socialidad de los *sujetos individuales* (ya que Romagnosi no participa de la teoría iluminista del contractualismo, sino de la concepción de la sociedad civil como centro de imputación en donde cada uno ejercita con toda libertad la previa «independencia natural») conciliada con el principio de la *socialidad común*.

Individualidad y socialidad, pues, integradas a través de una teoría de la sociedad que no es la comunitaria de Platón, ni la que se fija en la coexistencia de las individualidades de Kant, sino «el estado de mutua ayuda y de mutuo comercio entre los hombres, fundado sobre las nociones de *lo bueno* y de *lo equitativo*, que son

(19) G. SOLARI, «Il pensiero filosofico e civile di G. D. Romagnosi», en «Studi storici di Filosofia del Diritto», G. Giappichelli editore, Turín, 1949, pp. 405, 414.

(20) No olvidemos que Romagnosi participa de la cultura científica europea cuya estructura lógica del conocimiento es la disociación y parcelación de los saberes; limitación racional que en multitud de ocasiones ha determinado al pensamiento a servirse de mediaciones «intelectuales» como «la mano invisible», «las armonías preestablecidas», «la naturaleza de las cosas», «las determinaciones fundamentadoras no fundadas», «la fortuna», etcétera... En este sentido, tampoco debemos olvidar que Solari, inserto en este mecanismo cultural en relación a la ideología jurídica, trabaja, al igual que su maestro Carle, por el establecimiento de una política dentro del conocimiento teórico jurídico como fórmula para clarificar el concepto global de la justicia.

el patrimonio común del género humano. Una sociedad que, dentro del proceso de su trabajo teórico, moraliza la política, es decir, garantiza con el análisis y el sistema jurídico el combate (en términos de Carle) entre los que *ejercen* la libertad jurídica (el marco-romagnosiano de la «independencia natural») mediante la apropiación privada por parte de los sujetos propietarios individuales de los productos del trabajo social y los que, *dentro* de la libertad jurídica, *trabajan* individualmente en una socialidad que no comporta expresión jurídica ni se comprende como virtualidad política. Sociedad que, por fin, politiza la moral al intentar hallar y verificar —axiomáticamente, sólo en la legislación y en el derecho— un justo medio que atempere los extremos y que equilibre los *posibles* conflictos de sujetos y objetos en una relación no mediada, en tanto que simplemente codificada por la «realidad» de las categorías de la ideología jurídica.

Como podemos observar, estamos en el centro de un debate metodológico que, a nuestro entender, continúa abierto en nuestros días. Debate que en la época histórica de Solari se manifiesta en el intento de hallar una metodología de investigación teórica que sirva para la introducción del «elemento social» en la estructura jurídica del racionalismo individualista del siglo XVIII, como heredero, este último, de la sistematización lógica del derecho romano. En suma, con la ideología del «correctivo social» al individualismo jurídico, Solari trata de afrontar la normal existencia y progreso del derecho en una situación social donde las voluntades de los sujetos libres e independientes que concurrían a la formación del contrato sinalagmático, no tienen ahora una capacidad de acción (aunque sí, voluntad), para dirigirse a objetos del trabajo que ellos mismos no controlan; en una situación donde la racionalidad de la experiencia universal y subjetiva se transmuta por la racionalidad del nuevo sujeto —el capital— que dicta las condiciones del trabajo a las subjetividades jurídicas en base a las necesidades de reproducción (como valorización general) de dicho sujeto, actuadas a través del índice de productividad en la fábrica como órgano teórico político de la socialidad real.

El progreso del derecho, por tanto, consiste en *adecuar* las tradicionales instituciones de derecho privado (propiedad, contrato, familia, testamento, etc.) a la nueva forma de producción y circulación de los objetos de trabajo. Teorización y adecuación ideológica de la teoría general del derecho (como trabajo categorial de los filósofos del derecho) a la estructura del Estado social de derecho, nacida de la crisis de organización política del Estado representativo liberal individualista. Se trata de un problema metodológico de recomposición estructural para *adecuar* la teoría del derecho a las funciones de la nueva organización de la Administración Pública, manteniendo intocados los fines del derecho (cuya genética significadora radica en la opinión pública-política ilustrada) como realización y desarrollo de la justicia. Efectivamente, es un problema metodológico que hace suyo el pensamiento

jurídico italiano del último tercio del siglo XIX que estamos analizando y que, como hemos dicho anteriormente, continúa con pleno vigor en nuestra época; intentando, con la claridad y experiencia que otorga el conocimiento de «L'Ordinamento Giuridico» de Santi Romano, 1918, y la «Allgemeine Staatslehre» de Hans Kelsen, 1925, mantener el *progreso del derecho*, mediante la *adecuación* de las investigaciones de teoría del derecho —sea en clave positivista o iusnaturalista— a las funciones, culturales y económicas, del ahora denominado «Estado democrático y social de derecho», con la finalidad de mantener la unidad política garantizadora de la reproducción social global a través de la autovalorización constante y equilibrada del movimiento del capital (21).

Examinemos ahora, para mayor claridad, las propuestas de la investigación psicológico-positivista que Solari utiliza en su trabajo jurídico y que toma de Giuseppe Carle como su más íntimo maestro, tanto en el pensamiento como en su vida particular. Carle, en contra del innatismo en las ideas y en la acción de la voluntad de los sujetos libres que anida en gran parte de la filosofía de los siglos XVII y XVIII, establece como hipótesis de trabajo la posibilidad de encontrar conceptos o instituciones que presenten una esencia igual a lo largo de los diversos tiempos históricos. Para lo cual emprende el estudio del *hombre como ser histórico-social*, investigando las causas psicológicas de las relaciones sociales, y analizando sistemáticamente los hechos y las ideas según un método histórico-comparativo. Podemos ya apreciar diversas funciones —de la historia del derecho, del derecho comparado—, que más adelante pasarán a estructurar la lógica interna de la ciencia del derecho, llegando así a matizar (en términos de relativización histórica) la abstracta racionalidad que la filosofía iluminista incorpora a la Codificación del derecho. Esta metodología pone de relieve «la correlación constante entre la vida económica, jurídica y moral en los distintos períodos de la historia y el concierto admirable, que siempre se manifiesta entre las varias partes del organismo social» (22). Emerge en Carle, y posteriormente en So-

(21) En este sentido, Norberto Bobbio, en la introducción preliminar de su último libro de 1977, se manifiesta al respecto con las siguientes palabras: «... adecuar la teoría general del derecho a las transformaciones de la sociedad contemporánea y al crecimiento del Estado social, administrativo, de bienestar, de justicia o de capitalismo monopolista, como se le quiera llamar, más o menos benévolamente, según los diversos puntos de vista. Esta adecuación se ha hecho necesaria para quien quiera comprender y describir exactamente el paso del Estado «garantista» al Estado «dirigista» y, consiguientemente, la metamorfosis del derecho de instrumento de «control social» en el estricto sentido de la palabra en instrumento de «dirección social»; en resumen, para rellenar la diferencia entre la teoría general del derecho tal como es, y la misma teoría según debería ser en un universo social en continuo movimiento». N. BOBBIO, «Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto». Edizioni di Comunita, Milano, 1977, p. 7.

(22) G. CARLE, «Prefazio», de 20 de julio, 1800, Turín, a la obra ya cit., «La vida del Derecho. En sus relaciones con la vida social. Estudio comparado de Filosofía del Derecho», Madrid 1895, pp. V a IX.

lari, una noción de la socialidad derivada de la hegeliana autoconsciencia de sí misma y de la ley spenceriana que gobierna toda la naturaleza.

En definitiva, hallamos la propuesta de las nociones del *derecho* y de la *sociedad* según una armonización yuxtapuesta, del idealismo y del positivismo, como lógica del razonamiento científico.

También I. Vanni, durante el último tercio del siglo XIX en su obra académica fundamental (23), nos ilustra acerca de la separación entre el ser y el deber ser como método de investigación de las nociones (y relaciones) de Estado y Derecho, por parte de los filósofos del derecho. Su teoría de la *atemperación* (¡ya que se niega a calificarla como ecléctica!) o *comprensión integral* del elemento individual y el elemento social en el derecho se obtiene a través de la crítica ético-jurídica del individualismo y socialismo extremos (al igual que Solari) en base a la metodología de la *separación* (24) entre el estudio *lógico* del derecho y del Estado por una parte, para dar autonomía a sus conceptos y distinguir el derecho de otros fenómenos sociales según un planteamiento «estático», y el estudio *histórico-genético* por otra, con el que se descubren las exigencias *éticas*, para poder iluminar lo que el derecho y el Estado pueden y deben ser, según, en esta segunda parcela, un planteamiento «dinámico». De esta manera advertimos cómo nos suministra lo que podríamos llamar los «conceptos lógicos de la ciencia del derecho» anticipadores del mecanismo de investigación teórica que, en nuestros días y a partir de Kelsen y el positivismo jurídico, utiliza el positivismo y la última filosofía analítica. Este juicio se realiza teniendo en cuenta que Vanni —partiendo de la deducción lógica moral— naturalista que separa nítidamente el Estado y la Sociedad teoriza una función del derecho que «se la ve, justamente, consistir en garantizar lo que es necesario, fundamental e indispensable para la vida en común» (25). Con esta actitud la norma jurídica viene a cumplir una doble función garantista *sólo y para* el terreno del derecho privado. Derecho privado ya conceptualizado, a la vez, como social: la función negativa de la forma del imperativo jurídico que se manifiesta en prohibir actividades que lesionen ilegalmente la arbitrariedad de los demás, y la función garantista positiva de imponer prestaciones dependientes de la reciprocidad contractual.

Es a partir del capítulo VIII (26) donde Vanni nos muestra la articulación ideológica de su estudio sociológico del fenómeno jurídico. Una vez establecida la crítica a las teorías de la individualidad y de la socialidad —como ya hemos puesto de manifiesto—

(23) I. VANNI, «Filosofía del Derecho», trad. y prólogo de Rafael Urbano; incluyendo un pequeño escrito de presentación del autor por parte de W. Cesarini Sforza. Librería Beltrán, Madrid 1941.

(24) VANNI, *obra cit.*, pp. 60, 61.

(25) *Obra cit.*, p. 90.

(26) *Obra cit.*, p. 344. «Elementos individual y social en las exigencias de la justicia».

nos suministra la clave fenomenológica de su teoría que «... refleja toda la realidad, recoge elementos inseparables y responde a condiciones y a las leyes reguladoras de la vida social de un lado, y del otro, a las tendencias de la evolución progresiva» (27); clave que se desarrollaría según una *demostración deductiva* que, teniendo en cuenta las condiciones y las leyes reguladoras de la vida social, asume el principio de *reciprocidad* como nexo que posibilita la combinación de los elementos histórico-reales en la «nueva» estructura social: es decir, la relación social productiva entre propietarios y no propietarios, o, lo que es lo mismo, las condiciones de trabajo que dicta la circulación del capital en base a las exclusivas necesidades de la productividad, dentro de las que se establece —con función legitimadora— la forma equivalencial que da vigencia a la forma de la relación social general.

En definitiva, Vanni, advirtiendo que el nuevo elemento de la relación —*¡la organización de la socialidad!*— no limita la libertad (como principal elemento *ideológico* del garantismo jurídico-legal) sino el arbitrio individual (como acción práctica voluntaria *necesariamente dependiente de la socialidad*), deduce los principios generales del orden jurídico-social: «la organización del todo como causa y condición de la más perfecta individuación de las partes» y «la individuación de las partes como causa y condición de la más perfecta organización del todo social» (28). Completándose dicha formulación teórica con una *confirmación inductiva*, cuyo significado estriba en denotar la relatividad e historicidad de la presente vigencia del sistema de organización social. Inducción que, en sentido objetivo, se realiza progresivamente en la *tendencia histórica* de la civilización al perfeccionamiento de la organización de la sociedad industrial y a la consiguiente formalización de la socialidad de los sujetos individuales a través de la ideología organizativa del «derecho social». En sentido subjetivo, no se trata sino del *progreso psicológico* de las inteligencias y de los espíritus de «los grupos más evolucionados y de los individuos más evolucionados de estos grupos». Como es evidente, estamos ante la «moralidad» de una política que teoriza la «solidaridad social» como armazón ideológico-publicístico para desarrollar la organicidad del capital como identidad objetivada que da contenido, lógico e histórico, a la esencia real de la socialidad. La debilidad o ambigüedad teórica del planteamiento jurídico, político-público y cognoscitivo rindió culto finalmente a la necesaria *unidad política*. El propio Vanni nos lo anuncia con estas palabras, «La Sociología, como suprema ley, pone la solidaridad» (29). Unidad política y jurídica que Solari, en el mismo sentido que Vanni, teorizaba según una concepción del estado que no deriva su función de la soberana voluntad de cada uno, sino según una voluntad orgánica dirigida al ensanchamiento social de la función pública.

(27) *Obra cit.*, p. 354.

(28) *Obra cit.*, p. 356.

(29) *Obra cit.*, p. 360.

Por otra parte, nos parece interesante recordar que ya en 1827, F. J. Sthal (a quien Solari conoció perfectamente como nos muestran sus estudios e interpretaciones de la teoría jurídica alemana) había expresado la lógica deductiva del derecho natural según una ley abstracta y apriorística de la que se deduce la existencia de lo que es, que, a la vez, es lo único que debe existir. Teniendo en cuenta, también, que dicha ley, para comprobar su exactitud deberá acoger en su concepto a todos los seres, ya que «La ciencia no puede sacrificar la unidad ni la multiplicidad la cual es un hecho que exige una explicación» (30). Lo que dicho en otros términos, viene a significar que, según ese método absoluto, el fundamento del derecho estriba, por una parte, en la identidad del órgano de la verdad con la verdad misma y, por otro lado, en la libertad de los individuos como sujetos voluntarios racionales.

Fundamento del derecho que Solari va a manejar constantemente, madurándolo entre 1912 y 1935 a través del movimiento de la razón en Hegel, según un esquema filosófico-político que hace del Estado la fuente de racionalidad de los datos sociales del «sistema» y que teoriza la Sociedad civil como un concepto autónomo que se sobrepone con auténtica realidad (como organismo espiritual) a la suma de los individuos que la componen. De esta manera quedará formulada, según una concepción filosófica general, su filosofía de la socialidad conocida con el nombre de «idealismo social objetivo». Filosofía social que comprende, en el terreno de la teoría del derecho, por una parte, la esfera político-estatal de derecho público, organizada en torno a la técnica lógico-conceptual de la separación de los poderes, y expresada con el argumento de la personalidad unitaria del Estado como manifestación de la ideología de la voluntad general-estatal; y, por otra parte, comprendiendo la esfera del derecho privado dentro de la sociedad civil, fundada en la relación subjetiva de individuo a individuo según el principio de la libertad del cambio de los propios productos y de la adquisición de bienes ajenos por el propio trabajo. Es decir, la relación en el mercado de producción entre las esencias de valor lógico-reales que, *en sí y para sí*, hacen equivalentes a los propietarios y los no propietarios. En definitiva, una relación intersubjetiva entre individuos «libres e iguales» basada en la ideología de los derechos humano-individuales y en la *soberanía nacional-popular* (sin especificar la génesis histórico-filosófica de la expresión «popular», no pudiendo por tanto, encontrar el significado concreto dentro de la filosofía política); ésta última como soberanía social del conflicto, teórico y político, entre capital y trabajo (31). Dis-

(30) F. J. STAHL, «Historia de la Filosofía del Derecho», p. 313, Madrid, s/f.

(31) Así lo manifiesta L. von Stein para la primera sociedad industrial, como marco sociológico en el que introducir, como reforma política para solucionar el conflicto, la idea del derecho social. Para ello, véase L. VON STEIN, «Movimientos sociales y Monarquía», trad. cast. de E. Tierno Galván, ed. IEP., colección «Civitas», Madrid, 1957, pp. 432 y ss.

tintas y contrapuestas concepciones de la soberanía —Carl Schmitt nos habla al respecto, de la distinción entre soberanía apócrifa y real— que hacen resaltar con luz propia el conflicto ideológico-político entre la Constitución y la sociedad del capitalismo.

Como ya hemos venido indicando, y la propia investigación del jurista italiano nos muestra constantemente, son el derecho privado y su dogmática (32) —cuyos conceptos e instituciones cubren normativamente los posibles y diversos conflictos ideológicamente individuales de la sociedad civil— los que se ven sometidos a la acción socializadora de la Razón que, de manera alternativa, logiza la historia o historifica la lógica según un modelo de socialidad política que encuentra en el derecho (en términos generales, es decir, ideologizantes) un elemento decisivo para el progreso «normal y equilibrado» de la civilización. Esta ambivalente dirección metodológica nos la presenta Solari cuando comienza a teorizar con sus investigaciones la forma de su idealismo social: idealidad social que convergerá en una forma de socialismo jurídico receptor de los «elementos sociales» que han ido floreciendo en las diversas escuelas de pensamiento jurídico hasta finales del siglo XIX. Escuelas como el Positivismo, el Hegelianismo y la Escuela Histórica (objeto de atención preferente por parte de Solari). Efectivamente, las realizaciones de F. von Savigny acerca del *nexo histórico* en la conceptualización de las instituciones y el *sistema lógico-racional* en la organización de los conceptos derivado del Derecho Romano, junto al elemento de la «consciencia colectiva» (llamada de espíritu popular) como transmisor, a través de uniones psicológicas, de la socialidad moral (costumbre jurídica), serán, a nuestro modo de ver, los factores determinantes con los cuales Solari establecerá, como cuestión preferente, la crítica al innatismo e inmutabilidad de los conceptos jurídicos en el abstracto iusnaturalismo racionalista, así como, también, el rechazo de las distintas teorías e interpretaciones jurídico-políticas que abandonan la sistemática «científica» del «dato jurídico» a la hora de disciplinar las relaciones materiales que ponen en conexión la realidad del trabajo con y para los productos de la naturaleza *socializada* y, por ello, técnicamente manipulada.

IV

Con estos antecedentes observamos cómo la mencionada ambigüedad metodológica puede, aún en diferentes situaciones históricas y según actitudes políticas completamente diversas, unifi-

(32) Incluyendo ahora en éste el derecho laboral, a través, esencialmente, de la figura jurídica del contrato de trabajo. Sin perder de vista que, para la relación *jurídica* entre patronos y trabajadores, estamos en el último tercio del siglo XIX. Hacemos esta última y pequeña anotación ya que es el propio Solari el que establece en el curso del desarrollo de la industrialización el paso del contrato de trabajo desde el derecho privado al ámbito normativo de la legislación social. Cfr. «Socialismo e diritto privato», cit., p. 216.

carse sólo en base al *apriorístico* valor o razón lógica que más certeramente define al Derecho como objeto de investigación científica: la concepción de historicidad necesaria y suficiente para establecer sistemáticamente los nexos lingüísticos entre las instituciones y los sistemas jurídicos que, a través de las reglas del hacer técnico, sancionan y organizan el orden social establecido y su equilibrado desarrollo según la acuñada directriz valorativa del progreso de la seguridad en el movimiento del tráfico jurídico. En suma, hacemos referencia al par conceptual del jurista francés G. Ripert de ciencia y noción estática del derecho. Solari nos demuestra esta unificación metodológica en sus resultados relativos al establecimiento de la legislación social como finalidad jurídica en términos de justicia. Así ve el caso de Inglaterra, en donde la legislación social tiene un desarrollo y valor *históricos*, formándose según lo impone la fuerza de los acontecimientos (luchas del movimiento obrero) y no siguiendo un orden lógico preestablecido de ideas, si bien apostilla Solari con su aguda perspicacia histórico-analítica: «aún cuando un curso lógico podría desvelarse detrás de los avatares». Opuesto se manifiesta el caso de Alemania, en donde aparece un amplio plan y desarrollo *lógico* de la legislación social por parte de la acción social del Estado. El propio Solari se refiere expresamente a la interpretación ideológica que venimos haciendo de su metodología jurídica: «Es oportuno —escribe el filósofo italiano— tener presente la legislación social tal y como se desarrolla en Inglaterra y en Alemania, de manera que el orden histórico de la primera se integre con el orden lógico de la segunda» (33). Diversificación metódica que, según las circunstancias históricas, alcanza la unidad teórica en la verificación de las necesarias «finalidades preestablecidas» del Derecho.

Para finalizar esta sucinta exposición de la investigación metodológica de Solari, creemos conveniente hacer una serie de precisiones, aunque para ello resulte inevitable mostrar también una serie de peripecias teórico-jurídicas, como, por ejemplo, que Solari parta de la sistemática jurídica de Kant y, a la vez, descubra y supere críticamente su realidad política. O que, por otro lado, critique el mantenimiento kantiano de los principios individuales del Derecho por parte del pensamiento socialista (utópico, tipo Proudhon) (34), que se limita a exponer la contradicción entre la explotación

(33) G. SOLARI, «Socialismo e diritto privato», cit., p. 209.

(34) I. VANNI, en su obra «Filosofía del Derecho y socialismo contemporáneo» de 1894, Bolonia, nos expone el hilo del razonamiento de estas ideas, al cual se adhiere Solari totalmente. Dice Vanni: «... Pero el socialismo no es..., lo mismo que la socialidad; por eso en la mayor parte de sus investigaciones acaba no sin contradicción, por proponerse los mismos intentos que el individualismo; análogamente trata de asegurar fines, necesidades e intereses del individuo como tal, y no ya aquellos de la comunidad como un todo organizado, y tanto que justamente se ha dicho que el socialismo no es más que el individualismo elevado a potencia». Cit. en VANNI, «Filosofía del Derecho», trad. cast. cit., pp. 349-350.

(robo, en sentido jurídico), y la legalidad, así como que arremeta contra la sociología metafísica de L. Duguit, que, amparándose en la organicidad estructural del pensamiento individualista, desconoce el concepto de derecho subjetivo individual, reemplazándolo por el de deber jurídico, para cumplimentar la funcionalidad social del sistema (sistema, efectivamente, del orden en la división social del trabajo). Para realizar esta precisión metodológica mencionada, tomaremos como punto de referencia las siguientes ideas de Bobbio, en cuanto remoto discípulo de Solari. Según éste, la fundamentación única y absoluta, realizada en base al modelo ius-naturalista-racionalista, ha entrado hoy en crisis. El pluralismo social e institucional de la moderna sociedad exige que tal fundamento se determine a través de una investigación no sólo filosófica, sino atenta sobre todo a las dimensiones históricas, sociales, económicas y psicológicas. En este sentido, partiendo de la historicidad que supone «l'illusion du fondement absolu des droits de l'homme», se trataría ahora de buscar más bien «los diversos fundamentos posibles» de dichos derechos, completando así la parcialidad de la investigación filosófica en este punto (35). De esta manera, tanto en Bobbio como en Solari, se puede apreciar cómo la confusión metodológica y la identidad ideológica (en torno a los principios directores fundamentales del sistema jurídico: los derechos humanos) conllevan la absoluta separación en el trabajo conceptual, entre la teoría política y la teoría económica. Podría decirse que el análisis metodológico de Bobbio conduce a la actitud política de «transferir la democracia desde el plano político, en que vive ya, al plano de la economía (aunque sin «subvertir» el sistema, por otra parte); o bien, por emplear la fórmula habitual, se trataría de llenar de contenido, como si a su manera no lo estuvieran, las «libertades» que hoy sólo son «formales» (36). Sin embargo, la ambigüedad metodológica de Solari no le lleva a aliarse en absoluto con esta orientación política que hemos atribuido a Norberto Bobbio. A nuestro modo de ver, la diferencia estriba en la interpretación social que Solari hace de la doctrina ética y jurídica de Kant. En su obra *La idea individual del Derecho*, escribe Solari: «La inferioridad jurídica de la clase trabajadora surgía necesariamente de la concepción política del *Rechtstaat*, y fue lógico Kant al afirmarla. Ilógicos son los que invocan, a favor del cuarto estado, los principios individualistas del Estado de derecho. dándoles una extensión y un significado que indudablemente no comportan» (37). Desde aquí, Solari criticará la forma

(35) N. BOBBIO, «L'illusion du fondement absolu», en VVAA, «Le fondement des droits de l'homme» (Actes des entretiens de L'Aquila, 1964). Ed. La Nuova Italia, Firenze, 1966, p. 9.

(36) L. COLLETTI, «Ideología y sociedad», trad. de A.A. Bozzo y J. R. Capella de la 2.^a ed. italiana de 1970, editorial Fontanella, S. A., Barcelona, 1975, p. 158.

(37) G. SOLARI, «Filosofía del derecho privado», cit., vol. I, p. 377 (el subrayado es nuestro).

misma de los conceptos jurídicos de Kant, que hace imposible, dentro de su universalidad, una consideración diferenciada de la socialidad. Obsérvese así, cómo aquella idéntica ambigüedad metodológica se resuelve de modo diferente, sin embargo, en Solari y en Bobbio. Mientras que el primero advierte la imposibilidad de dotar de contenido social a las categorías jurídicas modernas, sin solucionar previamente el problema de la conexión Estado-sociedad, Bobbio, intentará, en base a la señalada separación metodológica de proceso político y proceso económico, mantener la moderna categoría jurídica que, vacía de contenido, se convierte por ello en un símbolo lingüístico dotado de valores propios y autónomos, definidores de la ideología jurídica del Estado de derecho. Sólo entonces, es decir, una vez que la categoría jurídica se autonomiza técnicamente (no moralmente), se lleva a cabo la recomposición de aquellos procesos políticos y económicos, a base de dotar a dicha norma de nuevos contenidos histórico-sociales (38).

Las investigaciones filosóficas y jurídicas de Solari en el marco

(38) En nuestra opinión, este problema de la ambigüedad metodológica no puede abordarse desde el punto de vista filosófico-jurídico sino es partiendo del esfuerzo de unidad epistemológica y metódica realizado por Kant alrededor del triple eje constituido por la teoría del conocimiento, los escritos histórico-filosóficos y el esquema moral jurídico-político. Es en este sentido cómo puede llegar a comprenderse el significado teórico de los principios jurídicos.

La distinción en Kant entre el entendimiento (cuyo objeto es la experiencia) y la razón (con su objeto fuera de la experiencia) hace que la investigación crítica tienda a romper el nexo entre el entendimiento y la categoría, derivando hacia el conocimiento racional del *objeto en sí*. Es en este movimiento de la razón práctica (dentro de la dialéctica trascendental) en donde aparece la lógica de unificación formalizante determinando a la libertad, a la voluntad como la causalidad formal de los seres racionales, es decir, fundada en una razón práctica teniendo una causalidad respecto de sus propios objetos. Aparece así, la necesidad de la ley moral fuera de toda experiencia posible; la autonomía moral del hombre —independientemente de toda determinación física— fundada por el Juicio sintético a priori, supera el límite del conocimiento a través de los «principios trascendentes» (antinomias, etc...), que en el uso práctico de la razón pura producen los principios prácticos reguladores de los objetos, sin constituir para nada los propios objetos. Pasando a encontrarnos, ahora, en el ámbito de una razón cuyo uso práctico determina universalmente a las voluntades dentro del reino de los fines. Estas operaciones esenciales del «sistema» kantiano dan por resultado la construcción de un *modelo moral* que, formalizando la subjetividad, fundará la experiencia social a base de actuar como instrumento regulativo que renaturaliza al sujeto y formaliza la experiencia. Instrumentación técnica realizada a partir de los *principios ideológicos*, que en el ámbito jurídico forman los principios de la humanidad o derechos humanos, como la libertad (forma incondicionada), la igualdad (condición de las voluntades formalizadas como garantías jurídicas) y la independencia (en tanto forma de síntesis). Nos encontramos, por tanto, con los principios o derechos humanos como las formas morales del proceso social, es decir, como la positividad moral en clave de juridicidad técnica que regula (sin constituir) todo el proceso del cambio dentro de la experiencia social. Forma y fundamento de los principios jurídicos que en el cuadro de la constitución civil perfecta kantiana, habrán de ser mediados por la técnica de los principios políticos.

del Derecho privado no pueden dejar de reflejar la armonización entre la crítica ético-histórica a la «injusticia» que supone la equivalencia ante el mercado de los derechos subjetivos de propietarios y no propietarios, y la lógica jurídica de los conceptos e instituciones que mantienen la sistemática racional del Derecho Romano, y que reglamentan las relaciones de sujeto individual a sujeto individual en base al derecho subjetivo, como figura principal de la teoría del Derecho en ese momento histórico. De esta sencilla manera, Solari puede oponerse a la destrucción de la dogmática jurídica por parte del híbrido sociológico-iusnaturalista de Duguit, y atenuar, al mismo tiempo, el juicio que más adelante formularía Ripert acerca de la existencia de un derecho subjetivo igual como el síntoma de la desigualdad. En este ambiente de transformaciones sociales, también se opondrá a las ambigüedades de las teorías jurídicas socialistas, que fundándose en diversas interpretaciones de las ideas políticas de Marx, utilizan la razón jurídica de la legislación social para desarrollar la lucha de clases dentro incluso de los ejes ideológicos esenciales del sistema político, como son los principios humanos de la libertad y la igualdad. Frente a esta teoría, Solari formula un claro y serio inconveniente: como expresamente dice en más de una ocasión, «el derecho y la lucha de clases son dos conceptos o ideas absolutamente irreconciliables». Hablando ya en términos de recapitulación general, y para comprender la totalidad lógica del pensamiento jurídico de Solari, hemos de subrayar, una vez más, su dependencia ideológica de los teóricos de la metodología de la separación. No sólo de la separación entre política y economía de un Adam Smith, sino, y ello es muy importante, de la separación entre Estado político y sociedad civil, herencia recibida de Savigny. De aquí, en efecto, puede extraerse una primera consecuencia, que consiste en la ausencia de una mediación real entre las categorías jurídicas que cualifican las relaciones privadas de los sujetos individuales de derecho, y la materialidad histórica del Estado liberal, que se formula en los términos de una genérica voluntad política. En sus investigaciones de Derecho privado (relativas a las categorías que componen el derecho civil, el mercantil y el derecho laboral), Solari deja a un lado (o no llega sino a su comprensión ideológico-conceptual) la organicidad social en que se encuentran las estructuras, tanto de los sujetos de Derecho público como de los sujetos de Derecho privado. Efectivamente, la genética histórica del proceso social del trabajo, dentro de la que tiene que recomponer su objeto de investigación, queda diluida en la suma de las lógicas individuales que

En resumen, con la relación entre estas abstracciones fundantes (la moral, el derecho positivo y la tecnicidad política) Kant tratará de hacer la *síntesis crítica* —puesta ya de manifiesto por Solari— del derecho natural racionalista y del derecho natural empirista, denotando la ambigüedad de la unidad metodológica que intenta en el *mismo proceso temporal* la *fundamentación* del derecho positivo y la *reafirmación* de la positividad del derecho.

(39) Vid. la «Presentación» de R. TREVES, ya cit., p. XIV.

forman la relación jurídica, pero ya al margen de la socialidad histórico-real como relación. Entre paréntesis, podemos apuntar, como consecuencia parcial, que no se encuentra en su trabajo la razón lógico-investigadora que establezca una coherencia científica con la que igualar los símbolos que significan a las lógicas jurídicas individuales. En este momento, y dentro del Derecho público, aparece la categoría investigadora de la historicidad (referida a la relación económica real) con la que se puede articular la crítica relativa a situaciones sociales no dominadas por el principio jurídico de la libertad individual, y con la que, además, se garantiza el normal desarrollo de la socialidad del proceso (en sus aspectos de producción y distribución) a través de la organización y separación constitucional de los poderes sociales, tendiendo a un concepto de autoridad que mantenga el sentido de la unidad política *de y con* la ley. Todo esto implica la imposibilidad de entender el cambio de función de los derechos (una gran parte de la doctrina dirá «el paso del derecho individual al derecho social») si no se conocen o manejan las diferentes correcciones habidas en el proceso del constitucionalismo, aspecto que, precisamente, desatendió Solari. (A título de ejemplo, podemos mencionar como una de estas correcciones la consistente en el cambio de función de la «libertad pública», que tuvo lugar, como proceso político, en la formulación del Acta Adicional Constitucional de 22 de abril de 1815 —debida al pensamiento de Benjamín Constant—, por la que se complementó la Carta Constitucional del Imperio Napoleónico de 4 de junio de 1814).

Al perder, como se ha indicado, la razón teórica de la génesis de la socialidad, Solari no podía hacer frente a la nueva realidad más que con una razón filosófico-idealista que se dedicaba a describir la nueva y «necesaria» función social de los conceptos jurídicos. Efectivamente, perdida la experiencia (de acción y voluntad) del sujeto individual como impulsora de la circulación económica, la justificación suficiente para ordenar la razón experimental de los nuevos sujetos sociales es encontrada por el filósofo italiano en el idealismo filosófico. En efecto, apoyándose en el idealismo social objetivo, dice Solari que la realidad aparece ahora como «espontaneidad, como conciencia, como producción del sujeto» (39), lo que quiere decir, en otros términos, que la nueva socialidad pasará a ser administrada y ordenada por la razón objetiva de la investigación científica, como elemento ideológico-productivo del proceso general del trabajo de reproducción social. De esta manera se abre la posibilidad, para una gran parte de la filosofía, de asimilar y ordenar el cambio de sentido del lenguaje correspondiente a los nuevos conceptos, a las nuevas instituciones, y a sus recíprocas relaciones de hecho.

En esta perspectiva metodológica, Solari deberá afrontar la crisis de realidad y de vida de los conceptos, ideas, sistemas y procedimientos jurídicos (incluidos, como ya se ha tenido ocasión de observar, la razón jurisprudencial y la teoría de las fuentes del

Derecho). Una crisis que se produce al cambiar radicalmente la titularidad y la funcionalidad de los sujetos del Derecho privado y del Derecho público. Así, en la llamada sociedad civil, aparecen principalmente los sujetos colectivos de razón, y el *Estado político*, al determinar una nueva estructura su cambio de funciones, aparece como sujeto político-jurídico, en muchas ocasiones privado, de casi todo el proceso del trabajo social. Asistimos pues, al cambio de función y de naturaleza jurídica, de los principales focos de la vida jurídica: el Estado, ahora sujeto formal de lo económico, pasa a convertirse en un gran empresario, directo o indirecto, de importantes ramas de la producción industrial. Y no sólo esto, ya que también se atribuye, a sí mismo, la función de distribuidor de bienestar y seguridad social entre la gran masa de la población no propietaria. En suma, su misión consiste en garantizar la repartición de la socialidad. Pero de una socialidad cuya realidad no deriva de la experiencia alcanzada con la «libre» actuación de las autonomías de la voluntad, sino que proviene de la experiencia social que al sujeto trabajador, «libre e individual», le impone el proceso de producción mediante el despliegue de las condiciones de trabajo necesarias para el desarrollo del capital orgánico. La ley deja de ser la voluntad superior que domina y dirige a las voluntades que construyen directamente su vida social, para convertirse, a través de la intervención del Estado, en la voluntad cotidiana y directa. Las normas públicas y las privadas tienden a identificarse a base de mantener una forma exterior diferenciada. La *propiedad* deja de ser una relación inequívoca entre una persona y una cosa (objeto), para convertirse esencialmente en una relación entre la cosa y los diversos procesos de producción que la transforman y convierten en bien útil para los diferentes consumos. Procesos de la propiedad afirmados y garantizados por el Estado, que dominan cualquier forma de subjetividad individual. El *contrato*, igualmente, deja de hacer referencia a la libre voluntad de los sujetos individuales para convertirse en una forma situada dentro de las instituciones y de las relaciones objetivas derivadas del proceso técnico automatizado de producción. Aparecen nuevos tipos de contratos, como los llamados de adhesión, o los contratos de hecho, carentes de consentimiento aunque conservando la apariencia externa formal del contrato de trabajo individual.

Como puede comprobarse, la naciente realidad jurídica se identifica por su ausencia de subjetivismo, es decir, por el cambio en la fundamentación legitimadora del derecho (aunque en este punto tal vez fuera más correcto hablar de legislación positiva), que se basa, no ya en los sujetos individuales, sino en las mismas relaciones jurídicas, que sirven de guía para comprender los nexos de los sujetos individuales con la naturaleza (incluyendo, como es obvio, el sentido ideológico-cultural).

La mencionada crisis de los conceptos llevó a poner directamente en evidencia la crisis del método jurídico. Precisamente a esta problemática de la metodología y del conocimiento jurídico

tuvo que hacer frente Solari, al igual que, en general, la ciencia jurídica de su tiempo. El desdoblamiento jurídico del aparato estatal en la estructura de la burocracia y de la legislación, junto a la función social del Estado, determinaron la disolución formal de la separación del Estado político y la sociedad civil, apuntando a una nueva forma de legislación absolutamente contrapuesta a la proveniente de la estructura jurídica racional individualista. En este sentido, se puede afirmar que la filosofía jurídica (bien formalista, bien de orientación sociológica), se encontró contrapuesta a la actividad ideológica de la socialidad racional y de la metodología pluralista: viejas formas jurídicas se encontraron frente a las nuevas exigencias sociales, y los nuevos métodos se contrapusieron a los viejos principios (40). Solari, como es lógico, afrontó esta compleja relación de principios, métodos y exigencias, pero, dicho con claridad, utilizando una cauta y sencilla exégesis de las normas y de las instituciones nuevas. En definitiva, realizando una labor de acomodación del orden jurídico a las exigencias del funcionamiento de la nueva estructura social.

V

Como resumen, creemos que el «reformismo» de G. Solari, en la investigación jurídica hasta aquí expuesta, desemboca en una mediación política cuyo intento estriba en integrar la conflictiva y antagónica socialidad natural de propietarios y no propietarios en una unidad política filosófico-racional que acepte todo tipo de interpretaciones sociales siempre que no desborden la ideología de la libertad y de la igualdad. Es decir, la verdadera y única *ideología jurídica* como estructura tradicional de la ciencia del derecho. De la lectura de Solari: ¡como de tantos y tantos juristas de toda la época histórica moderna!, nunca se podrá desprender que también el Estado de derecho suponía una constitución material económica, la constituida por la regulación de los intereses y beneficios individuales que se desprenden de la circulación del dinero como valor, en la medida en que formalizaba el propio Estado y el derecho. El problema quedaba planteado de la siguiente manera: la ciencia formal del período liberal se encontraba envuelta en el absurdo dilema, no resoluble, de la racionalidad jurídica y política de su desarrollo, junto a la irracionalidad de sus premisas. Premisas acuñadas por un todo preconstituido a base de hechos, series de hechos y desarrollos de hechos que serían asumidos y constituidos por el ritmo racional de las mediaciones for-

(40) El propio Capograssi hablando de los conceptos fundamentales de la vida jurídica (Estado, ley, propiedad, contrato, sujeto, etc.) escribe: «... estos centros de la vida jurídica se presentan bajo los viejos aspectos y no resulta fácil atravesar la superficie acostumbrada y a menudo verbal, y llegar hasta la auténtica y peculiar realidad de la vida», en la obra ya cit. (nota 3), p. 48.

males del derecho. Llegándose así al supuesto teórico que el Estado social derecho debía resolver: la contraposición entre la racionalidad de la ley, abstracta y genérica mediadora de la universalidad social, y su propia idealidad política, definida en la irracionalidad que supone la acumulación capitalista en la expresión jurídica de la particularidad privada.

Esta contraposición será resuelta por el Estado social de derecho, haciendo de la *sociedad* el *medium* de la apropiación y convirtiendo al objeto de la explotación en sujeto de la gestión de acumulación social. Aquí reside otro de los momentos del reformismo del capital y también del reformismo jurídico-político de Solari que, recordemos, utilizó la caracterización de la *sociedad* como elemento mediador entre el individuo y la experiencia social. No sorprende pues que en Solari, el Estado social se repropusiera el intento de salvar los principios jurídico-individualistas de la Libertad y la Igualdad. Añadiendo, claro está, el principio de la *socialidad* como elemento ideológico que cualificaba el reformismo jurídico-social en términos iusnaturalistas.

La estructura y la función económica descritas del Estado social de Derecho corroboran la disfuncionalidad lógica denunciada por Solari entre los derechos fundamentales y la existencia del cuarto estado (clase obrera). En efecto, los derechos fundamentales, como principios jurídicos fundantes pero no fundamentados de la racionalidad del sistema jurídico liberal, cambian su función de distribución de esferas de libertad garantizadas jurídicamente (el sentido de la ilustrada publicidad política kantiana), por la de funciones sociales —como intereses— que regulan e intervienen positiva y activamente en la realidad social para construir directamente su orden. En la época de los derechos sociales, es decir, en la época de la socialidad reformadora de la libertad individual a través de la mediación iusnaturalista del concepto de sociedad, la contraposición entre la autoridad pública y la libertad privada se organiza jurídicamente según una «disolución —de los espacios autónomos de libertad— de los derechos, en una serie de articuladas posiciones de garantía, graduables según la mayor o menor capacidad de resistencia en las relaciones conflictuales entre y con el poder público» (41).

Solari recoge la propia tradición cultural italiana que, en el último tercio del siglo XIX, se manifiesta en la decadencia de las diversas corrientes del positivismo y, si no en la preponderancia, sí en la existencia en un primer plano del pensamiento hegeliano. Como nos demuestran sus trabajos a partir del año 1930 (42) apa-

(41) G. LOMBARDI: «Potere privato e diritti fondamentali», ed. Giappichelli, Torino, 1970, p. 25.

(42) De esta época hay que destacar dos trabajos de suma importancia para la comprensión global del pensamiento de G. Solari: «Lo Stato come Libertà», en la Rivista di Filosofia, XII, Roma, 1931, y «Il concetto di società civile in Hegel», recogido en los Studi storici di filosofia del diritto, capt. XII, pp. 343, 382, Giappichelli editore, Turín, 1949.

rece la última evolución de su pensamiento consistente en el parcial abandono de la filosofía de Kant y su concepción del Estado paternal de beneficencia, acogiendo, por contrapartida, la concepción de G. W. F. Hegel y su idea del Estado como Eticidad colectiva que organiza los datos de la experiencia empírica según un «sistema» de Razón que culminará en un Espíritu Objetivo, productor jurídico de una filosofía social a la medida de la «socialidad» en el sistema filosófico-jurídico de G. Solari.

Definitivamente, con la ciencia de la «Lógica» (1812) y la «Fenomenología del Espíritu» (1807) de Hegel, pudo establecer Solari la conciencia filosófica que racionalizaba objetivamente la ordenación de los conceptos jurídicos a través de nexos internos psicológico-sociales. Al mismo tiempo, asimilando la aceptación política que Hegel hizo de la *autónoma* sociedad competitiva de Adam Smith, legitimaba la realidad de una socialidad racional que disolvía la empiricidad de la personalidad individual en el todo orgánico social. Sin embargo, es evidente que en el trabajo de Solari tampoco encontraremos la razón mediadora que, postulando el idealismo social objetivo basado en la idea de la identidad del sujeto y la sustancia, nos explique el nexo de relación existente entre la radicalidad fundante de la teoría liberal y el proceso lógico histórico-objetivo. Por el contrario, Solari mantendrá la existencia de una subjetividad pensante (no real) en cuanto correspondiente a un proceso de subsunción del sujeto en la «idea» de una subjetividad que tecnifica su composición de valor o principio humano, ya que dicha subjetividad no mantiene ningún tipo de mediación teórica con la organicidad social como ente o sujeto colectivo en su pensamiento político.

Las razones teóricas de esta composición filosófica de la idea social objetiva del derecho, como nos dice L. Firpo, nunca fueron expuestas por Solari de una manera sistemática. La corrección de esta afirmación se puede verificar si nos atenemos literalmente a los textos en que nos ha sido legada toda su obra de investigación. Sin embargo, pensamos que a través de un texto de G. Carle (como su máximo maestro en la teoría de la filosofía social) podríamos resumir y dar claridad al estado de las investigaciones jurídicas de Solari y, ante todo, ver, más o menos nítidamente, la tendencia de la ciencia del derecho en el instante histórico preciso en que la teoría y la filosofía políticas disuelven la subjetividad jurídica (humana) en instrumentos políticos de organización colectiva estatal cuya existencia con legitimidad formal depende legalmente del proceso histórico en que se encuentre la unidad del capital como accionador dinámico del equilibrio social.

En efecto, en relación con el elemento espiritual —unificador— y material —diversificador— en el derecho, podemos advertir con Giuseppe Carle, cómo utiliza Solari la lógica y la dialéctica hegeliana a la hora de caracterizar la acomodación de la ordenación jurídica a la forma histórico-social de la unidad política del proceso de circulación y producción. Hablando de la marcha de la

Razón a través de la historia, dice Carle que se nos manifiesta en una «... ley de espiritualización progresiva, toda vez que por virtud de ella el derecho se despoja cada vez más de lo material y tosco que tenía en su origen para traducir más humana y suavemente los principios universales de la razón. Obedeciendo a esta ley la ciencia comenzando por ser intérprete cauta y celosa de la letra de la legislación acabó por preferir la razón última de ella; y la legislación, que comenzó por aparecer como un vehículo físico y material simbolizado en una especie de nudo (*nexum*), acabó también con el tiempo, por cambiarse en vínculo de carácter ético y moral; y por fin la potestad jurídica del hombre, que en un tiempo casi no reconocía otra ley que su propia fuerza, empieza ya a reconocer la autoridad de la razón. Esta espiritualización, sin embargo, jamás podría llegar a desvanecer este eterno dualismo, porque si al hombre le es dado progresar, no le es permitido perder su naturaleza humana, ni salir «de la cárcel de sus miembros», como dijo el poeta» (43).

Dicho texto nos puede servir de base para apreciar la idea de socialidad que Solari hace recorrer *racionalmente* por todas las instituciones y conceptos jurídicos. Idea de socialidad, además, que ya había sido enunciada por el propio Solari en la actividad teórica del Estado alemán de la primera mitad del siglo XIX, a través de la concepción del Estado ético-político de Hegel, de la función económica del Estado debida a Lasalle y Rodbertus y al papel de la Escuela Histórica en la económica política.

En este sentido Solari realiza un proceso de argumentación intelectual que, declinando de la filosofía política de Kant en relación al concepto de libertad como apriorismo de la razón pura significadora de las subjetividades individuales, incorporará la parte de la filosofía de Hegel que intenta recuperar la muerta razón kantiana que no pudo mediar con la socialidad de la naturaleza; excluyendo, sin embargo, por otra parte, el uso del método triádico propio de la razón dialéctica hegeliana.

Siguiendo en esta línea, la idea de la falta de protagonismo de la subjetividad individual en el proceso real del trabajo, le será servida a Solari por la razón hegeliana que, rompiendo con el proceso cultural anterior que disociaba la sensibilidad del hecho de razón, subsume la individualidad del sujeto en el lenguaje de la razón que regulariza administrativamente (es decir, según la actividad social del Estado político) las instituciones y concepciones lógicas de la sociedad civil (familia, moralidad, contrato, derecho abstracto) en las que se manifiesta la auténtica realidad del sujeto de derecho. En este proceso lógico hegeliano debemos señalar —con singular importancia por la función social del derecho en Solari— cómo la razón lógica del «en sí» (espíritu subjetivo) se muestra en coordinación lógica con el concepto histórico-fenome-

(43) G. Carle, obra cit (nota 11), a propósito de la «Introducción psicológica», núm. IX, p. 27.

nológico del «para sí» (espíritu absoluto), para converger, dialécticamente, en la Eticidad colectiva (el «nosotros» social), que, a través de la organización del Estado, racionaliza (estamos ya en el ámbito del espíritu objetivo) los datos de la sociedad civil como «sistema» dentro del Estado-organización-distribución de la socialidad del proceso productivo que realiza la libertad social según la tradición de la filosofía germanista, acomodada a la técnica jurídica del individualismo del Derecho Romano. En definitiva, la razón estatal realizadora de la libertad nos reenvía al famoso apotegma hegeliano que reza, «todo lo real es racional, todo lo racional es real» (44).

Es evidente que del texto de Carle mencionado más arriba, se desprende la ambigüedad de la filosofía del siglo XIX, como ya tuvimos ocasión de exponer al comienzo de este estudio, así como, en particular, la ambigüedad de la fundamentación filosófica del *derecho social* en G. Solari. Es preciso observar en el texto transcrito el fenómeno de inversión tautológica que sufren los enunciados de Derecho, Ciencia, Legislación y Potestad jurídica. Efectivamente, asistimos a la transfiguración hegeliana de lo empírico-real en lo racional-real como movimiento de la idea de Libertad que la burocracia del Estado político organiza y distribuye. De esta forma la organización política garantiza la circulación y producción de las cosas que reparten la socialidad a través de la racionalidad política del salario según las necesidades de la reproducción del capital como sujeto real de la producción. Esta relación con la naturaleza, basada en la subjetividad de los procesos productivos como procesos objetivos naturales, en lugar de fundamentarse en la voluntad de los sujetos individuales, produce el fenómeno institucional del desbancamiento de la experiencia inmediata por una razón objetiva que sistematiza y garantiza los nuevos procesos jurídicos del derecho social. Desde el punto de vista teórico, la Ciencia social jurídico-política debe registrar el paso del automatismo de la voluntad en la representación política a la voluntad técnico-procesual de las instituciones políticas, distribuidoras, ellas mismas, de la socialidad real. Podemos observar, pues, cómo la potestad jurídica (y con ella el conjunto de su realidad teórico-científica compuesta por el desarrollo de la legislación, la ciencia y el derecho) pasa de ser una cualificación jurídica basada en la experiencia práctica inmediata de los individuos, a ser una atribución de los propios sujetos individuales, pero ahora mediada necesaria-

(44) Expresión hegeliana cuya versión en clave social para la fundamentación del «idealismo social objetivo» de Solari es la siguiente: «... cuando quede bien claro que el *yo real* es el *yo social*, que el individuo crea la sociedad al negarse como individualidad empírica para renacer como parte de un todo orgánico, que en la sociedad el hombre afirma su verdadera humanidad, que el *orden social es un orden racional* y necesario y como tal se mantiene por la justicia que le garantiza su conservación también frente a los que no han llegado a entender que *la verdadera libertad es la libertad social*». G. SOLARI: «Lo Sato come libertà», recogido por R. TREVES, en obra ya cit., p. XV.

mente por la causación de los procesos reales que regulan la experiencia derivada del trabajo social. La ambigüedad metodológica de la filosofía asimilada por Solari nos pone también de relieve el significado del dualismo que incorpora la mencionada ley de la «espiritualización progresiva»: es decir, la homogeneización entre el progreso social y la persistencia del protagonismo de la individualidad de la naturaleza humana. Dicho en otros términos, la existencia paralela de un desnivel *absoluto* entre el mundo de la experiencia y el individuo, junto a una convergencia *absoluta* entre el mundo de la experiencia y el individuo.

También debemos tener en cuenta que, no obstante la unidad de investigación teórica entre Carle y Solari, como dice Einaudi, este último no recoge para su forma de investigación jurídica el llamado —por una doctrina escolástica— método dialéctico revolucionario de la ley causal basada en el movimiento de la tesis-antítesis-síntesis, sino que, por el contrario, efectúa su investigación interpretando la historia y la política del sentido de las normas jurídicas según una perpetua composición «filosófica y política» entre el contraste y el compromiso, tanto de la empírica realidad material como de la ideología (45). Así, la mencionada ley de la «espiritualización progresiva» obedece a una lógica hegeliana que no se llega a desprender de la filosofía kantiana y de la pureza ideológica del Estado liberal. La «composición ideológica consensual» permitirá a G. Solari mantener inmutable la conciencia de jurista burgués a base de crear e introducir ornamentos en la teoría jurídica y política liberal clásica para ideologizar la subjetividad del capital según una técnica jurídica que impida el ascenso de un lenguaje teórico alternativo. Este será el sentido filosófico e ideológico de la nueva *Autoridad política democrática* (es decir, del Estado social de Derecho) para el filósofo italiano.

En conclusión, la ley de la «espiritualización progresiva» hace que la ciencia jurídica se ocupe, por un lado, de la nueva función del derecho social y de su fundamentación o causa última y, por otro lado, del equilibrado mantenimiento y desarrollo del sistema jurídico histórico-positivo al que se aplica la interpretación social. La ciencia viene a mediar la posibilidad metodológica de que las categorías jurídicas —estado, contrato, propiedad, sujeto, etc.—, distribuyan experiencia y, a la vez, sean objeto de experiencia social; en definitiva, y en palabras de Capograssi, la posibilidad para las categorías jurídicas de «convertirse en otra cosa que ellas mismas y sigan siendo ellas mismas» (46).

Este planteamiento de las tendencias del derecho social es indicativo de la persistencia en G. Solari de la separación que se produce ya en Kant entre el *proceso político* y el *proceso social*. Separación como método científico que mantiene ideológicamente

(45) L. EINAUDI: «Prefazione» a G. Solari, «Studi storici di filosofia del diritto», cit., pp.XIII-XV.

(46) G. CAPOGRASSI, ob. cit., p. 82.

la coordinación de la teoría política liberal con el neutralismo técnico-económico que subjetiviza la ley del valor a través de la función del Estado como sujeto formal de la economía. Separación como metodología significadora de la existencia de un *proceso político* cuyos valores (políticos) cristalizados en la concepción de la voluntad autorregulada son o se constituyen en fines en sí mismos. Es decir, en el proceso político, como vemos, se mantiene el protagonismo del sujeto individual como fin o valor político. Sin embargo, el sujeto como valor político se muestra absolutamente separado del *proceso social*, en el que el antagonismo social se manifiesta, también, como un fin en sí mismo, a través de la conceptualización del valor como una técnica económica neutral que, a su vez, sirve de medio para realizar el valor político de la subjetividad productiva del capital. En el proceso social, debido a la teoría de la separación, el sujeto individual sigue siendo el fin, pero no el criterio y la unidad de medida de los intereses, de los valores y de los fines que el trabajo tiende a realizar; aquí los fines le son impuestos al individuo por los procesos técnicos de la unidad productiva del capital; procesos técnicos de producción que crean los fines de los sujetos individuales según el proceso de la Unidad administrativa (abstracta y universal) como eje de dirección en el que se media la realidad del *fin* político y del proceso social, único *medio*, a su vez, para concretar el *fin* de la productividad del capital, sujeto accionador del proceso político real. Ni Kant, ni, por supuesto, Solari, lograron explicar la mediación científica entre los dos procesos (político y social), pero sí aprehendieron el normal desarrollo de su realidad histórico-jurídica positiva.

La investigación de Gioele Solari, creemos, se puede inscribir en la historia de la burguesía como historia de la «ideología», de la «autonomía» de la mediación de lo político. Historia ideológica (no real) del Estado y del derecho. La ambigüedad metodológica del Estado liberal en transformación supuso el paso de la función a la estructura; la ambigüedad metodológica del contemporáneo Estado social democrático de derecho se caracteriza, a la inversa, por el paso de la estructura a la función.

El sentimiento de lo justo en Unamuno

Por ISMAEL PEIDRO PASTOR

Valencia

De Miguel de Unamuno se han ocupado, entre los iusfilósofos españoles, Legaz Lacambra, Gil Cremades y Elías Díaz; cada uno en un aspecto especial del pensamiento unamuniano, pero que no es el que deseo destacar en el presente trabajo, es decir, la vía cognoscitiva del sentimiento humano, un modo de saber que, según el profesor de Salamanca, resulta «más alto y más real», por lo mismo que es capaz de alumbrar las ideas por dentro, vivas, con alma, con personalidad (1). El estimaba que se trata de un método que mete a nuestro espíritu en la sustancia de las cosas y de los prójimos; y de una actitud ante la verdad, semejante a la del poeta ante la belleza. Quizás por ello proclamó, en su ensayo «Sobre el casticismo», que la mejor filosofía de un pueblo está en su literatura. Quizás también por ello se presentó siempre como literato y no como filósofo.

¿Fue un filósofo? Como filósofo nos lo presenta el maestro Legaz Lacambra, con estas palabras: «Miguel de Unamuno entendía que hay que hacer una filosofía que mereciese el nombre de tal, y que no es el de la mayor parte de los filósofos profesionales». Sin embargo, J. L. Aranguren aduce que «falta a Unamuno un suficiente esfuerzo por distinguir planos, por clarificar las respectivas zonas de lo científico, lo filosófico y lo religioso»; Elías Díaz, en relación con lo político, le tilda de «inauténtico» y de «nihilista»; Lain Entralgo califica su doctrina de «Irracionalismo espiritualista» (2). El lector podrá advertir, tras lo que se expondrá en este trabajo, el acierto o el desacierto de tales calificaciones.

Convengo con Elías Díaz en que lo importante es «entenderle»

(1) Véase su ensayo «Plenitud de plenitudes y todo plenitud». Obras Selectas. Nueva Biblioteca, 1977, p. 218.

Pfänder ha afirmado que el sentimiento juega un papel esencial bajo la forma de «sentimientos lógicos». «Fenomenología de la voluntad», Madrid, 1931, p. 9.

(2) LEGAZ LACAMBRA en «Unamuno y el Derecho». Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1965, pp. 5-6 y 22-6. GIL CREMADES en «Derecho y Cristianismo en Unamuno». Revista de Estudios Filosóficos de la Universidad de Valladolid, 1967. ELÍAS DÍAZ en «Revisión de Unamuno». Editorial Tecnos, Madrid, 1968. LAIN ENTRALGO en «La generación del 98», Madrid, 1945.

y no «encasillarle»; «explicar y clarificar su pensamiento». Y esto es lo difícil, por doble motivo: primero, por su compleja personalidad; y segundo, porque fue un hombre que sufrió una crisis intelectual en 1897, marcándole definitivamente en dos etapas distintas. Esto explica en buena parte sus aparentes contradicciones: por ejemplo, su militancia socialista y su antimarxismo posterior, como pone de relieve Elías Díaz. Otras contradicciones posiblemente tengan su origen en su acendrado españolismo, hasta el punto —como señala Legaz— de radicalizarlo todo, como suele radicalizar todo el español (3). En todo caso, subraya el Padre Félix García, «no se le puede reducir a una simple visión unívoca; ni acercarse a él con frío propósito analítico, sin comprender el eterno problema que él hace de sí mismo...» (4). En su última lección de cátedra, dijo textualmente: «Al recordar todo esto, creo mostraros el hilo de la propia continuidad de toda mi obra, y que este hombre, a quien se le ha supuesto tan versátil, ha seguido en su profesión académica, como en la popular, una línea seguida».

En toda la obra unamuniana brilla la sinceridad, tan propia del existencialismo filosófico (5). Y al igual que los filósofos de esta corriente doctrinal, le preocupa ante todo la existencia humana. Y así, escribió en 1905: La cuestión humana es la cuestión de saber qué habrá de ser de mi conciencia, de la tuya, de la del otro y de la de todos, después que cada uno de nosotros se muera (6). Y como entendía que la razón, por su propia naturaleza, es opuesta a la realidad viviente, estimaba que el conocimiento debía intentarse primordialmente a base de intuir la verdad sentida. Por eso creía que «nada es verdad, si no está siendo verdad en nosotros». Coincide así con Bergson y se anticipa, sin duda, a lo que ha pensado Javier Zubiri. Todos los tres coinciden en la idea de que la verdad nos tiene en sus manos como servidores de la misma (7).

(3) LEGAZ LACAMBRA, ob. cit., pp. 27-8.

(4) Prólogo al «Diario íntimo» de Unamuno. Ed. Escelizer, S. A., Madrid, 1970, pp. VII y VIII. Añade: «Unamuno está ahí, doliente e inquietante, cada día más actua y anticipado».

Fundamentalmente, lo que él pretendía era «agitar». «Si merced a esa agitación —decía Unamuno— viene detrás de mí algo duradero, en ello durará mi obra». Véase su ensayo «Mi religión». Ed. cit., p. 260. ELÍAS DÍAZ reconoce esa intencionalidad también. Ob. cit., p. 186.

(5) Norberto BOBBIO a este respecto escribe: «El existencialismo, al menos, es una invitación a la sinceridad, hasta la eliminación de todo cómodo refugio o todo sosten ficticio». Y cita las palabras de Heidegger en *Brief über den Humanismus*, Berna, 1947: «Deberá dar el hombre un paso hacia el pasado más remoto, revivir la revelación de la verdad propia del hombre primitivo, natural, no corrompido aún por la cultura de una civilización vuelta hacia la acción... puro y desnudo, en su simplicidad esencial». Véase: «El existencialismo», Buenos Aires, 1951, p. 37.

(6) Esta preocupación la expone en diversos pasajes de sus obras, pero especialmente en su ensayo «Soledad». Ed. cit., pp. 22 y siguientes.

(7) En un Congreso sobre Bergson, celebrado en París en 1959, centenario de su nacimiento, al cual asistió Juan Zaragüeta, se puso de relieve los dos modos capitales del conocimiento humano según «el filósofo de la espiritualidad»: el intelectual, que aborda el ser desde fuera, y el intuitivo, que aspira

Es inexacto decir que esta metodología supone una ruptura con la razón (8).

Es patente la honda influencia de Kierkegaard en su pensamiento. En diversos pasajes de sus obras le llama «hermano». Ello explica la posición existencialista de Unamuno. A este propósito y como ha dicho Julián Marías, es el primer español que conoce bien, desde dentro, el pensamiento europeo. Y al igual que el filósofo danés, cree que el hombre, cuando se le analiza desde la libertad, se nos aparece como el ser que trasciende libremente lo que ya es. Por eso dirá Unamuno: «ser es obrar y sólo existe lo que obra, lo activo, y en cuanto obra» (9). El hombre tiene que perdurar en su propio ser personal, y por ello, el problema de su pervivencia se le presenta como un problema de personalidad. Sólo la Filosofía —piensa Unamuno— es capaz de analizar e iluminar el problema de nuestra existencia personal, de tal modo, que capacite al individuo para entender lo que significa, en términos de propia experiencia. Trátase de lo que Ortega y Gasset denominará después la construcción de nuestra vida con arreglo a un propio plan, mediante continuas decisiones de nuestra voluntad y frente a las circunstancias por las que atravesemos; y de lo que Marcel afirmará es nuestro primer deber: el cultivo de nuestra personalidad. También el hombre puede dirigir su mirada hacia la acción y concluir, que el individuo —especialmente en ciertas situaciones— llega a tener conciencia de su finitud, e incluso de la presencia envolvente del Ser, que le trasciende y que fundamenta todos los seres, como hizo Kierkegaard; o negarlo, como hizo Nietzsche. En el primer caso, lo hará con «fe filosófica», pues «la razón no prueba que Dios exista, pero tampoco que Dios no puede existir» (10). No es que rompa con la razón como se ha dicho, sino que hay cosas que están por encima de la razón, y Dios es una de ellas. Por algo Kant distinguió entre «nómenos» y «fenómenos». A éstos podíamos conocerlos por la razón; a los primeros no, y entre ellos situó a Dios.

a captar desde dentro el ser. Esta doble vía comenzó a exponerla BERGSON en «Matière et mémoire» (París, 1896); y después en «L'évolution créatrice» (París, 1907), «L'énergie spirituelle» (París, 1919), y «Les deux sources de la moral et la religion» (París, 1932). Es por esto que Zubiri, al ocuparse de Bergson en su lección pronunciada en Madrid el 28 de marzo de 1963, afirmó que su método consiste en colocarnos intuitivamente en la «durée». Y añadió: «la intuición bergsoniana es simpatía, cosentimiento con las cosas y con los hombres».

(8) Javier ZUBIRI, en el Prólogo a su libro «Inteligencia sentiente», Ed. Madrid, Sociedad de estudios y publicaciones, 1980, hace las siguientes afirmaciones: «El ser no es sólo algo entendido, sino sentido»; «inteligir es captar lo real en intelección sentiente»; «no somos nosotros quienes vamos hacia la verdad real, sino que es ésta la que nos tiene en sus manos». Esta última afirmación se encuentra en la página 242 de la citada obra. Véase los capítulos VII, VIII y IX, donde desarrolla las otras ideas mencionadas.

(9) Citadas las palabras por Julián Marías en el Prólogo de la edición citada de las Obras Selectas de Unamuno, p. 22.

(10) Véase «Del sentimiento trágico de la vida». Ed. cit., pp. 361, 365 y 367.

Así pues, el pensamiento unamuniano hay que comprenderlo dentro de lo que ha venido llamándose la «filosofía del corazón», que descansa en la facultad humana de sentir, algo tremendamente real, aunque no resulte siempre perfectamente explicado y muchas veces sea incomprendido. Del latín «sentire», la palabra sentir expresa todas las sensaciones que en principio experimentamos, tanto de orden externo como interno. En este último caso, cuando decimos que nos sentimos enfermos. A veces, ese sentimiento interno tiene carácter premonitorio, como cuando decimos que va a haber tormenta. Otras veces, con la palabra sentimiento queremos expresar cierto movimiento de nuestro espíritu que nos incita a solidarizarnos con otro, compartiendo su dolor ante la desgracia, o cuando queremos expresar que nos unimos a él participando en su alegría por algún acontecimiento favorable. En todos estos ejemplos, sin duda, existe una raíz subjetiva, porque el sentimiento está en nosotros; pero, ¿quiere ello decir que es algo subjetivo, que no participa de nuestra racionalidad? De ningún modo, porque es difícil separar en nosotros la racionalidad, hasta en los actos que más se parecen a la animalidad. Los humanos no podemos excluir la racionalidad que nos es propia. Lo que está claro es, que el origen de nuestros sentimientos no está siempre en la razón, por lo cual bien puede calificárseles de irracionales. Puede haber sentimientos que arranquen de una idea conocida: tal, el entusiasmo que suscita el conocimiento de determinada doctrina. Por eso es imposible tildar al sentimiento de «irracional», si damos a esta palabra el sentido de «no racional», por cuanto si es verdad que existen en nosotros algunos, como las pasiones, no todos los sentimientos tienen carácter no racional. Sin embargo, Unamuno prefiere emplear la palabra «irracionalidad» aplicada al sentimiento, sin duda, destacando el origen no racional de la mayor parte de nuestros sentimientos, ya que al igual que en el animal, la estimulidad es común, idea que ha explicado claramente Javier Zubiri (11). Precisamente, como éste afirma, en toda aprehensión sensible, propia de todo animal, se dan tres momentos: suscitación, modificación tónica y respuesta positiva o negativa al estímulo; pero mientras el animal se limita a sentir la pura estimulidad, el hombre siente la realidad, aprehendiéndola a través de sus sentidos. Por eso el animal siente el frío, en tanto el hombre queda afectado por el frío, hasta tenerlo presente como algo propio. Y es que en el hombre, el sentir animal y el inteligir racional se funden en un solo acto, la inteligencia sentiente, una habitud, que determina el proceso vital humano. Y así, queda superada la diferencia entre noúmeno y fenómeno, entre lo físico y lo ultrafísico, según Zubiri (12).

(11) Ob. cit. Capítulo III, pp. 47 y siguientes. Distingue aquí los dos modos fundamentales de aprehensión sensible: sentir la estimulidad; y sentir la realidad.

(12) Ob. cit. Capítulo IV, pp. 76 y siguientes. «Inteligir y sentir no se oponen. El puro sentir siente lo aprehendido en formalidad de estimulidad;

Sabido es, cómo Zubiri estuvo permanentemente en contacto intelectual con los más eminentes científicos de su tiempo, convencido como estaba de que actualmente no debe existir discontinuación entre el saber científico y el filosófico, y de que no se puede filosofar en ciertas materias sin tener presentes las conclusiones científicas sobre las mismas. Pues bien, el famoso Premio Nobel de Medicina, Alexis Carrel, en su libro «L'homme c'est inconnu», aparecido en la década de los años treinta, ya nos advirtió que saber y sentir son dos estados mentales del hombre, aunque diferenciados, por lo cual el sentir humano no puede ser reducido a mera afección de nuestro ánimo, sino que necesariamente ha de relacionarse con nuestra mente. De ahí que el sentimiento de moralidad, de lo bello y lo estético, así como el de lo místico, radiquen en la facultad de sentir del hombre. Explicar, pues, esa necesaria relación entre sentimiento e inteligencia, ciertamente difícil, es lo acometido, a mi juicio certeramente, por Javier Zubiri. Ya en 1963 había escrito: «El pensamiento humano sólo puede aprehender las cosas como «algo», y ese «algo» sólo puede darse, como circunscripción de una cosa en el seno de las demás. Así, el resultado de su aprehensión depende esencialmente del horizonte primario que confiere sentido al ««algo»», dentro del universo en que se mueve» (13). Y refiriéndose a Pascal y a su concepto «tan mal entendido y mal usado de ««corazón»», afirma: «No significa el ciego sentimiento por oposición a la pura razón cartesiana, sino el conocimiento constitutivo del ser cotidiano y radical del hombre» (14); entendiéndolo por ««ser»» (einaí, en griego), EXISTIR SUSTANCIALMENTE» (15). Sobre estos antecedentes construye su doctrina sobre la «inteligencia sentiente», en el capítulo V de su obra. Antes, en el apartado 4, del capítulo IV de la propia obra, afirma: «Sólo una inteligencia sentiente puede conducir a una concepción unitaria de lo real» (16). ¿En qué consiste ésta? Ni es una «presencia intencional» como ha expuesto Husserl, ni es «una desvelación», como ha afirmado Heidegger. «La esencia formal de la intelección —afirma Zubiri— consiste en la posicionalidad». «Posición, intención, desvelación, son en el mejor de los casos, maneras de estar presente». «Y la esencia formal de la intelección consiste en la esencia de este estar», el cual «consiste formalmente en un estar como mera actualidad en la inteligencia sentiente. La esencia formal de la intelección sentiente en esta mera actualidad» (17).

el inteligir aprehende lo inteligido en formalidad de realidad» (p. 80). «Pues bien —añade— pienso que en el hombre inteligir y sentir no son dos actos, cada uno completo en su orden, sino que son dos momentos de un solo acto, de una impresión una y única de la impresión de la realidad» (p. 81). «Es el sentir el que siente la realidad; y es el inteligir el que entiende lo real imprevisivamente» (p. 81).

(13) «Naturaleza, Historia, Dios». Ed., Madrid, 1963, p. 86.

(14) Idem, ídem, p. 136.

(15) Idem, ídem, p. 94.

(16) «Inteligencia sentiente». Ed. cit., p. 130.

(17) Idem, ídem, pp. 135-6.

Pues bien resulta verdaderamente sorprendente que Unamuno haya antecedido a Zubiri en esa concepción del saber humano, hasta el punto de poder registrar coincidencias entre ambos, que serán anotadas a continuación.

En su última lección de cátedra definió al ser humano como «un animal que habla», que «se siente en pensamiento»; y que los sentimientos humanos son «pensamientos en conmoción». Con estas definiciones pretendía afirmar que ningún pensamiento humano está libre de cierta afección sentimental. Esto se comprueba bien en los historiadores. Depende del sentimiento que en ellos predomine, el que unos mismos datos históricos se coloreen en un sentido o en otro. Pero se da también en los filósofos. Por eso Unamuno creyó, que incluso las obras de los filósofos más racionales como Descartes, Spinoza o Kant no estaban exentos de cierta afección sentimental. El esperó siempre muy poco de aquellas personas, o de aquellos pueblos, que, por pereza mental, por superficialidad de pensamiento, por excesivo cientifismo o por otras causas intelectuales, se apartan de las grandes y eternas inquietudes del corazón humano (18). En 1904, al escribir su ensayo «Almas de jóvenes, había dicho: «Un antiguo apotegma escolástico decía que no puede quererse nada que no se haya conocido antes, «nihil volitum quin praecognitum»; y tal es el principio supremo de todo intelectualismo. Al cual concepto debemos oponer, jóvenes, el inverso, y afirmar, que no cabe conocer nada que no se haya querido antes, «nihil cognitum quin praevolitum. El deseo es lo primero y su realización después. Y el deseo no surge de la inteligencia» (19). Por eso, más tarde, al escribir su ensayo «Del sentimiento trágico de la vida», no pudo por menos afirmar: «La verdad concreta y real, no metódica e ideal, es HOMO SUM, ERGO COGITO. Sentirse hombre es más inmediato que pensar. Mas, por otra parte, la Historia, el proceso de la cultura, no halla su perfección y efectividad plena sino en el individuo; el fin de la Historia y de la Humanidad somos los sendos hombres, cada hombre, cada individuo. HOMO SUM, ERGO COGITO; COGITO, UT SIM MICHAEL UNAMUNO» (20). Clara alusión al cartesianismo las palabras que anteceden y a la necesidad de la revisión del principio cartesiano como base del pensamiento filosófico que, con Descartes, resulta incompleto. Y también clara afirmación de una de las cuestiones más actuales en Filosofía: la personalidad humana. Obsérvese también, cómo antepone el «Sum» al pensar, porque sitúa la realidad de la vida, el existir del hombre en ese «SER SUSTANCIALMENTE» (esto es la persona), al igual que Zubiri.

Este pensamiento resulta clave en la interpretación posible de la doctrina de Unamuno. No se trata de excluir la «Razón», sino de situar ésta en el lugar que le corresponde en orden al conocimien-

(18) «Mi religión». Ed. cit., p. 257. «El secreto de la vida». Ed. cit. p. 248.

(19) Ob. y ed. cit., p. 215.

(20) Ob. y ed. cit., p. 473.

to humano, pero sin las exageraciones del racionalismo intelectual. Así pudo preguntarse: «¿Cómo, pues, va a abrirse la razón a la revelación de la vida?». Y se contesta: «Es un trágico combate, es el fondo de la tragedia, EL COMBATE DE LA VIDA CON LA RAZON». Si lo que importa al intentar conocer la verdad, no es la vía adecuada, sino la verdad misma, entonces es evidente que no podemos poner en primerísimo plano el método escogido, y mucho menos erigir éste en exclusivo, como ha hecho la Ciencia de la edad moderna y el positivismo en general. La tendencia actual al sincretismo metodológico es la respuesta.

Con razón, pues, se pregunta Unamuno: «La verdad ¿se vive o se comprende?». «Porque la Ciencia —dice el profesor de Salamanca— no satisface nuestras necesidades afectivas y volitivas, ni nuestra hambre de inmortalidad; y lejos de satisfacerla, contradícela... La verdad racional y la vida están en clara contraposición» (21). ¿Significa esto una «ruptura con la razón», como han expresado ciertos críticos? De ningún modo. Basta seguir leyendo la continuación de las palabras transcritas para llegar al convencimiento de lo contrario. En efecto, Unamuno escribe: «Y sin embargo, fe, vida y razón se necesitan mutuamente». «Pero deben asociarse en lucha, ya que la lucha es un modo de asociación» (22). Con razón, pues, ha podido afirmar Jean Cassou: «Existe la tendencia a considerar a Unamuno... como un hombre que ha tomado partido por el corazón contra la razón, y por la fe contra la ciencia, lo cual es absolutamente falso». «La esencia misma del pensamiento de Unamuno es la lucha perpetua entre dos antagonistas» (23).

«Importa mucho —decía el ex-rector de Salamanca— SENTIR EN VIVO, con honda comprensión, esa comunión existente entre nuestra conciencia y el mundo; y cómo éste es obra nuestra, como nosotros de él». «Semillas somos los hombres del árbol de la humanidad». He aquí un ejemplo claro de esa conexión entre la razón y el sentimiento. Otro ejemplo, más importante para los

(21) «Del sentimiento...». Ed. cit., p. 333.

(22) Idem, ídem, pp. 338 y 339 «Y es que unos —prosigue más adelante— los que ponen el pensamiento sobre el sentimiento, yo diría la razón sobre la fe mueren cómicamente; y mueren trágicamente, los que ponen la fe sobre la razón. Porque son los burladores los que mueren cómicamente, y Dios se ríe luego de ellos, y para los burlados, la tragedia, la parte más noble». Idem, ídem, p. 475.

«Por la fe —escribió en su Diario— recibimos la sustancia de la verdad; por la razón su forma». «La razón humana, abandonada a sí misma, lleva al absoluto fenomenismo, AL NIHILISMO. Toda aceptación de algo sustancial y trascendente es cosa de imaginación o remedo de fe». «Para la razón no hay más realidad que la apariencia. Pero pide a voces, como necesidad mental, algo sólido y permanente, algún sujeto de las apariencias, porque SE SIENTE A SI MISMA, SE ES, NO MERAMENTE SE CONOCE». Ob. y ed. cit., pp. 72-4. El lector puede advertir la coincidencia con Zubiri. «Ser —dirá éste— no es algo entendido, sino sentido». «Inteligencia sentiente». Ed. cit., p. 233.

(23) «L'homme Unamuno», en «Esprit», número 332, París, 1964, p. 801. Citado por Elías Díaz, quien apostilla: «lucha perdida y sin solución» Ob. cit., p. 149.

juristas, es el relativo a la relación entre individuo y sociedad. «No tiene sentido alguno racional el preguntar si es la sociedad para el individuo o éste para aquélla, porque yo soy la sociedad y la sociedad es también yo». El añadía: «La cosa es clara, el "para", la finalidad, no tiene sentido sino tratándose de conciencias y de voluntades; el "para" es volitivo, lo natural es el "cómo"; lo intelectual es el "porqué". El "para qué" apunta a mi conciencia; el mundo y la sociedad son para mí; pero yo soy sociedad y mundo, y dentro de mí son los demás y viven todos. La sociedad es toda en todos y toda en cada uno» (24). Esto sólo es posible si se piensa en una comunidad social, esto es, en el seno de una asociación en la cual las personas se mantengan como «realidades absolutas» y en «comunidad con otras personas» (25), tal como expresa Zubiri. Es evidente que en esa comunidad importa ante todo el «para qué», que apunta a la conciencia de todos y cada uno de los asociados en la comunidad, como expresa Unamuno, y con un significado de entendimiento y sentimiento a la vez. Tal vez por esto, Zubiri explica que se trata de «conciencia en», y afirma: «El sentir humano es coactualización de realidad; en este "con" de realidad se funda la conciencia humana» (26). «Conciencia —dirá Unamuno— es conocimiento participado, es consentimiento, y consentir es compadecer» (27). «El sentimiento, el amor, la voluntad —dirá en su diario— es un estado de conciencia, un momento representativo, una idea» (28).

De lo expuesto se desprende que ese ser sustancial propio en que consiste nuestra personalidad, según Unamuno, que es como una resonancia de la definición de Boecio en orden a la sustantividad indivisible, no puede confundirse con la mera individualidad, porque ésta es término mucho más amplio que el de personalidad, como en nuestro siglo ha puesto también de manifiesto Jacques Maritain (29). La individualidad puede aplicarse también a los animales y a las cosas; la personalidad sólo a los humanos. Pero esta sustancia indivisible que es nuestra personalidad significa límites hacia afuera, en tanto hacia dentro significa infinitud (30).

(24) «Conciencia y finalidad —aclara Unamuno— son la misma cosa en el fondo». *Del Sentimiento*. Ob. y ed. cit., p. 270.

(25) ZUBIRI: «Inteligencia sentiente». Ed. cit., p. 214.

(26) ZUBIRI: *Idem*, *ídem*, pp. 163-4.

(27) «Del sentimiento...». Ed. cit., p. 358.

(28) «Diario íntimo». Ed. cit., p. 390

Así se explica que en su ensayo «El secreto de la vida, publicado en julio de 1906, afirmara rotundamente: «Los grandes pensamientos vienen del corazón, y esto es sin duda verdadero hasta para aquellos pensamientos que nos parecen más alejados...». Ed. cit., p. 248. El se refiere según sus propias palabras, «a las profundas corrientes de posición que circulan por debajo de la *Ética de Spinoza* o de la *Crítica de la razón pura* de Kant», que «son lo que son, por haber brotado del corazón de sus autores...». *Idem*, *ídem*, p. 248.

(29) Véase mi trabajo «Iglesia y Estado en el pensamiento de Jacques Maritain». *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, 1957.

(30) «Del sentimiento...». Ed. cit., p. 270.

La diferencia entre individuo y persona se advierte claramente en Unamuno cuando se refiere al carácter del español, que es —afirma— individualista, pero con gran pobreza de personalidad, lo cual explica nuestro inveterado «cantonalismo», nuestra sed de destacarnos sobre los demás, nuestro culto a la muerte y el dogmatismo que nos corroe (31).

Dentro de nuestra particular personalidad, Unamuno distingue entre el «yo propio» y el «yo social». En efecto, existe un aspecto de nuestra personalidad, precisamente el que atañe a nuestra más íntima libertad, que afecta primordialmente a cada uno; mientras que hay otro aspecto relativo no sólo a nuestra proyección en la vida social, sino a la influencia del medio social en nosotros. Así se puede interpretar las siguientes palabras del profesor de Salamanca: «Sólo en la sociedad te encontrarás a ti mismo; si te aíslas de ella no darás más que con un fantasma de tu verdadero sujeto propio. Sólo en la sociedad adquirirás tu sentido todo, pero despegado de ella» (32). Y proseguía: «Lo que haces a un hombre, a todos se lo haces; se lo haces al Hombre» (33). La distinción entre el «yo propio» y el «yo social», y a la vez, su necesaria relación, se fundamenta en la conciencia moral del hombre, que Unamuno comparaba a la «cenestesia» en lo psíquico y corporal (34).

Sin embargo, nos previno acerca de lo que él denominaba el «yo falaz», el inauténtico. Había que ir a buscar el «yo de roca viva» es decir, el fondo del ser mismo del hombre, que sólo se halla en la «intrahistoria», silenciosa como el fondo del mar. Había que romper lo castizo temporal y ver cómo se hacen y se deshacen las castas humanas, y cómo se ha hecho la nuestra (35). Así exhortaba a bucear en nuestra propia alma, «con los brazos del alma misma, para abrazarla y sentirla sustancial y caliente». Y así denunciaba lo que Ortega y Gasset, más tarde, acuñaría genialmente con la palabra «masa». «Ese prójimo —decía Unamuno— que no toca el alma, no tiene posesión de sí mismo, carece de la intuición de su propia sustancialidad. Es el que no comprende, que el más vigoroso tacto espiritual es la necesidad de la persistencia, en una forma u otra, el anhelo de extenderse en el espacio y en el tiempo». «Y aunque intelectualmente veamos lo mismo el mundo los que dicen que nada hay en él de nuevo y los que decimos que todo es nuevo en él, lo sentimos de muy diversa manera» (36). En efecto, nada mejor como antídoto de la masificación humana, que el desarrollo de la propia personalidad.

¿Cómo entendía la conciencia moral de nuestra personalidad? La entendía como la síntesis de un análisis, con el fin de llegar a

(31) Citado por LEGAZ LACAMBRA, ob. cit., p. 27, nota (64).

(32) Citado por LEGAZ LACAMBRA, ob. cit., pp. 12 y 13.

(33) Idem, ídem, pp. 14 y 15.

(34) «Plenitud de plenitudes...». Ob. y ed. cit., pp. 218-24.

(35) «Un hombre vivo y eterno —añade— vale por todas las teorías y por todas las filosofías». «Del sentimiento...». Ob. y Ed. cit., pp. 478-9.

(36) «Plenitud de plenitudes...». Ob. y Ed. cit., pp. 218-4 y 224.

lo intraconsciente de la continuidad del todo. «Ella —nos decía— corre tras la perfecta educación de lo interno y de lo externo del ser humano. Ella está llamada a la perfecta fusión del SABER, EL SENTIR y EL QUERER». Y en la continuidad de ese esfuerzo, consiste cabalmente «el hondo sentimiento de nuestra personalidad» (37). Años después de haber escrito las palabras que anteceden, escribiría estas otras: «La memoria es la base de la personalidad individual, así como la tradición lo es de la personalidad colectiva de un pueblo. Se vive para el recuerdo y en el recuerdo; y nuestra vida espiritual no es, en el fondo, sino el esfuerzo de nuestro recuerdo por perseverar, por hacerse esperanza; es el esfuerzo de nuestro pasado por hacerse porvenir». Por eso, ni a los hombres, ni a los pueblos, se les puede hacer cambiar mucho; cabe el cambio, pero sin romper la unidad de desarrollo y la continuidad de las respectivas personalidades (38). «Porque para mí, el hacerme otro, rompiendo la continuidad y unidad de mi vida, es dejar de ser el que soy, es decir, sencillamente, dejar de ser. Y esto no; ¡todo antes que eso!» (39).

En esa conciencia moral de la personalidad distingue dos aspectos del hombre: el interior y el exterior; y dos labores a realizar, en consecuencia: la interna, que «consiste en adaptar a nuestro yo eterno el yo cristiano», y la externa, que «consiste en adaptar a nuestro yo social el ambiente exterior, el de nuestras relaciones con los demás». El problema es acertar por dónde se empieza, aunque él prefería empezar por el yo interior y por la acción. «Hay que ir —decía— por la práctica a la teoría; ESTE ES EL CAMINO DERECHO. Queriendo arrancar de la teoría se queda en impotencia». «Hay que ir por las obras a la fe, para que la fe VIVIFIQUE Y JUSTIFIQUE a las obras». «Obra como si creyeras y acabarás creyendo para obrar» (40). Es un corolario más del principio agustiniano del que parte: cree para entender; aunque aparentemente tenga resonancias pragmáticas, que no lo son, dada su afirmación de adaptar nuestra conducta moral al eterno yo, y al yo cristiano (41).

Y en orden a la personalidad jurídica, ¿qué piensa Unamuno? No fue un jurista y por eso es parca su doctrina en este punto. Lo mismo sucede con Ortega y Gasset. Pero ambos son aprovechables para el jurista. El primero al reivindicar la importancia de la personalidad. El segundo al situar el Derecho dentro del orden social como un «uso especial». Legaz Lacambra opina que en Unamuno

(37) «En torno al casticismo». Ob. y Ed. cit., p. 83.

(38) «Del sentimiento...». Ob. y Ed. cit., pp. 266-7.

(39) Idem, ídem, p. 268.

(40) «Diario íntimo». Ed. cit., pp. 315-6.

(41) «La Moral filosófica —dice— puramente racional, no puede dar más que en epicureísmo o estoicismo, utilitarismo o kantismo. Oo se basa en el placer mismo de hacer el bien, en el deleite mismo que en ello se halla; o en una doctrina intelectual y abstracta, en un concepto seco o austero del deber». «Las dos son morales sin apoyo. Conduce la una el ESTETICISMO y la otra a la SEQUEDAD». «Diario...». Ed. cit., p. 230.

se da «el testimonio vivo de que hay algo más radical que las creencias y vigencias sociales, que son las "actitudes"». Su actitud frente al Derecho positivo es «antinomista», precisamente porque era partidario de la «ley viva e interna procedente de la propia conciencia» (¿el Derecho Natural?), ya que «quien abriga en su corazón esta ley, está sobre la dictada por los hombres» (42). El pensaba, que el criterio jurídico mira lo de fuera y la sancionabilidad posible de nuestros actos por sus consecuencias jurídicas; en tanto el criterio moral juzga por sus causas internas y no por sus efectos externos. «Lo que ocurre es que nuestra moral corriente está manchada de abogacía y nuestro criterio ético está estropeado por el jurídico» (43). Esta actitud antipositivista en cuanto al Derecho es también la conclusión de Gil Cremades, al citar estas palabras: «Cuando se dirija Vd. a mí, amigo Ganivet, puede decir del Derecho cuantas perrerías se le antojen, porque lo aborrezco con toda mi alma...». «Derecho y deber, estas dos categorías con que tanto nos muelen los oídos, son dos categorías paganas; lo cristiano es gracia y sacrificio, no derecho ni deber» (44). En verdad, trátase de una actitud moral ante la vida, parecida al pensamiento de San Agustín cuando expresa: ama y haz lo que quieras. Opino que no se trata de una actitud antijurídica, no sólo por ser partidario de esa ley viva e interna procedente de la conciencia del hombre, sino por lo que vamos a expresar a continuación.

El derecho humano más fundamental es el derecho a la vida, precisamente porque es la base de todos los demás derechos inherentes a la persona humana. Pensemos, por ejemplo en la figura jurídica del «estado de necesidad», y la solución de posibilidad de exención de responsabilidad por apropiación indebida, precisamente por la subordinación del derecho de propiedad al de la vida. Unamuno se refiere al derecho a la vida en estos términos: «¿Qué es el derecho a la vida? Me dicen que he venido a realizar no sé qué fin social; pero YO SIENTO, que yo, lo mismo que cada uno de mis hermanos, he venido a realizarme, a vivir» (45). La contestación es muy actual entre nuestros jóvenes. El realizarse, como fin primordial de nuestra vida ha sido ampliamente desenvuelto por el pensamiento existencialista, especialmente por Heidegger y Marcel, de los que significa un antecedente. Sin duda, lo que quiso significar Unamuno es la irreductible personalidad del ser humano y su enemiga hacia quienes pretenden convertir al hombre en una pieza de la máquina estatal (46).

(42) «Unamuno y el Derecho». Ob. cit., pp. 17 y 18.

(43) Idem, ídem, p. 18.

(44) Gil CREMADES: «Derecho y Cristianismo». Ob. cit., p. 510.

(45) «Del sentimiento...». Ed. cit., pp. 268-9.

(46) En ese «realizarse» hay dos aspectos, «constitutivo» y «operativo», puestos de relieve por Gil CREMADES en su trabajo «Hombre sociedad y Derecho en la Filosofía de Javier Zubiri», Anuario de Filosofía del Derecho, 1958, pp. 151. Al primero lo ha llamado Zubiri «personidad», y al segundo

Naturalmente, en ese derecho a la vida para «realizarse», está implícito el derecho a la libertad, uno de los más fundamentales derechos del hombre. En efecto, para llegar a esa perfecta educación nuestra, en lo interno y lo externo, mediante la fusión del saber, el sentir y el querer, y hacerlo en concuencia, resulta imprescindible la libertad. La libertad es una condición intrínseca de nuestra conciencia moral. Por eso ha podido escribir Carlos Cossío que «el hombre ES libertad» (47). Pero la libertad no es un fin en sí misma, sino medio al servicio de los fines perseguidos por nuestra personalidad en su desarrollo. Ni es ilimitada, no sólo por la limitación del ser humano, sino por la limitación que le marca la verdad y la bondad moral, por un lado; y la limitación que le marca las conveniencias de la vida social. Esta última resaltada por Manuel Kant al definir al Derecho positivo como el orden que posibilita el coejercicio de la libertad de cada ciudadano en relación con los demás. Precisamente esta limitación social es la que toma en cuenta Unamuno cuando afirma: «La libertad es la conciencia de la ley. Es libre, no el que se sacude la ley, sino el que se adueña de ella» (48). Ya Cicerón había puesto de relieve en su tiempo esa necesaria relación entre ley y libertad, que Unamuno intuye, porque efectivamente, nuestra libertad se afianza más en la obediencia a la ley, que en la violación de la misma. Para obedecer la ley es preciso sentirnos vinculados a ella en conciencia, y no sólo como ciudadanos, sino como hombres, pues que uno de nuestros primarios deberes es cooperar con los demás en la vida de comunidad. Así, pues, al obedecer la ley lo hacemos porque antes nos hemos concienciado acerca de la misma, haciéndola nuestra. Esto es lo que Unamuno llama «adueñarse» de la misma, de conformidad con el pensamiento antes expuesto de que la sociedad soy yo y yo soy la sociedad. Sin embargo, no será posible ello sin percatarse antes de que la ley no daña el interés general o bien común, esto es, que no va contra el orden justo de la convivencia. Lo cual supone previamente la posibilidad humana de SENTIR LO JUSTO. Que es lo que vamos a abordar a continuación.

Mas antes, conviene plantearnos la siguiente pregunta: ¿Cómo llega Unamuno a conciliar las necesidades intelectuales con las afectivas y volitivas? Partiendo de su particular concepción de la verdad, una de cuyas manifestaciones es lo que denominamos justicia. El filósofo de Salamanca distingue dos aspectos en la verdad, el lógico y el moral. De los dos opta por el segundo como el aspecto primario, por lo mismo que da preferencia, como ya se ha expuesto, a la voluntad en el problema del conocimiento. De ahí

«personalidad». Así lo explica en «Inteligencia sentiente», ob. cit., cap. 9, p. 273. Y añade Zubiri: «Por esto yo soy el mismo siempre (personidad), aunque nunca soy lo mismo (personalidad)». Sin duda, la segunda parte de la frase alude al desarrollo de nuestra personalidad.

(47) Véase mi trabajo «La Escuela Ecológica del Derecho y su posición contra el Derecho Natural». Anuario de Filosofía del Derecho. Madrid, 1964.

(48) «Del sentimiento...». Ed. cit., p. 457.

su tajante afirmación: «LA VERDAD MORAL ES EL CAMINO PARA LLEGAR A LA VERDAD LOGICA» (49). Además, distingue otros aspectos: la verdad estética o verosimilitud, a la que se opone el disparate; y la verdad religiosa o de la esperanza, a la que se opone la inquietud de la desesperanza absoluta (50). Pero a la verdad moral, como a Dios, se llega por la facultad de sentir, por intuición afectiva. Así se explica que en nosotros, Dios constituye «un sentimiento vital», un «hambre de Dios, que está sustentando nuestra existencia, existiéndonos» (51). Y por la propia vía del sentimiento vital se concluye este máximo principio de moralidad: «entregate por entero; da tu espíritu para salvarlo, para eternizarlo. Tal es el sacrificio de vida» (52). Si a esto añadimos su concepción de la ya referida «ley viva e interna procedente de la propia conciencia» como norma de conducta humana, cabe concluir, aunque no lo diga expresamente Unamuno, que está pensando en lo justo como expresión del Derecho Natural, tal como George Renard ha llegado a conceptuarlo: la justicia absoluta vertida en el metal de todas las civilizaciones y culturas (53). Maritain tiene explicado cómo se llega a esa justicia mediante inclinaciones de nuestra conciencia, evidenciadas por la misma historia de la conciencia humana y no por teoremas de corte geométrico. Trátase de un conocimiento oscuro, asistemático, pero vital, obtenido por modo connatural o congénito, «merced al cual el intelecto consulta y escucha la melodía interior, que producen en el individuo las cuerdas vibrantes de las tendencias permanentes» (54). También André-Vincent ha afirmado que esa noción, ese sentido natural de lo justo le ha sido dado al hombre por naturaleza, y es anterior a toda ley humana (55).

El jurista —ha dicho Víctor Frosini— debe considerar la forma originaria de la experiencia jurídica tal como se presenta en su conciencia, en su naturaleza, en su organicidad, con las mismas razones del vivir, ya que también el jurista, antes que jurista es hombre, partícipe de una común humanidad de la cual extrae las experiencias (56). Puede que estas palabras puedan explicar la actitud «antinomista» que se ha objetado a Unamuno y su enemiga hacia el Derecho positivo (57); pero que no desmerece su alto sentimiento de lo justo. En verdad, y como afirma el citado profesor italiano, el análisis más atento de esa experiencia jurídica

(49) Idem, ídem, p. 396. En su «Diario íntimo» dice: «Hay que buscar la verdad y no la razón de las cosas; y la verdad se busca con humildad». Ed. cit., p. 9.

(50) «Del sentimiento...». Ed. cit., p. 397.

(51) Idem, ídem, p. 346.

(52) Idem, ídem, p. 455.

(53) Véase «Theorie de l'institution». Ed. Sirey, París, 1929.

(54) «El hombre y el Estado». Ed. Vértice, pp. 109-111.

(55) «La notion moderne du droit naturel et le volontarisme». Archives de Philosophie du droit, 1963, pp. 237 y siguientes.

(56) «La estructura del Derecho». Traducción de Pérez Luño, p. 67.

(57) LEGAZ LACAMBRA, ob. cit., p. 16.

reclama la formulación del valor del Derecho como valor de Justicia (58). Precisamente, el Derecho Natural —añade— representa la infraestructura de la propia experiencia jurídica; por eso él es «el elemento prelógico del Derecho positivo» (58). A Unamuno le fue desagradable la poca experiencia jurídica que tuvo. De ahí las críticas que se le han formulado. Legaz Lacambra afirma a este respecto: «En suma, la actitud de Unamuno ante el Derecho es fundamentalmente la de un homo religiosus, desde cuya perspectiva se desvaloriza de modo radical ese otro modo de ser humano, que podríamos encasillar en el tipo ideal de homo juridicus» (59). También se ha explicado esa actitud ante el Derecho, como una actitud belicosa de la vida, según Gil Cremades, quien aduce palabras escritas en una carta a su amigo Ilundain, donde afirma la incompatibilidad entre caridad cristiana y el «ita ius esto» de los romanos; entre el Sermón de la Montaña y las Doce Tablas (60).

Es pues, desde el punto de vista de su religiosidad cristiana, especialmente después de la crisis de 1897, como desarrolla su sentimiento de lo justo. Para ello parte de las tres virtudes teologales cristianas: fe, esperanza y caridad. A la primera la concibe como un compuesto de algo cognoscitivo, lógico y racional (se refiere a lo que los teólogos llaman «motivos de credibilidad») por una parte; y por otra, a algo que es afectivo, biótico y sentimental (es decir, algo sentido internamente en espíritu, y que no puede ser más que la gracia divina), que Dios infunde en el alma. Por eso esta virtud recibe el calificativo de teologal. Subrayemos, que Unamuno al derivar la palabra «fe» de «fidare» pone el acento de su significado en las ideas de «fidelidad» y «confianza», tan importantes también en la vida jurídica (61). Pero para el profesor de Salamanca esas palabras no significan sólo ideas —de conformidad con toda su filosofía— sino también sentimientos hacia Dios. De ahí las siguientes afirmaciones: «Confíase en la Providencia, que concebimos como algo personal y consciente, no en el Hado, que es algo impersonal»; «la fe es cosa de la voluntad, es movimiento del ánimo hacia una verdad práctica, hacia una persona, hacia algo que nos hace vivir y no tan sólo comprender la vida» (62).

Lógicamente, si la fe se resume en ese movimiento de nuestra voluntad hacia una verdad, hacia algo que nos hace vivir y no solo avizorar lo que es la vida, ello supone, en principio, la virtud de esperar aquéllo que tanto importa para nuestra vida; pero ello significa también, de acuerdo con su principio filosófico de que

(58) Ob. cit., p. 74.

(58*) Ob. cit., p. 74.

(59) Ob. cit., p. 20.

(60) «Derecho y cristianismo». Ed. cit., p. 485.

(61) Lo ha puesto de relieve últimamente el profesor Jesús BALLESTEROS en su libro «Sobre el sentido del Derecho». Ed. Tecnos, 1984.

(62) «Del sentimiento...». Ed. cit., p. 393. «Es la tendencia —añade— a lo sobrenatural y maravilloso lo que nos da vida, y que a falta de eso, todas las especulaciones de la razón no vienen a parar sino en aflicción de espíritu».

nada se conoce, si antes no se desea conocerlo, la necesidad de amar previamente lo que esperamos. Así se comprende la conexión que, entre las virtudes de la esperanza y de la caridad, establece Unamuno: «La caridad no es otra cosa que la esperanza en acción», así como la belleza en acción es el bien. Dios es la sustancia en quien esperamos, porque Dios nos está de continuo recreándonos a su imagen y semejanza (63). Además, inspirado en el principio agustiniano de que primero es creer antes de comprender, escribe: «Creer en Dios es amarle y temerle con amor, y se empieza por amarle antes de comprenderle; y amándole, es como se acaba por verle y descubrirle en todo». «Porque Dios sale al encuentro de quien le busca por amor y con amor, y se hurta de quien le inquiere por fría razón, no amoroso» (64).

Es en estrecha conexión con las virtudes teologales como únicamente puede comprenderse el sentimiento de lo justo que nos ofrece la doctrina unamuniana. En efecto, en su ensayo «Sobre el casticismo», parte III, sobre el espíritu castellano, glosa a los nuestros así: «Obedecen nuestros héroes castizos a la ley eterna, tanto más opresiva cuanto menos intimada en ellos, abundando en conflictos entre dos deberes, entre dos imperativos categóricos, sin nimbo en que concordarse». «Todo español sabe de dónde le salen las voliciones enérgicas». Por eso entre nosotros buscó Schopenhauer ejemplos del anhelo de llevar al dominio de la experiencia la justicia eterna, la individuación, dedicando a las veces toda una vida a vengar un entuerto y con previsión del patíbulo».

«Tal el alma castiza, beñicosa e indolente, pasando del arranque a la impasibilidad, sin diluir una en otra para entrar en el heroísmo sostenido y oscuro, difuso y lento, del verdadero trabajo» (65). Pero es a continuación, cuando glosa ciertas afirmaciones sobre nuestros místicos de Mr. Montegut en «Revue des deux Mondes», 1 de marzo de 1864, acusándoles de que no conocen la caridad sino de nombre, siendo para ellos virtud más teológica que teologal, que Unamuno afirma: «es aserto que admite explicación. Porque hay una caridad que por compasión fisiológica, por representación simpática, nace de las entrañas del que sufre viendo sufrir, y otra, más intelectual y categórica, que brota de la indignación que produce ver sufrir a unos, mientras otros gozan; hija de la ternura aquélla, de LA RECTITUD ESTA. Unas veces brota el sentimiento de justicia del de caridad y otras éste de aquél» (66). Este párrafo merece un examen especial. Por de pronto fijémonos

(63) Idem, ídem, p. 394. «La esperanza —dice— es a acción en la caridad, así como la belleza es acción en el bien», p. 401; «propio del amor es esperar y sólo de esperanza se mantiene». «El amor espera, espera siempre, sin cansarse nunca de esperar, y el amor a Dios, nuestra fe en Dios, es ante todo, esperanza en El». «No creemos sino lo que esperamos, ni esperamos sino lo que creemos». Idem, ídem, pp. 398-9.

(64) Idem, ídem, p. 394.

(65) Ob. y ed. cit., pp. 92, 93 y 94.

(66) Idem, ídem, p. 98.

en que el profesor de Salamanca compendia con esas palabras tres tipos de sentimiento para expresar lo justo: sentimiento anímico, sentimiento corporal y sentimiento espiritual. Y en los tres acentúa la voluntariedad de quien se siente atraído por una acción justa, porque ciertamente, la justicia reside en la voluntad, y en esto se diferencia de la prudencia, que reside en el entendimiento. Que por eso ya Aristóteles la había señalado como virtud ética, para distinguirla de la segunda, que era para el Estagirita dianoética. Y virtud ética de forzosa referencia al bien de otro; además, virtud humana de carácter universal según pensaba Sócrates; y virtud que ocupaba el centro de las virtudes cardinales, según Platón. Por eso el doctor Angélico llega a afirmar que «es virtud señera y reina de todas las virtudes» (67). De ahí que afirmara que son «partes potenciales» de la misma, todas las virtudes que hacen referencia a ella por modo de alteridad, entre ellas, la caridad y la piedad. Y es lo que hace Unamuno. Porque entre los humanos, ciertamente, se da un sentimiento de justicia, que puede preceder al razonamiento, pero que es racional por participación, tal como se ha descrito anteriormente lo que es el sentimiento. Y es lo que apunta Unamuno al diversificar el sentimiento de lo justo en tres aspectos, corporal, anímico e intelectual.

Evidentemente, Unamuno no fue un iusfilósofo, pero intuyó que la justicia y la caridad estaban relacionadas. Así lo puso de relieve muchos años después George Renard, en su famosa obra «La Philosophie de l'institution». El catedrático de la Universidad de Nancy trata la cuestión en la lección 8.^a de dicha obra. Frecuentemente —dice— se tiene la idea de que la caridad es algo que viene a reparar las injusticias sociales; es un primer modo de relacionarla con la justicia, pero no el único, porque se olvida el carácter constructivo y no meramente limitador del Derecho. «Lo mismo que la justicia conmutativa requiere la justicia social dirigida al bien común, así éste requiere de una caridad constructiva». Trátase de una «caridad social» que el doctor Angélico llamaba «amistad». «La amistad —afirma Renard— opera la fusión de las acciones individuales; y así la vida social es el producto de la fusión operada en el fuego de la mutua benevolencia». Trátase, pues, de una virtud unificante. Es su aspecto constructivo; por eso viene a constituir como una «Ley vital, casi biológica de todo cuerpo social» (68). «No hay justicia posible —proseguía— sino en la medida en que exista efectiva alteridad, aunque ésta no sea posible entre los humanos de manera perfecta»; pero podremos acercarnos a ella si consideramos al «otro» no como otro individuo, sino como nuestro prójimo, al que debemos amistad (69). Con razón, pues, Unamuno exhorta a entregarnos por entero como el primer deber moral, según queda explicado más arriba. Y por lo

(67) Summa Theologica, 2.^a, 2.^a, q. 57.

(68) Ob. cit. ed. Sirey, París, 1939, pp. 304, 305 y 306.

(69) Idem, ídem, Apéndice I, p. 327.

mismo que esa entrega ha de ser hecha en conciencia, se explica las palabras del profesor de Salamanca: «el mal oscurece la conciencia... Y es que es bueno cuanto exalta y ensancha la conciencia humana; y malo, lo que la deprime y amengua» (70).

Por otra parte, que el hombre esté dominado por el doble sentimiento de su autonomía personal y de su carácter social, no sólo lo piensa Unamuno. También León Duguit, para quien la justicia no es una idea racional, absoluta, revelada por la razón, sino «un sentimiento propio de la naturaleza humana» (71). Lo mismo pensaba Spencer, para el que la intuición de lo justo «aparece en los individuos como una especie de facultad connatural» (72). Giorgio Del Vecchio afirmó que el sentimiento jurídico de lo justo es «un dato primario y normal de la conciencia ética», en cuanto que «a la fuerza del ánimo, que siente algo como justo e injusto, precede necesariamente, de una manera expresa u oculta, la intuición teórica de un criterio» (73). El sentimiento de lo justo —proseguía el catedrático italiano— es una «fuerza viva» que precede a la vigencia histórica de cualquier norma; y así, «los preceptos jurídicos son tanto más sólidos y duraderos, cuanto más amplia y profunda es su conformidad con el dictamen activo de las conciencias» (74). Y no sólo es el supuesto de todo orden jurídico, sino que para la misma inteligencia e interpretación de las normas jurídicas es imprescindible para el juez, especialmente en su interpretación extensiva y en la aplicación de los «principios generales del Derecho». «La misma teoría de la *EQUITAS* romana —añade Del Vecchio— continuamente se refería a este elemento jurídico de la conciencia, y sin eso, ciertamente, no hubiera sido posible» (75).

En la misma línea doctrinal, el catedrático de Derecho civil de Barcelona, Manuel Dualde, en la década de los treinta, afirmaba la necesidad de la restauración del sentimiento de lo justo. «El jurista que al interpretar la ley, ascendiendo a sus causas, no encuentra el sentimiento, debe dar por cierto que yerra, porque le falta un sumando». Y al igual que Unamuno, creía que «nuestro mundo de razón y de conceptos está construido en gran parte sobre el mundo de los sentimientos». De ahí que proclamara que el sentimiento de lo justo ofrecía interés al jurista, por estas razones: a) por ser un elemento causal de toda nuestra actividad de producción del Derecho; b) por ser una fuerza constructiva, oscurecida por el actuar absorbente de la razón; c) por tratarse de un poder estimulante o deprimente del conocimiento; d) por ser una energía que suele dirimir los problemas de elección; y e) porque,

(70) «Del sentimiento...». Ed. cit., p. 459.

(71) «Traité de droit constitutionnel». T. I. Ed. 1927, pp. 119 y 121.

(72) «The date of Ethics». Traducción italiana. Milano, 1887, párrafo 46.

(73) «El sentimiento jurídico». Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo 115, pp. 80, 81 y 84.

(74) Idem, ídem, p. 84.

(75) Idem, ídem, p. 81.

en todo caso, es una función colaboradora en nuestra actividad mental (76).

La importancia del sentimiento de lo justo en la actividad del jurista no podía pasar desapercibida para el profesor y presidente que fue de nuestro Tribunal Supremo, José Castán Tobeñas, de imborrable recuerdo. He aquí sus propias palabras: «El sentimiento jurídico, como represión emocional de un ideal de justicia, es ciertamente un presupuesto emocional de la existencia misma del Derecho (sobre todo cuando uno siente la injusticia cometida) y un elemento valiosísimo para su aplicación (sobre todo, en orden a su eficacia); pero no es fuente especial del Derecho, ni siquiera instrumento de elaboración del mismo, que deba ser aislado de los de carácter reflexivo y objetivo» (77).

¿De qué nos sirve saber lo que una ley dispone, ya facultando, ya disponiendo, ya prohibiendo, si no sentimos en conciencia su justicia? Por eso en la praxis jurídica el sentimiento de lo justo refuerza la eficacia de la ley (78). Esto es la proyección en el campo jurídico del pensamiento de Unamuno: «los sentimientos son pensamientos en conmoción». Como podemos mejor comprender su doctrina acerca del «para qué», puesto que la ley, y toda norma jurídica se establece para un fin social determinado, y apunta a la voluntad y a la conciencia de los sujetos a ella. Y no es otro el origen y fundamento de lo que Unamuno llama «subconciencia popular». Legaz Lacambra resalta esa idea de que cada uno, con sus hermanos, hemos venido a «realizarnos» en la vida, con estas palabras: «El fundamento último para la sociedad es para Unamuno el amor, como instinto de perpetuación, primero en su forma rudimentaria y fisiológica, pero también como expresión del ansia de inmortalización». Idea que ya fue anunciada por Unamuno en su único trabajo exclusivamente jurídico que se le conoce, acerca del Fuero de Vizcaya (79). Pero precisando más sobre ese papel del amor como fundamento de la vida social, llegó a escribir estas palabras: «Amar al prójimo es querer que sea como yo, que sea otro yo, es decir, **ES QUERER SER, YO EL**». «Cuanto más soy de mí mismo, y cuanto más soy yo mismo, más soy de los demás; de la plenitud de mí mismo me vierto en mis hermanos, y al verterme en ellos, ellos entran en mí». «El sentido de la solida-

(76) «Una revolución en la lógica del Derecho». Barcelona, 1933, pp. 207-209.

(77) «Aplicación y elaboración del Derecho». Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1945, pp. 555 y s.

(78) CORTS GRAU *afirma*: «El sentimiento reporta en ocasiones una gran ayuda al entendimiento y según los escolásticos, desempeña en la vida moral una función análoga a la de los sentidos en la vida mental... Hay trances afectivos que ejercen una virtud armónica sobre el entendimiento y serenar el espíritu». Véase: «Curso de Derecho Natural», 1964, p. 89.

(79) Fue publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, año 1896, volumen 87. En él se dice: «Ahondando un poco en el carácter del vasco, se encontraría que siente mejor la justicia; y que sale de él más fácilmente el hombre honrado y formal, o el varón justo, que el propiamente santo». Citado por LEGAZ LACAMBRA, en «Unamuno y el Derecho», nota 61 p. 25.

ridad parte de mí mismo; como soy sociedad, necesito adueñarme de la sociedad humana» (80). Estas palabras nos revelan un profundo sentido de la solidaridad humana, en contraste con ciertas apreciaciones doctrinales superfluas, que sólo atienden a ciertos intereses de clase o de grupo social. En ese profundo sentido de solidaridad humana cifraba la verdadera paz entre los humanos, así entre las personas, como entre los pueblos, porque a la base de la solidaridad humana encontraremos siempre el espíritu de la amistad y del amor. Es así como interpreto estas palabras suyas: «Cuando reine el Espíritu (Divino) se le someterá la Idea, y no ya por el conocimiento del Ideal, sino por el amor espiritual, comunicarán entre sí las criaturas (humanas)» (81). ¿Pura utopía? Tal vez; pero no más que otras utopías.

Otros aspectos más negativos de su pensamiento ya han sido suficientemente resaltados. Por ejemplo, su concreta desvaloración del Derecho positivo. Legaz Lacambra lo resume así: «No es que Unamuno profese ideas contrarias a lo que representa el Derecho y la Justicia, sino al revés, le parece que lo que esas ideas representan no está adecuada y suficientemente expresado por los conceptos propios de los juristas y los teólogos. En sus manos y en sus mentes, el Derecho y la Justicia, quedan envilecidos» (82). Él creía en una Justicia impersonal, abstracta, humana y trascendente, tal como se desprende de lo expuesto con anterioridad. De ahí su conocida posición frente al Derecho penal, semejante a la de Dorado Montero, cuando afirma que el castigo satisface al ofensor, no al ofendido; y cuando sostiene que hay que corregir y perdonar al delincuente, más que castigarle. De ahí también su conocida posición despreciativa del Derecho positivo, dado el origen que le supone, y que resaltan Legaz Lacambra y Gil Cremades en sus respectivos trabajos (83). Pero como apostilla el primero de ellos, esa idea peyorativa del Derecho positivo y de la sociedad, más que una doctrina, lo que expresa es una actitud humana (84). Una actitud personalista y radicalmente española, con las virtudes, pero también con los defectos del personalismo español, como él mismo confesaba y se ha aludido con anterioridad.

Nuestra tarea de entender, explicar y clarificar el pensamiento unamuniano, particularmente en orden a su sentido de lo jus-

(80) LEGAZ LACAMBRA, ob. cit., p. 14.

(81) «Del sentimiento...». Ed. cit., pp. 355 y siguientes. Más adelante, en la propia obra, se leen estas palabras: «Si miras al Universo lo más cerca y lo más adentro que puedas mirarlo, que es en ti mismo; SI SIENTES, y ya no sólo contemplas las cosas EN TU CONCIENCIA, donde todas ellas han dejado una dolorosa huella, llegarás al hondón del tedio de la existencia, al pozo de la vanidad de todas las vanidades. Y así es como llegarás a comprenderlo todo, el AMOR UNIVERSAL». Idem, ídem, p. 357.

(82) LEGAZ LACAMBRA, ob. cit., p. 9.

(83) LEGAZ LACAMBRA, ob. cit., pp. 15, 16 y 19. Gil CREMADES, ob. cit., pp. 485, 486, 491, 493, 499, 503, 508 y 510.

(84) LEGAZ LACAMBRA, ob. cit., p. 30.

to, ha dado fin. En conclusión, podemos afirmar que Miguel de Unamuno es un filósofo existencialista, a quien le preocupa la existencia humana desde la perspectiva de la espiritualidad (85). Una espiritualidad cristiana, intensamente sentida, pero no por ello contraria a la razón; y una existencia humana analizada desde la perspectiva de la libertad, en la que el hombre se nos aparece como el ser que trasciende libremente lo que ya es.

Brilla en Unamuno —al igual que en los existencialistas— su tremenda sinceridad en el pensamiento expuesto, siempre sentido en conciencia, hasta el punto de que podría estudiársele como precursor del método fenomenológico (86), ya que su continua alusión a las «huellas» en nuestra conciencia, se asemeja a lo que Husserl denominó posteriormente «vivencias».

Dentro de ese peculiar existencialismo, en el pensamiento unamuniano destacan dos preocupaciones especiales: su reivindicación de la personalidad humana y las relaciones entre nuestro «yo personal y social», con los «otros», en un plano parecido al que han mostrado después Gabriel Marcel y Martin Heidegger, respectivamente. La primera de dichas preocupaciones, sin duda, es consecuencia directa de su espiritualidad cristiana. Ya se sabe que la concepción de la persona humana es fruto del Cristianismo. Quizá por esto las concepciones del hombre y del mundo que no parten de la espiritualidad humana y que son abierta o solapadamente anticristianas, tienden a disolver el concepto de persona, incluso valiéndose de la Ciencia. Por eso el profesor de Salamanca afirma que la Ciencia destruye la personalidad del hombre; y por eso recurre a la Filosofía metafísica, por ser persona. Es este su mayor mérito. Opino que es acertada su distinción entre «el lado finito y externo» y «el lado infinito e interno» de la persona; así como que es exacta su afirmación de que la personalidad humana descansa en la «dignidad del hombre», tal como la propia O. N. U. ha reconocido en el preámbulo de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de Diciembre de 1966. Como resulta acertado configurar la personalidad a través de su esencial nota: «la permanencia», porque siempre se trata del mismo yo atravesando las históricas circunstancias de su vida temporal. Ciertamente, el fin primordial de nuestra existencia —como afirma Unamuno— es «realizarnos», esto es, desarrollar nuestra respectiva personalidad, algo que es el volitivo y que apunta a nuestra propia conciencia moral. Y para lograrlo, hay

(85) Dijérase que hace suya la advertencia de San Pablo en su Epístola a los Romanos, 8, versículo 5, cuando dice: «Los que son según la carne SIENTEN las cosas de la carne; los que son según el espíritu SIENTEN las cosas espirituales. Porque el apetito de la carne es muerte, pero el apetito del espíritu es vida y paz».

(86) En efecto, cabría hacer un paralelismo entre lo que Husserl llama «abstracción ideativa» que permite constatar en la conciencia, como objetos de la misma, las esencias o verdades necesarias («verités de raison», según Leibniz), a través de las «vivencias». Véase: Aloys MÜLLER en «Introducción a la Filosofía». Ed. Rev. de Occidente, 1934, pp. 104-5.

que educar esa conciencia en la perfecta fusión del saber, el sentir y el querer, porque en la continuidad de ese esfuerzo, consiste «cabalmente el hondo sentimiento de la personalidad». Para ello, Unamuno nos indica un camino «derecho»: adaptar nuestro yo esencial y humano al «yo cristiano» en lo moral y adaptar nuestro yo al ambiente exterior y a las relaciones con los «otros», en lo ético-jurídico, siempre inspirados por esa «ley viva e interna» que constatamos en conciencia, ya que quien «abriga esa ley en su corazón, está sobre la dictada por los hombres». Para ello, resultan fundamentales los derechos humanos a la vida y a la libertad.

Unamuno, pues, basa su sentimiento de lo justo en esa misma ley interna constatada en conciencia, y por ello posee un claro contenido ético, por lo cual lo relaciona con las virtudes teologales, tal como se ha expuesto antes; y especialmente con la virtud de la caridad social o amistad humana, con su doble aspecto de «ternura» y de «rectitud». Trátase de un sentimiento espiritual, que incluso puede preceder al razonamiento, pero que es racional «por participación», por lo mismo que todo sentimiento es «pensamiento en conmoción». Y en ese mismo sentimiento de lo justo fundamenta su humanísima concepción de la solidaridad humana, con un alcance verdaderamente universal. Así pueden comprenderse sus afirmaciones: «amar al prójimo es querer ser yo él»; «cuanto más soy yo mismo, más soy yo de los demás»; ya que de «la plenitud de mí mismo, más me vierto en los demás, mis hermanos, y al verterme en ellos, ellos entra en mí». Con razón ha podido escribir P. de Letter, que «nos rendimos más por amor, que por clarividencia conceptual» (87); y Zubiri ha dicho: «En el hombre la persona es una unidad idénticamente presente en todos los momentos de su duración temporal; es no sólo sobrespacial, sino sobretemporal» (88). Y es persona, en tanto «se pertenece a sí misma como realidad» (89).

(87) Es lo que Luigi Lombardi llama el carácter «unitivo-fruitivo» de la caridad y la amistad. Véase: «Amicizia, carità, Diritto». Ed. Milano, 1969, (Cap. II, parte segunda, p. 109; y tercera parte del propio Cap. X), pp. 121 y ss.

(88) ZUBIRI, «Inteligencia sentiente». Ed. cit., cap. IX, párrafo segundo, pp. 268 y siguientes. Añade: «La personalidad es un modo de actualidad de mi propia realidad en el campo de las demás realidades y de mi propia realidad»; «Como momento mundanal yo soy persona, es decir, personeidad, y como momento campal soy personalidad». «Por eso yo soy siempre el mismo (personalidad), aunque nunca soy lo mismo (personalidad)», p. 273.

(89) A diferencia del animal, precisa Zubiri, porque no es sólo sustantividad propia, sino que es su propia realidad personal en cuanto realidad. Es por eso un «autós». «Persona es formal y reduplicativa suidad real». «Inteligencia sentiente». Ed. cit., pág. 212.

En cuanto a ese sentido humano y universal sobre la solidaridad que tiene Unamuno, Sergio Cotta lo destaca, frente a la posición de Sartre, ya que frente a la antinomia que presenta éste entre el yo y el otro, Unamuno señala muy bien la diferencia, pero a la vez, la unión. Véase «Itinerarios humanos del Derecho». Ed. Pamplona, 1974, pp. 48-9, nota 32.

El tema de la personalidad preocupa actualmente a los iusfilósofos, ya que «la reivindicación del valor de la persona —ha dicho Jesús Ballesteros— como estructura ligada a la memoria, a la continuidad a lo largo del tiempo, tenía que ser inmediatamente aprovechada por los filósofos preocupados por las cuestiones jurídicas», entre ellos, Reinach, Schapp, Bagolini y Capograssi (90). «Y es que el Derecho —añade el catedrático de Valencia— constituye un elemento personalizante, ya que contribuye a consolidar la continuidad personal» e «incluso a ser la salvaguarda de los otros respecto de mis posibles deserciones», y por supuesto, la salvaguarda mía contra las acciones de los otros, que impidan o menoscaben el desarrollo de mi personalidad (91).

(90) «Sobre el sentido del Derecho». Ed. Tecnos, 1984, Apéndice II, p. 189.

(91) *Idem*, *ídem*, p. 190.

III
IN MEMORIAM

Enrique Luño Peña, In Memoriam

Por ANTONIO-ENRIQUE PEREZ LUÑO

Sevilla

Enrique Luño Peña ha muerto. La noticia es probable que impresione o sobrecoja a los muchos que tuvieron ocasión de conocerle y tratarle a lo largo de su dilatada etapa de actividad pública, compartida entre la docencia universitaria y el mundo de la previsión y del ahorro. Pero su desaparición hará estremecer a un puñado de amigos del hombre bueno, sencillo y generoso, del entrañable y entrañado testimonio cívico e intelectual de fidelidad hacia unas ideas y convicciones.

No me es fácil redactar estas líneas urgentes cuando a la serenidad le resulta arduo abrirse paso a través de la dolorosa conmoción que en mí suscita la triple pérdida del tío, del maestro y del amigo. El pesar turba la objetividad, como sentimiento afectivo que gravita sobre el ánimo y la mente. La literatura necrológica suele ser pródiga en juicios hiperbólicos y loas desmedidas. Por eso mismo son raros y difíciles los testimonios que no persiguen engrandecer a nadie, sino dar cuenta de una gran personalidad humana como lo fue la de Enrique Luño Peña, que no precisa del ditirambo, porque su mayor alabanza se halla escrita en el lenguaje irrefutable de los hechos y las obras de su propia vida.

Excede con mucho del propósito de esta reflexión cualquier intento de reconstruir el pensamiento de Enrique Luño Peña en su conjunto. De su quehacer en la esfera de la previsión social y del ahorro, que le llevaron a desempeñar la Dirección General de «La Caixa» y a la Presidencia de la Confederación Española de Cajas de Ahorros, no me siento alentado a emitir un justiprecio por tratarse de materias alejadas del ámbito habitual de mi dedicación. Pienso, sin embargo, que esa faceta de su trayectoria merece ser enjuiciada y deberá enjuiciarse en el futuro, una vez que el distanciamiento permita el análisis sereno y ponderado de una labor que no puede quedar ofuscada por el prejuicio, o sepultada bajo las nieblas del olvido. Si bien, ya desde ahora, cabe anticipar como rasgo definitorio de su actividad en esta faceta la firme reivindicación del carácter cultural, benéfico y social de las instituciones de ahorro. Fiel a esas premisas creyó siempre que la peculiaridad y la propia razón de ser de las Cajas en relación con otras entidades financieras o de crédito, estribaba precisamente en el compromiso ineludible con su «obra social».

En su condición de Profesor de Filosofía del Derecho, a la que va a ceñirse este comentario, Enrique Luño Peña perteneció a la escuela forjada en torno al magisterio de Luis Mendizábal Martín y que contó con figuras tan significativas como las de Alfredo Mendizábal Villalba, Miguel Sancho Izquierdo y, en su primera etapa, Luis Legaz Lacambra. Este grupo de profesores cifró su principal objetivo en un programa de renovación del iusnaturalismo neotomista decimonónico en base a las nuevas corrientes de la filosofía jurídica de nuestro siglo y, en particular, del neokantismo y la filosofía de los valores. Compartiendo este propósito básico el joven Luño viajó entre los años 1925 a 1929, pensionado por la Junta de Ampliación de Estudios, a las Universidades italianas de Milán y Roma, así como a las germanas de Munich y Berlín. Tuvo así ocasión de conocer y tratar a figuras del relieve de Olgiati, Del Vecchio, Stammler y Grabmann, en un período decisivo de la vida política y cultural europea. Esos años de peregrinaje intelectual le situaron, de este modo, en la encrucijada teórica de algunas de las más importantes corrientes del pensamiento filosófico-jurídico de nuestro siglo. Luego, tras la obtención de la Cátedra de Derecho Natural y Filosofía del Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela en el año 1931 y tras breve permanencia en la misma y en la de Zaragoza, consagró sus años de magisterio a la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, donde desempeñó sucesivamente los cargos académicos de Vicedecano, Decano y Rector.

Su actividad profesoral, de la que fueron testigos numerosas promociones de juristas catalanes, se distinguió por la inquietud constante por plantear los problemas fundamentales de la filosofía jurídica como problemas de docencia. Por ello, aunque por exigencias de su disciplina tuvo que exponer con amplitud la sucesión de ideas, escuelas y doctrinas que conforman el devenir de la reflexión filosófica sobre el Derecho, no fue jamás un doctrinario. Su docencia supo trascender la tentación reduccionista de la experiencia jurídica a meras categorías formales y abstractas, porque tuvo como permanente *leitmotiv* la continuidad entre el Derecho y la vida concreta de los hombres. El plano orbital de sus enseñanzas se orientó, de forma inequívoca, en la dirección del principio clásico: «*hominem causa omne ius constitutum esse*» —que por reiterado en sus explicaciones no olvidaremos nunca quienes las seguimos—. Quizá, por ello, su magisterio rebasó los confines estrictos del mundo académico para prolongarse, en forma de juicio certero o de orientación serena y clarividente, a todos aquellos que en él buscaron consejo en las vicisitudes y dificultades de la vida práctica.

Desde que Hegel acuñara, con expresión lapidaria, la idea de que cada hombre y cada filosofía son hijos de su tiempo, no resulta lícito enjuiciar ninguna doctrina filosófica soslayando su filiación temporal. Porque toda construcción teórica dimana siempre de la historia en curso, es decir, de la vida, y recibe su primera dirección fundamental de las circunstancias y los objetivos suscitados por la experiencia vital, en cuyo centro se halla su artífice. Y según esa experiencia surja de una época tranquila o convulsa, según trate de reflejar unos logros gozosos o de inquirir las causas de horrores vividos, así su mirada sobre las cosas será distinta. Esa dependencia

temporal explica cierta aparente discontinuidad en el itinerario intelectual del Profesor Luño Peña, que si no implicó jamás una ruptura epistemológica, ni aún menos una quiebra en la fuerza de sus convicciones básicas, supuso una perceptible decantación de su pensamiento. Así, la inquietud que revelan sus primeros trabajos por ofrecer una apertura a los angostos horizontes doctrinales del iusnaturalismo neotomista y el consiguiente esfuerzo por situar el pensamiento social cristiano a la altura de las exigencias de nuestro siglo a través de la formulación de una teoría de la justicia social, inspirada en la avanzada y estimulante enseñanza de Gurvitch (empeño que fue contemplado con recelo —e incluso con hostilidad— desde los sectores más apegados a la tradición), no halló plena prolongación en las obras de síntesis de su madurez, subsiguientes al final de nuestra contienda civil. Quizá pensaba en ello un valioso historiador de la cultura jurídica contemporánea cuando, no hace mucho, me comentaba que Enrique Luño Peña había sido un gran filósofo del derecho prematuramente truncado. El juicio, a pesar de su distanciamiento sobre las metas finales del quehacer iusfilosófico, acusaba un fondo de admiración de sugestión involuntaria ante el espectáculo de una obra importante, aunque incompleta según esa personal apreciación.

Lo cierto es que los trabajos de madurez del Profesor Luño Peña revelan un creciente alejamiento de los apremios más inmediatos de la práctica social, para situar el nervio de su construcción en lo supratemporal. Existe en esta última y definitiva etapa de su andadura teórica un deliberado propósito de contemplar los problemas de la filosofía jurídica *sub specie aeterni*. Católico convencido, cree, por encima de toda duda, que el fin de cualquier institución jurídica, así como el de la reflexión sobre ellas, no puede desligarse del destino último del hombre, o sea, de su anhelo de trascendencia.

Es fácil, para quienes vivimos en una época de exigencias y aspiraciones transidas de materialidad y temporalidad, caer en la calificación simplista de aquella actitud como signo de escapismo o de claudicación *ad usum Caesaris*, ante la fuerza de los hechos de un período particularmente arduo de nuestra historia inmediata en el que le cupo un protagonismo nada desdeñable. Pero resulta demasiado cómoda, y por ello no siempre legítima, la pretensión de señalar, desde la experiencia del presente, cuál debió ser la actitud de quienes nos han precedido para, de este modo, colocarnos arbitrariamente por encima de ellos. Actitud que además sería del todo inadmisibles en quien, como es mi caso, ve desvirtuada cualquier pretensión de distanciamiento crítico por el acuerdo afectivo y la íntima adhesión hacia los rasgos básicos de la personalidad enjuiciada.

Junto a esos perfiles sumarios informadores de su semblanza humana y profesional resulta obligado aludir a su enorme laboriosidad. Porque las distintas facetas en que se centró su tarea se vieron dinamizadas por la fuerza motriz de un trabajo constante, incansable, realizado con absoluta entrega y auspiciado más en la ilusión por alcanzar la obra bien hecha, que por el sacrificio de su esfuerzo. Perteneciente a una generación de hombres que no fueron educados para el ocio, puede afirmarse, con estricto rigor de verdad, que Enrique Luño Peña ha dejado de vivir y de trabajar al mismo

tiempo. Y esa incondicional entrega al trabajo se halló connotada con rasgos de excepcionalidad; ya que no es, por desgracia, frecuente su ejemplo de funcionalización social del trabajo por el que sus frutos, lejos de redundar en el provecho propio, revertieron, de forma generosa y altruista, en beneficio de muchos. Fue también la suya una lección constante de sencillez y sinceridad. Enemigo implacable de toda afectación y de cualquier signo de vanidad, pudo haber hecho suya la divisa de Carducci «*Essere e non parere*»; porque lo que le importaba, en cualquier circunstancia, era el «ser» y no el «aparentar». Por ello, el testimonio de su vida y la experiencia de sus valores quedarán como pauta, no siempre fácilmente practicable, para quienes nos sentimos obligados hacia su imperecedero magisterio (*).

(*) Con motivo de su setenta aniversario y al producirse su jubilación en la Cátedra, atendiendo a una sugerencia del entonces director, Luis Legaz Lacambra, publiqué, también en estas páginas del ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO, 1970, tomo XV, un trabajo de mayor amplitud sobre: *El pensamiento jurídico y social del Profesor Luño Peña*, que concluía con una relación de sus publicaciones, así como de las principales referencias crítico-bibliográficas a su obra.

IV
INFORMACIONES

VII JORNADAS DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

Organizado por el Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca, se desarrollaron durante los días 13, 14 y 15 de diciembre de 1984 las VII Jornadas de Filosofía jurídica y social en la Sede del Parlamento de las Islas Baleares, dedicadas al tema: «Neocontractualismo, Estado y Derecho».

La sesión de apertura, que se inició con las palabras de presentación por parte del Director de las Jornadas, profesor Gregorio Robles, contó también con las intervenciones del Presidente de la Asociación española de Filosofía jurídica y social, profesor José Delgado Pinto, y del profesor Joaquín Ruíz Jiménez, quienes glosaron, justificándolo y poniendo de relieve su repercusión, el tema objeto de debate de las Jornadas.

La primera ponencia corrió a cargo del profesor Eusebio Fernández (Universidad Autónoma de Madrid), quien desarrolló el tema «Neocontractualismo y obediencia al Derecho». Partiendo de la afirmación de la necesidad del Estado como instrumento para la mejor convivencia, encontró su justificación en la defensa de los derechos fundamentales de los individuos, mostrando así que no se trataba de defender a cualquier Estado ni a cualquier Derecho, sino al Estado y al Derecho legítimos. Al efecto optó por una legitimidad contractual esgrimiendo como argumentos fundamentales a su favor: la relación entre el contrato social y el consentimiento, la conexión entre los valores de autonomía individual, libertad e igualdad y el principio de legitimidad contractual, la consideración de éste como fundamento de la obligación política y como principio conectado al sistema de democracia liberal, y a la consagración de la supremacía del individuo y de la sociedad sobre el Estado, destacando que tal principio supera el estrecho marco de las relaciones entre el individuo y el Estado, para convertirse en principio general regulador de las relaciones sociales con interés público. Una vez explicados los términos de la opción realizada, el ponente se adentró en el análisis de las razones que fundamentan la obediencia al Derecho, distinguiendo entre éstas las legales, prudenciales y morales, y justificando el superior interés de las últimas en la identificación entre norma jurídica y obligación legal de obedecer y en el carácter interesado de las razones prudenciales. Por el contrario, las razones morales constituyen el «fundamento más fuerte», en la medida en que existe una obligación moral de obediencia respecto del Derecho justo que deriva de la obligación moral que nos corresponde como agentes morales de ser justos. A la hora de precisar las circunstancias que permiten calificar a un Derecho como justo, Eusebio

Fernández acudió a unas exigencias mínimas que derivan tanto de la legitimidad de origen (legitimidad contractual), como de la legitimidad de ejercicio, correspondiente al reconocimiento, respeto y garantía del ejercicio de los derechos humanos, lo que supone ante todo una limitación de la soberanía de los contratantes y de la autoridad del poder político que en lugar de crear los derechos humanos, lo que hace es reconocerlo.

La ponencia fue seguida de un coloquio que contó con las sucesivas intervenciones de los profesores Romero (Universidad Complutense de Madrid), señalando la dificultad de determinación del ámbito autónomo; Fernández Galiano (UNED), cuestionando la forma de expresión del consenso en un orden de libertad; Ollero (Universidad de Granada), quien puso de relieve la existencia, detrás del contrato, de una teoría de la justicia; Maciá (Universidad de Oviedo), que cuestionó la necesidad del Estado como forma de organización de la sociedad; Ruiz Jiménez (Universidad Complutense de Madrid), destacando la conexión entre el contractualismo y la interpretación constitucional; Capella (Universidad Central de Barcelona), que llamó la atención sobre la necesidad de incidir en la naturaleza del poder, y no del Estado, al realizarse las decisiones importantes por poderes extraestatales; Estévez (Universidad Central de Barcelona), destacando las implicaciones ideológicas del contractualismo; González Tablas (Universidad de Sevilla), incidiendo en la fundamentación intersubjetiva de los derechos humanos; y Santos Camacho (Universidad de Navarra), quien destacó el peligro de que tal intersubjetividad introdujera subrepticamente legitimaciones de dominación.

La segunda ponencia, que llevaba el título de «Buchanan, Nozick, y Rawls: tres reinterpretaciones del estado de naturaleza», fue desarrollada por el profesor Miguel Angel Rodilla (Universidad de Salamanca), que señaló la relación entre el auge neocontractualista y la crisis de legitimidad del Estado del bienestar que se manifiesta en Buchanan y Nozick en una adaptación de la tradición liberal a las tendencias neoconservadoras y en Rawls en un intento de reformular los ideales del Estado democrático. El análisis del estado de naturaleza se legitima en la tendencia de las tres teorías a presentarse como teorías axiomático-deductivas y se explica en el intento común de establecer los fundamentos no convencionales desde los que abordar el problema de justificar las instituciones sociales. El ponente calificó a la tesis de Buchanan como versión empirista en la medida en que explicaba estructuras normativas emergiendo de un estado de cosas no normativo. En él la acción estratégica como acción prioritaria es incapaz de dar cuenta de la vida social como vida articulada normativamente; la discusión sobre los criterios de racionalidad normativa se imposibilita al estar condicionado el estado de naturaleza por una constelación empírica de fuerzas e intereses, constituyéndose el contrato como una composición de intereses empíricos y no de intercambio de argumentos. Tampoco permite la tesis de Nozick, tesis normativista caracterizada por la irreductibilidad del lenguaje normativo a lenguaje empírico, llegar a una justificación racional: la concepción moral incluye una afirmación de derechos naturales, pero dado que la ley natural forma parte de las premisas de la teoría, la justificación nos remite

a fundamentos irracionales; la discusión de los individuos acerca de los criterios últimos de evaluación se ve imposibilitada, al formar parte de éstos del contexto en que se mueven. En Rawls el estado de naturaleza es un estado de argumentación para aceptar o rechazar principios de justicia: los acuerdos tienen una naturaleza prudencial, pero el contexto en que se toma el acuerdo es tal que el rechazo o aceptación no depende de motivos empíricos, al disolver los desacuerdos movilizando los motivos de consenso implícito en el tejido social; se configura así como una hipótesis analítica que se reconfirma o se refuta por su capacidad de dar cuenta del sentido en que hablamos de principios de justicia como principios racionales.

La ponencia fue seguida de un debate que se inició con un extenso diálogo entre el ponente y el profesor Maciá (Universidad de Oviedo) en el que éste denunció la falta de consideración del hombre como ser social y de una antropología explícita en el contractualismo, y continuó con las sucesivas intervenciones de los profesores Estévez (Universidad Central de Barcelona) quien apuntó la posibilidad de analizar materialmente los elementos de la organización social y económica que fomentan la situación de conflicto, prescindiendo de la naturaleza para obviar la ineliminabilidad de la autoridad; Ollero (Universidad de Granada), insistiendo en el aparcamiento del problema ontológico en Rawls, y cuestionando la base de Nozick para fundar el derecho a no ser protegido; Casanovas (Universidad Autónoma de Barcelona), incidiendo en el problema que comporta en Rawls la abstracción de las convicciones; Delgado Pinto (Universidad de Salamanca), quien destacó que la opción por un procedimiento no deductivo no excluye la posibilidad de que el disenso nos lleve a ponernos de acuerdo sobre las bases mismas de la discusión; Herrera (Universidad de Sevilla), aludiendo a las consecuencias de obviar sentimientos antisociales del hombre en Rawls; y Capella (Universidad Central de Barcelona), que incidió en las implicaciones de la neutralidad ético-política del lenguaje en este autor.

Las Jornadas contaron también con las comunicaciones de los profesores Ara Pinilla (Universidad de las Islas Baleares), sobre «Contractualismo, derechos humanos y dinámica de la legitimidad democrática»; Beltrán (Universidad Autónoma de Madrid) sobre «De la no identidad Nozick-Rawls»; González Soler (Universidad Complutense de Madrid) sobre «Consideraciones sobre el principio rawlsiano de la libertad»; Martínez Pison (Universidad de Zaragoza), sobre «Apuntes a una lectura de 'A Theory of Justice' de John Rawls»; Martínez Sicluna (Universidad Complutense de Madrid), sobre «El contrato social en Miguel de Unamuno»; Muñoz de Baena (Universidad Complutense de Madrid), sobre «Las ideas contractualistas de Ramón Llull»; Sánchez de la Torre (Universidad Complutense de Madrid), sobre «Función de la noción de contrato en la validación del orden jurídico»; y Urbina (Universidad de las Islas Baleares), sobre «Consideraciones sobre Rawls».

Las Jornadas concluyeron con la celebración de la Asamblea de la Asociación Española de Filosofía Jurídica y Social.

Las próximas Jornadas se celebrarán en la Universidad Nacional de Educación a Distancia, en el mes de diciembre de 1985, siendo su organizador el profesor Fernández Galiano.

Ignacio ARA PINILLA

COLOQUIO INTERNACIONAL DE HISTORIA Y SOCIOLOGIA DE LA CIENCIA JURIDICA

Del 15 al 17 de octubre de 1984 se celebró en la Fundación Werner Reimers de Bad Homburg (R.F.A.) un Coloquio internacional sobre Sociología histórica de la Ciencia del Derecho, organizado por Erk V. Heyen y el Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte de Frankfurt am Main. El propósito de estas jornadas era el de constituir un foro abierto de discusión en el que pudieran ser contrastadas las últimas aportaciones metodológicas, técnicas de investigación e hipótesis de trabajo que concurren en diversos países europeos a la hora de afrontar un análisis sociológico de la ciencia jurídica en el terreno histórico.

1. La primera sección del Coloquio se dedicó al estudio de las relaciones, siempre delicadas, entre la ciencia jurídica y los sistemas políticos y sociales. André-Jean Arnaud (París) desarrolló la primera ponencia, bajo el título *De la controversia doctrinal a la regulación social: guerra, matrimonio y usura en el Decreto de Graciano*. Poniendo como telón de fondo la insidiosa capacidad de los métodos de razonamiento para influir sobre el contenido de las reglas de derecho, realizó un análisis textual del Decreto para desvelar cómo se constituye en él una concordia interesada, *armada*, al servicio de la política papal en una sociedad cambiante. La ponencia dio lugar a un animado debate en torno a las fuentes utilizadas (Gero Dolezalek) y a la inconveniencia de interrogar un texto histórico en función de la honestidad o «deshonestidad» de su autor (Anton Schütz). A continuación, Marie-Sylvie Dupont Bouchat (Lovaina) habló sobre las *Estrategias de mantenimiento del orden en Bélgica y Francia en el siglo XIX*, explicando, según la metodología de Foucault, la gestación del concepto de «defensa social» y su relación con la legislación protectora de las capas débiles —y, por tanto, peligrosas— de la sociedad.

Por su parte en la ponencia *La razón jurídica en marcha: los krausistas españoles* Johannes-Michael Scholz (Frankfurt/Main) propuso una nueva visión crítica del krausismo español a partir de una minuciosa reelaboración para el terreno del derecho de la pujante teoría de la producción político-cultural contenida en la sociología de Pierre Bourdieu. Para el ponente, y por debajo de una filosofía jurídica que se presenta como pura abstracción, los krausistas se habrían esforzado por detentar el monopolio de ver y hacer ver *jurídicamente* el mundo en el siglo XIX español. Finalmente António M. Hespanha (Lisboa) disertó sobre *Discurso jurídico y cambio político: el ejemplo de la revolución portuguesa de 1974*. Partiendo del eterno problema que plantea el grado de capacidad de las categorías jurídicas para asumir una situación o un proyecto político revolucionarios, trazó las grandes líneas del «discurso jurídico revolucionario» creado por el imaginario social durante la revolución portuguesa y su posterior enfrentamiento y derrota ante las condiciones institucionales de producción del discurso jurídico.

2. La segunda sección se dedicó al tema de los medios e instrumentos científicos de la comunicación jurídica. En la primera ponencia Filippo Ranieri (Frankfurt/Main) expuso los primeros resultados de un ambicioso estudio cuantitativo sobre los autores, contenidos y destinatarios de las *disputationes*

universitarias en el antiguo imperio alemán durante los siglos xvii y xviii. El trasfondo metodológico de la ponencia ocasionó una animada polémica: frente a la valoración de la función «comunicativa» de este género de literatura jurídica, diversos participantes opusieron la finalidad reproductora y socializadora inseparable del *ars disputandi*. A continuación Juha Pöyhönen (Helsinki) presentó su ponencia sobre *La tesis doctoral como una institución de la ciencia finlandesa del derecho (1827-1975)*, basada en dos secuencias distintas de datos: una, que cuantificaba el origen social, perspectiva profesional y viajes de estudios de los 191 doctores en derecho que han salido de las universidades finlandesas; otra, que exploraba el proceso de internalización de los modelos científicos dominantes a partir de un cuestionario enviado a los alumnos de tercer ciclo desde 1976 a 1980. Estos estudios forman parte de dos proyectos públicos de investigación a gran escala, siendo de especial interés el que dirige Aulis Aarnio y financia la Academia de Finlandia en torno a los cambios en la estructura de conocimiento de la dogmática jurídica, basándose en la teoría de T. S. Kuhn. La ponencia dio también lugar a una discusión metodológica sobre el modelo científico «postpositivista» de Aarnio.

En esta misma sección, Olivier Motte (París) resumió una investigación en curso sobre la correspondencia epistolar y el intercambio científico entre profesores de las universidades francesas y alemanas de 1800 a 1940, y Erk V. Heyen pulsó la actividad y las estructuras comunicativas entre juristas del imperio alemán mediante un análisis cuantitativo del prestigioso *Archiv für öffentliches Recht* en sus años iniciales.

3. La tercera y última sección agrupaba diversas ponencias que tenían como objeto el estudio histórico del intento de algunas parcelas del saber jurídico por constituirse en ciencias autónomas del derecho. En torno a esta cuestión de la *Wissenschaftsdifferenzierung*, David Lindenfeld (Baton Rouge, Louisiana) aportó nuevos datos al debate sobre la formación jurídica de los altos funcionarios prusianos en los años inmediatamente anteriores a la primera guerra mundial y la lenta agonía de las viejas *Staatswissenschaften*. Rainer Schröder (Hannover), por su parte, esbozó ágilmente la discusión metodológica alemana de comienzos del siglo, propiciada por esa tensión no resuelta entre el positivismo triunfante del BGB y la necesidad de aplicar la ley en una sociedad compleja. Hubert Rottleuthner (Berlín) se situó en el mismo período histórico para establecer un cuadro comparativo de las teorías sociológicas de Max Weber, Eugen Ehrlich y Hugo Sinzheimer, calificándolas, respectivamente, de «evolutiva», «compensadora» y crítica». Su ponencia dio pie a un diálogo con Arnaud, en el cual se pasó revista a la actualidad del pensamiento de Ehrlich y Sinzheimer.

Finalmente, Alain Drouard (París) cerró las jornadas con una reflexión sobre la institucionalización de las ciencias sociales en las facultades francesas de Filosofía y Letras y Derecho en los siglos xix y xx, que motivó una discusión final en la que se expresó el sentir general de los participantes en el Coloquio, proclive al mantenimiento de las disciplinas no estrictamente positivas —la historia, la filosofía, la sociología del derecho— dentro de los planes de estudio de las facultades de derecho. Porque sólo en estas materias se seguiría poniendo en práctica la vieja idea de *universitas*.

Antonio SERRANO GONZÁLEZ

CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE LA RAZON EN EL DERECHO

Entre el 12 y el 15 de diciembre de 1984 tuvo lugar en Bolonia el Congreso *La razón en el derecho*, organizado por los Departamentos de Filosofía del Derecho y Política, Instituciones e Historia de su Universidad, en especial por el profesor Enrico Pattaro.

El Congreso era una continuación, como se reiteró repetidamente en el mismo, de otros Congresos sucedidos hace poco tiempo. Así, del que bajo el apelativo *Congreso sobre teoría legal y Filosofía de la Ciencia* se celebró en Lund entre el 11 y el 14 de diciembre de 1983. También del Simposio internacional que bajo el título *Problemas actuales de la Teoría General del Derecho*, aconteció entre el 20 y el 24 de agosto de 1984 en Buenos Aires.

Estas reuniones tenían en común el hecho de que varios de los profesores que participaron en las mismas, desarrollaran ponencias o presidieran grupos de trabajo. Otra coincidencia a destacar es la de que en los países donde las reuniones han sucedido existe una cierta «tradición» filosófico jurídica que se ocupa de los temas que han sido objeto de las mismas.

El número de congresistas participantes activos, aquellos que presentaron ponencias o comunicaciones, en la reunión de Bolonia fue elevado (en torno a 70 personas). El número de preinscritos alcanzó la cifra de 300 personas de varios países; Europa y América, el Este y el Oeste, países de sistema jurídico continental y de common law, era su lugar de origen.

Las labores del Congreso discurrieron activamente, a través de tres sesiones plenarias, con discusión posterior, y varios grupos de trabajo que se reunieron en dos ocasiones.

Tras el desarrollo de una mesa redonda preliminar sobre el tema *El pensamiento de Guido Fassò*, Norberto Bobbio inauguró las sesiones plenarias con una conferencia sobre *La razón en el derecho*, en la cual puso de relieve las dudas que le ofrecía esta vinculación. A continuación, desde otros puntos de vista, se reflejaron, en cambio, las «últimas razones» por las que las afirmaciones jurídicas tienen que ver con «racionalidad». A tal efecto Neil Mac Cormick, en su ponencia *Universalización e inducción en el derecho*, manifestó la comparación posible entre la exigencia de universalidad o refutabilidad o falsabilidad que según Popper cabe hacer a los juicios causales, con la exigencia de universalidad que, a efectos de su justificación, cabe hacer a los juicios prácticos (morales o jurídicos), ilustrando todo ello con varios ejemplos. Aleksander Peczenik, en su ponencia *¿Por qué deben ser racionales los juicios de valor?*, tras haber indicado cuáles le parecían las «demandas» de racionalidad posibles, precisó concretamente, las condiciones de racionalidad a las que están obligados los «juicios de valor jurídicos», indicando que eran muchas más que aquéllas a las que lo estaban los «juicios de valor morales», a consecuencia de que el razonamiento jurídico es una mezcla de evaluación moral y aplicación de normas socialmente establecidas, o, con otras palabras, una mezcla de juicios de valor y descripciones.

Estas intervenciones dieron lugar a un animado debate, con el cual se inició propiamente la reunión. Este debate se extendió, desigualmente, a las

sesiones de trabajo de los grupos organizados. En éstos se trató de los siguientes temas.

Los grupos fueron seis. El primero, presidido por Peter Stein, Renato Treves y Antonio Giuliani, estaba adscrito a la denominación *Razón e historia en la experiencia jurídica*. El segundo, presidido por Francesco Galgano, Enrique Zuleta, Agustín Squella y Michel Tropper, tenía por título el de *Modelos de dogmática jurídica*. El tercero, presidido por Hubert Rottleuthner, William Twining y Csaba Varga, se llamó *Verdad, realidad y ficción en el derecho*. El cuarto, *Facetas de la racionalidad*, fue presidido por Joao de Sousa e Brito y Robert S. Summers. El quinto, *Justificación, racionalización y legitimación en el pensamiento jurídico*, era presidido por Mikael M. Karlsson, Roberto Vernengo y Jerzy Wroblewsky. El sexto, *La tradición de Grocio y los derechos humanos*, lo presidieron Giuseppe Caputo, Roland van Ertvelde, León Ingber y Franco Todesca.

Las discusiones originadas en los grupos de trabajo se mantuvieron a lo largo de las restantes sesiones plenarios. En éstas, desde posiciones «cientistas», hermenéuticas, lógico-formales, «tópicas» e histórico-científicas, expuestas en abigarrada mezcolanza en determinadas ocasiones, se concretó lo expuesto en la primera sesión.

En la segunda sesión quedó señalado, en primer lugar, el amplio grupo de factores que se tienen en cuenta a la hora de justificar las decisiones judiciales, y cómo, pese a todo, se puede producir una cierta racionalidad en las mismas por el hecho de que en última instancia los juristas participan de una común «forma de vida». De ello trató Jerzy Wroblewsky (*Justificación según principios y justificación según las consecuencias*). Mario Jori (*Naturaleza de la dogmática jurídica*) repasó las posibles consideraciones que sobre la dogmática pueden hacerse en la actualidad, propugnando que pese a que de hecho la dogmática no conoce empíricamente, los métodos de conocimiento y descripción del derecho por los juristas sean conocimientos empíricos neutrales. En la misma sesión Aulis Aarnio disertó también sobre dogmática (*Justificación sistémica en la dogmática jurídica*), sólo que centró su intervención en señalar que la interpretación de las leyes que efectúa la dogmática es «sistémica»; precisó también las varias posibilidades del uso del término interpretación sistémica lo que le condujo a concluir que la sistematización legal es una interpretación sistemática en sentido débil: más bien es acumulación de interpretaciones. Robert S. Summers («*Righthness Reasons*» y *justificación jurídica*) terminó la segunda sesión plenaria refiriendo, a través de varios casos, que cuando no existe una ley aplicable el juez se guía por razones sustantivas de muy variado tipo: no tanto por las razones sustantivas del conflicto, sino por razones institucionales, o por la propia ley, o por las consecuencias de las decisiones jurídicas, etc., enlazando así con lo que había referido al comienzo de la sesión Wroblewsky, pese a que la tradición cultural de Summers, common law «estadounidense», es distinta a la del polaco, poniéndose así de manifiesto el alcance de las vinculaciones «teóricas» establecidas en el Congreso.

La última sesión fue iniciada por Jean-Louis Gardies, quien, en su ponencia (*La lógica del discurso jurídico*), se ocupó de distinguir entre dos niveles del razonamiento legal: el del «discurso» del juez o del abogado cuando ejer-

citas las labores propias de sus respectivas profesiones, y el nivel, totalmente distinto al anterior, en el que el mismo juez o el abogado construyen en su mente el discurso del primer nivel; tras justificar la separación y precisar el tipo de lógica preciso en cada uno de ellos, criticando las propuestas de la lógica deóntica por incompletas, concluyó expresando que el primer nivel puede ser descrito pero no puede ser formalizado al completo, porque la última decisión depende de apreciaciones y juicios de valor; si, en cambio, manifestó, cabe esperar obtener en el futuro una cierta formalización del segundo nivel, cumpliéndose ciertas condiciones, aunque se esté lejos en derecho de llegar a esa formalización. Enrico Pattaro trató, en una discutida ponencia (*Ingenio, juicio y prudencia*), sobre la historia de la distinción existente entre «ingenio» y «juicio», proponiendo cómo ese par, que ha sido contrapuesto clásicamente, en relación con el término «prudencia», reaparece contemporáneamente en el debate filosófico legal; mencionó, en especial, que juicio y prudencia están presentes bajo nociones como racionalidad, razonabilidad adaptabilidad, etc.; el concepto de ingenio lo señaló en su papel de imaginación e inventiva en ciencia, al ponerse énfasis en el tema: contexto de descubrimiento.

La última ponencia del Congreso fue la de Uberto Scarpelli (*La racionalidad de los códigos*). En ella se reflexionó, partiendo del concepto de racionalidad inserto en la siguiente definición: un universo del discurso es racional cuando su «constitución» comprende criterios para la aceptación de las proposiciones enunciadas en aquel universo, señalando que a través de los códigos se habían sentado criterios de racionalidad sistemática, una vez que la racionalidad conferida a las leyes dota de racionalidad a los restantes niveles normativos, que esta racionalidad sistemática ha entrado en crisis porque, por varias razones, han entrado en crisis los códigos o las leyes. De ahí, señaló Scarpelli, se haya pasado a preconizar en lugar de una racionalidad sistemática una racionalidad teleológica: el paso de la estructura a la función de la que habla Bobbio. El ponente se manifestó a favor de la racionalidad sistemática, porque la teleológica acaso no tenga como virtualidad la de constituir una legislación más próxima a los tiempos, sino una legislación «cautiva».

Una animada discusión sobre estas ponencias, de contenido encontrado en ocasiones, cerró el Congreso.

La participación de filósofos del derecho de habla hispana, no quedó limitada a la de los originarios de la comunidad iberoamericana, sino que, aunque fue menor a la prevista en la lista de preinscritos, también existió. Estuvieron en el Congreso, presentando comunicaciones, las siguientes personas. En el grupo primero: José Iturmendi-Morales que leyó su comunicación *Historia y razón en la experiencia legal*; Jesús López-Medel presentó: *Derecho y ley en Ortega y Gasset*; Fernando Galindo leyó: *Democracia, razón y derecho*. En el grupo de trabajo tercero: Angeles Barrere Unzueta y Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas: *Verdad, realidad y ficción en la teoría del derecho*; Juan Igartua-Salaverria: *Verdad judicial y conceptos jurídicos indeterminados*. En el grupo cuarto: Manuel Atienza y Juan Ruiz-Manero: *Racionalidad dogmático-legal y marxismo*.

Fernando GALINDO

VIII JORNADAS DE PROFESORES DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

Las VIII Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social tendrán lugar del día 12 al 14 de diciembre de 1985 en el Parador Nacional de Sigüenza (Guadalajara), según acuerdo de la junta directiva de la SEFJS tomado el día 9 de marzo del mismo año. La discusión versará sobre *Los derechos fundamentales en España tras siete años de vigencia de la Constitución*.

La organización de la reunión corre a cargo del profesor Antonio Fernández-Galiano, Catedrático de Derecho Natural y Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), siendo su secretario Antonio Blanco González, Profesor Titular de la misma Universidad. Al término de las Jornadas se celebrará, como es habitual, la Asamblea General de la SEFJS.

* * *

El Anuario de Filosofía del Derecho dedicará la primera sección de sus dos próximos números al estudio de los siguientes temas:

- 1986: Cuestiones actuales de metodología jurídica.
- 1987: El principio de igualdad a fines del siglo XX.

Fecha final de admisión de originales: 30 de marzo.

SIMPOSIO INTERNACIONAL SOBRE LA ACTUALIDAD DE KANT EN LA FILOSOFIA DEL DERECHO

El Departamento de Derecho Natural y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia (España), con la colaboración de la Comunidad Autónoma de Murcia, organizó un Simposio Internacional con el tema: «*Actualidad de Kant en la Filosofía del Derecho. El nuevo retorno a Kant y sus implicaciones jurídicas y políticas*».

Las reuniones tuvieron lugar en Murcia (Facultad de Derecho) y Cartagena (Parlamento de la Asamblea Regional) durante los días 21, 22, 23 y 24 de marzo del presente año. El desarrollo de las sesiones, en horas de mañana y tarde, dieron cabida a la exposición y comentario de las Ponencias y Comunicaciones relacionadas con la temática propuesta desde el punto de vista de su inserción en la investigación actual de la Filosofía jurídica y del Estado.

El significado de lo que constituye una «nueva vuelta a Kant», fue recogido por las distintas intervenciones, desde nuevas aportaciones críticas, sobre la gnoseología kantiana (Ponencia del Dr. Hans Radermacher, Universidad de Köln), gnoseología y conceptos jurídicos normativos (Ponencia Dr. Hurtado Batista, Universidad de Murcia), el replanteamiento de problemas éticos (Dr. Konrad Cramer, Universidad de Göttingen, Dr. Urbano Ferrer, Universidad de Murcia, Dr. Rodríguez Aramayo, del C.S.I.C, Instituto «Luis

Vives» de Filosofía), una orientación que debe conducir a lo que ha sido llamado «rehabilitación de la filosofía práctica» (Dra. Angeles López, de la Universidad de Murcia), hasta la reflexión sobre categorías del pensamiento político (Dr. José Luis Mirete Navarro, Universidad de Murcia), la Filosofía del Estado (Dr. Ignacio Falgueras, de la Universidad de Málaga), hasta el planteamiento de cuestiones políticas de plena actualidad (Dr. Martin Kriele, Universidad de Köln) y de la Filosofía del Derecho (Dr. Francisco Carpintero, de la Universidad de Jerez de la Frontera), así como los que suscita la revisión, en perspectiva actual, del escrito kantiano «Sobre la Paz Perpetua» (Dr. Antonio Truyol y Serra, Universidad de Madrid, Magistrado del Tribunal Constitucional). Por otra parte, los supuestos de Filosofía de la Historia y de la racionalidad de la experiencia histórica, en relación con fenómenos como el de revolución (Dr. Manuel Migone, Universidades de Lima y Münster), constituyen otro conjunto de aportaciones resultado del Simposio.

Angeles LÓPEZ MORENO

V

CRITICA BIBLIOGRAFICA

Elías DIAZ: «De la maldad estatal y la soberanía popular», Madrid, Debate, 1984, 270 páginas.

El último libro del profesor Elías Díaz (*De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Debate, 1984) está dividido en dos partes. La primera de ellas se propone el objetivo de «construir (...) un concepto crítico de legitimidad que se sitúe más allá de los tradicionales modelos positivista-empirista y normativista-iusnaturalista de ella» (p. 49). La segunda parte del libro contiene una crítica de las descalificaciones globales de los Estados representativos hechas desde la tradición marxista, con especial atención a la obra de Claus Offe. Parafraseando el título, se puede decir que en la primera parte se habla de la soberanía popular y en la segunda se intenta determinar el grado de maldad del Estado, especialmente del Estado representativo.

El problema de la legitimidad se plantea en los siguientes términos: dado un Estado que ejerce su poder por medio del Derecho ¿en qué condiciones podría decirse que está justificado el ejercicio de ese poder? La respuesta de Elías Díaz es que está justificado si se adopta la regla de las mayorías como criterio de decisión, siempre que esa voluntad mayoritaria respete la libertad de las minorías. Esto significa que no estaría justificado en ningún caso que la mayoría «cerrase la puerta» tras de sí. Quienes mantienen posturas minoritarias en un momento determinado deben tener abierta la posibilidad de ejercer la libre crítica y la posibilidad de convertirse a su vez en mayoría. El respeto a las minorías no constituye, sin embargo, para Elías Díaz, un principio independiente de la regla de las mayorías: la voluntad de la mayoría no se fija de una vez para siempre y para determinar cuál es la voluntad mayoritaria en un momento dado, es preciso que a todo el mundo le sea posible defender previamente su postura.

Un modelo así de decisión democrática puede servir para dos cosas. Puede funcionar como un ideal desde el que ejercer la crítica de los sistemas representativos realmente existentes, demostrando que no cumplen los requisitos del modelo. Es posible, también, utilizarlo para legitimar esos mismos sistemas. Para conseguir este efecto, bastaría con presentar el modelo como una descripción de los mecanismos de participación de los Estados representativos. Las dos maneras de utilizarlo son, al menos a primera vista, razonables, aunque la segunda constituya, además, un engaño. Lo que no aparece como razonable es utilizarlo de ambas formas a la vez. En el libro de Elías Díaz, sin embargo, el modelo de decisión democrática aparece ora como ideal ora como descripción en lo que se podría denominar un peculiar «uso alternante» de concepto crítico de legitimidad.

Así, p. ej., Elías Díaz dirige al libro de Alberto Montoro «Razones y límites de la legitimidad democrática de Derecho» la crítica siguiente:

«(...) el papel de las mayorías se reduce, con todo, en él [en Montoro] a —por un lado— elegir gobernantes (que, por cierto, no se sabe bien qué papel juegan entre minorías y mayorías) y suministrar información a las minorías sabias, y —por otro— a decidir entre las propuestas formuladas por éstas con, incluso, posibilidad (más bien teórica) de rechazarlas. Pero entre una y otra imprescindible función, a las mayorías en esta posición (...) se las excluye casi totalmente de la creación originaria de tales decisivas propuestas. Y lo grave —doblemente para un iusnaturalista— no es que se pueda constatar que, en mayor o menor medida, esto es lo que de hecho ocurre, aunque ocurra más en los sistemas menos democráticos; lo más grave es que se acepte sin más, que no se haga crítica alguna e, incluso, que se considere que así es como debe ser» (p. 124).

En la medida en que los paréntesis —y los guiones— sólo sirven para matizar —y complementar— las afirmaciones principales, podemos prescindir de ellos (con lo que la inteligibilidad de la cita aumenta). Del resto parece desprenderse que Elías Díaz coincide con Montoro en que «en mayor o menor medida» la posibilidad de participación en los Estados representativos occidentales se reduce a contribuir a la selección de las élites gobernantes. Lo que le critica es que éste se conforme con que las cosas sean así o, más aún, que afirme que así deben ser. De este modo, el concepto crítico de legitimidad funciona como un modelo ideal mediante el cual sería posible ejercer la crítica de los sistemas representativos. Sin embargo, unas páginas más adelante se identifica sin más el concepto crítico de legitimidad con el funcionamiento real de los sistemas representativos:

«Así entendido (que es como lo ha entendido y practicado la mejor filosofía política democrática), el criterio de las mayorías no debe ni puede verse como un fácil recurso y una cómoda conclusión relativista (en la que paradójicamente quieren con frecuencia descubrirse propensiones, por otro lado, totalitarias), ni mucho menos como una superficial y despreocupada conformista solución ante tan numerosos y graves problemas como plantea la organización de la convivencia colectiva. Al contrario, es aquél un criterio que exige y produce madurez de juicio —mayor, al menos, que en otros sistemas— para tomar responsables decisiones. Los crímenes y las locuras mayores de la historia los han cometido por lo general dictadores y oligarcas; no han sido adoptadas por libre sufragio universal ni mayoritariamente» (p. 137).

En la página 58 se hace una afirmación que suscita un nuevo problema. Se dice allí que la regla de las mayorías «se concreta en la exigencia de realiza-

ción de libres, periódicas y frecuentes elecciones para designar personas y determinar líneas de actuación». Esta «concreción» introduce «de tapadillo» un elemento que no aparecía en el modelo: no es lo mismo afirmar que decide la voluntad de la mayoría que afirmar que decide un órgano elegido por sufragio universal. Quizá alguien podría sostener, no obstante, que esa no es una diferencia digna de ser tenida en cuenta. No es esa la postura de Elías Díaz. Su planteamiento es algo más complejo: afirma que se trata de una diferencia digna de ser tenida en cuenta y que, sin embargo, es lo mismo. Así, en la p. 60 se dice que no hay que confundir la regla de las mayorías con el «contenido concreto, jurídicopolítico» de la decisión —o sea, que se trata de una diferencia digna de ser tenida en cuenta—, pero que, no obstante, la regla de las mayorías es «el criterio operativo para crear y orientar el derecho positivo» —o sea, que es lo mismo—. Que dos cosas puedan a la vez ser y no ser lo mismo no es, sin embargo, tan fácil de entender como pudiera parecer a primera vista.

En las páginas que Elías Díaz dedica a exponer su «concepto crítico de legitimidad» se plantea también el problema de si la decisión mayoritaria coincide siempre con lo justo. La respuesta es que no. Sin embargo, tampoco existe criterio objetivo de justicia alguno que oponer a la decisión mayoritaria. ¿Qué ocurre entonces si una persona o grupo minoritario están convencidos de que su postura es más justa que la de la mayoría?

«Aunque el ser social también intervenga lo suyo, todos debemos pensar por cuenta propia sin esperar a ver qué opinan las mayorías: esa es la labor del creador. Pero su tarea, o la de otros, es también probar que su aportación, además de nueva, es justa, es preferible y más útil o mejor para la sociedad, para los demás; si es así —el interés y la razón juegan, creo, a mi favor— confío en que, en más o menos tiempo, tal decisión acabará siendo acogida y propugnada por suficientes mayorías» (p. 71).

Por un lado, pues, se señala que como no existe un criterio objetivo de justicia, debe estarse en cada momento a lo que decida la mayoría. Sin embargo, si hay alguien que defienda una postura más justa que la actualmente defendida por la mayoría acabará por convencer a esta última. Es decir, es suficiente con que a cada uno se le deje expresar libremente sus ideas para asegurar que, a la larga, la verdad y la justicia triunfarán. Esta postura supone atribuir una misteriosa capacidad de difusión a la verdad y la justicia que superaría las dificultades derivadas de la desigual posibilidad de acceso a los medios de comunicación o de la utilización de la mentira como arma en el debate político. Revela, además, un optimismo histórico admirable en una época en la que, como el propio Elías Díaz reconoce, existen armas suficientes para asegurar la destrucción de toda la vida sobre el planeta y en la que, si se plantean las cosas a la larga, lo que parece más probable es que no quede nadie para contarlos.

La afirmación de que el Estado representativo es funcional exclusivamente al modo de producción capitalista constituye el objetivo de la crítica con-

tenida en la segunda parte del libro: La versión de Offe es la de que existen, en el Estado representativo, una serie de mecanismos internos de filtro que impiden que se lleven a la práctica decisiones contrarias a los intereses del capital en su conjunto. La función de los supuestos canales de participación sería, por un lado, ideológica, y, por otro, la de hacer posible que prevalezcan los intereses de la clase dominante en su conjunto sobre los intereses particulares de determinados sectores de la misma. Las posibilidades de participación real deben buscarse, pues, al margen de estos canales.

La respuesta de Elías Díaz a Offe puede parafrasearse en estos términos: puesto que no resulta convincente la afirmación de Offe de que todas y cada una de las decisiones que se adoptan en los sistemas representativos tengan que ser necesariamente funcionales a los intereses del capital, y puesto que Offe no ofrece alternativas de actuación que sean factibles, entonces hay que estar de acuerdo en que los canales de participación dan el suficiente juego como para que sea posible llevar a cabo, mediante reformas, una transición pacífica al socialismo. En esta argumentación hay un salto lógico puesto que de la negación de la afirmación de Offe no se sigue la afirmación de Elías Díaz. Pero en todo el libro no hay ningún otro argumento a favor de la posibilidad de una transición pacífica al socialismo que la negación de que el Estado representativo sea funcional exclusivamente a los intereses del capital.

No es que Elías Díaz oculte las dificultades reales que se oponen a su afirmación. A lo largo del libro va señalando que hay que tener en cuenta el peligro de holocausto atómico, la división del mundo en países pobres y ricos, el hecho de que los ricos se dediquen a producir armas mientras los pobres se mueren de hambre. Hay que tener en cuenta también que ganar las elecciones no es conquistar el poder absoluto, que junto al poder político existe un poder económico cuyas palancas están en manos privadas, que obtener la mayoría en el Parlamento no significa controlar el aparato del Estado, que existen mecanismos de presión internacional... Lo que no se encuentran en el libro de Elías Díaz es algún argumento que sirva para demostrar que efectivamente ha tenido en cuenta todo esto al afirmar que es posible una transición al socialismo utilizando los canales de participación de los Estados representativos.

Habrá que entenderlo como una cuestión de fe, de que hay que creer en el Estado representativo porque hay que creer en algo y Elías Díaz no ve nada mejor en lo que creer. Afirmaciones como la siguiente tendrán que ser entendidas, entonces, como exhortaciones a que compartamos esa fe:

«En la democracia representativa existen ámbitos importantes de libertad, mayores, desde luego, que en cualquier otro sistema, que bien utilizados y profundizados, han dado lugar en el pasado a cambios sustanciales cualitativos, y que tal vez permitan en el futuro crear condiciones reales (sociales, políticas y culturales), capaces de mantener todavía alguna esperanza en que este mundo, si evitamos el holocausto nuclear, puede ir todavía hacia algo bastante mejor de lo que actualmente es, se llame socialismo o de otro modo a ese más libre y más justo porvenir» (pp. 259-60).

Entre exhortaciones a la fe, una llamada a la esperanza en que la verdad y la justicia acabarán por triunfar y el misterio de dos cuerpos distintos y una única mayoría verdadera, no podía faltar un anatema. Va dirigido contra aquellos que consideran al Estado como la fuente de todos los males, porque fomentan actitudes anarquizantes y abstencionistas, contra aquellos que no reconocen las posibilidades de cambio que el Estado ofrece, porque son aliados objetivos del fascismo, contra aquellos que no aceptan los canales de participación, porque debilitan la democracia, contra aquellos que defienden la desobediencia, porque dan argumentos a los golpistas:

«(...) nada hipotéticos, sino muy reales (de realidad, no de rey) (sic.) golpistas estarían también en disposición de utilizar y servirse del aserto de que hay fundamento ético para desobedecer, pero que —frente a los leales a la Constitución y a la democracia— no lo hay para obedecer. La desobediencia no siempre es «acrataprogresista»; con frecuencia, sobre todo en ciertos países y en ciertas historias, es «golpista-reaccionaria». Y con frecuencia la primera genera o, al menos, proporciona coartada para la segunda» (pp. 84-5).

Frente a esto, quizá fuera conveniente recordar que los golpistas suelen engañar acerca de sus verdaderos motivos para justificar frente a los demás sus acciones. El general Miláns del Bosch pretendía justificar la adopción de las medidas contenidas en su famoso bando en base a una situación de «vacío de poder» que, en realidad, no existía, y el manifiesto-alocución de Franco en el que daba cuenta del levantamiento terminaba con una invocación a la fraternidad, la libertad y la igualdad (por ese orden, eso sí). ¿Se puede decir por eso que quienes habían defendido la libertad, la igualdad y/o la fraternidad proporcionaron argumentos al general Franco? Cuando alguien está dispuesto a engañar acerca de sus motivos y sus propósitos —y los golpistas lo están— cualquier afirmación puede servirle como coartada. Renunciar a escribir o hacer algo por miedo a que pueda ser utilizado como coartada por los golpistas no deja de ser, en cierto modo, darles la razón.

Por lo que respecta al abstencionismo político, resulta poco plausible que haya que buscar sus causas en una amplia difusión entre los electores del pensamiento de Clauss Offe. Parece más probable que ese abstencionismo se deba a aspiraciones que no se vieron cumplidas. No en vano, de lo que se ha hablado en nuestro país para explicarlo es un «desencanto». Y una buena porción de culpa en ese desencanto la tienen quienes dan a entender que las posibilidades de participación y de transformación que ofrecen los Estados representativos son mayores de lo que realmente (de realidad, no de rey) son.

José Antonio ESTÉVEZ ARAUJO

RESPUESTA A JOSE ANTONIO ESTEVEZ ARAUJO

Debe ser bastante normal que al autor de un libro criticado le parezca que el crítico simplifica, malinterpreta o exagera algunos aspectos o defectos de su pensamiento, de sus palabras explícitas o implícitas. Y eso debe asimismo ocurrirles, estoy seguro, a los que a su vez el autor ha criticado en su libro. Es irremediable o casi irremediable: son los problemas, las enormes dificultades de la comunicación aumentadas también en estas cuestiones por las legítimas preferencias ideológicas y valorativas de cada cual. Pero eso no ocurre sólo cuando se discrepa, cuando se destacan errores o defectos sino también (aunque en menor grado (hay que reconocerlo) cuando se concuerda, cuando se resaltan aciertos o virtudes: a veces uno no se reconoce del todo en ellos, ni en ciertos defectos ni en ciertos elogios. Es difícil de verdad la comprensión y la humana comunicación.

No creo que ni mi libro, ni la crítica que —a petición del director del «Anuario»— ahora critico, ni esta misma contracritica, se vean libres, claro está, de estos y otros condicionamientos e inconvenientes. Pero como, a pesar de todo, tampoco creo que la argumentación racional y el libre diálogo abierto y plural sean, en modo alguno, vías inútiles para avanzar un poco más en la clarificación de las cosas y en el mejor conocimiento de ellas, pues bienvenida sea la crítica del profesor José Antonio Estévez Araujo, con mi gratitud sincera por haberse molestado en leerme y en escribir además sobre estas mis modestas reflexiones; y allá van también mis réplicas y matizaciones. En algunos casos serán críticas a cuestiones que veo malinterpretadas; en otros supuestos, más bien matizaciones a conclusiones tal vez en exceso simplificadas o, por el contrario, exageradas. Espero y creo (con «fe y esperanza») que nos puedan ser útiles a los dos, como a mí me ha sido útil su crítica, y que también lo sean para otros posibles hipotéticos terceros que puedan leernos, pero nunca —quede tranquilo en esto mi crítico— «para asegurar que, a la larga, la verdad y la justicia triunfarán». Y quede también dicho, de una vez por todas, que al centrarme aquí en la crítica de sus críticas en modo alguno querría desconocer ni dejar de reconocer todo lo que de acertado y bien visto hay en su interpretación de mi libro o incluso —corrigiendo, como digo, ciertas simplificaciones y exageraciones— en el fondo mismo de algunas de sus objeciones.

En el claro y bien ordenado escrito del profesor Estévez Araujo anoto tres principales críticas en cada una de las dos partes en que, como en el índice de mi libro, aquél se organiza. Intentaré contestar también, con la mayor claridad y precisión de que sea capaz, a ese elenco de discrepancias que a la postre giran, creo, en buena medida en torno al reconocimiento o no reconocimiento de las posibilidades (nunca absolutas, exclusivas, ni infalibles) que pueda haber en la democracia representativa y participativa actual para contribuir a cambiar las condiciones sociales (económicas, culturales, etc.) impuestas por el «modo de producción capitalista». Al ser yo quien afirma, no sin dudas y reservas, algo que todavía no existe y Estévez Araujo quien niega, prefiero pensar que también con dudas y reservas, que eso pueda existir, comprendo que me sitúo en la posición menos ventajosa y más problemática.

Pero no querría tampoco suscitar con lo anterior la vana ilusión de falsas mutuas convergencias finales: es muy posible que la discrepancia sobre las potencialidades de la democracia representativa sea también trasunto de discrepancias sobre el modelo de la futura sociedad justa y, sobre todo y mientras tanto, de discrepancias acerca del modelo mismo de «transición» (en mi opinión todo es transición y nada más que transición). Partiendo de todo ello, y de que tampoco me opongo para nada a la superación real de las hipotéticas divergencias, paso ya a ocuparme, por tanto, de las concretas críticas que me han sido formuladas:

1. Hablando del modelo de decisión democrática dice Estévez Araujo, y concuerdo con él en principio, que «puede servir para dos cosas»: como «ideal» para ejercer la crítica y como «descripción» para legitimar los sistemas representativos realmente existentes; y también concordaría en que la total identificación del ideal con lo empírico constituiría un «engaño». Ahora bien, me parece que precisamente su negatividad frente a lo empírico le lleva, creo, a negar toda racionalidad a lo real y a escindir completamente el modelo y la descripción de lo real. Podría calificar de «idealista» su posición. Yo veo más en conexión el ideal y lo empírico, sin caer —creo— en ese «uso alternante» que me atribuye; en el texto de la pág. 137, por él citado, y en otros similares, está en efecto presente esa interrelación sin confusión de las dos mencionadas dimensiones: pienso que no es nada difícil diferenciarlas. Mi descripción de las democracias representativas actuales no se identifica nunca con el «ideal» (yo no lo llamo así), pero tampoco las desvalorizo y las alejo tanto de aquél como para negar que en la democracia real no haya nada en absoluto de la democracia ideal. Mi posición sería más relativista: el «ideal» sirve para criticar pero también en parte para legitimar; y así es —pienso— como se avanza en la realidad y en la historia; no todo es injusto y a despreciar en las democracias realmente existentes.

2. No sé si lograré aclarar la angustiosa duda hamletiana de Estévez Araujo sobre si «dos cosas pueden a la vez ser y no ser lo mismo», en relación con la pág. 60 de mi libro. Lo que yo he querido decir allí es lo que digo: que una cosa es la vía para decidir, la regla de decisión, el criterio operativo, la regla de las mayorías, o sea, el creador, y otra la criatura, es decir, el contenido concreto, jurídico-político de tal decisión. De acuerdo en que el creador crea la criatura, que la regla de las mayorías crea (con las matizaciones bien sabidas) el Derecho positivo, pero eso en modo alguno impide diferenciarlos para aceptar, por ejemplo, la tal regla como legítima y criticar, sin embargo, como no justa alguna decisión concreta suya.

3. En ningún lugar de mi libro encontrará Estévez Araujo apoyo serio para confeccionar la ingenua receta que me endosa (sintomático que aquí no cite texto ni página alguna concreta) a propósito de lo que pasará cuando se produzca discrepancia entre la opinión de las mayorías y otra opinión individual o minoritaria que pueda considerarse más justa. Dice aquel (son sus palabras, no las mías; me limito a subrayar los términos que desorbitan y desajustan el asunto): «Sin embargo, si hay alguien que defiende una postura más justa que la actualmente defendida por la mayoría, *acabará por convencer* a esta última. Es decir, es *suficiente* con que a cada uno se

le deje expresar libremente sus ideas para *asegurar* que, a la larga, la verdad y la justicia *triunfarán*. No es extraño que, a renglón seguido, hable de que esto «supone atribuir una misteriosa capacidad de difusión a la verdad y a la justicia» y de que vea en mí «un optimismo histórico admirable en una época —dice— en la que como el propio Elías Díaz reconoce, existen armas suficientes para asegurar la destrucción de toda la vida sobre el planeta y en la que, a la larga, lo que parece más probable —pronostica Estévez Araujo con un cierto pesimismo «estético»— es que no quede nadie para contarlo». ¿Cómo no le ha extrañado ese «optimismo histórico» reconociéndome que yo advierto repetidamente del alto riesgo, y del alto costo, de la locura de la carrera armamentista? La respuesta radica en la sustitución de mi propuesta relativista y, admitámoslo, esperanzada, por otra en la que, para censurarlas, sólo se ven en los demás seguridades dogmáticas y apoteósicos triunfos finales. Diré de todos modos que prefiero el «optimismo histórico» al «pesimismo estético».

4. Este mismo esquema sustitutorio de la argumentación racional por la definición esencial va a estar también presente en las críticas a la segunda parte de mi libro. Y es una pena, pues con un mayor control del fonema por su parte, los temas aquí sometidos a debate habrían sido, creo, más interesantes, realistas y equilibrados, formulación en la que encontraría yo más de acuerdo con el trasfondo de algunas de sus principales observaciones y objeciones.

Así, cuando me acusa de dar —¡a esta edad!— un «salto lógico» de dimensiones realmente por mí inalcanzables, un verdadero salto olímpico (haciéndome decir que si Offe no ofrece alternativas factibles, «entonces hay que estar de acuerdo» por entero y necesariamente (sin esto entiendo que no habría tal «salto lógico») con mi posición. No; yo —aunque me centre en su obra— no lo planteo en esos tan radicales términos de «Offe o yo»; aparte de que concuerdo con algunos de sus análisis y de sus críticas, y de que apunto que en él existen otras posibilidades, yo allí hablo de que hay también el leninismo, el anarquismo y otras diferentes actitudes; y, por desgracia, también el terrorismo puro y duro; así como el liberalismo conservador, este precisamente para impedir dicho cambio. Ante esas y otras plurales posiciones, no convincentes desde mi punto de vista, lo que yo hago o intento es argumentar, pero creo que con alguna coherencia y sin seguridades dogmáticas, en favor de mi propuesta de «transición al socialismo», es decir, de paso progresivo a una sociedad que mereciera ese nombre de socialista a través también, aunque no sólo, de los canales de participación de los Estados democráticos representativos.

Aunque Estévez Araujo no lo crea, es mucho, muchísimo, lo que me concede cuando señala que «en todo el libro no hay ningún otro argumento a favor de la posibilidad de una transición política al socialismo que la negación de que el Estado representativo sea funcional exclusivamente a los intereses del capital». Yo creo que hay allí más argumentos, y estoy dispuesto a probarlo (por ejemplo el alegado por los cambios históricos y actuales que no son sólo cuantitativos o secundarios), pero ¿le parece poco lo que reconoce? Algo antes de ese texto, al comienzo del párrafo, parece dar eso

como probado —la falacia de la identidad— y con ello me conformaría yo aquí por el momento, en este libro que tampoco se ha fijado unas pretensiones excesivamente ambiciosas. ¿Que no tengo la fórmula mágica ni la prueba completa e infalible para asegurar esa transición? Desde luego que no. Comprenda mi estimado colega de Barcelona que si la tuviera —casi es lo que él pide— ya no sería yo un modesto profesor universitario sino una destacadísima personalidad internacional, el seguro próximo premio Nobel de la paz, solicitado por los gobiernos de todo el mundo para explicársela: unos quizá para aplicarla y otros, desde luego, para machacarla. Pero ni la sé (la tal fórmula) ni sé de nadie que la sepa.

5. Luego me dice Estévez Araujo, y tiene parte (sólo parte) de razón, «que hay que creer en el Estado representativo porque hay que creer en algo y Elías Díaz no ve nada mejor en lo que creer». ¡Hombre, tampoco es eso! Yo creo en otras muchas cosas y algunas mejores, más importantes y hasta más divertidas que el Estado representativo, no sea ingenuo mi joven crítico; pero tampoco me importa que me achaque creer en ello, aunque no lo sea por motivos tan simples y hasta ramplones como los alegados. A él de todos modos lo que le interesa es llevar el tema —no sé por qué, ¿recuerdos de infancia?— hacia las virtudes teologales y define mi actitud «entre exhortaciones a la fe, una llamada a la esperanza» —¿y la caridad?, olvida la caridad y sin ella, recuerde, no me vale para nada lo otro— «en que —sigue— la verdad y la justicia acabarán por triunfar» —otra vez la obsesiva escatología final— (...) y en la cual concepción —concluye— «no podía faltar un anatema. Va dirigido contra aquellos que consideran al Estado como la fuente de todos los males».

En esto —lo siento— se equivoca otra vez el profesor Estévez Araujo: confunde sin más, al modo integrista tradicional hispano, la crítica con el anatema. Lo mío, tenga o no razón, no es el anatema (la maldición, la condena, la excomunión), sino más bien la mera crítica; y no creo ser tampoco demasiado duro, demasiado agresivo en ella; pero si en algún término o en algún pasaje del libro me he excedido que se me diga, pues estoy absolutamente dispuesto a retirarlo y a rectificar. No, pues, anatemas: yo nunca he militado en partidos ni en doctrinas propensas a la utilización de esos tan execrables métodos.

6. Y mucho menos dirigidos contra los amables destinatarios que Estévez Araujo me señala: ¿dónde digo yo —ese no es además mi lenguaje— que esos anarquizantes y abstencionistas, a los que critico, es cierto, son —¡así!— «aliados objetivos del fascismo»? En ningún sitio lo digo. Me achaca con ello el lenguaje precisamente del estalinismo. Si no se tiene un poco más de cuidado con los matices y con los términos que se usan, especialmente en estas cuestiones tan delicadas, entonces sí que tendría razón Estévez Araujo cuando dudaba de que «a la larga, la verdad y la justicia triunfarán». Puedo en este sentido decir que todas sus expresiones que siguen a esa frase y que «le sirven» para presentar mi texto, allí citado, de las págs. 84-85, distorsionan el sentido de lo que yo digo, incluso lo falsean sin más: yo no me refiero a cualquier desobediencia ni a cualquier discrepancia con la democracia representativa, admitidas unas y otras en todas las páginas del libro;

yo hablo allí expresamente —podré tener razón o no— de quienes afirman que nunca y en ningún caso hay fundamento ético para obedecer al Derecho, ni por tanto a una Constitución democrática. Se trata de eso —que es fuerte si se entiende como yo lo entiendo (si se entiende de otro modo, cambia el problema)—, pero no puede ello aplicarse sin más a cualquier otra similitud de expresión. Y en cualquier caso, repito que para nada hablo yo allí de «aliados objetivos del fascismo». Me parece, con todo, cierto que la abstención de la izquierda a quien de hecho favorece es a la derecha: compárense, por ejemplo, actitudes y resultados diferentes en las elecciones republicanas españolas de 1933 y 1936.

Termino, como hace mi crítico, con el famoso tema del desencanto. Yo —por si se refiere casualmente a mí en el final de su escrito— estoy absolutamente seguro de no haber prometido a nadie paraísos, ni naturales ni artificiales, con la llegada de la democracia: ni a mí mismo siquiera. Por ese lado no hay problema, y nadie que no estuviera antes (con el viejo régimen) encantado puede ahora, por mi culpa, sentirse desencantado. Pero salvado eso, concuerdo en parte finalmente con Estévez Araujo cuando atribuye responsabilidad a quienes dan a entender que las posibilidades de participación y de transformación que ofrecen los Estados representativos son mayores de lo que realmente son. De acuerdo —eso evitaría falsas promesas y demagogias irresponsables—, pero siempre que aquél admita a su vez la responsabilidad de quienes, desde siempre han dado a entender que las posibilidades de participación y de transformación que ofrecen los Estados representativos son menores de lo que realmente son.

Elías DÍAZ

Manuel SACRISTAN: «Sobre Marx y marxismo. Panfletos y materiales». I. Edición preparada por Juan Ramón Capella. Barcelona, Icaria, 1983.

LA LENTE Y EL BACULO

*«Las traslúcidas manos del judío
labran en la penumbra los cristales
y la tarde que muere es miedo y frío.»*

(J. L. Borges, «Spinoza»)

I. *Sobre Marx y el Marxismo* es el primer volumen de la edición que, bajo el título genérico de *Panfletos y Materiales*, agrupa los artículos antiguos de Manuel Sacristán. El acervo de estos textos dispersos da para tres libros largos, además del presente, donde tendrán cabida artículos filosóficos, intervenciones políticas y lecturas literarias. El título es ya indicativo del valor que el propio autor les confiere. Como explicita en la escueta nota preliminar, se trata de escritos pensados en su momento para ser utilizados en una reflexión conjunta con personas de más o menos afinidad ideológica (esto es, un «material»), o bien para «llamar la atención de otros círculos que se considera interesantes» (esto es, un «panfleto») [p. 7].

El primer volumen comprende textos escritos desde 1959 a 1978 concebidos para cumplir objetivos de diversa naturaleza: el prólogo para la edición castellana da alguna obra de interés (como la publicación de los artículos periodísticos de Marx y Engels sobre la cuestión española —*Revolución en España*—, el *Anti-Dühring* o el libro de A. G. Löwy, *El comunismo de Bujarin*); la presentación de un autor poco conocido (Agnes Heller, en la versión castellana de *Historia y Vida Cotidiana*); el texto de una conferencia («Russell y el socialismo», «El filosofar de Lenin», o «El trabajo de Marx y su noción de ciencia»); la divulgación sintética («Karl Marx», para unas páginas de enciclopedia); o bien la reflexión matizada de algún aspecto de la tradición marxista, publicada llanamente en forma de artículo de revista («Sobre el uso de las nociones de razón e irracionalismo, por G. Lukács»).

Una disparidad semejante, unida al hecho de que la previsible extensión de *Panfletos y Materiales* supera la de los tres libros contados que Sacristán ha publicado hasta la fecha (*), sugiere que nos encontramos ante un autor

(*) *Las ideas gnoseológicas de Heidegger* (1958), *Introducción a la lógica y al análisis formal* (1964), *Goethe y Heine* (1964).

atípico y nada académico, que ha escrito al hilo de precisas necesidades prácticas y cuya forma de publicar responde a criterios u obsesiones distintos al afán de celebridad o al lustre de la erudición. Estos artículos nacen del doble esfuerzo por una revitalización del pensamiento comunista y por la *comunicación* de ese pensamiento en los largos veinte últimos años de la España de Franco. Más de una generación de jóvenes españoles —intelectuales y no— los leyeron para aprender y, en este sentido, no me parece exagerado afirmar que son textos *de época*. Para quienes no la vivimos, la edición que Juan-Ramón Capella ha preparado y ordenado cronológicamente, viene a llenar el espejismo de vacío que hasta ahora había producido su obra y que el silencio oficial se encargaba de sacralizar.

Cabe añadir, además, que el lector sabe ya desde la breve nota introductoria, que estos «materiales» constituyen fragmentos de un discurso que se inserta como un elemento más en una práctica política históricamente determinada que no tiene nada de fragmentaria. Esto no significa que el paso del tiempo haya afectado a la riqueza de los análisis y sugerencias que contiene, pero sí a su lectura. Por esta razón se impone cierta cautela al tratar de recomponer doxológicamente «el pensamiento» de M. Sacristán. De modo que, desde la perspectiva descontextualizada de una lectura relativamente neutra, me limitaré a destacar dos aspectos que no se hallan desconectados entre sí: a) la interpretación materialista de «dialéctica» a partir del libre cultivo de la tradición marxiana, y b) lo que podríamos llamar el talante historiador de M. Sacristán, esto es, la forma de llevar a cabo «filología» de esta misma tradición.

II. El tema recurrente que reaparece con insistencia en estos escritos viene constituido por la reflexión sobre el estatuto y fundamentación epistemológica del marxismo, por la *explicitación* de los elementos que lo componen como «concepción del mundo». «Una concepción del mundo no es un saber —escribe en el prólogo al *Anti Dühring* (1964)—, no es un conocimiento en el sentido en que lo es la ciencia positiva. Es una serie de principios que dan razón de la conducta de un sujeto, a veces sin que éste se los formule de un modo explícito [p. 28]. La operación propuesta de «explicitar», de hacer explícitos los principios que subyacen en la propia tradición del movimiento comunista, importa pues para comprender que no se trata de establecer un sistema de saber que se pretenda superior al positivo ni de sentar especulativamente tesis de filosofía, sino de razonar principios que, de la manera más general, sostiene una forma de entender el mundo y de actuar en él. El planteamiento de Sacristán es claro en este punto. El marxismo no es ciencia o, mejor, no incorpora sólo un conocimiento científico del mundo, sino que implica objetivos, decisiones, voluntad de transformar, juicios de síntesis y enunciados de existencia que no son, por su propia naturaleza, susceptibles de demostración en sentido fuerte. Son, en cambio, argüibles a la luz de los resultados del análisis científico y de su metodología, «pero abonar, o hacer plausible, no es lo mismo que probar en sentido positivo» [p. 31]. «Los clásicos del marxismo son clásicos de una concepción del mundo, no de una teoría científico-positiva especial» [p. 46].

En este ámbito encuentran su lugar dos principios básicos: el postulado

inmanentista según el cual el mundo debe explicarse por sí mismo a partir de los fenómenos materiales que lo componen («materialismo»), y el principio de la dialéctica que, cuanto a la realización de la historia humana, completa al primero («materialismo acabado»). Las páginas que siguen intentan elucidar la interpretación que Sacristán elabora de este último y controvertido principio a partir de su génesis histórica y mostrar cómo, en realidad, las críticas que recibe su versión idealista no son extensibles, sin riesgo de pérdida de significado, al uso que del mismo hace el autor.

Sin necesidad de retrotraerse más en el tiempo, y de una forma harto genérica, la enunciación de la dialéctica se halla en los epígrafes 13-16 de la *Ciencia de la Lógica* (primera parte de la *Enciclopedia de las Ciencias Filosóficas*), de G. W. F. Hegel —edición de 1817, conservada en las ediciones de 1827-30 sin modificaciones sustanciales). Hegel distinguía tres momentos de «todo aquello que tiene una realidad lógica, es decir de todo concepto o de todo lo que es verdad en general» (1): abstracto procedente del entendimiento, dialéctico o negativamente racional, y especulativo o positivamente racional.

Huelga decir la dificultad de determinar con exactitud el contenido proposicional de esta poética, y más cuando el filósofo de Jena no utilizaba el desarrollo triádico de la misma forma que lo enunciaba (2). De modo que destacaré solamente el aspecto epistemológico que nos va a ocupar.

El primer momento es constituido por las operaciones del entendimiento, término clásico que en el idealismo trascendental kantiano, designa la facultad que cumple la función de aplicar categorías y principios al material de la experiencia. Con suma generalidad, Hegel percibe en él la base de todo sistema formal deductivo, de la ciencia empírica y de la vida práctica. Su razonamiento puede sintetizarse como sigue: tanto las categorías (conceptos puros del entendimiento, por ej., «causa») como los conceptos empíricos (ej., «gato») forman parte de juicios que operan por abstracción y diferenciación, se oponen entre sí y pierden la totalidad de los «aspectos» singulares de las cosas, así como la referencia de lo «universal concreto» la multiplicidad que constituye la realidad como un todo. Es decir, dicho en lenguaje hegeliano, el entendimiento procede por abstracciones que suponen «determinaciones» (Bestimmungen), las cuales, al mismo tiempo que delimitan positivamente su objeto, excluyen negativamente rasgos no tenidos en cuenta por esa delimitación.

El momento propiamente dialéctico es el segundo, donde Hegel recobra la línea de individuación del aserto spinoziano «Omnis determinatio est negatio»: «El momento dialéctico es la propia autoabolición de semejantes determinaciones finitas y su tránsito a sus contrarios» (3). Esta negación es

(1) Las citas corresponden a la edición de Bernard Bourgeois, 2.^a ed., Vrin, París, 1979, contrastadas con las *Obras Completas (Sämtliche Werke)*, vol. 8, Stuttgart-Bad Cannstatt, 1964 —edición que no recoge, sin embargo, la primera versión de la *Ciencia de la Lógica* (1817).

(2) Sobre este punto vid. J. N. FINDLAY, *Reexamen de Hegel*, Barcelona, 1969, pp. 66 y ss.

(3) «& 81. b) Das dialektische Moment ist das eigene Sich-Aufheben sol-

«inmanente» a la finitud del entendimiento, cuyas antinomias no son —como pensaba Kant— un mal uso del mismo, sino que, para una fenomenología del movimiento del pensamiento, su existencia se da en todo tipo de objetos y nociones.

La multiplicidad opuesta de los aspectos, en fin, sólo halla su síntesis en la abolición-superación que efectúa la razón —y no el entendimiento—, «lo especulativo o positivamente racional». Esto constituye el tercer momento. «Lo especulativo o positivamente-racional aprehende la unidad de las determinaciones en su oposición, lo positivo que está contenido en su rescate y su tránsito» (4).

Vale la pena subrayar que el ámbito propio del lenguaje en que se manifiesta esta forma de razonar es el de la filosofía kantiana del conocimiento y su doctrina de las facultades (intuición —pasiva—; imaginación, entendimiento y razón —activas—). La síntesis en lo positivo operada por la especulativa razón hegeliana (negación de la negación), podría proceder de un desplazamiento de las síntesis de los datos de la intuición operadas por el esquematismo de la imaginación (apercepción trascendental) (5). Y, como han observado muchos estudiosos de Kant —Justus Hartnack, Richard Falckenberg, S. Körner, entre otros—, el hecho de que la tercera categoría de la tr'ada que corresponde a cada clase de juicio surja de las dos primeras puede haber influido en la disposición dialéctica de Hegel (6).

Pero, sea como fuere, lo esencial es que, en una dirección inversa al intento kantiano de hallar los límites de la razón a partir del análisis de los conceptos y juicios del entendimiento, *el despliegue dialéctico se pretende isomorfo al del ser*. Para volver a *Panfletos y Materiales*, Manuel Sacristán describe de esta forma su vector metódico general: «La idea de explicación o fundamentación como desarrollo determina en el plano del método una concepción del trabajo científico que parece estar en contradicción con el sentido común de personas del siglo xx. Para Hegel la explicación-desarrollo es más o menos isomorfa de la evolución del ser y, partiendo de una genérica vaciedad, camina o se despliega hacia completitud, totalidad, concre-

cher endlichen Bestimmungen und ihr Verbergehen in ihre EntgegenseBte», op. cit., p. 189. Cabe notar el matiz de «conservar» que tiene el verbo «aufheben»: «auto-abolición» es también «auto-conservación» y «auto-superación».

(4) «& 82. g) Das Spekulative oder Positiv-Bernünftige faBt die Einheit der Bestimmungen in ihrer EntgegenseBung auf, das Affirmative, das in ihrer Auslösung und ihrem Verbergehen enthalten ist.» Es de destacar la sustitución en esta edición (1830) de «lo positivo» —como figuraba en 1817— por «lo afirmativo». Acaso un detalle del hegeliano isomorfismo entre ser y lenguaje.

(5) Vid. *Crítica de la Razón Pura*. Deducción de los conceptos puros del Entendimiento, A. 107, p. 136, ed. de Pedro Ribas, Alfaguara, Madrid, 1978.

(6) *Crítica de la Razón Pura*, B. 110 —«Añadiré, además, que la tercera categoría de cada clase surge de la combinación entre la segunda y la primera»— y B.111, ed. cit. En mi opinión, esta conexión entre la analítica de los conceptos y la dialéctica debe ser leída, sin embargo, con alguna reserva, puesto que, para Kant, sucede por un forzado «especial acto del entendimiento» específico en la analítica lo que en Hegel constituye la forma genérica del proceder por «determinaciones» del Espíritu. La mera «combinación» parece corresponderse mal con la «ascensión a lo concreto».

ción. Cuando empieza el trabajo científico su fruto es sumamente abstracto. A diferencia de lo que piensa el sentido hoy común, el conocimiento de una cosa no parte, según Hegel, de lo concreto para ir subiendo hacia generalidades abstractas; no parte, por ejemplo, de concreto sensibles para llegar a leyes generales que versen sobre objetos abstractos; sino que, según la hegeliana metódica del desarrollo; las cosas ocurren al revés, el conocimiento empieza con lo abstracto y asciende a lo concreto, porque lo que hace (si es conocimiento verdadero) es seguir el despliegue del objeto, su evolución hasta su concreción actual partiendo de la abstracta indeterminación que es al principio» [p. 327].

Hasta qué punto veía Hegel en el momento dialéctico la clave del movimiento universal —«el alma motriz de la progresión»—, puede observarse en las adiciones que sus alumnos intercalaron en las *Obras Completas de 1830* a partir de los apuntes que conservaban de sus cursos: «(...) los elementos físicos se muestran como dialécticos, el proceso meteorológico es la aparición de su dialéctica» (Ad.&81).

Esta extensión ha sido abundantemente contestada. Lucio Colletti recordaba no hace mucho dos elementos importantes al respecto (7): la distinción kantiana entre oposición lógica y oposición real; y la crítica que A. Trendelenburg dirigió en 1840 a la lógica hegeliana. El primer punto atañe a la inexistencia de negaciones en la realidad sociológica o natural; hay oposiciones materiales antagónicas —por ej., entre dos fuerzas contrarias que son distintas de la oposición derivada del principio lógico de no contradicción— por ej., entre $\wedge x Px$ y $Vx \neg Px$. Por este camino, Trendelenburg formuló en sus *Investigaciones Lógicas* una objeción fuerte al proceder «dialéctico» de las negaciones, puesto que si este proceder es lógico, la presencia de un tercer término en la contradicción (designese como negación de la negación o como superación) es pura y simplemente un absurdo; y si, por el contrario, este proceder es de «Realopposition» no se entiende cómo puede determinarse el tercer término sin recurrir a la experiencia. La conclusión es que la dialéctica es un híbrido que procede de la contaminación mutua de ambos tipos de contraposición.

Si viene a cuento sacar a colación esta temprana crítica es porque el argumento lógico de la inexistencia de contradicciones fuera del lenguaje ha sido aducido con posterioridad en múltiples ocasiones, pero, ya no contra la dialéctica hegeliana, sino, acriticamente, contra el uso que de la misma habría hecho Marx y su tradición (8). De esta forma, al identificar ambos usos, se

(7) L. COLETTI, «Contradicción lógica y no contradicción», *Verifiche*, vol. X, núm. 1-2, 1981, trad. castellana en *La Superación de la Ideología* Madrid, 1982.

(8) K. R. POPPER, What is Dialectic?, *Mind* N. S. 94, 1940. El argumento se halla también en otros campos en principio alejados de la cuestión. A pesar del erudito acierto de sus observaciones, vid. el uso que de este artículo hace ERNST H. GOMBRICH en su recensión crítica a la *Historia Social del Arte*, de ARNOLD HAUSER, «Art Bulletin», marzo de 1953. Versión castellana en *Meditaciones sobre un caballo de juguete*, Barcelona, 1968, p. 115. Un reciente uso del argumento por MARIO BUNGE en «La cultura marxista/y 2. La filosofía», publicado en «El País», sábado 30 de abril de 1983, Bunge descubre además con sorpresa: «De modo que la ley de la lucha e interpenetración de los opuestos no es una ley».

hace proceder directamente de la dialéctica cosas como la lucha de clases que observa Marx en el modo de producción capitalista y, así, se pretende negar el hecho (al que se llega por el análisis científico de la economía y de la sociedad) refutando lógicamente el concepto. Como muestra Sacristán, el peso de Hegel en Marx es muy otro y sobre todo, se halla en otro lugar.

III. Examinemos ahora, después de este rodeo histórico, la interpretación materialista de la dialéctica que se explicita en los artículos que constituyen, quizá, el punto nodal de *Sobre Marx y Marxismo*: «La tarea de Engels en el Anti-Dühring» (1964), «El filosofar de Lenin» (1975) y la espléndida exposición que cierra el volumen «El trabajo científico de Marx y su noción de ciencia» (1978).

Hay que decir, en primer lugar, que Sacristán parte de un extenso trabajo previo en temas de lógica y metodología de la ciencia, lo cual supone un mejor conocimiento de la naturaleza del lenguaje que la que tenía el tiempo de Kant y Hegel. A tenor de las páginas de la *Fenomenología*, éste último, por ejemplo, no se planteaba la problematicidad intrínseca del lenguaje, sino la del «pensamiento» y la «consciencia». En su sistema, el lenguaje representa la pura transparencia del entendimiento, la «visible invisibilidad» de la esencia del Espíritu en su exteriorización (9). La distancia crítica de Sacristán posibilita que su planteamiento de la discusión entre las «facultades» del conocimiento sea, de base, muy distinto. «El problema epistemológico real que hay detrás de esa infundada distinción —mitificada, además, por Hegel, más aún que por Kant— entre entendimiento o «determinaciones de la reflexión» (aplicación adecuada, «exacta» y estática de las categorías lógicas) y «razón» o discurso «dialéctico», es la distinción entre proposiciones demostrables dentro de una teoría en sentido estricto (o argumentables con el mismo tipo —no grado— de validez en el seno del conocimiento vulgar pre-teorético) y proposiciones no susceptibles de demostración en sentido fuerte (...). Las diferencias en cuestión no están determinadas por la «facultad», sino por el objeto abstracto y formal al que se aplique (cuyas características dependerán en mayor o menor grado de los objetos materiales de la investigación); y esas diferencias no se pueden interpretar psicológicamente (al menos en el estadio actual de la psicología), sino desde el punto de vista de la teoría del conocimiento y del método» [p. 98-99].

Este punto de partida —que contiene implícitamente la fundamentación de la concepción de «dialéctica» que desarrollará— le induce a conocer: a) la imposibilidad de hallar en la dialéctica de Hegel ningún canon exacto para calcular la noción contradictoria de otra, como veíamos que apuntaba Trendelenburg [p. 357] b) el idealismo de la hipóstasis histórica en que ésta se basa, como ya había percibido Marx en los manuscritos de París (10).

(9) *Fenomenología del Espíritu*, versión de W. ROCES, F.C.E., México, 1966, p. 193 también 299 y ss. «El lenguaje como la realidad del extrañamiento y de la cultura».

(10) JINDRICH ZELENY sintetiza de la siguiente manera los diversos grados de la lectura crítica que Marx llevó a cabo de la *Lógica* y la *Enciclopedia*: «La historia práctica del hombre real se entiende abstractamente como movimiento de la autoconsciencia; el movimiento de la autoconsciencia como mo-

Sin embargo, la correcta orientación de esta crítica no le impide observar que, después de la segunda lectura que Marx llevó a cabo de la *Lógica* a partir de 1857, la elaboración dialéctica es algo que se añade a un conocimiento ya fundado y que, por lo tanto, desde el punto de vista científico, es una redundancia metodológica de más lastre que virtud en muchos pasajes de *El Capital* [. 336]. «No hay conocimiento aparte por encima del positivo» [p. 33].

Si esto es así, ¿qué es lo que hay en ella de valioso? Algo que deja de comprender la crítica neokantiana: el objetivo que se oculta bajo la paradoja de las «universalidades concretas» (lo máximamente singular es lo mínimamente concreto) tendente a la *recuperación de la complejidad histórica de las situaciones reales*, «la valoración del conocimiento sintético de lo concreto, contrapuesto al lema clásico 'non est scientia de particularibus'» [p. 327]. Y, más que en el problema mismo —puesto que ya había sido planteado por la tradición de filosofía de Spinoza y Leibniz— o en una pretenciosa solución «de una vez por todas» —puesto que es lógicamente indecidible— el valor de la interpretación materialista de «dialéctica» que Sacristán explicita reside en el modo como se efectúa esa recuperación, en manera como la tradición comunista —singularmente los *Cuadernos Filosóficos* de Lenin— realiza un auténtico vaciado de los momentos internos a la lógica de Hegel, desvirtuándolos del siguiente modo: 1.º análisis reductivo de la ciencia. 2.º principio de concreción. 3.º principio de la práctica.

1.º El razonamiento científico tiene los límites de sus propios presupuestos. «(...) precisamente porque se basan en un análisis reductivo que prescinde —por abstracción— de la peculiaridad cualitativa de los fenómenos complejos analizados y reducidos, los conceptos de la ciencia en sentido estricto —que es la ciencia positiva moderna— son invariablemente conceptos generales cuyo lugar está en enunciados no menos generales, «leyes», como suele decirse, que informan acerca de clases enteras de objetos. Con ese conocimiento se pierde una parte de lo concreto: precisamente, la parte decisiva para la individualización de los objetos» [p. 36-37].

2.º Esta limitación no implica ninguna «negación» lógica o empírica, pero debe tenerse en cuenta al tratar con el material que proporciona un objeto dinámico como es la historia humana. «(...) el conocimiento histórico-político es conocimiento de concreciones, de particulares formaciones histórico-sociales, de clases determinadas, de procesos singulares, de 'universalidades concretas' o 'totalidades concretas'» [p. 160-161]. El momento dialéctico no puede pretender formular leyes positivas generales, sino solamente —a partir del conocimiento positivamente fundado— formular juicios sintéticos que tiendan a la comprensión de la totalidad formada por las estructuras concretas de una fase histórica determinada (11).

vimiento del pensamiento; el movimiento del pensamiento como movimiento de las categorías lógicas cuya forma «absoluta» de movimiento, de existencia es la negatividad». *La estructura lógica de El Capital de Marx*, Barcelona, 1974, p. 205 (traducción de Manuel Sacristán).

(11) Este es el tema del uso de contraposición («Gegensatz») y contradicción («Widerspruch») por parte de Marx y Engels. Las contraposiciones que se observan en la experiencia son indicio de las contradicciones internas de

Así entendida, la dialéctica resulta una *actitud* [p. 364], una *aspiración* al conocimiento positivo [p. 114] —y no su proceso— que no tiene la función de substituir el método científico, sino que tiene la función reguladora de orientar la investigación. Se sitúa, en expresión de Sacristán, «por delante y por detrás» de ella, porque al mismo tiempo que sólo puede fiarse en sus resultados, le sirve de inspiración o motivo. De esta suerte, el modo general materialista de «ascender a lo concreto» por juicios de síntesis forma parte de los enunciados generales a los que anteriormente aludíamos como «concepción del mundo», con el grado de validez que les es propio. Huelga añadir que, en la generalidad especulativa de la concepción del mundo, tienen también cabida —enmarcados en el principio del conocimiento de la realidad como fundamento del socialismo moderno— objetivos globales como el de la supresión de las clases.

Pero el conjunto de tales enunciados no constituye aún «materialismo acabado»: es solamente un cuerpo de filosofemas —lo que llamaba Marx «filosofía como filosofía»— que conforma el componente ideológico del marxismo. Así las cosas, falta en ese cuerpo un principio que, aunque como tal sea él mismo un filosofema, realice el conocimiento de lo concreto en un plano distinto al de la generalidad formal que lo enuncia. Este es el principio de la práctica que planteó Lenin claramente por primera vez (y pienso que en este punto Sacristán le sigue muy de cerca).

3.º De la misma manera que, como principio formal, la dialéctica se plantea fuera de la abstracción reductiva del análisis científico, su afán totalizador se resuelve *fuera del pensamiento*. La práctica es función de las abstracciones ya obtenidas —es decir, lo que positivamente se conoce— para cristalizar el conocimiento de lo concreto y, de este modo, asume el papel catalizador de la única integración materialista posible como *consumación* del conocer (12): «La práctica es superior al conocimiento teórico (al sistema de abstracciones), pero es ella misma fase del conocimiento sin adjetivos, y precisamente la fase que lo consume en cada caso, en cada ejercicio del conocer» [p. 169] —referido a Lenin—. La consecuencia que de ahí se infiere es importante porque impide confundir la práctica con una mera aplicación técnica: la síntesis que derivan y apuntan a la actividad de transformación

las estructuras concretas. Sacristán hace notar el uso diferenciado de ambas por parte de Engels [pp. 38-39] y Zeleny —op. cit., p. 140— la no generalidad del uso de estas nociones por parte de Marx: «Hay que observar que Marx formula pocas veces ideas generales sobre la forma de la contraposición. Mas a menudo subraya que la contraposición y la contradicción, tal como son peculiares de las formas económicas mercantiles y capitalistas, valen sólo *específicamente* para *determinados* fenómenos, y no de un modo general para todos los tipos y formas de contraposición y contradicción».

(12) El leniniano «análisis concreto de la situación concreta» plantea, en su ausencia de formalismo, los problemas de la práctica teórica» subrayados en su día por L. Althusser. En mi opinión, aunque Sacristán señala el temprano planteamiento de la naturaleza práctica de la actividad intelectual por parte de Labriola, Gramsci i Pannekoek, en el caso del cientifismo de Althusser no hay que buscar el origen de su práctica teórica» por este lado, sino en la peculiar tradición epistemológica francesa. Por ejemplo, en conceptos como «fenomenotécnica» o «práctica científica», acuñados por Gaston Bachelard y Georges Canguilhem.

consciente de las relaciones histórico-sociales a partir de los datos aportados por las teorías científicas son también conocimiento, conocimiento práctico con un grado de fundamentación diversa al que éstas poseen; y lo que es más, únicamente a partir del cual la ciencia, a su vez, deviene función de la transformación efectiva del mundo (se *consume* [p. 167] el conocimiento).

Un hipotético objetor podría plantear, sin embargo, dos cuestiones críticas a esta interpretación: a) la introducción del principio de la práctica en el proceso de conocimiento, ¿no implica pragmatismo? b) los enunciados sintéticos de la dialéctica que se refieren al todo, ¿no carecen de sentido?

A la primera pregunta responde el mismo Sacristán: «el principio de la práctica no está destinado a zanjar el problema de la verdad a falta de argumentación o dato suficiente» [p 167]. La segunda objeción correspondería a una filosofía impuesta en la tarea de oponer a toda metafísica una «ciencia sin concepción del mundo» (13). Se negaría así la posibilidad de efectuar con sentido enunciados universales que no se refieren a elementos o partes de un sistema teórico (es decir, relativos al sistema mismo) (14). Sin embargo, esta posición equivale a exigir el mismo tipo de validez para todo tipo de enunciados: es una solución de nudo gordiano. Pero hay más. Negar el sentido de un planteamiento de conjunto —lo cual no deja de ser también una posición metafísica, de «concepción del mundo»— implica incurrir subrepticamente por razón inversa en lo que Sacristán ha llamado recientemente el paralogismo de la concepción romántica de ciencia: confundir los planos de la bondad o maldad práctica con la epistemológica. Pero, en este caso, infiriendo sin más la bondad práctica de la epistemológica (15).

Quizás con más fundamento, el hipotético objetor podría plantear una tercera objeción: los juicios de síntesis de la dialéctica, ¿no son meros enunciados de inferencia inductiva y, como tales, un simple modo heurístico de razonamiento? Si es así, ¿por qué crear un tipo especial de enunciado «dialéctico»?

En mi opinión resulta indebido identificar «dialéctica» e «inducción». La inducción no es una regla de inferencia fuerte, sino un acto epistemológico que resume los resultados de la contrastación empírica de una hipótesis (enunciado sobre el grado de apoyo que ésta tiene), o bien un procedimiento de generalización no deductivo (de diversos tipos: analogía estructural, generalización estadística...). Pero sólo guarda afinidad con la síntesis dialéctica al precio de confundir 'totalizar' con 'generalizar': a) los enunciados de síntesis no se producen en el proceso de contrastación de los enunciados científicos, sino a partir de los resultados (ya contrastados) de una multiplicidad de procesos de distintas ciencias. b) estas síntesis no operan una generalización a partir de un esquema de inferencia posible, sino una totaliza-

(13) La expresión es de O. NEURATH, vid. «Sociología en fiscalismo» (1931), en la compilación de A. J. AYER, *El positivismo lógico*, Madrid, 1978, pp. 288.

(14) Vid. RUDOLF CARNAP, «Filosofía y Sintaxis lógica» (1935), en *La concepción analítica de la filosofía*, I, Ed. Javier Muguerza, Madrid 1974 pp. 299.

(15) «La relación entre la sociedad y la naturaleza en la filosofía de las ciencias sociales», *Mientras Tanto*, núm. 10, diciembre 1981, pp. 24-25.

ción, es decir, un intento descriptivo de representar como un todo las relaciones histórico-sociales con el fin de poder actuar en ellas de forma racional. c) estas síntesis no interaccionan los diversos saberes en un plano asimismo abstracto previo a la práctica, sino que se realizan en y a partir de la práctica misma, de los problemas que ella plantea continuamente. d) la dialéctica, por lo tanto, no supone solamente un acto epistemológico, sino un acto *poietico*. La actitud que tiende al conocimiento de lo concreto mantiene con la práctica una relación diferente a la que mantiene una teoría científica (esto es, una relación tecnológica, de aplicabilidad técnica): «(...) una relación política directa —dice Sacristán respecto a la intención de Marx de exponer 'dialécticamente' la teoría económica de *El Capital*—, la cual es precisamente servida por la elaboración dialéctica, por la reconstrucción de la realidad como un todo sistemático individualizado, una construcción que intenta hacer asible el complejo objeto de la actuación política» [p. 337]. Se puede aprender tanto del acierto como del equívoco de Marx (que es, por otra parte, el equívoco de un clásico). La dialéctica no es un método y tampoco es un modo heurístico en aras a establecer la verdad de una hipótesis, sino un modo político de realizar una concepción del mundo que, al no cesar de conjeturarse a sí misma, aspira a ser una concepción sin dogma. «La constante reconducción del pensamiento a una cismundaneidad gobernada por el principio de la práctica determina una práctica filosófica, un filosofar, que no consiste en sentar filosofemas, sino en vivir una conducta mental hecha de esfuerzo de conocer y voluntad de transformar» [p. 175].

Hegel queda muy lejos en esa intelección de «dialéctica»: no encuentro «meteorología» en ella.

IV. El segundo punto que me propongo destacar se refiere a lo que antes he mencionado como el talante historiador de Manuel Sacristán, su modo de historiar lo que a fin de cuentas contiene el volumen: sucintos análisis de la tradición de pensamiento marxista. También en esta vertiente prima el principio de la práctica, sólo que aquí se trata simplemente de un hilo de lectura retrospectiva que sirve para comprender la génesis, función y forma de substantivarse los cuerpos de ideas en la práctica social (modelos concretos cuya fecundidad puede ser valorada desde cierta perspectiva). Sacristán no elabora una historia «del» pensamiento, no habla de reglas abstractas que se encarnarían, de modo más o menos estructural, en el comportamiento humano. La historia la hacen los hombres singulares, quienes producen ideas y sistemas en función de la «totalidad concreta» de la compleja trama de relaciones sociales en que se hallan inmersos, y no al revés. Esto ocurre incluso en aquellos espacios donde la historia tradicional de la filosofía suele mostrarse más pródiga en universales. «No es la poética la que hace el arte —se lee en el ensayo sobre el realismo como estilo—. Tampoco hace nada de eso la estética. Lo hace el artista en su sociedad y en su clase (en algún sentido del «su»)» [p. 60-61].

De ahí se sigue un cierto modo de proceder con el material histórico discursivo. En primer lugar, Sacristán separa el contenido conceptual de las proposiciones y los enunciados de su formulación. Procede de esta forma

al traducir a razonamiento preciso el contenido proposicional de formas de expresión que provienen de tradiciones múltiples (cuestión diversa a las ocasiones en que el ropaje responde por sí mismo a un contenido proposicional propio). Muestra, por ejemplo, cómo Marx, para decir que Ricardo confunde dos principios de división —el que da de sí la división capital constante-capital variable, que produce la división capital fijo-capital circulante se expresa en pocas páginas al menos de tres modos distintos: con el léxico de la lógica clásica («differentia specifica»), con el léxico spinoziano y leibniziano («determinación»), y, asimismo, con la terminología hegeliana («Aquí no se trata de definiciones bajo las cuales se subsuman cosas —dice Marx—. Se trata de determinadas funciones que se expresan en determinadas categorías») [p. 360-361]. Este mismo «sed intelligere» preside la comprensión del concepto machiano de «experiencia pura» [p. 138] o el leniniano de «dialéctica» [p. 114], como hemos podido comprobar.

En segundo lugar, al deslinde entre enunciado y proposición sigue la distinción entre: a) la coherencia lógica, b) el grado de certeza, c) la producción histórica, de esta última. La coherencia lógica y el grado de certeza de una proposición hallan su lugar en un plano distinto al que ésta requiere en tanto que producto histórico.

De esta forma, Sacristán no considera todas las proposiciones que integran un discurso en un mismo plano. El significado de una proposición puede designar una intención, un ideal, un modo heurístico o, por el contrario, formar parte de un cuerpo doctrinal con ánimo más o menos sistemático que a su vez, contenga distintos niveles de lenguaje. Sacristán se refiere a esto en diversos pasajes. Algunas veces en forma de crítica ajena: Lenin confunde el nivel de lenguaje del análisis de Mach, que es interno a la teoría y no referido directamente al mundo [p. 138]; Lukács comete el sofisma consistente en deducir la concepción del mundo de un pensador a partir de su ciencia y a la inversa, esto es, «panideologismo» [p. 107]. Otras, explícitamente. Así, a propósito de las observaciones políticas de Russell, escribe: «(...) la génesis ideológica de una proposición no determina su valor lógico, sino su *función posible en un momento dado de la lucha de clases*» (subr. mío) [p. 224], y aún, «repítase, génesis no es lo mismo que valor veritativo de una proposición» [p. 225].

Acaso se encuentre aquí lo esencial del talante historiador de Sacristán: la aproximación histórica a un material escrito precisa también la teorización previa de la «totalidad concreta» donde ésta se produce, pero esto no determina su verdad, sino el hecho de su aparición. Desde esta perspectiva, hacer historia del pensamiento es contextualizarlo en las relaciones materiales donde encuentra su génesis y teorizar ese contexto y esas relaciones, pero sin olvidar determinar al mismo tiempo su valor epistemológico (la fuerza de construcción interna) y su valor apofántico (el grado de estimación veritativa). El artículo «Russell y el socialismo» (1970), ejemplifica la cuestión.

Argumenta Sacristán que las observaciones de Russell acerca del riesgo de bonapartismo en la URSS (observaciones que datan de 1920, antes de que fuera posible la atribución de ese riesgo a Stalin) no dejan de tener valor pese a que, en su opinión, se basan en un pesimismo histórico antirrevolu-

cionario y burgués. Sacristán recupera esta advertencia —entre otras sugerencias— pero, de forma previa, sitúa su pesimismo subyacente entre las características del grupo intelectual en la época moderna, y reflexiona sobre la función social de ese grupo en la situación histórica concreta de «nuevo antiguo régimen» del siglo xx. «Formalismo (con su secuela de ideología tecnocrática), subjetivismo, idealismo, psicologismo son las documentaciones principales de la ideología de grupo-en-clase, de grupo intelectual en la clase burguesa, que caracteriza el pensamiento social de Rusell. En el plano teórico todos esos rasgos desembocan en la falta de conceptualización totalizadora, característica de la burguesía descendente y, con más inmediata motivación, del grupo intelectual que corresponde orgánicamente a esa clase dominante en la fase final del imperialismo» [p. 217-218].

Es en este terreno donde Rusell «como dato» [p. 227] adquiere mayor significación. Sus escritos, pero también su práctica («la aportación de su mero ser político-social»), revelan la crisis de la función tradicional de los intelectuales, sus contradicciones, sus dudas sobre los valores de una formación social que les parecía incuestionable antes de las dos guerras mundiales, la depresión, la guerra fría y la amenaza nuclear. Importa esta perspectiva del dato porque Rusell se halla en ella involucrado no solamente como enunciador de enunciados, sino como función-actividad, como presencia capaz de proporcionar información ajena a su propio discurso.

Tercer rasgo del historizar de Sacristán: la consideración de los enunciados lingüísticos como hechos histórico-prácticos en sí mismos (aparte de su pertenencia a un edificio discursivo): («...») existe un medio homogéneo para toda clase de proposiciones —escribe—: pero ese medio no es el sistema o la teoría, sino el producto cultural (mixto) concreto o la consciencia individual y, en definitiva, *el medio de la práctica*: este es el medio homogéneo de unas y otras proposiciones cuando ya no son meros enunciados, sino «ideas-fuerza», práctica *in statu nascendi* y no un supuesto edificio teórico sistemático hecho de proposiciones cuyos modos de validez son diferentes por definición» [p. 107] —subrayado del autor.

Para decirlo de otro modo, de igual manera que la práctica cataliza distintas aproximaciones científicas a la realidad (o lo que es igual, las definiciones académicas del conocimiento son «instrumentales» en relación al «conocimiento sustantivo» para la fundamentación de la práctica revolucionaria [p. 124]), este mismo principio sirve de hilo conductor al análisis histórico porque es el único plano donde se materializan históricamente todo tipo de proposiciones —científicas o no—. Desde este punto, un discurso no es otra cosa que práctica teórica cristalizada, un bien que se consume instrumentalizándolo en el hacer social y que, como tal, no puede ser posteriormente estudiado únicamente en el plano abstracto del lenguaje. Aunque la génesis de un discurso responde al cúmulo de circunstancias (deseos, intenciones, objetivos) que determinan la práctica teórica de quien lo genera, su uso social como «idea-fuerza» y su significado histórico le trascienden siempre. De ahí las aparentes paradojas: «(...) el idealismo de Hegel consagró una percepción mejor de la historia, el de empiriocriticistas y neopositivistas

incautamente especulativos ha favorecido una percepción mejor de la estructura y funcionamiento de las teorías científicas» [p. 145].

Los tres rasgos que aquí han sido esbozados, por último, se refieren al modo de historizar, pero no elucidan, creo, su razón básica.

Sucede que, a fin de cuentas, el materialismo histórico, en tanto que proporciona conocimiento es «praxeológicamente neutral», perfectamente utilizable con fines conservadores [p. 129]. Se impone un paso más. La práctica teórica de *Panfletos y Materiales*, de enunciación discursiva es función de la realización de la concepción del mundo que en ellos se explicita en la práctica, a secas. El escribir de Sacristán hace historia para actuarla, no para saber que se sabe. Me parece que esta operación es perfectamente legítima. Ello es lo que le permite no sobreidealizar un producto abstracto por naturaleza. Ello es lo que le permite también reutilizar la propia reflexión teórica —y las reflexiones teóricas que ya han sido, por así decirlo, validadas históricamente— para «la tarea de fundar la práctica en la crítica de los fenómenos sociales básicos» [p. 106]. «Es un principio básico del marxismo —escribe— que ninguna escisión de la cultura —como la que existe entre el análisis reductivo científico y la síntesis filosófica— se supera por vía ideal —aprendiendo, por ejemplo, a apropiarse una tradición trimilenaria—, sino mediante la recuperación material, revolucionaria, de aquel aspecto de la división del trabajo que funde la escisión de que se trate» [p. 43].

A título de impresión final y a riesgo de pleonasma, este libro reciente de artículos antiguos resulta sin duda de imprescindible lectura para aquél que se interese por el marxismo contemporáneo en España. Es un libro-instrumento, un libro de trabajo que trata de afinar el lenguaje teórico para comprender mejor la realidad cotidiana. La rara cualidad del pulidor de lentes.

Pompeu CASANOVAS ROMEU

VI
RECENSIONES

Jesús BALLESTEROS LLOMPART: «Sobre el sentido del derecho. Introducción a la filosofía jurídica», Madrid, Tecnos, 1984, 195 páginas.

Es un libro que ofrece una interpretación actual de los temas que más preocupan al iusfilósofo. Consta de dos partes: la primera subdividida en tres capítulos, y la segunda en cuatro. Contiene además dos apéndices, uno sobre Nietzsche y otro dedicado al sentido del Derecho en la actualidad.

El Catedrático de Valencia parte del intento de superar el Positivismo, como rasgo de la Filosofía jurídica contemporánea, que no puede considerarse «ancilla scientiae». Y destaca cómo la Ciencia moderna se caracteriza por su sobrevaloración del método y la minusvaloración de la verdad objetiva, hasta quedar justificada la crítica de Zubiri: sólo se ha indagado el fenómeno, no su causa, convirtiéndose el científico en un técnico.

¿Cómo se ha llegado a esto? El profesor Ballesteros hace un buen resumen del desenvolvimiento histórico del pensamiento humano desde Maquiavelo y Hobbes hasta nuestros días, subrayando cómo el «economicismo» ha llevado al «vaciamiento del Derecho», al quedar éste reducido al papel de mero instrumento de defensa de la «clase burguesa», tal como se desprende del pensamiento de David Hume y de la Escuela utilitarista (Bentham y Austin), hasta considerarlo como simple «hecho». De ahí las palabras de Austin: «La existencia del Derecho es una cosa; su mérito o demérito, otra». Por este camino la Ciencia jurídica ha llegado a prescindir de todo criterio valorativo, a través de las Escuelas realistas (Franch, Hägeström, Olivecrona) y sociológicas (Duguit, Erhlich, Ross). No obstante, también han sido fuertes las posiciones doctrinales tendentes a la reivindicación del deber ser en el pensamiento moderno contribuyendo así decisivamente al desprestigio del Positivismo jurídico. Y tampoco han faltado posiciones doctrinales conciliadoras, de las que son claro ejemplo Bobbio, al destacar el papel directivo del Derecho en la sociedad, y Hart, al subrayar el papel de lo que denomina «normas primarias directivas» en la vida social.

El Positivismo científico, con su «matematización del mundo» y su «voluntarismo» condujo a la Ciencia a una actitud de «ontofobia» en expresión de Ortega y Gasset. Contrariamente, la doctrina contemporánea de la «Natur der Sache», el estudio de las esencias jurídicas, y el recurso a los «principios generales del Derecho» han conducido nuevamente a la ontologización del Derecho; como igualmente ha contribuido a ello la nueva visión del Juez, que ya no es el elemento mecánico que acerca el hecho al Derecho vigente, sino el jurista que interpreta éste acercándolo al hecho controvertido.

A la recuperación de lo ontológico-jurídico dedica el Dr. Ballesteros la segunda parte de su libro. Recuerda las características de la nueva Ciencia: abandono de la primacía metodológica, nueva visión de la Física y de la

finitud del Universo, rechazo de la teoría mecanicista, y recuperación de «lo dado» sobre «lo construido». Todo ello ha contribuido también a una nueva visión de la Ciencia jurídica, más acorde con las esencias; pero lo que más ha contribuido a la recuperación de lo ontológico en el Derecho ha sido el reconocimiento en el ser humano de «algo que le hace trascender cualitativa y esencialmente los límites de la biología animal», es decir, su personalidad. Asimismo, a ello ha contribuido el proceso de no ruptura y de «continuidad» entre Filosofía y Ciencia, que caracteriza al actual proceso gnoseológico.

Por otra parte, la Ciencia jurídica actual no ha podido ya prescindir de «la dimensión valorativa del Derecho», porque no basta el conocimiento teórico de la verdad, sino que la actividad práctica del hombre debe asentarse sobre la rectitud del deseo. «Hay por tanto —afirma el Dr. Ballesteros— cierta correspondencia entre verdad y recto deseo». Lo cual ya fue manifestado por Aristóteles en su *Ética*: «La verdad es obra del entendimiento teórico y del entendimiento práctico. Pero en cuanto a este último, su obra es la verdad (en tanto que factor que decide de la bondad de la acción moral), que corresponde a la virtud del deseo» (pág. 88).

¿Qué es lo que constituye el ser del Derecho? Es la pregunta básica en Ontología jurídica. El profesor Ballesteros la contesta por exclusión: «lo que no puede es reducirse a un hecho, o a algo simplemente acordado por el Estado». Ya Savigny refutó la tesis de considerar a éste como la única fuente del Derecho. Más tarde Gierke insistiría en la pluralidad de origen de las normas jurídicas como elemento esencial de una nueva concepción jurídica y de la función especial del Derecho en la vida social, que no queda absorbida por el Estado, lo que explica que el orden jurídico sea «un orden vital» en expresión de Bergson. Asimismo —añade Ballesteros— hay en el orden jurídico «una dimensión de constancia», que se observa en la experiencia jurídica, y desde antiguo se conoce con la palabra «fides», base de lo justo, como proclamara Cicerón. No puede olvidarse el sentido ético de lo justo. Por eso, los griegos ya establecieron la distinción entre «areté» y «nomos», entre lo moral y lo jurídico. Ejemplo nos da Aristóteles cuando afirma: «La Justicia es la única virtud que parece consistir en el bien ajeno». Con lo cual pondera la nota de «alteridad» o relevancia social de las acciones humanas, una de las características de la norma jurídica, junto a la «reciprocidad» y a la «tipicidad», lo cual supone que el Derecho no se refiere sólo al comportamiento individual, y se refiere también a posiciones genéricas, en las que en cualquier momento pueden encontrarse diversas personas, lo cual, implica que el Derecho juzga tan sólo acciones y no personas. «En definitiva —concluye el profesor Ballesteros—, el Derecho opera siempre con la noción de sujeto de Derecho, que no es plenamente identificable con la de persona, ya que carece, afortunadamente, de medios para indagar la realidad profunda del ser humano, que queda de algún modo ante el Derecho cubierto por una máscara» (pág. 99).

Jesús Ballesteros centra el fundamento ontológico del Derecho precisamente sobre el reconocimiento de la realidad del Derecho Natural. La misma noción de «Natur der Sache» responde a la intención de buscar las estructuras originarias de la vida socio-jurídica, aunque no todos quienes

siguen tal doctrina sean iusnaturalistas. A dicho reconocimiento ha contribuido, en nuestros días, la rehabilitación de la filosofía práctica en Alemania y en Inglaterra, reivindicando la importancia de la tónica y la retórica clásica frente al logicismo deductivista, de lo que resultan claro ejemplo los autores X. Th. Viehweg y Ch. Perelmann. En efecto, a diferencia de los principios metafísicos, los ético-jurídicos presuponen determinadas condiciones y circunstancias, tal cual intuyera Aristóteles y recalcará Francisco Suárez. Desde esta perspectiva, lo que se denomina «concepción normativista del Derecho Natural» puede considerarse como dominante, no sólo dentro del panorama de la Filosofía iusnaturalista contemporánea, sino también del pensamiento clásico. En la búsqueda de «elementos permanentes del orden jurídico», Ballesteros destaca a Coing, Merleau-Ponty y Maihoffer, especialmente a este último, cuando pondera la necesidad de la Antropología jurídica como base para profundizar en el iusnaturalismo.

No se puede tratar de los derechos humanos sin referirse a la plataforma en que se asientan, y no puede ser otra que el Derecho Natural. De ahí que el concepto de hombre sea distinto del de ciudadano, pues su dignidad es anterior a su pertenencia a cualquier grupo social. Así lo han confirmado en nuestros días Popper y Habermas. Por tanto, los derechos humanos deben ser reconocidos por el Estado. No se pueden admitir opiniones tales como la de Jellineck en el pasado siglo, que afirmaba que tales derechos sólo podían concebirse en el seno del «status civitatis»; o la de Carlos Marx, para quien la «emancipación» sólo proviene al individuo cuando éste reconoce a sus propias fuerzas como fuerzas sociales, y no desglosa ya de sí la fuerza social y la política, dentro del contexto de ciudadanía».

La superación del reduccionismo, antes aludido, puede hacerse por vía de la Antropología filosófica. «La Antropología filosófica de Heidegger —escribe Ballesteros— está al abrigo de cualquier riesgo de antropologismo» (pág. 121). Su «Daseinanalysis» resulta fundamental para una elaboración de la Ontología estructural del existir humano. Para Heidegger, el hombre es tal en la medida que acepta que no es el ser, ni su señor, sino sólo el guardián de su propio ser. Es más, la cultura humana se sustenta sobre dos pilares: la dominación de las fuerzas naturales y la coerción de nuestros impulsos. También Freud señaló el peligro que existe en desencadenar los instintos socialmente perniciosos, recomendando su corrección en su teoría psicoanalítica.

Dentro de nuestra responsabilidad como guardianes de nuestro propio ser Heidegger distingue dos aspectos, que él denomina «Besorge» y «Fürsorge», es decir, el cuidado sobre nosotros mismos, y el cuidado sobre los otros, subrayando la importancia de la culpabilidad, y resaltando la tendencia de responsabilizar en los demás culpas que son propias. La valoración del Derecho aparece allí donde aparece la paridad ontológica entre el «yo» y «el otro»; la fundamentación última del «Estado de Derecho», «no radica en otra cosa que en sustraer a la voluntad cambiante de los gobernantes un núcleo permanente de principios e instituciones, fundamento de todo orden jurídico, y que giran en torno a la dignidad de la persona humana y al reconocimiento de sus derechos» (pág. 131). De ahí la importancia de la «du-

rée», de la «diacronía», «de lo permanente» que tanto abogaron Bergson, Hauriou, Renard y Husson; de ahí también la importancia de la idea de «Augenblick», de Heidegger, como momento actual, abierto al pasado y al futuro.

El sentido del Derecho requiere, además del estudio antropológico en el sentido indicado, el estudio analítico de la sociedad y sus estructuras. Aquí el Dr. Ballesteros distingue tres planos: a) fuerzas productivas; b) autogobierno político; c) estructuras institucionales y tradiciones populares. Lo que actualmente parece evidente —afirma— es que «la Política ha dejado de ser un fenómeno de superestructuras, con lo cual resulta anticuado una parte importante del esquema marxista» (pág. 142). Por eso propugna superar el «estatalismo», con mayor respeto hacia la persona, y con el planteamiento que hace Bell, si se quiere una valoración positiva del Derecho.

El último capítulo de esta segunda parte lo dedica a la relación entre Filosofía y Ciencia del Derecho. Su conexión es patente. «Conceptos tales como lealtad, confianza, buenas costumbres, equidad, arbitrariedad, sin los cuales no hay Derecho que pueda funcionar, nos recuerdan precisamente esa conexión» (p. 149). Tomar pues, conciencia de las verdades implícitas en la Ciencia Jurídica será la tarea de la Filosofía del Derecho; así como «ayudar a los juristas a tomar plena y exacta conciencia de su instintiva fe en el significado ontológico de las realidades y de las instituciones que estudian, a más de plantear y precisar el sentido del Derecho para la vida total del hombre» (pág. 151).

En el primero de los indicados Apéndices, se justifica el estudio de Nietzsche en cuanto «El hombre contemporáneo muestra muchos de los rasgos del pensar de aquél, como apologista de la voluntad de poder». Si se añade su concepción de un mundo sin culpa, se comprende el lema que al filósofo alemán le era más grato: llega a ser quien eres, más allá del bien y del mal, en el seno de una concepción lúdica de la existencia.

En el segundo Apéndice, Ballesteros concluye que son tres las respuestas que pueden darse sobre el sentido del Derecho: la utilitarista, la marxista y la personalista, optando por ésta última. De entre sus conclusiones destacan las siguientes: «El Derecho viene en definitiva a institucionalizar la fidelidad humana en cuanto afecta a terceros». «El Derecho constituye un elemento personalizante, ya que contribuye a consolidar la continuidad personal»; y más aún, «Aparece como salvaguarda de los otros contra mis posibles deserciones» (p. 190).

Tal vez resulten cortas tales conclusiones. Cabría insistir en cómo resulta personalizante el Derecho; y preguntar, ¿cómo puede ser salvaguarda contra mis posibles deserciones, sin ser también salvaguarda de las deserciones de los otros para conmigo? Y si contribuye a consolidar la continuidad personal, se requiere precisar los dos aspectos de la persona: el de la propia vocación y el de la relación con los demás.

En resumen, el libro del Dr. Ballesteros, buena muestra del estudio y reflexión del mismo, es doblemente interesante: para los iusfilósofos, por el redescubrimiento de la persona humana en orden al sentido del Derecho, la referencia al psicoanálisis en su aspecto jurídico, y la crítica de la sociedad

actual en trance hacia el postmodernismo. Para el estudiante de nuestras Facultades, en tanto le pude orientar para el más profundo conocimiento del fenómeno jurídico. Un estilo correcto y claro, pese a los numerosos vocablos técnicos empleados, y una cuidada bibliografía (no exenta de algún error) permite tal posibilidad. Lo pude comprobar prácticamente en el pasado Curso.

Ismael PEIDRO PASTOR

Pietro BARCELLONA: «I soggetti e le norme», Milán, Giuffré, 1984, 202 páginas.

Se publica este ensayo de P. Barcellona justo una década después de su *Stato e giuristi* (escrito en 1974 junto a G. COTTURRI y traducido al castellano por J. R. Capella en 1976 con el título de *El Estado y los juristas*). Nos parece oportuna esta mención porque, de los cuatro capítulos en los que está dividido el libro que vamos a comentar, el primero —y también los otros en muchos aspectos— puede considerarse una prolongación de aquél. En efecto, si en *Stato e giuristi* se pretende pasar revista a las cuestiones más candentes de la cultura jurídica italiana de los años 60 y principios de los 70, precisamente el primer capítulo de este nuevo libro lleva por título *La cultura giurídica al tornante degli anni'80*.

Opina Barcellona —y ésta sería la hipótesis que nos avanza al comienzo de su trabajo— que los últimos años han sido testigos de una importancia tal en la temática-imán del debate jurídico italiano que, para pensar en algo parecido, se haría menester sobrevolar odo lo que llevamos de siglo. Serían los cimientos mismos del sistema de la democracia representativa tradicional los que se tambalarían al ponerse en tela de juicio cuestiones como las del *fundamento* del poder normativo, la teoría de las *fuentes*, y las nociones mismas de *norma* y de *normatividad* (Para este autor, en estos términos —y no en los de la problemática que rodea al tema de la interpretación de la ley— se habría planteado el debate italiano, por ejemplo, por parte de *Magistratura Democrática*). No resulta difícil caer en la cuenta de que, para Barcellona, en los últimos años se está discutiendo sobre la crisis de *legitimación* (y, con ella, de *legalidad* y *legitimidad*) del sistema. Ahora bien, puesto que es consustancial a la labor del jurista una función legitimadora (junto a otra de carácter técnico-científico), la crisis de la forma tradicional de legitimación del sistema llevará aparejada —según tesis de este autor— la crisis de una ciencia jurídica basada en las respuestas ofrecidas por el kelsenismo y el positivismo lógico de la segunda y tercera décadas del presente siglo. Para fundamentar esta tesis Barcellona realiza un *scursus* histórico para el que parte de la asunción de la siguiente premisa teórica: la labor de legitimación (que el jurista desempeña a través de la «reconstrucción del sistema») conlleva un modelo de «racionalidad jurídica». En los tiempos del Estado de derecho liberal la racionalidad jurídica se concebía como la expresión del orden (*nómos*) objetivo de la naturaleza al alcance del sujeto (en nuestro caso del jurista), que lo tomaba en consideración para la elaboración de las leyes positivas a fin de conciliar la *ratio* y la *voluntas*. Sin embargo, llega el

momento en el que este modelo tradicional de legitimación se viene abajo. Desaparece la vinculación entre legalidad positiva y racionalidad jurídica objetiva, y se sustituye al sujeto «soberano» por la idea democrática del sistema de fuentes. Esto ocurre con las transformaciones que acompañan a la transición del modelo del Estado liberal al democrático (época de las Constituciones). A partir de entonces, el jurista se tendrá que enfrentar al problema de la *ratio* en la que fundar —y también más tarde limitar— la nueva forma de *voluntas*. Una manera de afrontar esta cuestión va a ser protagonizada por el formalismo-normativista kelseniano (en él y en el positivismo lógico se inspirará la corriente analítica), que intentará elaborar una «teoría del derecho sin sujeto y sin fundamento» que sancione «la ruptura entre el mundo de los valores y de la justicia metapositiva y el mundo de las normas entendidas como técnica de organización social» (p. 19) Pero el formalismo kelseniano (del que también serán deudores quienes intentarán reconducir la racionalidad jurídica a mera «racionalidad técnica»), encorsetará demasiado a un Estado democrático que, antes de la segunda guerra mundial —y a pesar de Kelsen y de los constitucionalistas de Weimar— desemboca con la «dictadura de la mayoría» en el fascismo y nazismo y que, tras esa contienda, se caracterizará por su intervencionismo progresivo en el ámbito de las relaciones socio-económicas, así como por su adicción a las leyes especiales y para «la emergencia». Con la «politización» que lleva aparejada esta última caracterización del Estado democrático, al jurista le va a ser cada vez más difícil permanecer en los límites del formalismo técnico-jurídico y, precisamente, le década de los 70 estará marcada por una reflexión en la que el jurista se replanteará su papel ante las transformaciones del Estado social. Además —puntualiza Barcellona— la dimensión de esta reflexión no se quedará en lo que aparentemente puede ser visto como un abanderamiento de la política y la ideología contra el formalismo puesto que, en el fondo, se estará vislumbrando la necesidad de buscar un nuevo «fundamento de la normatividad». Pero, en concreto, ¿cuál ha sido la respuesta de la ciencia jurídica? La primera nota que destaca nuestro autor en su análisis es la de una búsqueda de alternativas a las posturas tradicionales de quienes resuelven la normatividad en efectividad y de quienes se aferran al principio legitimador de la mayoría. Posteriormente, efectúa un repaso de esas alternativas representadas en un abanico de Escuelas y tendencias jurídicas con mayor o menor incidencia en Italia (como las de la «economía del bienestar», la del «reformismo proyectual», la del «garantismo dinámico» o las orientadas hacia un «retorno del tecnicismo» o hacia la visión luhmaniana del «derecho como tecnología social»). En dicho repaso, Barcellona se muestra osado (porque nos parece que siempre se necesita una cierta dosis de osadía para «etiquetar» y «encasillar» a renombradas figuras del espectro jurídico cuando, a la postre, respecto a dichas casillas y etiquetas se adopta un tono crítico), y, aunque puede dar la impresión de estar excesivamente orquestado, resulta de enorme interés dada la actualidad de las corrientes que toma en consideración (de los años 70 e incluso de los primeros 80) y porque, en cualquier caso, las apenas treinta páginas que le dedica representan un buen alarde de capacidad y experiencia en el análisis crítico.

Tras haber dejado constancia de la división de respuestas con las que la ciencia jurídica pretende afrontar el problema de la legitimación jurídico-política, Barcellona —apelando a «exigencias ejemplificativas»— realiza el siguiente balance: la actual ciencia jurídica se resiente de una crisis del pensamiento filosófico-político, es decir, de una «*crisis del saber moderno* (dividido entre la aspiración a una objetividad sin referentes y una objetividad ingenuamente confiada a la capacidad de representación de los conceptos)» unida a una «*crisis del pensamiento político* (dividido entre la exigencia de definir las funciones técnicas —pero precisamente por esto también garantistas— del derecho respecto a la política, y la exigencia de realizar formas de democracia sustancial de por sí incompatibles con los caracteres tradicionales de la legalidad del Estado de derecho)» (p. 65). Ante esta coyuntura Barcellona —únicamente— marca las directrices de su opción, que funda casi exclusivamente en su crítica al formalismo kelsiano y neo-positivista. En este sentido dirá que el aferrarse a un modo de objetividad (cientificidad) del derecho prescindiendo de la historia y la política conduce a la *negación del sujeto* y, por ello, a la negación de toda la problemática de la legitimación del poder normativo en una sociedad democrática de masas. Por el contrario —y con estas palabras concluye el primero y más largo de los capítulos de su libro— «sólo una ciencia jurídica que sepa encontrar la conexión entre producción de formas y producción de sentido, entre derecho-norma y sujeto, entendido en sentido empírico-material, estará en grado de anudar las relaciones entre derecho e historia, entre derecho y cultura, entre derecho y política, para fundar la responsabilidad del jurista hacia su tiempo y su sociedad. Está claro que sin responsabilidad no habrá legitimación» (p. 71.sub.ntro.).

En el segundo capítulo, que da título al libro, Barcellona entra en esa temática a la que, a su juicio, debe dar una respuesta la ciencia jurídica hoy, y que sería la relativa a la relación dialéctica entre el *sujeto* y el *Estado*, entre la *diversidad* de la subjetividad individual o social y la *unidad* formal de las normas fundadas en la abstracción y la generalidad. Comenzando de la «parábola del sujeto» trazada por R. Orestano, Barcellona analiza la suerte histórica del sujeto en el pensamiento jurídico, desde el lugar central que ocupaba en el iusnaturalismo iluminista, pasando por su posterior eclipse (con la corriente sociológica alemana, el normativismo kelseniano, el intento mediador de Falzea, la postura demoledora del positivismo lógico y la disolución del sujeto en la acción del estructuralismo jurídico) que culminará con Luhmann, para terminar con un tímido resurgir del mismo con la visión fenomenológica de las normas. Profundizando en los aspectos filosóficos de esta trayectoria, y siempre con la mirada puesta en la relación antes mencionada entre el sujeto y la forma normativa, este autor va a distinguir en lo que sería la «historia del sujeto», tres etapas, en cada una de las cuales el hablar de un sujeto jurídico habría adquirido un significado diverso. La primera es formulada como la del «dualismo entre sujeto y Estado» y se corresponderá con el nacimiento del Estado Moderno (anteriormente a esta época, al no haber separación entre «orden legal» y «orden real», la idea de un sujeto de derecho carecería de fundamento). La característica de la segunda etapa será la «re-solución» de la anterior dicotomía en un proceso

de abstracción del derecho y del Estado. Se tratará de un tipo de abstracción formal del derecho, del Estado y de la subjetividad determinado por los intereses burgueses que —y en esto se diferenciará de anteriores formas de subjetividad—presentará la importante peculiaridad de poder mantener y reproducir una *hegemonía social* sin inmediata traducción en *hegemonía política*; el Estado quedará configurado como un Estado de los *ciudadanos* y la ley como una ley para todos. Junto al conocido «efecto neutralizador del conflicto político» de esta forma burguesa de subjetividad (que, por ejemplo, se manifestaría en la imposibilidad de que las clases aparezcan como tales y, en consecuencia, en la reducción de la lucha de clases a una lucha económica y electoral), Barcellona destaca su «estructura contradictoria» (entre la pretensión *igualitaria* de su forma y la perpetuación de las *diferencias* en la práctica), que anidará dos esferas contrapuestas de intereses (la del *interés público* por un lado, y la de los intereses *antagonistas*, que se consideran *privados*, por el otro) en torno a las cuales se intentará operar la separación entre la política (o esfera pública) y la economía (o esfera privada). Para nuestro autor será precisamente aquí, en el significado de la distinción entre derecho público y derecho privado y en el de la reducción de la economía (de las desigualdades) al ámbito de lo privado, donde habrá que buscar la clave para comprender el transfondo de la «forma jurídica» o del «criterio de lo jurídico. Por lo demás, también el porvenir del Estado que surge consolidado esa separación y reducción estará marcado por una «lógica contradictoria» puesto que, por una parte, como Estado-*norma* (u *ordenamiento*) deberá garantizar de una manera *impersonal* la igualdad y libertad *formales* y, sin embargo, por otra, como Estado-*poder* (*sujeto* o *tutor*) deberá hacerlas *reales*. Y sumido en el desarrollo de esta contradicción se encontrará el Estado social. Ante ello, ni la teoría formalista-normativista, ni las de corte marxista ortodoxo —partícipes para Barcellona de esa «cultura de la negación de la subjetividad» propia de la abstracción burguesa—, habrán ofrecido una salida. Por su parte, y frente a las respuestas de tales teorías, nuestro autor propone, como única alternativa digna de profundización para una teoría del Estado la de «reformular las formas de la dialéctica a través de la democratización del poder» o, en otros términos, «la fundación democrática de la subjetividad pluralista y de un nuevo estatuto de las diferencias» (pp. 138-139). Este sería el camino a seguir en la actualidad ante la *tercera etapa* en la historia del sujeto, denominada «de la dispersión», y caracterizada por esa fase crítica en la que entran el Estado y el derecho ante la «petición cada vez más urgente de igualdad sustancial» por las masas.

Pero de nuevo formula Barcellona una propuesta en la que es necesario avanzar. Ya en el tercer capítulo, *Potere normativo e società di massa*, vuelve la idea de la *crisis* que, en este caso, tendrá su reflejo en la *legislación*. Se tratará de una crisis relativa al tipo y características de la legislación debida al cambio de su función en un Estado social en el que cada vez se estrechan más las relaciones entre economía y política. En este sentido la función de la ley ya no será la de garantizar la *autonomía* entre las esferas e intereses de Estado político y la sociedad civil, sino, por el contrario, la de servir de garantía de *participación* e intervención de los diversos sujetos po-

líticos y sociales en su formación. Paralelamente a este cambio, las características configuradoras de la ley liberal (generalidad y abstracción) serán sustituidas, en este nuevo contexto social en el que es hecha valer la diversidad subjetiva, por sus características opuestas: el proceso de formación de la ley se caracterizará actualmente por la sectorialidad y la particularidad de las leyes, así como por la dispersión social e institucional del poder normativo. (Constata también Barcellona la «paradoja» de esta evolución del proceso legislativo: la sede *parlamentaria* tradicionalmente regida por los principios de la generalidad-normalidad-igualdad se va a ver convertida progresivamente en sede de la *excepción* en la que van a funcionar los principios de especialidad y diversidad que el Estado liberal reservaba al ejecutivo). Los cambios mencionados requieren un nuevo criterio de legitimación y de consenso social (pues ya no sirve el principio de legalidad-igualdad formal) siendo el *procedimiento legislativo* el que va a adquirir el papel fundamental. Con la intervención en el mismo de la pluralidad de sujetos que van a ser afectados por la disposición se obtendrá esa especie de consenso o adhesión previa que servirá para legitimar la vinculatoriedad de la decisión (a la vez que para neutralizar la radicalidad: Luhmann). Sin embargo, Barcellona incide en el carácter ficticio de este consenso («ficción institucional del consenso») debido a que la participación de los sujetos en el proceso legislativo no se verá acompañada de la participación de estos sujetos en la misma escala de valores e intereses, y esto, a la larga, conducirá al sistema a serios problemas de funcionamiento y «governabilidad» (de nuevo Luhmann). ¿Cómo afrontar este dilema? Dado que nuestro autor rechaza *de y por* principio toda vía que suponga una reducción de la complejidad que reduzca a su vez las cotas de poder democrático alcanzado por la sociedad (sería una vía para el autoritarismo estatal), la alternativa vendrá de la prolongación y profundización de la *democracia*; de una democracia como «nuevo fundamento del poder normativo frente a la abstracta racionalidad jurídica que se daba por realizada en los principios constitutivos del Estado de derecho (primacía de la ley, igualdad formal y división de poderes)»; de una democracia que «se ha convertido en algo bastante *más* que una *técnica* para la selección de los representantes políticos (una mera variable procesal) hasta asumir las connotaciones... *de un valor en sí*, de un objetivo de la acción individual y colectiva que representa la modificación profunda intervenida en la relación entre poder y sociedad» (p. 163). Además, Barcellona no quiere que esta apuesta por la democracia aparezca sólo como una opción *valorativa* o ideal y, en este sentido, se hace eco de ciertos fenómenos y tendencias sociales (como el de la defensa de nuevas y diversas identidades, la búsqueda de nuevos bienes y la reivindicación de nuevas libertades) que, cuando menos, harían cuestionable la posibilidad autoritaria de una concentración uniforme del poder *sobre* esta nueva configuración de la sociedad. De cualquier manera, «un fuerte relanzamiento de la cuestión democrática y de la construcción de un poder democrático difundido en la sociedad y capaz de contrastar la actual tendencia al burocratismo, la *lottizzazione* de los aparatos públicos, el uso privatista del Estado...» y «la construcción de nuevos *espacios de autonomía* y de autogobierno *de la sociedad respecto al sistema político-partidario*»

(p. 168) son dos de los baluartes fundamentales que nos propone este autor para la lucha contra un posible —y no sólo hipotético— autoritarismo estatal.

Por último, el cuarto capítulo *Immagini dell'uomo e tecniche giuridiche* —en el que Barcellona recorre en poco más de veinte páginas algunos de los puntos más importantes que ha abordado diseminadamente a lo largo del libro— puede ser reducido a un *interrogante* sobre la identidad de los «nuevos sujetos» y las «nuevas formas» de subjetividad en la sociedad actual; a una *tesis* relativa a la hostilidad histórica del Estado y la sociedad política hacia la idea de la multiplicidad de sujetos y de «razones»; a una *crítica* dirigida al modelo burgués de racionalidad y abstracción jurídicas (que en realidad la resuelve en un crítica a la imagen del hombre» que surge con el capitalismo); y a una *propuesta* sustitutoria de esa «abstracción represiva» apoyada en la proliferación de movimientos e identidades colectivas impulsoras de procesos democratizadores que quiebren la raíz (la unificación normativada basada en la abstracción y la generalidad) del sistema.

Respecto a esta última propuesta barcelonista hay que destacar, junto al componente *real* que para este autor supone la diversidad social (una «*quaestio facti*»), su marcado *optimismo antropológico* fundamentalmente debido a que —y es la idea que flota también en las apenas cuatro páginas dedicadas a la conclusión del libro— este profesor italiano, que no cree en el sistema capitalista (ni en su *ratio*, ni en sus *formas*, ni en su imagen *del* sujeto), cree sin embargo en el hombre de la antropología, de «la antropología como *lugar* donde razón y sentido se pueden juntar de nuevo» (p. 198, nota 1) para hacerle frente.

Ya en nuestro comentario, si nos pidieran reducir a dos palabras el hilo conductor del discurso barceloniano, elegiríamos sin duda las de «crisis» y «alternativa». Esta última no resulta excesivamente novedosa y se nos presenta en forma de *consignas* («la democracia como valor en sí», «proceso democratizador», «cuestión democrática», «nuevos espacios de autonomía»..., además de las destinadas *ex professo* al jurista en el primer capítulo y que ya hemos recogido) que necesitan desarrollo, pero no cabe duda de que es en esta misma línea hacia donde están orientadas hoy las respuestas críticas al sistema y no sólo por juristas y políticos (estoy pensando, por ejemplo, en el psicoanalista francés F. Guattari). En relación a la visión barcelonista de la *crisis* plural del sistema, de su identificación y de su fundamentación, los elogios que podamos adjuntar a los ya manifestados en su momento, resultarán escasos. Por otra parte, la «ventaja» que nos saca la realidad italiana en muchos terrenos hace que los análisis «de campo» recogidos en el libro ganen interés.

En definitiva, el trabajo que nos ofrece Barcellona no sólo merece ser leído, sino también releído en profundidad —porque la tiene—, y no sólo por juristas de las diversas ramas, sino también por quienes tengan interés en conocer una de las últimas aportaciones del pensamiento crítico ante la problemática del Estado social.

M. BARRERE UNZUETA

Luiz Fernando COELHO: «Introdução à crítica do direito», Curitiba, 1983.

En los últimos años se va abriendo paso en las universidades brasileñas y más concretamente en la Universidad Federal de Paraná (en la ciudad de Curitiba) y en la Universidad de Florianópolis, una nueva teoría, sumamente sugestiva, que tomando como base epistemológica las doctrinas más actuales acerca de la teoría del conocimiento científico, de la lógica y metodología —tanto a nivel de Filosofía general como de Filosofía jurídica— aplican sus resultados y métodos al análisis de los temas centrales de la Filosofía del Derecho y de la Teoría General del Derecho. Sin duda, el autor que más ha destacado en este sentido ha sido, hasta el momento, el Profesor Coelho, que ha publicado en los últimos años, diversos trabajos en los que ha perfilado las líneas maestras de la que él mismo ha denominado *Teoría Crítica del Derecho* (1).

La obra que comenta consiste, precisamente, en una recopilación sistemática de diversos trabajos, unos publicados en diversas revistas, otros aún inéditos, cuyo denominador común es el examen de diversas dimensiones epistemológicas, ontológicas y axiológicas de la Teoría Crítica del Derecho.

En términos generales puede decirse que uno de los aspectos más sugestivos de su obra consiste, considerada desde la estricta perspectiva metodológica, en lo «atrevido» de sus tesis que, moviéndose siempre por niveles de «peligro», obliga a romper con cualquier tipo de anquilosamiento intelectual o con cualquier posición que se tenga por «definitiva» y «completa». El profesor Coelho es un «provocador» constante de nuevos planteamientos y nuevas perspectivas; como dice Warat, parafraseando lo que en una ocasión dijera Popper de Wittgenstein, puede ser calificado como «atizador».

En la dimensión epistemológica la crítica está dirigida contra las doctrinas tradicionales acerca del derecho denunciando los elementos ideológicos que encierran. No es difícil bajo este punto de vista encontrar un paralelismo entre la *teoría crítica del derecho* y la *teoría crítica de la sociedad* de la Escuela de Francfort desarrollada como es sabido a partir de los planteamientos de Horkheimer por Habermas, Adorno, Marcuse, entre otros autores. Es de esta escuela de quien precisamente recibe el nombre, y con ella coincide también en diversos planteamientos. Quizá uno de los más sobresalientes sea la incorporación de la problemática acerca de la ideología. La crítica ideológica, en un despliegue dialéctico de progresiva profundización, va depurando sucesivamente, desde el mismo concepto de ideología, pasando a través de diferentes escuelas y teorías englobadas en la historia de la Filosofía del Derecho en cuanto que constituyentes de la *retórica de legitimación*, hasta llegar a la crítica más radical que del derecho se puede hacer. El pro-

(1) COELHO, Luiz Fernando, *Lógica jurídica e interpretação das leis*, Forense, Río de Janeiro, 1981. Prefacio de Miguel Reale.

COELHO, Luiz Fernando, *Una teoría crítica del Derecho*, en *Estudios de Filosofía del Derecho y ciencia jurídica en Memoria y Homenaje al Catedrático Don Luis Legaz y Lacambra (1906-1980)*, Centro de Estudios constitucionales, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, vol. II (en prensa).

blema ontológico de la juridicidad, dice el profesor Coelho, es falso. Es un problema que creó la Filosofía del Derecho «en su papel ideológico de reforzar la imagen del derecho como algo que *existe* y que, por tanto, debe ser aceptado con naturalidad...». Y es un problema falso porque «elude la cuestión ontológica real, que es el de la sociedad concreta, donde el derecho no es un ser, sino un conjunto ideologizado por principios de aquella realidad social, una realidad construida por el hombre en el proceso histórico y en permanente transformación; es falso además porque los intentos de captar la juridicidad como un *derecho-en-sí* acaban por situarse en el plano retórico de legitimación de la praxis, recuperando el viejo principio socrático de que la obediencia a las leyes es una necesidad óntica y no un principio de acción». Otra de sus raíces epistemológicas está conectada, en parte, con los postulados básicos de la Filosofía del *Wiener Kreis*. La *logoterapia* se aplica a la depuración de los enunciados del derecho y de la ciencia jurídica.

Otro fundamento básico de la nueva teoría crítica está en la tesis de Gaston Bachelard sobre el paradigma científico. La ciencia jurídica toma así una dimensión antidogmática y prospectiva. En esta perspectiva, la teoría crítica se sirve también del saber teórico acumulado. Eso sí, no lo tiene presente para dogmatizarlo en sus presupuestos, como ocurre en la doctrina tradicional acerca del Derecho, sino que más bien intenta superar las barreras epistemológicas que le son inherentes y así reconstruir el hombre y la sociedad. La teoría crítica está volcada utópicamente hacia el futuro. Una teoría que solamente describa —o diga que describe— la realidad, en el fondo no hace otra cosa que justificarla en sus contradicciones. Es la utopía que se basa en la undécima tesis sobre Feuerbach de Carlos Marx.

La crítica se despliega también sobre la teoría de la pureza metódica del corifeo de la Escuela de Viena. «Una ciencia jurídica a-histórica y apolítica es una pura ilusión... ideológica, ya que responde a intereses ideológicos». En definitiva, Kelsen fue inadvertidamente un filósofo del Derecho al servicio del poder.

Así pues, filosofía del lenguaje y teoría de la ideología son los dos aspectos básicos que permiten a la teoría crítica desmitificar aquellos enunciados que no tienen un contenido semántico definido, y esta última, además, permite —al menos en parte— determinar la condición futura del hombre en relación a lo que la cultura tradicional denomina «derecho».

Las consecuencias en el ámbito de la pedagogía del Derecho son las lógicas proyecciones de estos planteamientos ontológicos y epistemológicos. Al anacronismo de las instituciones y de las teorías que se elaboran sobre las mismas se corresponde el anacronismo y crisis de la educación jurídica, pendiente —ante todo— de consagrar dogmáticamente toda la herencia cultural que supone la ciencia jurídica, quedando anulado el paradigma de futuro. La teoría crítica supone un magnífico revulsivo ante semejante estado de cosas, introduciendo nuevos aires renovadores y revitalizadores en la pedagogía del derecho.

Muchas preguntas pueden ser formuladas a la teoría crítica del Derecho. Algunas podrían ser las siguientes:

¿En qué perspectiva puede ser la Filosofía del Derecho un elemento transformador de la realidad social? Es decir, ¿cómo señalar el límite entre acción filosófico-jurídica y la acción ideológico-política y entre la primera y la acción política práctica?

¿Cómo hacer compatible la pretensión de la función transformadora de la sociedad por parte de la filosofía del derecho con la incidencia real social del pensamiento iusfilosófico?

¿Acaso no sería posible dentro de la ontología del ser social —que es la única posible según la teoría crítica— intentar con las mismas bases epistemológicas del criticismo la elaboración de una ontología «regional» del ser del derecho en cuanto que estricta *realidad* social, pudiendo hablarse del *ser* del derecho?

Este planteamiento acaso no impide asumir en esa ontología jurídica el elemento ideológico como elemento inevitable, y por tanto, integrante de la realidad social y jurídica?

Si se hace una radical negación del *ser* del derecho, como meramente ideológico, en el plano ontológico, ¿cómo se puede defender la existencia de una dogmática y de una zetética del derecho «dentro de la moldura normativa a que se refiere Kelsen»?

¿Cómo se puede hacer compatible la afirmación del carácter necesariamente ideológico del derecho con la tesis que sustenta que el derecho natural, en base existencial y antropológica, constituye la instancia crítica propia de la ciencia del derecho?

El mismo carácter aporético en que se expresan las formulaciones de la teoría crítica del derecho invitan a un diálogo y a una profundización de éstas y otras cuestiones centrales de la filosofía del derecho.

Jesús LIMA TORRADO

Eusebio FERNANDEZ: «Teoría de la justicia y derechos humanos», Madrid, Debate, 1984, 243 páginas.

El libro del profesor Eusebio Fernández que vamos a comentar recoge una serie de artículos que ya habían sido publicados con anterioridad y que, por consiguiente, eran conocidos por los cultivadores de la filosofía jurídica. Quizá, lo primero que hay que preguntarse es si este tipo de recopilaciones —si puede utilizarse este término— está justificado. Con carácter general, creemos que la respuesta ha de ser negativa porque habitualmente no hay conexión entre los temas tratados, o ésta es tan escasa que la lectura debe dividirse en tantas partes como artículos contiene el libro. Por consiguiente, en estos casos parece que lo conveniente es que tales trabajos conserven su carácter de artículos de revista pues no existe razón suficiente para reunir en un libro lo que por su esencial disparidad temática debe permanecer separado.

Sin embargo, estas críticas no son de aplicación a la obra que comentamos pues entre todos los trabajos recopilados sí se da una unidad esencial, una íntima conexión que justifica plenamente la decisión de haberlos

reunido en un libro. El título es, sin duda alguna, altamente significativo y esclarecedor de lo que el lector va a encontrar a lo largo de sus páginas. La preocupación fundamental del autor —insistentemente apuntada en el prólogo y en otros lugares de su obra— se centra en la búsqueda de una explicación racional de la justicia, los derechos humanos y el Estado. Puede decirse que el empeño del libro es tratar de demostrar la existencia de criterios objetivos y racionales que permitan justificar los Estados actuales, salvaguardando al mismo tiempo los derechos humanos.

Antes de analizar el contenido de la obra debemos señalar algo que, a nuestro juicio, representa uno de los valores más sobresalientes del libro: nos referimos a la abundante bibliografía que aparece en las notas a pie de página. Este es un aspecto especialmente cuidado por el autor y, sin duda alguna, se ofrece al lector un amplio panorama acerca de lo que últimamente se ha escrito sobre estos temas. En este sentido, conviene señalar que la bibliografía aparecida en los artículos originales ha sido considerablemente ampliada. Esta labor de actualización —siempre ingrata y penosa— debe ser agradecida de un modo muy especial porque, en definitiva, facilita el trabajo a los que en el futuro aborden el tratamiento de todos estos temas.

Y ya sin más dilación entramos en el contenido. A nuestro juicio, es posible dividir la obra en dos partes claramente diferenciadas: una parte que podría denominarse descriptiva y otra crítico-valorativa o doctrinal. Explicaremos estos términos para que no se produzcan confusiones. La parte que llamamos descriptiva comprende los capítulos segundo y cuarto. Decimos que esta parte es descriptiva porque en ambos capítulos lo que se hace es exponer la doctrina de otros autores en torno a problemas específicos. Naturalmente, esto no significa que no se realicen valoraciones ya que ello es imposible pues siempre que se analiza el pensamiento de un autor necesariamente se adopta una posición. Lo único que queremos afirmar es que en estos capítulos predominan los elementos descriptivos sobre los valorativos, lo que no significa, en modo alguno, que tengan menos interés que el resto de la obra.

El capítulo segundo está dedicado a las relaciones entre el Derecho y la Moral en Kelsen y Hart. Por lo que se refiere a Kelsen, el profesor Fernández realiza una crítica acertada a la postura del jurista vienés en el sentido de que es imposible asumir al mismo tiempo —como hace Kelsen— la neutralidad valorativa, la defensa de los principios morales de tolerancia, paz, libertad y democracia y el relativismo moral. Por lo que respecta a Hart, su doctrina es considerada como aceptable pero insuficiente porque en el fondo no ofrece los criterios de moralidad que debe contener el Derecho. Además, se señala certeramente —siguiendo a Elías Díaz— que la propia expresión utilizada por Hart de «contenido mínimo del Derecho natural» lo que hace propiamente es confundir más que aclarar las cosas.

El capítulo cuarto está dedicado al contractualismo clásico. La pretensión del profesor Fernández no es la descripción pormenorizada del pensamiento de todos y cada uno de los representantes del iusnaturalismo racionalista, sino simplemente ofrecer las características generales de esta

corriente de pensamiento. Para el autor «las teorías contractualistas aparecen como fruto de la filosofía del individualismo, del proceso de secularización y de los intereses sociales, políticos y económicos de esa nueva clase social en acelerado proceso de consecución de un papel predominante en el desarrollo de los hechos históricos a partir del Renacimiento: la burguesía» (p. 130). Por otra parte, la función y finalidad de todas las doctrinas contractualistas va a ser la búsqueda de un nuevo principio de legitimidad que dé respuesta al origen y fundamento de la sociedad civil y política. Por último, se señala la estrecha relación que se produce entre la teoría de los derechos naturales, el Derecho natural racionalista y el contractualismo de los siglos XVII y XVIII.

En el capítulo tercero se aborda el problema del fundamento de los derechos humanos. Ni la respuesta iusnaturalista ni la historicista satisfacen plenamente al autor; no obstante, se reconoce —porque ello es inevitable— la decisiva influencia que la doctrina iusnaturalista ha tenido en la historia de los derechos humanos. Creemos que la afirmación de que es necesaria la superación del iusnaturalismo y el positivismo tiene una grandísima importancia pues en esta línea se encuentran las últimas aportaciones de la filosofía del Derecho. Para el profesor Fernández la fundamentación de los derechos humanos descansa en la Ética y, por eso, «el origen y fundamento de estos derechos nunca puede ser jurídico, sino previo a lo jurídico» (p. 106). Además, «los derechos humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y, por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el Derecho» (p. 107). Solamente, «los derechos morales, o lo que equivale a decir los derechos que tienen que ver más estrechamente con la idea de dignidad humana, pueden ser considerados como derechos humanos fundamentales» (p. 109). Los valores a los que se refiere el profesor Fernández en el intento de fundamentar éticamente los derechos humanos giran en torno a la idea de dignidad humana. De esta idea se derivan los valores que fundamentan los diferentes derechos humanos. «Estos valores son la seguridad-autonomía, la libertad y la igualdad. El valor «seguridad-autonomía» fundamenta los derechos personales y de seguridad individual y jurídica; el valor «libertad» fundamenta los «derechos cívico-políticos», y, finalmente, el valor «igualdad» fundamenta los derechos económico-sociales y culturales» (p. 120). Finalmente, indicar que la clasificación realizada no significa que exista una incomunicación entre los distintos derechos; por el contrario, es evidente que entre ellos se producen estrechas vinculaciones.

El capítulo quinto pretende dar respuesta al problema de la justificación del Estado. Se parte de la necesidad del Estado como la única forma posible de organización de la convivencia humana, afirmando que el Estado de Derecho democrático representa la idea más libre y justa de organización estatal. Por otra parte, «la mejor forma de legitimar el Estado democrático es el principio de legitimidad contractualista» (p. 177).

Existen cinco razones para defender el contrato social como principio de legitimidad. En primer lugar, el consentimiento de los individuos que

forman parte de una sociedad. En segundo lugar, la teoría del contrato social ofrece los valores indispensables conforme a los cuales puede desarrollarse la convivencia. En tercer lugar, «el principio de legitimidad contractualista aporta argumentos que dan fundamento y efectividad a las nociones de obligación moral, jurídica y política y a la obediencia al Derecho» (p. 201). En cuarto lugar, la conexión entre legitimidad contractual y el sistema de democracia liberal y, por último, la supremacía de la sociedad sobre el Estado.

Al final del capítulo se mantiene que «el principio de legitimidad contractualista fundamenta tanto la obligación moral, política y jurídica de obedecer al Derecho, como la obligación moral y política (no jurídica) de la desobediencia civil» (p. 228).

En el capítulo primero nos ofrece el profesor Fernández su concepción de la filosofía del Derecho, distinguiendo —en la línea de Bobbio— entre la teoría del Derecho, la teoría de la ciencia jurídica y la teoría de la justicia. Creemos que este capítulo puede ser criticado por la forma, aunque no por el fondo. En efecto, hay una gran profusión de citas que hacen fatigosa la lectura y que, en cierto modo, privan de agilidad a la exposición. Por lo demás, estamos en presencia de un buen libro que aparece como un instrumento útil no sólo para los especialistas sino también para los estudiantes.

Manuel SEGURA ORTEGA

Francisco FERNANDEZ BUEY: «Contribución a la crítica del marxismo científico. Una aproximación a la obra de Galvano della Volpe». Barcelona, Publicaciones y Ediciones de la Universidad, 1984, 346 páginas.

Según indica el autor, este libro es parte de un estudio más amplio dedicado a reconstruir el itinerario intelectual de Galvano della Volpe. La publicación deja de lado la obra premarxista de este autor, centrándose en su etapa propiamente marxista.

El trabajo, sin embargo, no se limita a cumplir una tarea historiográfica sino que ambiciona una crítica más global al denominado «marxismo científico», del que Della Volpe fue en Italia un destacado representante, como Louis Althusser en Francia, salvando las diferencias.

Fernández Buey parte para esa tarea de una concepción del marxismo que se desprende de la obra y la enseñanza de Manuel Sacristán, cuyas características serían, entre otras, la admisión de una pluralidad de marxismos (renunciando así a la búsqueda del «verdadero» marxismo), y el respeto por la ciencia como único método de conocimiento de la realidad, pero afirmando al mismo tiempo que en el marxismo no puede ser reducido a mero conocimiento científico o a una enciclopedia donde se encuentra la explicación de todo. Consecuentemente con esto último, se considera al comunismo marxista como una tradición del movimiento obrero que tiene por un postulado axiológico al ideal comunista, como tal no necesitado de demostración; se destaca por lo tanto la diferencia entre ideología, concebida como

falsa consciencia, y elección o afirmación de valores y creencias. Fundamentalmente se trataría de una concepción del marxismo no escolástica y «revisionista», en el sentido de prestar atención tanto a los desarrollos de la filosofía de la ciencia posteriores a Marx como a los nuevos problemas (imposibles de conocer por Marx y sus seguidores) a los que se enfrenta en la actualidad la humanidad entera y sobre todo los movimientos emancipadores que luchan en todo el mundo por la libertad y el socialismo.

El libro se divide en cuatro apartados, en correspondencia con los principales centros de interés de la obra marxista de Della Volpe: filosofía moral, teoría del conocimiento, filosofía política y teoría marxista del arte.

En primer lugar, y referente al tema de la aportación dellavolpiana a la filosofía moral, el autor resalta la peculiar evolución intelectual y humana de Della Volpe. Se nos explica cómo éste, al comenzar la segunda guerra mundial, era un intelectual en crisis atraído por el pesimismo artístico de Nietzsche, colaborador habitual de revistas próximas al fascismo intelectual italiano como «Crítica fascista» y «Primato». Más tarde, hacia 1944, tras una profunda revisión personal, solicita su inscripción en el PCI. Esto es; dicho en forma simplificada, durante ese período crítico pasó de la estética a la ética y llegó a Marx preocupado fundamentalmente por problemas morales, atraído por la dimensión ética de su teoría de la emancipación. Acentuó luego los aspectos críticos, antiaprioristas y antihegelianos de esta concepción intentando inferir de ella una concepción «científica» de la ética.

Para Fernández Buey este intento merece una consideración negativa pues incurre en la confusión de convertir lo que es reflexión metacientífica y elección de valores en una moral entendida como ciencia natural. Según nuestro autor el análisis de la sociedad capitalista que llevó a cabo Marx tenía un sentido instrumental y se hacía en función del ideal emancipatorio, teniendo como horizonte la idea de que la emancipación del proletariado conlleva a su vez la emancipación del resto de la humanidad. Este ideal no se desprende de demostraciones científicas. La ciencia serviría como apoyatura a esa motivación, reforzando la racionalidad del ideal y la posibilidad de realizarlo.

Como se nos advierte, comprender esto es de suma importancia, pues al derrumbarse la creencia de que en el marxismo todo es ciencia se corre el peligro de abandonar al mismo tiempo los iniciales ideales emancipadores.

En el capítulo segundo se analiza la propuesta dellavolpiana en el campo de la teoría del conocimiento. Según Fernández Buey, a partir de esta primera preocupación ético-moral, Della Volpe se adentró en la temática del método, siendo ésta el núcleo gordiano de toda su reflexión marxista. Della Volpe pretendía demostrar que en el marxismo *todo es ciencia*, y creyó que si probaba la científicidad del método quedaría probada por implicación la naturaleza igualmente científica de la filosofía, de la ética, de la estética y así sucesivamente. El aspecto central de este esfuerzo metodológico sería la pretensión de que tanto en el surgimiento de las ciencias naturales modernas como en las ciencias sociales se percibe la existencia de

un nuevo tipo de no-contradicción, que diferiría a la vez de la versión lógico-formal y de la versión clásica del referido principio. Este nuevo tipo de no-contradicción se concretaría a su vez en un nuevo principio denominado de «identidad tautoheterológico». Con él se conseguiría una dialéctica científica y no metafísica.

La valoración crítica que merece en el libro este aspecto de la obra della-volpiana es globalmente negativo. Para la concepción del marxismo de que se hace partícipe Fernández Buey el proyecto metodológico de Della Volpe se halla viciado desde el principio por los equívocos suscitados en la utilización del término «dialéctica» incluso en el propio Marx. Este lo utilizó de forma poco rigurosa, muchas veces de forma metafórica y con un lastre hegeliano considerable. Equívoco no advertido por Della Volpe ni por gran parte de la tradición marxista posterior y, sobre todo no advertido por las vulgarizaciones de la obra marxiana, lo cual ha provocado la perpetuación sectaria del error. La dialéctica, al contrario de lo sostenido por Della Volpe, no es para Fernández Buey ciencia en sentido sustantivo, sino más bien una concepción del mundo y de la historia fundamentada en una razón «materialista», que no atiende a instancias trascendentales para comprender la realidad, y «crítica» porque no se circunscribe a explicar lo que hay, sino que aspira a cambiar esa realidad que intenta comprender.

En el análisis más minucioso de la hipótesis metodológica criticada se advierte de la utilización simplista y poco habitual —respecto a la contemporánea Filosofía de la Ciencia—, de términos como «ciencia», «analítico», «experimental», y del uso pre-russelliano del concepto de «lógica».

Como conclusión global de este apartado señala Fernández Buey que la obra marxista de Della Volpe (y aquí también se podría incluir a Althusser) constituye un ejemplo claro de que contribuir a crear un cierto clima de opinión científicista no implica al mismo tiempo aportar algo concreto al progreso del saber científico en alguna de sus ramas. Para superar el proceder especulativo, se dice, es necesario algo más que la mera insistencia en acceder a una metodología científica.

En lo que respecta a sus opiniones sobre Filosofía política, se considera a Della Volpe decisivamente influenciado por los acontecimientos de la época. Como tantos otros intelectuales comunistas de su tiempo, se hallaba inmerso en la crisis del stalinismo y en el pesimismo derivado de la falta de perspectivas revolucionarias del movimiento obrero europeo que ya empezaba a percibirse entonces. Para Fernández Buey, el filósofo italiano intentó la búsqueda en la propia tradición de conceptos aptos para explicar algunos de los principales problemas políticos de la vida en el capitalismo de entonces; es decir, Della Volpe intentó pensar honestamente y por cuenta propia, al contrario que muchos de sus correligionarios, dedicados exclusivamente a glosar las tesis oficiales del partido. Ello le valió, entre otras cosas, ser marginado dentro del Partido Comunista Italiano, pero también tener ascendiente entre la incipiente nueva izquierda italiana (aunque su influencia sobre ese sector ha sido exagerada, en opinión de Fernández Buey). Por otra parte, a su juicio, Della Volpe se mantuvo siempre bastante fiel a la línea oficial del partido en temas políticos concretos. Fernández Buey

concluye que estaba fundamentalmente de acuerdo con Togliatti en la estimación de que en Italia, como en el resto de los países europeos, lo único que podía oponerse con realismo a los proyectos de la burguesía era una especie de socialdemocracia denominada por Della Volpe «dinámica», distante a la vez de la socialdemocracia clásica y del leninismo.

El tema central de debate dominante en los ambientes de izquierda durante las dos décadas posteriores a la Segunda Guerra Mundial era el nexo entre democracia y socialismo. La aportación concreta de Della Volpe a esta problemática se expresó públicamente en la polémica que sostuvo con Norberto Bobbio a propósito del concepto de libertad. Esta discusión es examinada con bastante detalle en el libro comentado y por su interés vale la pena sintetizarla aquí. Bobbio defendió en ella su conocida postura sobre la neutralidad ideológica de las normas jurídicas y la garantía que éstas significan para la preservación de los derechos fundamentales de la persona en cualquier tipo de sociedad. Añadía que las normas técnicas del derecho podían ser utilizadas igualmente tanto por los burgueses como por los proletarios para conseguir fines comunes a unos y otros en tanto que seres sociales. Frente a ello, Fernández Buey muestra cómo la postura de Della Volpe osciló entre la respuesta más o menos escolástica y concordante con la tradición leninista al principio (1954), y la aceptación parcial hacia el final de su vida (años 60), de la tesis mantenida por Bobbio. Considera Fernández Buey que Della Volpe intentó inicialmente la conciliación forzada de Visinskij con Kelsen, con el objetivo de defender la superioridad del régimen soviético sobre las «democracias occidentales». Para el filósofo italiano había que distinguir el fundamento de autoridad de los Estados de que se tratara: en unos era la burguesía y en otros el proletariado; en cada uno se pretendían finalidades distintas, y a fines distintos corresponden medios técnico-jurídicos distintos. Y, con ellos, también dos tipos de libertad: la libertad liberal o libertad «civil», cuyo principio filosófico es el individualismo burgués, y la libertad «igualitaria», que siendo libertad en función de la igualdad y de la justicia puede ser calificada de libertad «mayor». Pero a partir del informe Jrushev en el XX Congreso del PCUS comienza a resultar dudosa la supuesta superioridad al respecto de la democracia soviética sobre los sistemas representativos occidentales. Como resultado de ello, según Fernández Buey, Della Volpe inicia un trabajo de recuperación de Rousseau y el intento de conciliar a éste con Marx en aspectos jurídico-políticos. A partir de esta recuperación comienza la aproximación a la postura de Bobbio pero con matices importantes, pues Della Volpe, según nuestro autor, incidió de forma especial en el concepto de igualitarismo meritocrático desarrollado por el filósofo ilustrado en el *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad*. A juicio de Fernández Buey, la reconciliación con Rousseau propuesta por Della Volpe pretendía, entre otros objetivos, ayudar a resolver el tema del reparto equitativo del producto del trabajo en la sociedad —apuntado ya por Marx en la *Crítica del programa de Gotha*—, y hacer comprender a la tradición marxista que mientras continúe existiendo Estado, es necesaria la existencia de algún sistema de seguridad frente a él, para evitar así las arbitrariedades

y los abusos en que puedan incurrir las autoridades en cualquier sistema político.

Fernández Buey anota las dos principales carencias que atribuye a Della Volpe en el examen de su desarrollo teórico-político. En primer lugar, señala que intentar repensar la relación entre democracia y socialismo desde una óptica marxista sin ningún tipo de análisis de la evolución de la Revolución Rusa, y sin referencia alguna a la realidad soviética, convierte el esfuerzo en vano y en una página más de la historia de las ideologías. En segundo lugar, afirma que Della Volpe perdió de vista en su obra filosófico-política el tema central marxiano de la extinción del Estado. A esto cabría añadir por nuestra parte y abundando en la misma idea, no excesivamente desarrollada en el libro por Fernández Buey, que no parece existir en Della Volpe interés particular por las formas de organización social no-estatistas, ni que aportara algo a la vieja discusión gramsciana de los consejos de fábrica. Esta crítica también sería extensible a gran parte de los pensadores políticos marxistas (fundamentalmente los de la Tercera Internacional), poco propensos a preocuparse por estos temas; preocupación que debería interesar sobremanera a cualquier partícipe de una tradición que tiene en su programa emancipatorio la aspiración de extinguir el Estado.

En el capítulo siguiente —el último— Fernández Buey examina la aportación dellavolpiana a la reorientación de la teoría marxista del arte. Como introducción al tema encabeza el capítulo un apartado dedicado a la herencia de Marx en arte y literatura. Se trata de un amplio estudio elaborado por el autor del libro, que pretende, y ciertamente lo consigue, esclarecer la cuestión. Por el interés de la temática y lo sugerente de las opiniones que se apuntan merecerían por parte de Fernández Buey un desarrollo más extenso y completo. Sirve aquí como demostración de las insuficiencias analíticas objetables a Della Volpe. Con todo, es la parte de la investigación dellavolpiana que más adhesión suscita en Fernández Buey, pues considera que en este tema descendió de la abstracción gnoseológica a la dura y humilde tarea del concepto hacer científico-estético. Añade además que Della Volpe fue más allá del puro sociologismo (tradicional en el marxismo al abordar la cuestión del arte), y atendió también la problemática específica del lenguaje.

En definitiva, un trabajo de mucho interés y de amplio alcance, expuesto con claridad ejemplar e imprescindible para conocer una etapa de la discusión marxista italiana, así como para comprender muchos aspectos de la tan traída y llevada «crisis del Marxismo». Que al mismo tiempo, y paradójicamente, evidencia la vitalidad y fecundidad de la orientación marxista de que se hace partícipe el autor.

José-Luis GORDILLO FERRE

A. GARRORENA MORALES: «El Estado español como Estado social y democrático de Derecho», Madrid, Tecnos, 1984, 254 páginas.

La obra, que conocíamos por una anterior edición (Publs. de la Universidad de Murcia, 1980, 177 págs.), mantiene en la presente el atractivo general de su construcción, de la que específicamente destacaríamos, en razón a particulares preocupaciones, los epígrafes 1.3. (Asunción constitucional del valor «igualdad» (arts. 14 y 9.2.). Su tratamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional) y 4.2., relativo a la polémica doctrinal acerca de las posibilidades de superación histórico-dialéctica del modelo de Estado Social desde la hipótesis de la constitucionalización del Estado democrático conforme al artículo 1.1. Debate en el que el A., reformulando y actualizando las más recientes aportaciones críticas, favorables o contrarias, en uno u otro sentido, a cuanto ha logrado suscitar la configuración del Estado español como Estado social y democrático de Derecho (Elías Díaz, Luis López Guerra, Jorge de Esteban, A. E. Pérez Luño) reitera su posición refutando la constitucionalización de «posibles futuras realidades» —organización económica e ideológica de carácter socialista, superación «real» de las contradicciones que definen el modelo económico-social neocapitalista— al extravasar los márgenes semántico-literales del mandato constitucional, bien que a ello pudiera invitar como petición de principio la referencia al logro de una «sociedad democrática avanzada» que el Preámbulo contiene (págs. 229-242).

De otra parte, la ocassio de este libro, puede permitirnos algunas consideraciones en relación a los artículos 1.1. y 9.2. de la Constitución, abordando desde ellos la dimensión de existencia de determinados «valores» propugnados como «superiores» en la modelación-modulación dinámica —principio promocional— del Estado. Comprobar, así, cómo en el Estado liberal puro, configurado tras las revoluciones de 1830 y 1845, las libertades a defender se orientaban, por la experiencia anterior de un Estado como máquina leviatánica que había restringido e impuesto trabas a la iniciativa de los particulares, en una especie de ejercicio de resistencia o control. La libertad reclamada por los liberales era libertad de movimientos, de libre circulación de capitales y mercancías —aún conservada en organizaciones supraestatales como la CEE—, etc., ejercida en lucha contra el gremialismo cerrado de una sociedad estamental muerta y amparada en privilegios derivados del derecho divino. Respecto de la igualdad, tan sólo alcanzaba lo jurídico-formal, materialmente quebrada por la desigualdad que generaba la pronunciada estructura piramidal del Antiguo Régimen, en el que nobleza y clero detentaban con carácter omnímodo todo tipo de poder, desde el político al económico, sin olvidar el censurado disfrute y difusión de los bienes culturales, hermetizados en el laberinto rizomático monacal del que con tanta fortuna ha sabido escribir U. Eco. Con todo, la burguesía comercial tratará, cada vez con mayor empeño, de aprovechar los resquicios por los que su influencia presiona con la intención de asumir políticamente el reconocimiento de cuanto en el ámbito económico no dejaba lugar a discusión.

La sensible erosión que el conjunto de aquellas contradicciones produce sobre la superficie del Estado liberal puro —apenas síntomas meramente

externos de la necrosis interior— dan en abierta crisis a finales del XIX. La revolución industrial y el protagonismo del movimiento obrero, transforman las relaciones de producción agudizando los ángulos más tensos. La clase proletaria reivindica derechos que en puridad superan la perspectiva de mejora de las condiciones de trabajo. La igualdad y libertad formales quiebran. De ahí que, asumida ya la insuficiencia de las declaraciones formales de derechos personales y públicos, deba pasarse a la garantía efectiva de los mismos. Se trata ahora no tanto de reivindicar derechos con que resistir al Estado, cuanto de conquistar derechos económicos y sociales respecto de los cuales el Estado tendrá una posición activa y correctora de desigualdades, interviniendo para asegurar standards mínimos de vida; surge el modelo de Estado Social de Derecho. Con su desarrollo y asentamiento en la realidad constitucional y en el ejercicio legislativo, ejecutivo y judicial, la intervención de los poderes públicos se muestra más patente y constante desde la creación de coberturas económicas y sociales, dirigidas a disminuir la incidencia de los riesgos originados por la actividad laboral, así como en el establecimiento múltiples mecanismos de previsión de contingencias. A este fin, se crea y organiza el régimen de Seguridad Social, bien que subsistiendo y coexistiendo con él mutuas patronales y sistemas privados de seguro y reaseguro.

Al margen de esta consideración de orden histórico y acaso como prolongación de la misma, la oportunidad de una breve anotación en torno al problema de la legitimidad de Estado Social. Aprovechando los apuntes que a vuela pluma tomamos hace algunos años durante la visita a nuestro país del profesor Lombardi-Vallauri, reseñar las notas más características que de aquél presentó en su conferencia *Legitimidad y crisis del Welfare State* (Córdoba, 1979), resumidas como sigue:

- 1) Realización de los principios institucionales liberal-democráticos (Estado de derecho, derechos constitucionales de libertad, pluralismo político, elecciones libres con sufragio tendencialmente universal, aconfesionalidad y neutralidad ideológica del Estado, defensa del pluralismo social y de la iniciativa privada en economía).
- 2) Distribución tendencialmente humanitaria del bienestar. Esto es, distribución capaz de asegurar a todos los ciudadanos un bienestar «decoroso», en el sentido de no demasiado «distante» del bienestar medio en dicha comunidad, para la que hay que suponer un nivel de desarrollo económico medio.
- 3) Concepción del bienestar como tenor de vida, tendencialmente orientado a calidad de vida.
- 4) Producción del bienestar mediante la implantación de métodos científico-tecnológicos «avanzados». Producción técnica del bienestar.
- 5) Producción a nivel organizativo y distribución del bienestar a través de una intervención predominante, o muy significativa, del Estado y de los entes públicos, para lo que es preciso suponer unos mínimos técnicos, orgánicos y funcionales.

Así caracterizado, el Welfare State o Sozialer Recht Staat presenta puntos coincidentes, aunque también disímiles tanto con el modelo liberal puro

(2 y 5) como con el socialista colectivista (1); de ahí, las veces fuertes tensiones estructurales internas. A pesar de lo cual, su nivel de legitimidad fáctico- consensual es sin duda el más alto entre los diversos modelos político-constitucionales de la actualidad, cuando menos desde una constatación puramente sociológica y empírico-práctica. Sin embargo, no es ésta la única contemplación que su existencia permite. Cabe indagar además en los planos ontológico y axiológico del fenómeno. En este sentido, el Estado Social de Derecho, al haber incorporado antropológicamente el reconocimiento incondicionado de todo hombre como persona, favoreciendo un desarrollo no reduccionista de la personalidad, y junto a ello los principios políticos del *rechtsstaatlichkeit* y una distribución tendencialmente igualitaria del bienestar, resulta fundamentalmente legítimo, filosófica y teleológicamente, por encima de posibles disfunciones de efectividad.

En el propósito de disminuir esas disfunciones —trazando un puente de encuentro entre opiniones divergentes— la utilización del principio constitucional de la «promoción» quizá pudiera suministrar la argamasa necesaria para asumir en calidad de pleonasma la expresión «democrático» en la referencia singular a un Estado como «Social y Democrático de Derecho». A nuestro juicio esto es así por cuanto la promoción de las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integre sean reales y efectivas, no corresponde como exigencia de un modo exclusivo a los poderes públicos —por dimensión y contenido, orgánica y funcionalmente— del Estado de Derecho-Estado Social de Derecho, sino que es expresión de la idea del Estado Democrático en cuanto implica la determinación ideológica y voluntarista del removimiento de los obstáculos que puedan impedir o dificultar la plena participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. De donde cabría derivar:

- a) La interdependencia Estado Social de Derecho y Estado Democrático.
- b) Que esta interdependencia implica, desde un punto de vista lógico, por la coincidencia en no otorgar a la configuración del orden social un carácter justo ajeno a cualquier terapia, algo más que intervenciones ocasionales y correctoras, esto es, la transformación de las relaciones de poder.

José CALVO GONZÁLEZ

Hartmut KLIEMT: «Filosofía del Estado y criterios de legitimidad». Versión castellana de Ernesto Garzón Valdés. Buenos Aires/Barcelona, Alfa/Luis Porcel, 1979, 216 páginas.

El A., profesor del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Maguncia, nos presenta estructurada su obra en cuatro capítulos. En el primero se aborda el estudio de la noción «estado de naturaleza» en relación a su posible planteamiento como alternativa a la convivencia estatal. Y así, tras la consideración del Estado de naturaleza en tanto que situación que admite su empleo como pauta comparativa respecto de las diferentes teorías acerca del Estado, Kliemt pasa a distinguir entre nociones de aquél

que suponen frente a éste modelos de alternativa de corte utópico o extremadamente ficticios —Isla de Jacques o Paraíso terrenal, Walden 2 (Skinner) y Muerte del Estado (marxista-leninista)— y modelos capaces de representar una alternativa realista a formas y condiciones de Estados existentes, sólo imaginables empíricamente desde el doble prisma de una «guerra de todos contra todos» (Hobbes), pues únicamente a través de la violencia puede lograrse el derrumbe de los órdenes estatales y la destrucción del poder del Estado, o desde concepciones anarquistas por medio de asociaciones protectoras no estructuradas —«uno para todos y todos para uno»— y estructuradas —de acuerdo, por ej., al principio de división del trabajo—, según han sido estudiadas por Nozick. Desde aquí, descartadas las alternativas irreales, respecto de las otras, según el A., se termina siempre haciéndose necesario hallar medidas con que resolver conflictos entre los asociados no estructurales, siendo inevitable de otro lado que en las asociaciones estructurales suceda que un tipo de asociación termine triunfando sobre las demás, con lo que sus miembros pasarían a integrarse en aquélla, dejando de existir o debilitándose mucho el resto, lo que finalmente generaría, por tal aumento de vigencia —aunque no hubiera propósito de ello— disposiciones organizativas tendentes a disminuir el coste de la protección ofertada, no menos que la formación de monopolios de protección institucional, comparables a los actuales tribunales de justicia. De ahí que para el A., sea preciso concluir categóricamente que la alternativa a una forma de organización estatal será sólo otra forma de organización estatal. Luego la existencia del Estado se nos muestra al modo kantiano de necesidad racional, pudiendo discutirse con sentido qué tipo de Estado es legítimo, o lo que es igual, qué criterios determinan la legitimidad de una forma de Estado, que está siempre justificada por la necesidad de organización para la que se carecen de alternativas, frente a otra. Conclusión y planteamiento que no se halla reñido con el reconocimiento del mérito que Nozick corresponde por haber analizado, con todo cuidado, en referencia a la aparición de organizaciones protectoras dominantes, lo que denominara «Estado ultramarino» —aquel caracterizado por la prohibición del monopolio completo en el ejercicio de la justicia, típico de las formas estatales, a quienes no son parte de la organización, pero otorgando protección a quienes la compran o financian— y su paso a «Estado mínimo» —ocupado de la protección general y común por la ampliación de la misma no sólo a sus miembros voluntarios, sino también a terceros en calidad de clientes involuntarios por desestimación de autoprotección—. Pero lo más valioso en Nozick y que el A. no ha olvidado exponer oportunamente, es a nuestro juicio la presentación de ambos modelos de Estado en relación a la aplicación del poder de coacción fundamental, es decir, de la coacción que no se basa en la conformidad previa de los afectados —más claro en el «ultramarino, e indirectamente reconocible también en el «mínimo»—. Por otra parte, la posición de Nozick contiene los elementos precisos para explicar el enlace de un estado de naturaleza «atenuado» con aspectos específicos de la teoría del contrato social, pues alcanza a demostrar cómo, sobre la base de contratos particulares, puede surgir poco a poco un contrato social amplio, partiendo en realidad de un pequeño grupo de individuos, cuando las tra-

dicionales lo hacen de un agregado humanos con un espectro numérico bastante más abundante.

En los caps. segundo y tercero Kliemt pasa revista crítica tanto a las teorías del contrato social que fundamentan la legitimidad del Estado en un acto de conformidad voluntaria —metodológicamente clasificables en «puramente explicativas», «explicativo legitimantes» y «puramente legitimantes» de la concepción básica—, como a los criterios no contractuales empleados para juzgar al Estado. La conclusión en ambos casos se moverá en el rechazo de validez como explicación de la realidad estatal y que, de consecuencia, su utilización con el propósito de dar legitimidad al Estado no es aceptable. En las tesis contractualistas, desde perspectivas de conformidad —declaración expresa sobre la conformidad necesaria para crear un Estado— son varios los problemas que pueden plantearse. Así, el de «lesiones de deberes reprochables en el estado de naturaleza»; en él se parte de la idea de que cuando existe un sistema jurídico resultan deberes morales distintos a los de una situación en la que el derecho no existe. Hobbes sostiene, es sabido, que el derecho a todo de todos en el estado de naturaleza genera propiamente un vacío de derechos y deberes; aquella especie de derecho moral inespecífico implica que cada individuo actúa librado sólo a sí mismo y que ninguno puede proporcionar a otro, a través de una promesa, garantías posibilidades de sanción o seguridades, que el otro individuo no poseyera de antemano. Ante ello, la única posibilidad, que no conduce inmediatamente a la formación del Estado, consiste en la debilitación del contrincante potencial mediante abusos o ataques a él dirigidos. Otra opción parece resumirla Nozick quien rechazando las componentes de alerta constante y los inconvenientes del miedo hobbesiano, en base a un comportamiento egoísta de todos los individuos, sostendrá que cuando el hombre busca su propio bien consigue también el bien general; alternativa no aceptable tampoco por cuanto —aparte de objeciones como las de J. O. Urmson (*Saints and Heroes*)— por el hecho de que un individuo respete aisladamente la paz, no se alcanza la paz general, pues el individuo respetuoso no puede ofrecer garantía intemporal de no lesionar la paz y, además, aún si así fuere con su respeto no se asegura la paz del grupo. Kliemt afirma, pues, que el mantenimiento de la paz, en tanto que acción de un sólo individuo, es una acción falsa y no constituye comportamiento exigible. Lo sería únicamente cuando a un individuo se le proporcionará una razón para no desconfiar de los otros individuos, y esta razón sólo sería el poder coactivo estatal, ya que sin Estado ni orden jurídico no puede existir la seguridad de la que surge la obligación eficaz de mantener la paz. Lo que Kliemt apunta, por tanto, es que desde el interior de un estado de naturaleza falta la posibilidad de salir de él contractualmente, motivo por el cual desaparece la «legitimación especial» que debería surgir de la voluntariedad del supuesto contrato. Igualmente, el A. muestra que la noción de un estado de naturaleza como pluralidad de individuos que conviven atomizadamente no permite sostener la concepción de un sistema de derechos naturales precontractuales. Se distancia de este modo de la opinión de Hart, para quien es posible aplicar las exigencias mínimas del derecho natural a todo ordenamiento jurídico, sin

necesidad de recurrir a la concepción de un estado de naturaleza o una situación originaria. Según Kliemt, las exigencias mínimas de las que Hart habla son sistemáticamente violadas en toda situación en que no existe organización estatal y se convive en un esquema de pluralidad atomizada de individuos, por lo que puede inferirse que la posición de Hart en relación a la existencia de un Estado es, ella misma, una especie de condición mínima en el sentido de que aquel que sólo desea en la convivencia entre los individuos que se respeten las condiciones mínimas, tiene que aceptar como condición necesaria la existencia del Estado. «El argumento de que en el estado de naturaleza no puede haber violaciones reprochables de deberes y, por lo tanto, deber alguno en el sentido propiamente dicho de la palabra, vale para toda concepción del derecho natural —termina diciendo Kliemt— que postule deberes en el estado de naturaleza. En el no existen los presupuestos para que pueda hablarse de la obediencia de algún tipo de reglas. En una interpretación amplia puede decirse que los principios de Hart y los de Hobbes se complementan y confirman recíprocamente» (pág. 73).

Otra de las condiciones que se dan en la conformidad explícita al contrato social es la del autoobligación, también refutada. El modelo examinado es aquí el de Schelling, donde partiendo de un caso económico se desarrollan las estrategias posibles hasta sostener que en las situaciones contractuales de lo que se trata, por lo general, es de un equilibrio de intereses. Los individuos renuncian a ciertos derechos naturales para lograr una mejora más provechosa. La réplica se monta afirmando que en el estado de naturaleza no puede existir posibilidad de obligarse efectivamente ya que, en una realidad atomizada de existencia convivencial, no se puede recurrir a ella ni a relaciones sociales para contratar, faltando además el tercero que imprima efectividad al contrato.

Examina finalmente la «renuncia racional de Hobbes» y el «dilema de los prisioneros». La premisa es la renuncia al derecho «a todo», siempre que los demás hagan lo mismo. Sin embargo, el razonamiento se destruirá con sólo que un miembro no cumpla el acuerdo y si no hay un poder coactivo para hacerlo cumplir, el acuerdo se debilitará cada vez más siendo cada vez menos los que lo respeten. Todos los anteriores supuestos se encuadran bajo una «conformidad explícita»; en cuanto a los que nacen para la justificación del Estado de un «compromiso tácito» —la permanencia voluntaria de un individuo en un determinado Estado equivale a una promesa contractual de someterse a sus leyes—, tampoco escapan a la crítica que les invalida. Por ejemplo, que la presencia de los individuos en un Estado obedece a circunstancias generalmente ajenas a su voluntad, y que cuando no es así y se ha producido una elección libre del Estado al que quiere pertenecerse, ha de esperarse a la aceptación del individuo por el Estado.

Negadas en este punto ya las teorías del contrato social, el A. busca otras construcciones ideológicas para basar la legitimidad del Estado. Abandonada la legitimación por el origen acudirá a la valoración de la convivencia estatal en función de su forma de actuar, lo que directamente implica a las estructuras políticas. Kliemt pasa entonces a exponer un conjunto de principios: utilitarista, de equidad y justicia, de autonomía en las decisiones pri-

vadas y de participación en las colectivas. Su personal posición respecto a la combinación más favorable de todos ellos para hacer del Estado un bien deseable, parece ecléptica; todos han de ser tenidos en consideración y aplicados, sin que ninguno goce de primacía absoluta. De interés resultan sus afirmaciones acerca de la justicia y la igualdad como fundamento del Estado en relación con el principio de satisfacción de necesidades básicas y de acuerdo con los distintos criterios de reparto de bienes (criterio de rendimiento, necesidad o voluntad). Sin duda esta última parte de la obra revela en el autor según creemos, una significativa intención en asentar su preferencia sobre el modelo del Sozialer Rech Staat o Welfare State profundizado por los contenidos de un Estado democrático. No obstante, esa definición personal —fácil de percibir entre líneas durante el tratamiento de los criterios de reparto de bienes— queda sin entrar decididamente en las implicaciones de la interdependencia entre Estado Social y democrático de Derecho que, desde nuestro punto de vista, van más allá de circunstanciales intervenciones correctoras del orden social para entrar de lleno en la promoción de transformaciones en las relaciones de poder (arts. 1.1 y 9.2 Constitución de 1978). El libro concluye en el cap. cuarto con un estudio del concepto de democracia y en el esbozo de las líneas a seguir dentro de la ciencia del Estado para el logro de un mayor acercamiento a la realidad de la convivencia estatal.

A manera de resumen podrían establecerse las siguientes conclusiones:

A) Analizadas las distintas alternativas propuestas al Estado, se advierte la inviabilidad de todas ellas. Sólo el Estado puede sustituir al Estado como organización rectora de la convivencia. B) El nacimiento del Estado no se verificó del modo que las teorías del contrato social explican intentando legitimar al Estado a través del consentimiento. C) El Estado surge a consecuencia de las interrelaciones sociales que fueron haciendo aparecer conexiones cada vez más complicadas y complejas entre agrupaciones humanas para culminar en el Estado. El proceso no fue consciente y tampoco voluntario. Por tanto, el Estado es resultado de una evolución lógica, en cuanto necesaria, de las relaciones humanas y no del acuerdo destinado a obtener determinados beneficios. D) La legitimación del Estado, de consecuencia, no se funda en su origen. Sólo en razón a los resultados que el Estado ofrece en favor de la colectividad en su conjunto y de los miembros que la integran, pueden emitirse juicios de valor que supongan un grado mayor o menor de legitimación del Estado. E) En este sentido, debe valorarse positivamente el que el Estado permita a los individuos que lo forman, la toma de decisiones autónomas y la participación en las colectivas. F) El Estado debe ser instrumento, con arreglo a criterios de utilidad, justicia y equidad, autonomía y participación, del ejercicio igual y libre de los derechos y el disfrute tendencialmente igualitario de los bienes. G) El Estado debe garantizar técnica y organizativamente los niveles de satisfacción de las necesidades mínimas de los ciudadanos. H) El Estado Social y Democrático de Derecho representa la realización de los principios institucionales liberal-democráticos, asumiendo al propio tiempo obligaciones de intervención predominante o muy significativa en las estructuras del orden social. I) El ordenamiento jurídico es una

pieza básica también de la estructura del orden social. J) Las democracias parlamentarias occidentales son las formas estatales que más se aproximan al modelo de Estado propuesto por el autor y K) La Filosofía del Estado debe tener como fin primario el análisis de la realidad estatal buscando llevar a cabo construcciones teóricas que se fundamenten en alternativas reales y empíricamente posibles a partir de los tipos de Estado existentes y no caer en entretenimientos doctrinales que coarten y hermeticen las transformaciones a través de la praxis.

José CALVO GONZÁLEZ

José I. LACASTA ZABALZA: «Hegel en España. Un estudio sobre la mentalidad social del hegelismo hispánico». Prólogo de Juan J. Gil Cremades. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, 353 páginas.

En el panorama actual de la filosofía del derecho, donde epistemológicamente se libra una lucha abierta que acapara todo el interés, un libro de historia del pensamiento jurídico puede ser recibido con cierta aprensión: la que expresa un prejuicio generalizado que vendría a ver, en este tipo de estudios, un discurso erudito, complementario y sostenido sin remedio en el aire; porque, fatalmente, desandar la filosofía jurídica no sería posible fuera del molde de la «historia de las ideas» o, si se quiere —por utilizar la fórmula más canonizada de los alemanes— de la *Dogmengeschichte*. Pues bien, el estudio de José I. Lacasta sobre la recepción de la filosofía del derecho de Hegel en España constituye un saludable ejemplo para poner en tela de juicio tal opinión, mostrando las virtualidades del análisis histórico. Sin querer omitir que su libro supone el primer estudio serio y riguroso —especialmente en la elección y tratamiento de las fuentes— sobre el hegelismo español, interesa en esta línea perfilar los aspectos metodológicos de la obra para reflexionar de nuevo sobre las viejas relaciones —por utilizar la terminología de estos hegelianos tan prudentes— entre *filosofía e historia*.

En primer lugar, una cuestión de fondo. Ya en la introducción del libro, el autor constata, refiriéndose a la España del XIX, «el peso del pensamiento jurídico y social como *forma* destacable, casi constante, de introducción de las ideologías, de las concepciones del mundo, y aún de los programas políticos» (p 4). Vaya esta afirmación por delante —que el autor sustenta en la propia perspicacia histórica de Marx— para volver a destacar un dato que la historia ofrece con cierta insistencia: a saber, que el derecho se encarna con tal fuerza en la praxis social que su estudio histórico resulta imprescindible como pauta de lectura para la interpretación de los fenómenos y cambios sociales. No sólo, como bien afirma el autor, porque impone una determinada *visión* ideológica del mundo, sino también porque se constituye en un factor específico de *división* social. Las distinciones entre «historia desde arriba» e «historia desde abajo» parecen así hoy más escolásticas que nunca, y por este motivo la historia del derecho —incluyendo en ella la historia de la ciencia o el saber sobre el derecho— puede convertirse en una excelente *reflexión metajurídica* (ver p. 11), basada además en datos reales.

Ahora bien, esta perspectiva aumenta los problemas metodológicos para librar al estudio de una corriente del pensamiento jurídico del espectro idealista de la «historia de las ideas». Diríase, ya de entrada, que el autor ha salido del trance con mucha soltura, a pesar de que el subtítulo del libro —«un estudio sobre la mentalidad social del hegelismo hispánico»— no responda quizá exactamente al tratamiento del tema. Más que emprender una historia de las «mentalidades» —moda historiográfica a punto de ser engullida por la voracidad metodológica de franceses y americanos—, Lacasta viene sencillamente a desmontar de una forma refinada el andamiaje social y político del hegelismo o los hegelismos españoles, justamente definidos como una «ideología de la burguesía española». Pero, afortunadamente, esta conexión entre *derecho y sociedad* que realiza el autor no sólo sirve para señalar sin más la ya conocida o presumida función ideológica de todo pensamiento jurídico que se presenta como neutral, porque seguramente ese viaje no merece tan surtidas alforjas. Más allá de esta constatación, el autor explica, en función de este anclaje de la idea en la realidad, el fracaso del hegelismo en España, en contraste con los avatares del krausismo o la vivacidad de las escuelas italianas. Para Lacasta, la importación de un Hegel puro y duro en el ámbito español se adaptaría mucho peor que el ductil krausismo al debate decimonónico sobre la cuestión religiosa o la organización del Estado. En otras palabras, la burguesía que se mueve sobre el suelo inestable del Sexenio y el comienzo de la Restauración difícilmente podía apreciar los dones del Estado *racional* (pp. 309 y ss.).

Para llevar a cabo este análisis, el autor ha procedido de manera inteligente. En lugar de centrarse en la comparación entre lo que dijo Hegel y lo que maldijeron sus receptores en España —como hizo en su día Elías de Tejada al plantear la «fidelidad en la asimilación»— o en retomar, como ha hecho García Casanova, las categorías filosóficas de la derecha e izquierda hegelianas, de discutible transplante en el peculiar tejido social hispánico de la época, Lacasta ha preferido conocer cómo y por qué *es utilizado* el pensador alemán en nuestro país en un momento histórico determinado. Si no resultara exagerada la evocación literaria, podría decirse que al autor le interesa valleinclanescamente el *esperpento*, aquella distorsión entre ingenua y descarada que de la obra de Hegel efectuaron los hegelianos españoles. Y así, apoyándose para mayor comodidad en las lecturas de Lukács y Marcuse, los somete a varios tests de indudable fiabilidad: sus concepciones iusfilosóficas sobre la familia, la propiedad privada y la forma del Estado (Tema, éste último, tan complejo que a veces el propio autor se ve obligado a realizar alguna extrapolación discutible, ver pp. 80-82). El resultado del análisis demuestra que no existió una escuela unitaria, sino que cada hegeliano —desde Escudero y Perosso hasta Fabié—, queriendo en cualquier caso rectificar el individualismo liberal de la primera mitad de siglo, utiliza a Hegel en función de sus propios objetivos políticos. O, como diría el autor del libro, si socialmente son burgueses, políticamente son heterogéneos.

Esta minuciosa labor de zapa que pacientemente efectúa Lacasta logra que el fenómeno de la recepción hegeliana quede perfectamente explicado dentro de estas coordenadas. Sin embargo, más allá de estos límites que se ha

impuesto el autor, podrían sugerirse dos líneas de investigación paralelas que no han sido ensayadas:

A) La primera, metodológicamente en mantillas, consistiría en desplazar un poco la atención desde los aspectos más «contaminados» ideológicamente —como la propiedad, la familia o el Estado— hacia el corazón de aquello que se ha venido en llamar la *razón jurídica*. Se trataría de apuntar más directamente a la arquitectura epistemológica de una filosofía jurídica, con ánimo de despejarla históricamente, mostrando los pequeños procesos —y sus motivaciones sociales— a través de los cuales se construye una ciencia sobre el derecho. En descargo del autor, habría que decir que el hegelismo español terminó en una suerte de retórica un poco transnochada — de la que sin embargo hizo uso Fabié para participar en el debate sobre la codificación—, y que cuando adquiere mayor enjundia teórica —como es el caso de la filosofía del derecho de Benítez de Lugo— el análisis crítico de Lacasta es muy efectivo (muy de alto vuelo resulta en particular su estudio sobre «los límites de la Economía Política» en aquel autor, pp. 157-168).

B) Por otro lado, se podría practicar otro tipo de análisis que iría en la línea de la sugerencia que Gil Cremades ha dejado caer en el prólogo: «... aventuro que la mitificada 'guerra de ideas' fue entre nosotros una reiterada 'tormenta de verano', que ocultaba lo más básico: los itinerarios de acceso a los centros de poder cultural» (p. XI). Esta dirección, recomendada con insistencia por la avanzada sociología de Pierre Bourdieu, situaría a los hegelianos en el *ring* cultural de la España decimonónica, allí donde está en juego el monopolio de *decir* y hacer *ver* jurídicamente el mundo. Este análisis de lo que se han llamado las «prácticas simbólicas de dominación» —aplicado ya al estudio del krausismo (Scholz)— podría completar la obra de Lacasta desde otra perspectiva.

El prólogo del libro arranca con una afirmación indudable: «Un libro sobre Hegel en España, escrito en España, intentará fatalmente aclarar más a España que a Hegel». Siendo cierta la frase, habría que añadir que en tal caso el *fatum* es bien recibido: porque un estudio de esta naturaleza tiene que pretender, deliberadamente, explicar más a España que a Hegel, o a Krause, o a Savigny. Si la vieja cartografía inscribía con respeto mítico, sobre el lugar vacío de las regiones vírgenes de Africa, el rótulo: *hic sunt leones*, se trata por el contrario de hacer historia, como una tarea crítica que todavía ayuda a acallar el rugido. Porque cerca de nosotros, dentro de la ciencia y el sistema jurídicos, se incrusta, tan obstinado como insensible, nuestro «pasado más actual».

Antonio SERRANO GONZÁLEZ

Juan Ramón DE PARAMO ARGÜELLES: «H. L. A. Hart y la teoría analítica del Derecho», Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, 470 páginas.

Contiene este extenso trabajo, resultado de la tesis doctoral de su autor, una amplia exposición del pensamiento de H. L. A. Hart, «representante eminente en nuestros días de la mejor tradición de la cultura jurídica anglosajona», como recuerda G. Peces-Barba en el sugestivo prólogo que le sirve de antesala.

Como su título ya previene, la obra no se dedica al estudio exhaustivo del pensamiento jurídico de Hart, sino que restringe el objeto de consideración a su teoría del Derecho. Se deja, pues, voluntariamente de lado el análisis de sus escritos de moralidad crítica, frecuentemente enfocados hacia cuestiones de Derecho penal e, incluso, últimamente, hacia el tema de los derechos humanos. La respuesta de Hart a estos problemas resulta, en gran medida, condicionada por su adhesión al utilitarismo.

Dicho esto, procederemos a exponer sumariamente el contenido del libro. El capítulo primero contiene un estudio detallado de algunas importantes cuestiones metodológicas que desvelan una de las claves decisivas para la comprensión de todo el pensamiento de Hart. Esta clave ha de buscarse en la filosofía que constituye su «marco genético y sociocultural»: la filosofía analítica del lenguaje. En efecto, «el intento de Hart de clarificar la naturaleza y estructura del ordenamiento jurídico es, en parte, un análisis lingüístico enmarcado en el contexto intelectual de la Escuela de Oxford». Con este punto de partida, resulta comprensible que pretenda explicar el Derecho y, en general, los fenómenos sociales, partiendo del análisis de la estructura del lenguaje ordinario y prestando particular atención al sentido atribuido a tales fenómenos por los sujetos que en ellos participan. Esta atenta consideración de la actitud interna de las personas como método descriptivo de los fenómenos sociales la adopta de la obra de P. Winch, autor que, por vez primera, aplica a las ciencias sociales los logros de la filosofía analítica, principalmente del «segundo Wittgenstein». Según afirma Páramo, la adopción de este método por parte de Hart supone su definitiva ruptura con el paradigma del positivismo jurídico clásico y su rechazo del tradicional monismo hipotético deductivo anglosajón.

En el segundo capítulo se exponen sucintamente los rasgos más característicos del pensamiento de los principales miembros de la tradición iuspositivista inglesa: T. Hobbes, J. Bentham y J. Austin; tradición ésta de la que, de algún modo, y a pesar de profundas divergencias, Hart es continuador, y en la que, sin duda, se inspira.

Los dos capítulos siguientes intentan delimitar la postura de Hart frente a las grandes líneas de pensamiento que le son cercanas: la teoría pura del Derecho de Kelsen y el realismo jurídico americano y escandinavo. La intención es acertada porque el pensamiento de Hart se sitúa entre estas dos grandes tendencias, pugnando por mantenerse equidistante respecto a ellas. Sin embargo, el tratamiento que Páramo nos ofrece aquí, especialmente en relación a Kelsen, es, quizá, demasiado breve y centrado en cuestiones mar-

ginales, de manera que el capítulo apenas se justifica como tal. Bien es cierto que, en apartados sucesivos y al hilo de la exposición del núcleo de la obra de Hart, el autor vuelve a tomar en consideración el pensamiento de Kelsen, de forma más detallada y en sus aspectos más relevantes.

El capítulo quinto constituye el núcleo fundamental del libro que recensamos. En él, tras afirmar lúcidamente que «la teoría de Hart consiste, en buena parte, en la crítica, por un lado, de las concepciones jurídicas que tienden a asimilar el Derecho y la coerción, y, por otro, de las concepciones que tienden a reconducir el Derecho en el ámbito de la moral», el autor pasa a exponer la crítica que Hart opone a la concepción del Derecho de Austin como conjunto de órdenes coercitivos, desconociendo así la idea de regla, sin la cual no es posible elucidar «ni siquiera las formas más elementales del Derecho». Descartando el modelo de Austin, propone Hart el suyo, basado en la combinación, que considera clave de la Jurisprudencia, entre reglas primarias, que imponen deberes y reglas secundarias, que confieren poderes. Estas reglas secundarias son clasificadas, a su vez, en reglas de cambio, de enjuiciamiento (término que nos parece más adecuado que el de «adjudicación», utilizado en el texto), y de reconocimiento. De todo ello da cumplida cuenta Páramo, que se hace eco, además, de las más destacadas críticas y comentarios con que, desde diversos sectores doctrinales, se ha contribuido al desarrollo de estos conceptos. Insinúa también alguna objeción personal apuntando, por ejemplo, que, aunque Hart conciba el Derecho como una estructura configurada mediante la combinación de reglas primarias y secundarias, descuida el problema de la estructura jerárquica del ordenamiento.

Seguidamente el autor se plantea los importantes problemas de identificación y existencia del orden jurídico, entrando de inmediato a exponer la noción, medular en la teoría del Derecho de Hart, de la regla de reconocimiento; regla que, como es sabido, aporta los criterios de identificación de las normas jurídicas válidas. La metodología empleada en este punto es semejante a la aplicada en la mayor parte del libro: exposición de la doctrina de Hart, en primer lugar, y posterior contraste con las más relevantes opiniones doctrinales al respecto (Raz, MacCormick, Bulygin, en este caso). Se incorpora también a este apartado una interesante comparación, inspirada en la de A. Giovannelli, entre las doctrinas de la regla de reconocimiento y de la norma fundamental de Kelsen. También encontramos un juicio personal, aunque escueto: «Creo que la principal insuficiencia de la teoría jurídica de la regla de reconocimiento, tal y como ha sido formulada por Hart, consiste en no superar el marco jurídico que la teoría del Derecho le ofrece, ámbito que tiene que ser desbordado para intentar explicar y describir el funcionamiento de los sistemas jurídicos y políticos». Lo que Páramo parece proponer como solución a la ambigua naturaleza de la regla de reconocimiento es una decidida incursión en el realismo que, a mi entender, nos acercaría de nuevo a los errores de Austin y de todo el positivismo jurídico decimonónico, al error del sincretismo metódico, por emplear la terminología de Kelsen, y que, en cualquier caso, nos apartaría del espíritu de Hart, esforzado en no abandonar el cauce intermedio entre realismo y normativismo jurídico.

En un apartado posterior se acomete el estudio de los conceptos de validez y efectividad de las normas jurídicas. En opinión de Hart, afirmar que una regla determinada es válida supone «reconocer que satisface todos los requisitos establecidos en la regla de reconocimiento, siendo, como consecuencia, una regla del sistema». En este lugar afirma Páramo: «A mi juicio, los criterios que se acepten para determinar la validez y pertenencia de las normas a un determinado ordenamiento jurídico, no pueden pertenecer al propio ordenamiento», y propone «que la regla de reconocimiento se reconduzca hacia problemas de hecho determinados por prácticas sociales». La citada opinión, inclinada de nuevo hacia el realismo, situaría a la regla de reconocimiento fuera del sistema jurídico, más allá del Derecho; lo cual se opone a la realidad que se evidencia en todos los ordenamientos, en los que las normas que determinan las fuentes del Derecho, forman parte, sin discusión, del sistema jurídico.

El siguiente apartado se ocupa del análisis de conceptos igualmente importantes, como son los de obligación jurídica y aceptación. En este punto se adhiere el autor a una interpretación doctrinal ampliamente difundida, según la cual «en la teoría del Derecho de Hart subyace un reconocimiento general de una obligación moral de obedecer el Derecho». Y ello porque «bajo toda norma subyace la aceptación de un conjunto de valores o valoraciones que se considera 'necesaria' para la organización política y jurídica de la convivencia social». La idea, aunque rechazada por Hart, es interesante y parece verosímil. Ahora bien, si se adopta, habrán de extraerse también las implicaciones que comporta. Si con ella sólo se quiere romper una lanza en favor del positivismo jurídico como ideología; es decir, sostener que el Derecho, sólo por serlo, tiene valor moral y debe ser obedecido incondicionalmente, entonces perderá su sentido la muy reiterada tesis de Hart de que el Derecho puede y debe ser enjuiciado desde la instancia de la moral y desobedecido si parece inicuo. Si significa que tras cada norma jurídica se esconde un valor moral sin el que aquella no se aceptaría y, consecuentemente, no sería obligatoria, entonces implica una conexión necesaria entre el Derecho y la moral.

En el último capítulo, al hilo de la exposición de las tres principales tesis que configuran el peculiar positivismo de Hart, a saber: separación conceptual entre el Derecho y la moral, fuentes sociales del Derecho y reconocimiento de la discreción judicial, estudia Páramo las más importantes polémicas que aquél ha sostenido con sus críticos más significados: L. Fuller, Lord Devlin y R. Dworkin. El autor se inclina, en estas controversias, a defender la posición iuspositivista de Hart.

Por lo demás, dedica un apartado a la delicada tesis del «contenido mínimo del Derecho natural» que, acertadamente considera como «uno de los puntos más débiles y contradictorios de la teoría del Derecho de Hart».

El libro finaliza con un apartado de conclusiones, recapitulación clara y precisa de su contenido, y con una amplísima relación bibliográfica que supondrá una ayuda inestimable para cualquiera que se aventure en el estudio de la interesante literatura que, en torno a la obra de Hart, ha florecido.

En definitiva, la obra de Páramo nos merece un juicio valorativo final

altamente positivo. Se trata de un trabajo muy digno, riguroso y ampliamente documentado, tras el cual se adivinan serios, pacientes y prolongados esfuerzos. Y esto, además, en un tema sobre el que apenas existía bibliografía en nuestra lengua; de manera que se colma un vacío y, también, en cierto modo, se traza una senda.

Si alguna objeción hubiéramos de hacerle, y ello por considerar las discrepancias más fecundas que las adhesiones incondicionales, aludiríamos, quizá, a la falta de indagaciones personales más profundas sobre los numerosos problemas particulares que, a veces, sólo se mencionan. Así, por ejemplo, en el apartado referido a la regla de reconocimiento se echan en falta análisis detallados de problemas tan interesantes como el de sus relaciones con las otras normas secundarias (de cambio y de enjuiciamiento); el de si es una verdadera norma jurídica o simplemente una práctica social; si en cada sistema jurídico hay una sola regla de reconocimiento o muchas distintas, etc. Naturalmente, este posible defecto se diluye si se atiende al carácter y propósito de la obra. Se ha pretendido ofrecer una panorámica completa del pensamiento de Hart en teoría del Derecho, una compilación general del riquísimo acervo intelectual que, en torno suyo y en diálogo con él, han construido sus críticos y comentadores. Esta es una labor que no puede permitirse agotar cada cuestión y a la que conviene más abarcar que apretar y, verdaderamente, es una valiosa labor.

Por lo demás, hubiera sido deseable un mayor cuidado en la redacción del texto. Ciertamente, la prosa científica no necesita brillar por sus cualidades estéticas, pero, en ocasiones, una redacción imprecisa puede dificultar la correcta comprensión de las ideas que pretenden transmitirse.

José Antonio RAMOS PASCUA

Gregorio PECES-BARBA: «Introducción a la filosofía del derecho», Madrid, Debate, 1983, 370 páginas.

Las publicaciones del profesor Peces-Barba son, desde luego, conocidas, pero en todas ellas se han tratado siempre problemas específicos; de manera particular el tema de los derechos humanos ha sido uno de los que más ha preocupado a nuestro autor. Sin embargo, en esta ocasión se ha intentado por primera vez abordar de una manera sistemática los problemas fundamentales de la filosofía del Derecho y para ello se presenta un manual al estilo clásico. Como el propio autor indica en el prefacio, este libro es el fruto de más de veinte años de reflexión y no podía ser de otra manera. La elaboración de una obra como ésta exige un mínimo de madurez intelectual en el sentido de que sólo puede realizarse después de un largo período de formación. De cualquier modo, la obra no es completa y el profesor Peces-Barba lo reconoce expresamente ya que se compromete a continuar esta Introducción con una «Filosofía del Derecho».

Quizá, en lo primero que debemos fijarnos es en el título «Introducción a la filosofía del Derecho» para comprender el sentido de la obra. Su finalidad es esencialmente didáctica y creemos que va dirigida de un modo pre-

ferente a los alumnos. La exposición de todos los temas es sencilla y, sin ninguna duda, bastante asequible; la claridad es una de las virtudes más destacadas de esta obra. Todo esto que acabamos de decir no implica, de ninguna forma, que el rigor científico descienda. En ocasiones, se afirma —a nuestro juicio, sin ningún fundamento— que las pretensiones didácticas y el rigor científico se encuentran enfrentados, de manera que si se consigue lo uno, necesariamente ha de sacrificarse lo otro. Es cierto que esto puede suceder algunas veces, pero el libro del profesor Peces-Barba reúne ambas cualidades y, por ello, queremos destacarlo suficientemente ya que constituye un logro considerable.

Empezando por el final debemos señalar que se incluye en el libro un apéndice bibliográfico dividido en seis apartados de suma utilidad, aun cuando, por razones obvias, no pueda ser completo.

La obra está dividida en dos partes, cuyos respectivos títulos son «Sobre el Derecho» y «Sobre la filosofía del Derecho». En la primera parte se analiza el concepto del Derecho. El punto de partida viene representado por la íntima conexión existente entre Derecho y Poder, hasta el punto de que el Derecho no puede ser entendido en su sentido plenario si se prescinde del Poder. El profesor Peces-Barba tiene en cuenta las aportaciones de Bobbio, con el que coincide en muchos puntos; por ejemplo, en la crítica a la doctrina kelseniana de la norma fundamental. Para el autor, «lo que Kelsen denomina norma fundante básica es el poder, es decir, un hecho de fuerza exterior al Derecho y que lo fundamenta, puesto que la misión principal del poder soberano —del Estado— es organizar la convivencia social a través del Derecho» (p. 41). Con independencia de las valoraciones, lo que se pretende es la descripción de un hecho, por eso, se concluye afirmando que «la relación entre Derecho y Poder, que se produce en la realidad del mundo moderno condicionará muchos elementos del análisis del Derecho y del establecimiento de su concepto» (p. 52).

A continuación se describen las implicaciones mutuas que se producen entre el Derecho y la realidad social. En este punto, la posición del autor pretende ser integradora, pues cree que es posible unir las teorías normativistas y las sociológicas. El Derecho tiene carácter normativo pero al mismo tiempo es «organización de la vida social humana». Por último, para llegar a una definición del Derecho es necesario partir del Ordenamiento jurídico, lo que implica el rechazo de aquellas doctrinas que pretenden llegar a un concepto del Derecho por el contenido y por la forma de las normas. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores se define el Derecho como el conjunto «de normas de comportamiento y de organización integradas unitariamente en un Ordenamiento que organizan la vida humana social, cuya validez se apoya en última instancia en el poder» (p. 130).

Esta primera parte se cierra con el análisis de la distinción del Derecho y las demás formas de normatividad social (moral y reglas del trato social), pasando revista a las doctrinas más importantes en torno a este tema. Se propugna la necesidad de la distinción, aunque ello no supone que no se reconozcan las relaciones evidentes entre estos órdenes normativos. Por ejemplo, y en relación con la Moral, se afirma expresamente que la mora-

lidad influye de manera decisiva en la configuración del Derecho. El criterio último para distinguir las normas jurídicas de aquellas que no lo son es el de su pertenencia al Ordenamiento.

La segunda parte del libro está dedicada al estudio de los temas, fines y justificación de la filosofía del Derecho. Para ello se arranca de las aportaciones realizadas por la ciencia jurídica para, a partir de aquí elaborar el concepto de filosofía del Derecho. Esto no significa que la ciencia jurídica sea la base de la filosofía del Derecho, sino que «si la filosofía del Derecho no quiere ser simplemente la construcción de un castillo en el aire» (p. 162) debe contar con la información suministrada por la ciencia del Derecho, entendida ésta en un sentido amplio.

El profesor Peces-Barba divide la filosofía del Derecho —coincidiendo en este punto con la mayoría de los autores modernos— en tres partes. En primer lugar, la teoría del Derecho que «es el núcleo inicial y el punto de partida para toda la restante reflexión filosófica-jurídica» (p. 265) y que comprende: 1) Crítica de la dogmática; 2) Relaciones entre Derecho y Poder; 3) Contenido material del Derecho; 4) El Derecho como Ordenamiento; 5) Estructura y función del Derecho; 6) Conceptos fundamentales del Derecho, y 7) Distinción entre Derecho, Moral y reglas del trato social. En segundo lugar, la teoría de la ciencia jurídica que comprende: 1) los problemas que afectan al conocimiento jurídico; 2) la historia de la ciencia jurídica; 3) finalidad de la ciencia jurídica; 4) fundamentación científica del conocimiento jurídico, y 5) crítica de los métodos jurídicos. Por último está la teoría de la Justicia que se constituye como la reflexión acerca del Derecho que debe ser y cuyo contenido material viene representado por los derechos fundamentales.

Para el profesor Peces-Barba la filosofía del Derecho es «el conocimiento integral de la realidad jurídica que pretende establecer el concepto del Derecho, los criterios de Justicia o contenidos de moralidad que el Derecho debe realizar, y las condiciones y justificación epistemológica del propio conocimiento sobre el Derecho» (p. 264).

El problema de los derechos fundamentales es examinado en el último capítulo del libro. Nada podemos decir en torno a este tema, pues la posición del profesor Peces-Barba es sobradamente conocida. El normativismo realista que defiende el autor supone la aceptación del positivismo jurídico y, consiguientemente, el rechazo de la doctrina iusnaturalista. Ahora bien, el positivismo es entendido en un sentido muy amplio; esto significa que se asume como Teoría del Derecho y como método de estudio de la realidad jurídica. Sin embargo, por lo que se refiere a la Teoría de la Justicia, el positivismo es rechazado en cuanto ideología.

Concluyendo, puede afirmarse que la obra del profesor Peces-Barba reúne elementos muy positivos. Por otra parte, creemos que las pretensiones y finalidad del autor han quedado suficientemente satisfechas.

Manuel SEGURA ORTEGA

Antonio Enrique PEREZ LUÑO: «Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución», Madrid, Tecnos, 1984.

Las constantes críticas vertidas sobre la configuración actual del Estado social, procedentes sobre todo del campo sociológico y de la teoría política empirista, obliga al pensamiento jurídico, comprometido en el desarrollo de la caracterización democrática de esa misma estructura estatal, a un análisis en profundidad de los valores que fundamentan, orientan y dinamizan tanto el ordenamiento jurídico como el social. En esta línea el Prof. Pérez Luño viene dedicando gran parte de su labor investigadora a la construcción de una teoría general de los derechos humanos que, conectada con los últimos desarrollos de la teoría constitucionalista, propicie una interpretación y un entendimiento de aquellos en función de las exigencias cambiantes de la sociedad contemporánea. En este sentido, la obra *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* está atravesada por la idea de interrelación entre el campo de los valores y el de los hechos, tanto sociales como jurídicos, acercando el objeto de investigación de la filosofía del Derecho a los problemas más acuciantes del mundo contemporáneo y a un conjunto de materias que tradicionalmente eran consideradas como ajenas a la disciplina.

Tres partes destacan en el libro que tratamos: la primera vendría compuesta por los tres primeros capítulos y por los sexto y séptimo, englobándose en ellas toda la problemática acerca de esa teoría de los derechos humanos que se propone: conceptualización, positivación, fundamentación e interpretación. Una segunda vendría constituida por los capítulos cuarto y quinto, en donde se vierten los elementos anteriores en el estudio de la soberanía popular y de la categoría de Estado de Derecho en sus vertientes evolutiva y axiológica. La parte final se compone de un estudio específico de una serie de derechos fundamentales que, aun cuando respondan a necesidades personales de investigación, constituyen cuando menos los parámetros que moldean la caracterización democrática del Estado social.

I.—El capítulo de conceptualización viene construido sobre dos pilares: la estricta diferenciación del término derechos humanos de otros con los que se le confunde a veces (derechos públicos subjetivos, derechos naturales, derechos fundamentales...) y por el ofrecimiento de un concepto que supere las carencias de las definiciones aportadas hasta el momento. Tanto un problema como el otro han de ser actualizados con la perspectiva novedosa planteada en la última publicación del mismo autor, *Los Derechos Fundamentales* (Tecnos, Madrid, 1984, pp. 46 ss.), donde quedan superadas algunas deficiencias del capítulo que comentamos.

El análisis histórico de la positivación de los derechos humanos destaca por la operatividad que resalta a la hora de manejar las técnicas de positivación que a lo largo del libro van a incidir en diferentes materias, como por el seguimiento, en los diferentes hitos de la evolución de los derechos humanos, de las plasmaciones filosóficas que subyacían a los mismos. Quizá en este punto habría que matizar en relación a la función de la ley natural en dichos momentos históricos, en cuanto que la apelación a la misma dependía de las diferentes circunstancias sociales y políticas de la etapa co-

rrespondiente. En este capítulo van surgiendo una serie de temas que después irán tomando cuerpo en los diferentes marcos funcionales que mejor les corresponde en función de los desarrollos que de la fundamentación e interpretación se han dado en la obra del Prof. Pérez Luño.

El núcleo de esta teoría general de los derechos humanos se cierra con el análisis de los esquemas de fundamentación e interpretación de los mismos. En cuanto a la fundamentación destaca el avance que supone el uso crítico del término «derecho natural» desde el que se entiende comprensivamente la teoría formal y procedimental habermasiana en relación íntima con la teoría de las necesidades radicales suscitada desde los planteamientos de la Escuela de Budapest. Una crítica a las nuevas posiciones trascendentalistas de Habermas y Apel y una profundización en los contenidos materiales de la teoría de A. Heller, pueden marcar la pauta para un desarrollo decisivo en una materia que, como la fundamentación, viene siendo relegada a un segundo lugar desde diferentes posiciones realistas y no-cognoscitivistas. La interpretación «de» y «desde» la Constitución y de los derechos fundamentales constituye una de las partes más sustanciales del libro recensado; en estos capítulos se ofrece una panorámica de teorías que en el ámbito occidental vienen configurando un nuevo modo de entender la norma básica del ordenamiento. La exposición que nos brinda el autor no es meramente descriptiva sino que pretende una clara demarcación de posiciones para optar por una propuesta de interpretación que integre los criterios de una interpretación críticamente ilustrada unida a los parámetros institucionales, sistemáticos y evolutivos que desde diferentes instancias pretenden superar los instrumentos iusprivatistas de acercamiento a la Constitución como norma fundamental y eminentemente política. Es de destacar, asimismo, la exigencia planteada a lo largo del texto de interrelacionar estrechamente la teoría interpretadora con una previa fundamentación filosófico-jurídica que ofrezca los parámetros generales para un entendimiento preciso de los valores jurídicos, saliéndose del estrecho marco que, para nuestras necesidades actuales, representa la teoría de los valores sustantivos de la postguerra; y, por otro lado, la idea de la adaptabilidad de los derechos fundamentales a las cambiantes condiciones sociales sin acudir a procedimientos traumáticos de reforma, por lo que son estudiadas instituciones tan importantes como el «contenido esencial», la «horizontalwirkung», y el principio del «favor libertatis», los cuales refuerzan el carácter normativo, y en lo que se ha dado en llamar desde Konrad Hesse, la «voluntad de constitución».

II.—Tanto el análisis de la soberanía popular como el del Estado de Derecho, se caracterizan por su carácter desmitificador y resolutorio de polémicas que han complicado, más que esclarecido, los elementos teóricos de los problemas. En cuanto a la soberanía popular, el análisis precisa ambos términos de la frase para evitar connotaciones metafísicas y obviar la polémica que concibe a la soberanía desde los planos lógicos o políticos, y que, por ejemplo, en N. Luhmann, conduce a un elitismo decisorio derivado de la necesidad irrenunciable de expertos para la democracia de nuestro tiempo. La soberanía viene entendida, pues, como la exigencia de partici-

pación democrática, unida a un reforzamiento de los aspectos normativos del Estado de Derecho, en aras de un rechazo de todo tipo de decisionismo, incluido el de las mayorías. Esta misma intención viene subrayada en el análisis de la categoría del «Rechtsstaat»; categoría que se caracteriza por ser un paradigma de ambivalencia significativa a lo largo de su evolución histórica y que, procedentes de los dualismos kantianos, ha cubierto las diferentes épocas de su desarrollo; estas ambivalencias y cambios de marcha (liberalismo, formalismo, Estado asistencial) unidas a la pervivencia de desigualdades y al surgimiento de una nueva etapa, aún más asfixiante del capitalismo, han propiciado una discusión acerca del carácter alternativo de la fórmula Estado democrático, confundiendo planos de esa relación no resuelta entre «ser» y «deber ser» y la caracterización jurídica del Estado social con los errores intervencionistas y burocratizantes del Estado asistencial de la postguerra. La aplicación al precepto 1.1 de la Constitución española de 1978 de los criterios de interpretación institucionales y evolutivos, conducen a una superación de dichas dicotomías simplistas en aras de una seguridad jurídica que vehicule la legitimidad por entre el sistema de legalidad y a éste por entre los parámetros de justicia que, como dijimos al principio, fundamentan, orientan y dinamizan tanto el ordenamiento jurídico como el social.

III.—El estudio de la tercera parte de la recensión debe partir de la proyección de los criterios de interpretación apuntados, bajo los cuales se despliegan los aspectos específicos de los derechos fundamentales analizados. Tanto el estudio de la intimidad, entendida como dinámica de control de la circulación de informaciones individuales y grupales, como el análisis de la propiedad privada, superadora de las propuestas que la reducen a la libertad de apropiación, en aras de su extensión a la participación y redistribución de los frutos del proceso económico, proporcionan una manifestación del cómo han de aplicarse los parámetros generales a los derechos específicos de que se trate. Tanto en estos derechos apuntados como en los análisis sobre el medio ambiente y el patrimonio histórico-artístico, destaca una clara conciencia del anacronismo histórico y se buscan las raíces y precedentes en los momentos históricos de más relevancia para el entendimiento de nuestro presente. Ejemplo de todo ello se puede encontrar en el análisis del artículo 45, en el que, partiendo de su consideración como *norma finalista*, se sientan las bases para su interpretación, afirmando la inconstitucionalidad de cualquier desarrollo de la misma en un aspecto meramente cuantitativo sin relación al sistema entendido en su conjunto.

La problemática propia de cualquier recensión aumenta cuando nos enfrentamos a una obra como *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, en la que la extensión cuantitativa se une a una complejidad temática importante; muchos de los temas tocados en estas páginas necesitan una profundización mayor de la que se les ha otorgado; sin embargo, el objetivo propuesto para estas líneas vendría realizado si incitaran a una lectura unitaria y sistemática de dicha obra con la intención de ir cerrando poco a poco el marco categorial de la Filosofía del Derecho como disciplina científica.

Joaquín HERRERA FLORES

Juan RUIZ MANERO: «El pensamiento filosófico y político de Antonio Labriola», Alicante, Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1983.

Nos hallamos ante el trabajo más extenso y completo, acerca de la obra y el pensamiento de Antonio Labriola realizado en nuestro país. La importancia de este autor en el desarrollo del marxismo italiano ya fue apuntada entre nosotros por Manuel Sacristán en el prólogo a su traducción castellana de *Discorrendo di socialismo e di Filosofia*. Señalaba entonces Sacristán que a pesar de lo laxo del discurso labriolano y de su incapacidad para llevar hasta el final el trabajo del concepto, y a menudo incapaz también de proponérselo, sorprendía la gran influencia de Labriola sobre autores como Gramsci y Korsch, lo que sugería la existencia de elementos valiosos en la obra escrita de este pensador italiano. Si unimos a ello el hecho de que autores no marxistas, como por ejemplo Benedetto Croce (influyente en la filosofía italiana por otros y contrapuestos motivos), también hubieran sido en su juventud discípulos de Antonio Labriola, podemos compartir con más razón la hipótesis de Sacristán.

En cualquier caso, y como anota Ruiz Manero, Labriola está considerado como el introductor del marxismo en el movimiento socialista italiano, lo cual ya justifica suficientemente la elección de este autor como objeto de investigación.

El contenido del libro que comentamos gira fundamentalmente alrededor de tres ejes explicativos. En primer lugar, en torno a la formación y la evolución intelectual del autor estudiado; en segundo lugar, sobre las actitudes y la participación de Antonio Labriola en la vida política de su tiempo; y, por último, acerca de su aportación a los problemas teóricos del marxismo.

La característica principal de la evolución labriolana, según se nos expone en el libro comentado, es haber seguido en cierta manera un itinerario similar al realizado por Marx y Engels, es decir, partir de una formación inicial hegeliana para acabar, por negación de ésta, sustentando una visión histórico-materialista de los problemas sociales. Labriola se inició intelectualmente en el ambiente hegeliano de Nápoles de la mano, sobre todo, de Bertrando Spaventa. El hegelianismo de Spaventa era una interpretación abierta del filósofo alemán, donde la materia se concebía como el único y verdadero «priori» y el espíritu como un momento del desarrollo dialéctico de aquella, una realidad «a posteriori» capaz de entender, conceptualizar e intervenir en el mundo. Se trataba de una asimilación «liberal» de Hegel, pues daba opción a la acción libre del hombre sobre su entorno, aunque al mismo tiempo otorgaba al Estado una función intervencionista intentando superar el abstencionismo estatista propio de la tradición liberal clásica. Se trataba de una superación desde «dentro» de la propia tradición liberal. Por ello Ruiz Manero reafirma la imposibilidad de basarse en Spaventa —como sí lo hizo Gentile posteriormente—, para buscar un antecedente de la teoría del «estado ético» fascista en este profesor napolitano.

La otra gran influencia juvenil de Labriola, destacada por Ruiz Manero, es la de Herbart. Lo característico de éste fue su oposición sistemática,

punto por punto, al sistema hegeliano. Frente al monismo idealista de Hegel, Herbart oponía una pluralidad ontológica basada en la convicción de la inexistencia de un espíritu absoluto conductor y narrador del devenir histórico. Lo que existe es un conjunto de seres simples, propios y específicos, inmutables en sí mismos, pero con capacidad de cambiar su apariencia externa. Las cualidades de esos seres pueden cambiar, pero lo que no cambia nunca es su «ser» auténtico. Acentuaba entonces Herbart el carácter fenoménico y relativo del conocimiento frente al conocer absoluto hegeliano. Ahora bien: para Herbart la experiencia —esto es, la apariencia de los seres— ofrece un mundo contradictorio, mientras que la «realidad» —la identidad imputable de los seres— está por completo exenta de contradicciones. De ahí se sigue que la funcionalidad de la filosofía en el pensamiento herbartiano fuese el hallazgo de conceptos susceptibles de eliminar las contradicciones observadas en la experiencia; su utilidad básica sería el análisis conceptual. Polemizando con Sacristán, que considera la influencia del herbartismo en Labriola como una simple «moda ideológica», Ruiz Manero afirma que el herbartismo de Labriola «Fue, por el contrario, el vehículo quizá más importante en su progresivo alejamiento del hegelianismo, el eje de su producción intelectual durante largos años, y, más allá, una experiencia intelectual que deja sentir fuertemente su influencia en la forma en que el materialismo histórico es comprendido, asumido y explicitado en sus dimensiones filosóficas por Labriola» (pág. 38). Hasta el extremo, según Ruiz Manero, de que aun en su etapa marxista Labriola consideraba la psicología herbartiana como el inicio serio de una psicología científica. También de Herbart toma el concepto de «génesis», que más tarde pondrá en relación con el materialismo histórico, contraponiéndolo a la utilización de la palabra «dialéctica» en esa tradición.

Fruto del influjo de Herbart van a ser, según se nos explica en el libro, varios trabajos de Labriola sobre temática ética y moral («*Della libertà morale*», «*Morale e religione*» y «*Del concetto della libertà*»). Ello implicará una aproximación a los problemas del mundo humano y social, trayendo como consecuencia que a partir de esta etapa (1873-1886) el filósofo italiano intervenga activamente en la vida política de su país, aunque siempre de forma inorgánica y desde una posición bastante académica.

A partir de la exposición de Ruiz Manero, se puede extraer la conclusión de que hubo básicamente tres etapas en la evolución política de Labriola. Una inicial, caracterizada por su encuadramiento en las filas del moderantismo liberal; una segunda, definida por su acercamiento a los sectores radicales burgueses y por sus primeros coqueteos con el socialismo y el movimiento obrero; y una tercera y última, dedicada a la divulgación del pensamiento marxista en las filas del socialismo italiano, así como por la participación en las disputas internas de éste acerca de la formación del partido unificador de todas las tendencias existentes entonces. La más importante de las tres es sin duda la tercera, por la cual ha pasado a ser considerado como un clásico del socialismo en su país. A juicio de Ruiz Manero, la concepción labriolana de las relaciones entre partido y movimiento obrero era anti-leninista «avant la lettre», contrapuesta por igual a la concepción

de Kautsky y a la de la mayoría de los partidos de inspiración marxista predominantes con posterioridad. Para Labriola el intelectual jugaba el papel de «docto de la compañía», de maestro de los trabajadores sobre todo en cuanto a cultura científica se refiere, pero no como el creador y divulgador de la conciencia socialista. La conciencia de clase y los objetivos a perseguir, la adquirirían los propios trabajadores a través de su ubicación objetiva en la pirámide social y de la acumulación de experiencias producto de sus luchas reivindicativas. La organización obrera se debía ir constituyendo, para Labriola, por la acción espontánea de los trabajadores en oposición al capitalismo. Señala Ruiz Manero la contraposición de esta postura a la concepción leniniana del partido formado por revolucionarios «profesionales», incluyendo a los procedentes de la intelectualidad burguesa desclasada portadores de la «ciencia», partido cuya misión es introducir en el seno del movimiento obrero la conciencia revolucionaria, ya que ésta no surge espontáneamente. También señala Ruiz Manero el acercamiento de la concepción de Labriola a la mantenida por Marx sobre el mismo problema. Este paralelismo propuesto en el libro adolece a mi juicio de cierta endeblez tal y como se presenta. El tema de la relación mov. obrero y partido dirigente, y el de la adquisición de la conciencia revolucionaria por los trabajadores, está tratado de forma desigual y dispersa en la obra marxiana. En cambio en el libro se soluciona con tres citas cortas de Marx: una de *La Ideología alemana* (obra de temática bastante ajena a la cuestión referida), otra del *Manifiesto Comunista*, y una tercera extraída de una carta de Marx a Freiligrath en 1860. Sin entrar en la justeza de la conclusión, tal vez hubiera sido necesario para llegar a ella un soporte argumentativo más sólido.

Por otra parte, Labriola participó en la discusión previa a lo que tenía que ser el Congreso de unificación de todos los grupos socialistas italianos, defendiendo frente a Turatti que las tareas primordiales de la actividad política debían ser la consolidación organizativa de los socialistas (excluyendo a radicales burgueses, anarquistas, etc.) y en la misma línea, la educación ideológico-política de los trabajadores mediante periódicos y otros medios publicísticos similares, tomando como ejemplo a la socialdemocracia alemana. Turatti, en cambio, pretendía reunir en el mismo partido a legalitarios, anti-legalitarios, abstencionistas y mazzinianos, lo cual no logró. Acabó formando con sus seguidores un pequeño partido socialista, dando en cierta forma la razón a Labriola.

Sobre la participación y/o apoyo de los socialistas a gobiernos no socialistas, Labriola defendía la participación o el apoyo a gobiernos burgueses, siempre que se hiciese en base a un programa claro y para asegurar las libertades políticas básicas, especialmente aquellas más directamente relacionadas con el avance del movimiento obrero (derecho de huelga, sindicación, manifestación, etc.). Dado que los socialistas italianos no siguieron estas pautas de acción, Labriola los criticó públicamente y se distanció progresivamente del partido socialista italiano.

Ruiz Manero comparte la apreciación de Labriola consistente en considerarse a sí mismo como un francotirador del socialismo italiano, comprometido de forma no orgánica con los avatares del movimiento obrero. Destaca, sin

embargo, su papel de divulgador en la esfera internacional de la realidad del socialismo y del movimiento de la clase obrera italiana, mediante correspondencias epistolares con prohombres de la socialdemocracia internacional —señaladamente Engels—, y mediante crónicas periodísticas para publicaciones socialistas extranjeras.

Ruiz Manero pone de relieve del Labriola marxista, su concepción del materialismo histórico como consciencia racional del socialismo y como teoría explicativa del acontecer social, esto es, como corriente de pensamiento que teniendo como objetivo un determinado ideal de sociedad, había buscado el instrumental teórico para mostrar su posibilidad de realización. En polémica con positivistas y darwinianos sociales, Labriola enfatizaba la discontinuidad existente entre el «terreno natural» y el «terreno histórico», siendo éste último objeto de estudio por parte de las ciencias sociales mediante métodos que no consistían en la mera particularización de las leyes científico-naturales.

En opinión de Ruiz Manero, es particularmente interesante su visión de las relaciones infraestructura-superestructura. Para Labriola el marxismo no es una visión reductivamente económica, sino que contempla las formaciones sociales como estructuras complejas de diversos niveles, ninguno de los cuales constituye la «causa», en sentido estricto, de los demás. Consecuentemente no se puede sustituir el análisis concreto y complejo de un período histórico determinado con afirmaciones genéricas de tipo sociológico. Dicho de otro modo, Labriola no veía estas relaciones como tantos académicos posteriores educados en las vulgatas de la Academia de las ciencias de la U.R.S.S.

En cambio para Ruiz Manero la visión del Estado y del derecho sustentada por Labriola adolece de ciertas carencias, pues considera al Estado como garante de la opresión de unos hombres por otros, y al derecho como la expresión autoritaria de los que han triunfado en la lucha de clases. Frente a ello, Ruiz Manero considera a ambas realidades como «espacios en los que también —y no solamente en los períodos revolucionarios— se desarrolla la lucha de clases» (pág. 257) y que «expresan una determinada correlación de fuerzas entre las diversas clases (dominantes y dominadas) y por ende se expresan también —en grado mayor o menor según dicha correlación de fuerzas, y aun si siempre de forma parcial y subalterna mientras no tiene lugar una mutación radical de las relaciones de fuerza entre las clases— los intereses de las clases dominadas, en la medida en que esta expresión es compartible con el mantenimiento de un sistema global de dominación» (pág. 257). Ruiz Manero trae en su auxilio una nota a pie de página donde se hace referencia al opúsculo de Elías Díaz *Estado de Derecho y Sociedad democrática*, para añadir a continuación que el Estado y el derecho no son sólo instancias de represión, sino también de «amortiguación» de los conflictos de clase. En realidad esa matización, además de contener un eco tardío de la moda poulantziana de análisis del Estado y del derecho, no parece que afecte demasiado al fondo de la apreciación labriolana sobre el tema, pues como afirma el propio Ruiz Manero, lo que prima en última instancia en todo orden jurídico es «el mantenimiento del sistema global de

dominación clasista», y que en épocas de crisis aguda (por ejemplo la actual) la supuesta «amortiguación» no impide la represión más pura y dura, si la perpetuación de la explotación económica así lo requiere.

En el tema de la relación entre marxismo, ciencia y filosofía, Labriola era consciente de las limitaciones del marxismo y rechazaba concebirlo como una «omnisciencia», mantenía la necesidad de atender a conocimiento que se pudiera desprender de las diversas ramas de las ciencias naturales y sociales. Entendía la filosofía como consciencia formal del acto y del procedimiento del conocer y del pensar, en sus relaciones con la praxis empírica, como una reflexión de segundo grado sobre los conceptos, los métodos y sobre las condiciones de pensabilidad. Asimismo reivindicaba la autonomía filosófica del marxismo, frente a los «completadores» de Marx con filósofos de otras tradiciones (por ejemplo, Kant o Comte), insistía en que la doctrina del materialismo histórico lleva en sí misma las condiciones y los modos de su propia filosofía.

Resalta el autor del libro reseñado la especial relevancia que tiene en la concepción de Labriola a designación del marxismo como «filosofía de la praxis», como forma de pensar para la acción y por tanto como forma de actuar también, ya que el pensamiento es uno de los momentos de la experimentación. Esto sería una de las características fundamentales para percibir la autonomía del marxismo.

Un rasgo poco conocido de la vida y la obra de Antonio Labriola es analizado detenidamente en el trabajo comentado: su filocolonialismo. Filocolonialismo arraigado en la creencia de que la generalización planetaria del modo de producción capitalista era el principal factor de aceleración del proyecto socialista. Esta postura contrasta con su anti-economismo radical, característico de su pensamiento que le distancia del marxismo de la 2.^a Internacional. La explicación de esta contradicción, para Ruiz Manero, debe buscarse en la influencia hegeliana recibida por la tradición marxista, en función de la cual, se eleva aquello que se considera «necesidad histórica» a criterio fundamentador de la opción política y moral.

Por último en las postrimerías de su vida, asistió a lo que se vino en llamar la «crisis del marxismo» de fin de siglo. Crisis motivada por los problemas internos de la socialdemocracia alemana —hasta entonces partido-guía del socialismo internacional—, y por la superación de la gran depresión sufrida por las economías europeas desde 1873, hecho que falseaba la tesis economicista mantenida por la 2.^a Internacional, según la cual el capitalismo se dirigía de forma natural hacia el derrumbe general, del que surgiría la nueva sociedad socialista. Inmediatamente florecieron por doquier multitud de enterradores del marxismo, como Sorel, Merlino, Masaryk, Croce, etc., dispuestos a declarar definitivamente inservible todo el marxismo e incluso el ideal comunista. Según Ruiz Manero la superación de la crisis en sentido progresivo (esto es, manteniendo el ideal igualitarista), pasaba para Labriola, por un trabajo de investigación tendente a comprender desde las categorías marxistas, la «novedad real del mundo» de entonces. Se trataba de una actitud lúcida, demostrativa de una correcta comprensión del proyecto mar-

xiano, la cual merecería ser tomada en cuenta por los nuevos sepultureros del marxismo de la «droite divine» contemporánea.

Como conclusión global destacaría fundamentalmente dos virtudes del meritorio trabajo de Ruiz Manero, en primer lugar la claridad expositiva conseguida en la tarea de reconstrucción del pensamiento de Antonio Labriola, y en segundo lugar, la mucha utilidad informativa que con toda seguridad tiene para el lector español.

José-Luis GORDILLO FERRÉ

Dieter SIMON: «La independencia del juez». Introducción a la edición castellana del profesor Miguel Angel Aparicio; traducción de Rafael Ximénez-Carrillo. Barcelona, Ariel, 1985, 1.ª edición, 224 páginas.

La traducción al castellano de la obra del profesor Dieter Simon, *La independencia del juez*, no se puede decir que, cabalmente, llegue con retraso. Y ello, a pesar de que la primera edición de *Die Unabhängigkeit des Richters* date ya de 1975. Primera edición que, obviamente, fue más breve, si se tiene presente que no iba acompañada, lógicamente, de las jugosas reflexiones hispánicas que el profesor Miguel A. Aparicio, de la Universidad de Barcelona, ha añadido como prólogo a la presente edición en castellano. Pero, *La independencia del juez*, hoy y aquí, no es decididamente un libro desfadado ni baldío. Como sugiere el profesor Aparicio viene a coincidir, en el tiempo, con la discusión parlamentaria y extraparlamentaria del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Un proyecto legal, cuya relevancia y alcance político posee, a todas luces, una singular importancia y una particular y accidentada singladura. Y, una vez más, es la *independencia* o, mejor dicho, las diferentes versiones acerca de la independencia, las que están en el centro de prácticamente todas las discusiones, a favor o en contra, del actual proyecto de ley del Gobierno. Baste con echar una fugaz ojeada a los periódicos, para otear con precisión el intento descrito. Parece como si detractores y defensores quisieran demostrar quién es el auténtico partidario y el máximo paladín de la independencia judicial. Y tal independencia es, asimismo, y por nuestros pagos, ese «término sumamente complejo y poroso» del que habla el profesor Simon en el primer capítulo de su denso e incitante libro. Sólo que, en el supuesto español de nuestros días, tal inclinación proteica del traído y llevado concepto, y no es atrevido el decirlo, parece que escora decididamente hacia un lugar preferente: las relaciones del poder judicial con el Gobierno y el Parlamento. Y, también, hacia la composición y gobierno —esta vez con minúsculas— de la cúspide judicial. La inamovilidad ha dejado ya de constituirse en un motivo crucial de la historia política de nuestra judicatura, aunque indudablemente lo fue, como acertadamente lo precisa

en su prólogo el profesor Aparicio. Así, pues, la genial novela *Miau*, de Benito Pérez Galdos, en cuyas páginas se retrata la vida tétrica y cómica de un eterno *cesante* y su familia, sólo tiene sentido en su tiempo decimonónico, antes del Estatuto de Maura de 1918, que supuso un notable avance en aras a la estabilización de todos los funcionarios y un golletazo consistente al hispánico fenómeno de la cesantía. Ello no quiere decir que la historia no se repita de algún modo y que, por ejemplo, la institución del jurado que ofrece el nuevo proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, no esté sujeta a unas argumentaciones que, de viejas, suenan ya a tópicos o a reiteraciones efectuadas con escasa imaginación. A propósito del jurado, tal vez no sea vano recordar que un significativo y tardío hegeliano español, Antonio María Fabié, ministro de la Corona, hablaba en 1885 de la escasa preparación y apasionamiento del pueblo español, de la psicología social de «un país tan trabajado como el nuestro por las disensiones civiles» y que, por tanto, se le antojaba al ministro como un serio inconveniente «el establecimiento de esos Tribunales criminales de primer grado». Como puede apreciarse, poca cosa se ha inventado al respecto en 1985, cien años más tarde, y los apologistas y adversarios del jurado vuelven a efectuar una cierta escatología sobre la «participación popular» o sobre «la falta de preparación técnica de la ciudadanía», para decir sí o no a lo que simplemente es un mandato constitucional que, en la práctica, bien poco resuelve en un Estado que no es precisamente «de los jueces», aunque esta observación fuera hecha desde un punto de vista meramente cuantitativo. Jurado que, por otra parte, en el proyecto gubernamental se está convirtiendo en una especie de mesotés nada aristotélico, que intenta distar y equidistar de la clásica y española diferenciación entre tribunal de hecho y de derecho, que tantos recelos promueve entre determinados sectores conservadores de la judicatura.

Con lo escrito se pretende desvelar que el libro del profesor Dieter Simon se publica en un momento harto propicio. Como prueba de ello un informe presentado en diversos periódicos, y publicado por un caracterizado miembro de «Jueces para la Democracia», cita expresamente el trabajo del profesor Simon, recordando que el término *independencia* «parece descansar en un lugar donde con anterioridad estaba sentado un pariente del erizo». Todo lo cual se sostiene con el objeto de defender el proyecto legal del Gobierno. Y, desde otra atalaya, el magistrado del Tribunal Supremo Manuel García Miguel («El País», 13-3-85), matizará que la renombrada independencia puede ser «externa» o «interna», para, esta vez sin referirse de modo explícito al profesor Simon, abordar una de las cuestiones más cribadas en el texto del profesor alemán a propósito de las relaciones entre justicia y política. El magistrado García Miguel aspirará, a través de la independencia «interña», que conceptúa como «imparcialidad, objetividad y rectitud», a que las sentencias se produzcan al margen de las ideologías de los jueces, y que deje de tener sentido cierta afirmación de un diputado vasco que, al calor de los debates parlamentarios, sostuvo que «por la simple lectura de una sentencia puede descifrarse o conocerse perfectamente la ideología política del juez que la dictó». La rancia figura del juez neutral-liberal, con una interpretación laxa del significativo artículo 3 de nuestro Código Civil, según el

magistrado García Miguel y su razonamiento acerca de la «independencia interna», podrá así quedar a salvo.

En España se está, pues, ante una configuración del Estado donde el Gobierno trata de encajar ese nominalmente ambicioso «Poder Judicial», que indica el título VI de la Constitución Española de 1978. Pero la polémica de hoy asemeja confirmar plenamente el aserto histórico de Dieter Simon, cuando en una nota marginal de «iure», pero no tan marginal de «facto», se observa sagazmente, a propósito de un examen del periódico corporativo de los jueces alemanes *Deutsche Richterzeitung*, que «apenas existe cuestión procedente del círculo personal y objetivo del juez (desde el orden de funcionarios pasando por la indumentaria y ayuda a los hijos, hasta el nivel de trabajo) que no haya sido calificada entretanto como problema de la independencia del juez» (pág. 17). A la vista de los actuales acontecimientos españoles, bien puede sostenerse, sin temor a la desmesura, que casi todo gira en torno a la noción de independencia. Ahora bien, teniendo presentes las tradiciones hispánicas, pues hasta en la petición de un sector de la Magistratura para que la Corona medie en el conflicto, se refleja que unos conceptúan al Rey como un poder arbitral que debe de permanecer al margen; «el Rey no está para eso», ha sentenciado en este sentido el actual ministro de Justicia. En tanto que otros refrescan el tenor literal del artículo 117 de la Constitución, observando que la justicia también «se administra en nombre del Rey». Poniendo unos y otros de relieve que la vigente Constitución se encuentra vinculada de algún modo, y con otras características propias de nuestro tiempo político, a ese particular trasiego histórico caracterizado por el profesor Aparicio, si bien refiriéndose a épocas pasadas: «De hecho, la historia constitucional española es la historia del principio monárquico, donde ni siquiera aparece la soberanía del Estado por encima de la soberanía del monarca».

Hasta aquí, y utilizando la tópica categoría hegeliana, una serie de reflexiones *para sí*. Desde el peculiar momento procesal que el poder judicial vive en estos momentos y en este país. Habrá también que examinar, siquierá sea brevemente, el libro del profesor Dieter Simon *en sí*, aunque sin efectuar una total abstracción, por demás convencional, de la realidad jurídica española. El libro *en sí*, por su propio mérito y demérito ofrece el propósito chocante, expuesto en el Prefacio, de querer ser una obra «escrita básicamente para estudiantes avanzados». Y el choque se produce porque no es, en absoluto, un trabajo fácil. Tampoco es un quehacer árido o desabrido, entiéndase. Lo que ocurre es que, entre texto, citas y referencias múltiples, se genera un escrito particularmente abigarrado. Abigarramiento que proviene, en buena medida, de que, como afirma Simon, «puede que el informe sea también de utilidad para expertos y especialistas». Y, efectivamente, la utilidad de las citas, el acercamiento a un objeto de investigación, aparentemente monocorde, pero desde tantas y tan variopintas situaciones epistemológicas e ideológicas, elaboran el resultado de una obra particularmente atractiva para la filosofía jurídica. No es un libro que opere a modo de filtro, sino más bien un texto apretado, concentrado en grado sumo, si es que esta concentración pudiera considerarse como un defecto.

Pero una recensión posee también cierto carácter de pretexto reflexivo. Por eso no parece forzado advertir que la presencia frecuente de Carl Schmitt en las páginas y en abundantes citas, se convierte casi en una constante obligada a lo largo y ancho de la bibliografía aportada. Schmitt asemeja no tener buena prensa por nuestros pagos. Buena prensa objetiva, claro está. Quizá porque tuvo un cierto predicamento entre los, valga la expresión gramsciana, «intelectuales orgánicos» del régimen de Franco. Sociólogos, constitucionalistas y juristas varios, fueron en su día deudores del pensador alemán que, aunque sea un juicio a vuelapluma, y a la vista del poso que dejaron, tal vez fuera simplemente una herencia a beneficio de inventario, más que un pensamiento jurídicamente creador. Mas, sin apasionamiento, y con tolerancia, la crítica de Schmitt al régimen parlamentario, al concepto de la ley, a la división de poderes, o al silogismo legal-liberal de la justicia, tienen que motivar, cuando menos, una cierta y sana inquietud. Un examen schmittiano que, siguiendo a Bacon, puede causar en el espectador la impresión de que con el Estado de Derecho también hay que proceder «de omnibus dubitandum». Postura menos patética y menos paradójica que la exhibida por Lukács en su, por demás meritorio y erudito, *Die Zerstörung der Vernunft*, cuando literalmente no sabe qué hacer ante la sabia afirmación schmittiana «de que las normas sólo rigen para las situaciones normales».

En una situación no demasiado «normal», como la que vive el Derecho en Europa occidental, quizá proceda acercarse a la realidad con un módico y ponderado decisionismo, o bien, como lo efectúa el profesor Simon, sabiendo a conciencia que, y también en 1985, «el concepto de la ley del modelo liberal de Estado ha ido quedando postergado en el ínterin detrás de diversos conceptos que luchan entre sí y que pretenden entre todos definir adecuadamente la realidad del Estado social de Derecho». También es cierto que, según Simon, no hay que identificar el juez con el juez penal, ni justicia con justicia criminal. Pero hoy, en 1985, habría que destacar, tras las indicaciones foucaultianas, ese saber manifestado en poder y en indagación de la verdad de la justicia criminal y sus estrategias, y tesis como las del holandés Louk Hulsman, para quien una justificación de la fuerza penal del Estado, o una «satisfacción» del jurista a lo Karl Engisch por haber encontrado en los años sesenta una legitimación de la capacidad castigadora estatal, no tienen ya sentido, sosteniendo Hulsman que una *desaparición*, como suena, del sistema penal actual, podría servir para revitalizar el acartonado tejido social europeo.

Por lo demás, el libro se acerca al juez desde las más variadas perspectivas (independiente, dependiente, histórico, político, al desnudo y el futuro juez), lo que da una idea multilateral y bastante completa de un problema no estudiado, al menos exhaustivamente, por la filosofía jurídica española en relación con la realidad española. Poniendo sobre el tapete, más que un improductivo complejo de inferioridad ante la ingente producción bibliográfica alemana, o una manifestación irracional al estilo del desdichado «que inventen ellos», la necesidad de estudiar, *more sociológico*, pero también y sobre todo filosófico, el problema crucial del Juez español en sus

diferentes dimensiones. En resumen, un libro excelente, y sobre todo oportuno y nada aburrido. Y, discrepando de manera tenue del prefacio, de lectura también recomendable para juristas profesionales y filósofos del Derecho.

José Ignacio LACASTA ZABALZA

Se acabó de imprimir el tomo II (1985)
del
ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
el mes de diciembre de 1985
LAUS DEO

ESTUDIOS

GUIDO CALABRESI, <i>Sobre los límites de los análisis no económicos del Derecho</i>	219
MIGUEL ANGEL RODILLA, <i>Buchanan, Nozick, Rawls: Variaciones sobre el estado de naturaleza</i>	229
ANDRÉS OLLERO, <i>Positividad jurídica e historicidad del Derecho</i>	285
JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO, <i>Teorías del sistema jurídico y concepto de derecho</i>	297
FERNANDO GALINDO, <i>Democracia, razón y derecho</i>	317
JOSÉ CALVO GONZÁLEZ, <i>Presupuestos del fenómeno jurídico en la crítica marxista del derecho</i>	337
EDUARDO DÍAZ-OTERO HERRERO y JOAQUÍN ALMOGUERA CARRERES, <i>Gioele Solari, entre la crisis de la metodología jurídica racionalista y la génesis de la ideología social en el Derecho</i>	359
ISMAEL PEIDRÓ PASTOR, <i>El sentimiento de lo justo en Unamuno</i>	393

IN MEMORIAM

ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO, <i>Enrique Luño Pena, In Memoriam</i>	417
--	-----

INFORMACIONES

VII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social	423
Coloquio Internacional de Historia y Sociología de la Ciencia Jurídica ...	426
Congreso Internacional sobre la razón en el derecho	428
VIII Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social	431
Simposio Internacional sobre la actualidad de Kant en la Filosofía del Derecho	431

CRITICA BIBLIOGRAFICA

ELÍAS DÍAZ, <i>De la maldad estatal y la soberanía popular</i> (José Antonio Estévez Araujo)	435
MANUEL SACRISTÁN, <i>Sobre Marx y marxismo, Pamfletos y materiales</i> (Pompeu Casanovas Romeu)	445

RECENSIONES

JESÚS BALLESTEROS LLOMPART, <i>Sobre el sentido del derecho. Introducción a la filosofía jurídica</i> (Ismael Peidró Pastor)	461
PIETRO BARCELLONA, <i>I soggetti e le norme</i> (M. Barrere Unzueta)	465
LUIS FERNANDO COELHO, <i>Introdução à crítica do direito</i> (Jesús Lima Torrado)	471
EUSEBIO FERNÁNDEZ, <i>Teoría de la justicia y derechos humanos</i> (Manuel Segura Ortega)	473
FRANCISCO FERNÁNDEZ BUEY, <i>Contribución a la crítica del marxismo cientifista. Una aproximación a la obra de Galvano della Volpe</i> (José Luis Gordillo Ferre)	476
A. GARRORENA MORALES, <i>El Estado español como Estado social y democrático de Derecho</i> (José Calvo González)	481
HARTMUT KLIENT, <i>Filosofía del Estado y criterios de legitimidad. Versión castellana de Ernesto Garzón Valdés</i> (José Calvo González)	483
JOSÉ I. LACASTA ZABALDA, <i>Hegel en España. Un estudio sobre la mentalidad social del hegelismo hispánico</i> (Antonio Serrano González)	488
JUAN RAMÓN DE PÁRAMO ARGÜELLES, <i>H. L. A. Hart y la teoría analítica del Derecho</i> (José Antonio Ramos Pascua)	491
GREGORIO PECES-BARBA, <i>Introducción a la filosofía del derecho</i> (Manuel Segura Ortega)	494
ANTONIO-ENRIQUE PÉREZ LUÑO, <i>Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución</i> (Joaquín Herrera Flores)	497
JUAN RUIZ MANERO, <i>El pensamiento filosófico y político de Antonio Labriola</i> (José Luis Gordillo Ferré)	500
DIETER SIMÓN, <i>La independencia del juez</i> (José Ignacio Lacasta Zabalza)	505

