

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

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

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

*María Aparecida Ferrari*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Diego Poole