

# **PRESENTACIÓN**

ESTE segundo número del *Anuario de la Facultad de Derecho* de la Universidad Autónoma de Madrid recoge la mayor parte de las ponencias aportadas al *II Encuentro* que tuvo lugar los días 24, 25 y 26 de septiembre de 1997. Como en la edición anterior, tanto del *Encuentro* como del *Anuario*, su propósito es abordar un tema de interés jurídico desde una perspectiva interdisciplinar. Este propósito no resulta fácil de cumplir. Nuestra cultura académica, a diferencia de otras, prima absolutamente la especialización incluso dentro de una misma Facultad. Las publicaciones científicas obedecen al mismo parámetro y, en consecuencia, los autores prefieren publicar en las revistas de su especialidad para ser leídos por los colegas de su especialidad. Nuestra Facultad, al decidir la publicación de este *Anuario*, quiso huir de esa práctica dominante —práctica que priva de sentido a una publicación de «Facultad»— pero quiso huir también del modelo, intentado por otras, en el cual el carácter interdisciplinar se satisface al precio de la heterogeneidad del material publicado.

Seguramente el Área de Filosofía del Derecho —al que se encomendó la preparación del *II Encuentro* y la edición del correspondiente número del *Anuario*— podría haber propuesto al Consejo de Redacción muchos temas de interés interdisciplinar; suponemos, sin embargo, que no requiere mucha explicación que, tratándose del primero que nos correspondía coordinar y del segundo que se publicaba, propusiéramos el tema de la Justicia.

Sea que se entienda como la esencia misma del Derecho, como se entendió durante siglos, sea que se entienda sólo como el valor o el conjunto de valores que el Derecho debe realizar, la idea de Justicia es a la que en todo caso apelamos para juzgar la bondad o maldad de las leyes y las instituciones. ¿Qué es la Justicia? Esta pregunta formulada una y otra vez desde Platón hasta hoy probablemente carece de respuesta, como pensaba Kelsen, y —citando textualmente sus palabras— «tal vez se deba a que constituye una de esas preguntas respecto de las cuales resulta válido ese resignado saber que no puede hallarse una respuesta definitiva: sólo cabe el esfuerzo por formularla mejor».

Formular mejor la pregunta y, sobre todo, aprender a conjugar mejor la expresión «*hacer justicia*», que inadvertidamente se va superponiendo a la expresión que antes utilizábamos comúnmente, que era la de «aplicar el Derecho». Ahora cada vez más se subraya la idea de que la función de los juristas profesionales tiene que ver sobre todo con la justicia y en menor medida sólo con el Derecho, o al menos sólo con el Derecho positivo. Estamos, en efecto, abandonando lo que puede llamarse el «paradigma positivista» y, como en cualquier itinerario de un viaje incierto, no faltan tampoco las contradicciones. Una de las variadas formas de ese «adiós» al positivismo está siendo la de proyectar sobre la «ley» todo género de sospechas, como receptáculo de los presuntos intereses bastardos de las mayorías parlamentarias secuestradas por la famosa «partitocracia». Como consecuencia de ello parece desplazarse el centro de gravedad de las decisiones jurídicas hacia otros puntos de apoyo normativos: los valores constitucionales o los llamados «principios» del Derecho. Los jueces ya no se limitan a «aplicar la Ley»: administran justicia en base a valoraciones ético-políticas o pautas teleológicas generales. No vamos a pronunciarnos ahora sobre si esto es o no es deseable. Bastaría saber tan sólo si ello es posible; es decir, si los órganos de decisión a los que hemos transferido una tarea tan delicada, saben hacerla. Hay datos que inclinan a pensar que no. De hecho, por ejemplo, esta nueva dimensión valorativa de la dinámica jurídica se compadece muy poco con la visión general que seguimos teniendo de la educación jurídica; en esto perseveramos en el Derecho positivo a palo seco. De forma tal que corremos el riesgo de confiar a unos operadores jurídicos deficientemente formados el desarrollo de un tipo de argumentación y decisión para la que no están preparados. Los valores o principios invocados acabarán siendo, como se ve con tanta frecuencia, un mero trasunto de los prejuicios ambientes o de las ocurrencias de cada cual. Paradójicamente, mientras a los órganos de decisión jurídica se les requiere con frecuencia para que acudan al llamamiento de la justicia, los órganos de creación jurídica —el legislador— abandonan con igual frecuencia los requerimientos de la justicia en aras de una presunta inevitabilidad de la decisión normativa, que se discute y justifica en términos de eficacia o de eficiencia. Es como si al cerrar la puerta del legislativo a la Justicia, como vana ideología que pertenece a una historia que ha llegado a su fin, ella penetrase subrepticamente por las ventanas del judicial. Y es por ello que parece oportuno tratar de llamar la atención sobre el alcance especial que ha de tener la reflexión sobre los valores jurídicos y los principios éticos que conforman la idea de Justicia. A ese esfuerzo trata de contribuir esta publicación.

Sin duda alguna las concepciones hoy dominantes del Derecho y de la Justicia son herederas de los procesos revolucionarios de finales del siglo XVIII. Los tres trabajos que componen la primera parte nos sitúan en el momento inmediatamente anterior. La concepción de la Justicia implícita en el modelo de sistema jurídico propio del Antiguo Régimen (el *ius commune*), el debate sobre el precio justo

entre la baja escolástica y el isnaturalismo racionalista, y la concepción barroca de la razón de Estado, son las tres grandes cuestiones estudiadas, respectivamente, por *Jesús Vallejo*, *Francisco Gómez Camacho* y *Rafael del Águila*. Y el análisis particular de estas tres grandes cuestiones nos permite obtener un cuadro bastante completo de las tensiones internas que se desarrollaban en un mundo, el de la cultura jurídica, cuyas «ideas más básicas» —como señala Vallejo— se mantenían «en el fondo inalterables» desde el alto medievo. El carácter sólidamente inalterable de los principios directamente apoyados en la religión era, sin embargo, compatible —necesariamente compatible— con su adecuación al caso, lo que caracterizaba el método casuístico de la baja escolástica. El recurso alternativo a la razón no implicaba por entonces la renuncia a principios fijos e inmovibles sino, muy por el contrario, la búsqueda de nuevas certezas donde la certeza religiosa estaba sucumbiendo a la Reforma. Y en esa nueva perspectiva, que se muestra gráficamente en la concepción racionalista del precio de mercado, la justicia del caso ha de ceder ante la justicia de la ley general, abstracta, clara, igual para todos. La racionalidad expresa lo que es objetivamente necesario y, por ello, sirve de apoyo también a la idea de «razón de Estado» como criterio racionalmente necesario que no admite o no puede ceder ante contingentes juicios de valor. Pero curiosamente este Estado moderno, cuya razón o necesidad se convierte en un superior criterio de justicia, ha engendrado en su seno la revolución pues él mismo requiere internamente una justificación racional.

La segunda parte incluye tres trabajos de carácter teórico. Se refieren los dos primeros —de *José Luis Colomer* y *Alfonso Ruiz Miguel*— a la libertad y la igualdad, los dos contenidos que nuestra tradición cultural ha atribuido más constantemente a la idea de Justicia junto con la interdicción de la arbitrariedad. Es más: parece una característica del pensamiento occidental contemporáneo haber llegado a la conclusión de que si se consiguieran establecer, en una sociedad dada, las condiciones de una igual libertad entre todos sus miembros, entonces cualquier norma, institución o situación que resultase del acuerdo entre ellos estaría justificada, sería justa. Sería lo que John Rawls ha denominado una «justicia procesal pura». Y esta idea de una «justicia puramente procesal» parece estar en el trasfondo de la idea del contrato como sustrato ideológico del Derecho Privado moderno y en la idea del contrato social como sustrato ideológico del moderno Derecho Público. Sin embargo el carácter ineludiblemente problemático de estos valores ha puesto recientemente en boga una nueva búsqueda de certeza en la presunta racionalidad/necesidad de la eficiencia económica, al que poco antes hemos aludido; a plantear las relaciones entre eficiencia y justicia dedica *Liborio L. Hierro* el tercer artículo de esta parte.

Decíamos que, junto a la libertad y la igualdad, parece ser la interdicción de la arbitrariedad el tercer contenido integrante de la idea contemporánea de la Justicia. El «imperio de la ley» es el principio en que se plasma positivamente. El artículo

de *Robert S. Summers* –que no fue presentado como ponencia en el *II Encuentro*, aunque sí en un curso de Doctorado en esta misma Facultad– nos sirve, por ello, para abrir la tercera parte del libro, en que se abordan algunas cuestiones de la Justicia en el Ordenamiento Jurídico. Las condiciones de igualdad y libertad se expresan hoy como derechos morales subjetivos que las constituciones democráticas no hacen sino «reconocer» y ello sitúa a las constituciones democráticas en una problemática posición como norma positiva cuya función es garantizar unos derechos que ellas mismas no crean sino que se ven obligadas a declarar y proteger. El artículo de *Juan José Solozábal* se ocupa precisamente de cómo opera esta concepción en nuestra Constitución. La negociación colectiva –que estudia *Ignacio García-Perrote*– es hoy en día una de las dimensiones en que se proyecta la tensión entre igualdad y libertad: de la idea de un Derecho del Trabajo como Derecho Público, tuitivo, con pretensiones de imponer imperativamente unas condiciones justas a la prestación laboral, parece que hemos pasado a una concepción privatista en que la fuente de legitimación se encuentra, dadas ciertas condiciones de igual libertad entre los agentes sociales, en el acuerdo entre ellos. Finalmente, *Miguel Bajo* y *Antonio Remiro*, en los dos últimos artículos, se ocupan de dos sectores límites, en cierto sentido, del mundo jurídico. Por una parte, del Derecho Penal que al tiempo que protege coercitivamente la igual libertad de las personas parece imponer inevitablemente, y problemáticamente, una determinada concepción moral de la vida, contradicción que se manifiesta dramáticamente a la hora de trazar los límites del deber de respeto a la voluntad ajena. De otra parte, del Derecho internacional en el que quizá se ponen de manifiesto los límites y las contradicciones de nuestras concepciones domésticas de la Justicia.

Nuestro agradecimiento ha de dirigirse a los once autores, y a Ángel Cebollo, sobre el que ha recaído toda la labor ejecutiva tanto para organizar aquel *II Encuentro* como para publicar este *II Anuario*.

Es seguro que esta aportación interdisciplinar no podrá responder a la pregunta «¿Qué es la Justicia?». Pero será suficiente que, en efecto, nos ayude a formularla mejor.

Madrid, abril de 1998

Liborio L. HIERRO

Francisco J. LAPORTA

Universidad Autónoma de Madrid