

SOBRE *ENTRE LA LIBERTAD Y LA IGUALDAD*

INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE RODOLFO VAZQUEZ

*Ulises Schmill**

Me alegra profundamente celebrar la aparición del libro de Rodolfo Vázquez, cuyo título es *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la filosofía del Derecho*, publicado por la prestigiada Editorial Trotta, que ha editado una pluralidad de obras jurídicas importantes de autores destacados internacionalmente en el campo de sus preocupaciones. Es muy significativo que esta editorial española publique un libro de filosofía del Derecho de un autor latinoamericano. La razón de esta significatividad estriba en lo siguiente: en un magnífico libro cuyo título es *Ilustración y Política en la Grecia Clásica* el gran helenista español Francisco Rodríguez Adrados, en el último capítulo, intenta determinar cuál es el sentido que en la historia ha tenido la cultura griega y para ello utiliza dos conceptos tomados de otro helenista, esta vez de habla alemana, Schachermeyr contenidos en su ensayo cuyo título puede traducirse así: *Ensayo de una teoría sobre la historia griega*. Considera que las culturas orientales habían alcanzado una situación que pudiera describirse con la palabra “estancamiento” (*Verhaltenheit*), a la que caracteriza con las siguientes palabras:

“civilización relativamente estática o inmóvil, en la que existe un encuadramiento rígido dentro de un sistema tradicional de normas y creencias... Es un mundo de servidores –de los dioses, los reyes, las normas– en el que se acepta como natural y evidente el orden establecido. Se trata, en suma, de ejemplos de las que Toynbee llamó civilizaciones detenidas”. En contraste, Schachermeyr sostiene que la significación peculiar de la civilización griega y su novedad “es que inicia una acción de “desatar” (*entbinden*) gracias a una nueva dinámica que rompe una a una las antiguas “ataduras”... [esta dinámica] no es otra cosa que la fuerza de la

* Instituto Tecnológico Autónomo de México

razón crítica que ahora por primera vez entra en la Historia a velas desplegadas. Se crean la autonomía del individuo, el autogobierno de la ciudad, la filosofía y la ciencia. Y también el individualismo desenfrenado y el relativismo”. (p. 558)

Evidentemente, con menor grandeza y trascendencia, en México aconteció algo similar en la enseñanza del Derecho. Hubo una época en la que las corrientes iusnaturalistas y las derivadas de la jurisprudencia francesa se enseñoreaban en los ámbitos de las escuelas de Derecho, rechazando con energía y de manera irracional cualquier teoría distinta, incluso por aquellos que habían tenido la oportunidad de conocer las nuevas corrientes del pensamiento jurídico, pues tal posición de intolerancia les producía beneficios considerables en la burocracia universitaria, con su dominio de los presupuestos correspondientes. En especial, existía una peculiar y significativa animadversión en contra del pensamiento neokantiano, representado por dos autores Rudolf Stammler y Hans Kelsen, los que eran rechazados radical y despectivamente por todos los maestros. No quiero en este momento mencionar nombres específicos ni sus conductas en el ámbito universitario, sino lo que me interesa resaltar es el cambio de actitud y de atmósfera en las aulas universitarias, a partir de la liberalización de la enseñanza jurídica y del interés primordial de ocuparse de las diversas teorías y no de ser servidores de los intereses políticos de los gobernantes del momento. En esta corriente se enmarca la labor editorial que ha desarrollado Rodolfo Vázquez, quien con ayuda de Ernesto Garzón Valdés, ha dado a conocer las posiciones teóricas de las diversas corrientes culturales en materia jurídica que se han desarrollado en varias partes del mundo, como España, Argentina, Alemania, Gran Bretaña y Estados Unidos. En la pluralidad se encuentra la virtud de lo que podríamos denominar la “democracia cultural”. Rodolfo ha sido un factor relevante en el “desatamiento” de las actitudes autocratizantes y dogmáticas de la enseñanza jurídica anterior. En esta época autocratizante y monopolista de la filosofía del Derecho, los profesores cuyos pensamientos se difundían eran, como lo ha escrito Rodolfo Vázquez en la Presentación al libro *Filosofía del derecho contemporánea en México*, los de Eduardo García Máynez, Rafael Preciado Hernández, Luis Recaséns Siches y Guillermo Héctor Rodríguez, éste último neokantiano y, por ello, continuamente hostilizado por sus colegas. En el libro compilado por Rodolfo Vázquez

antes mencionado exponen su desarrollo filosófico y sus intereses teóricos fundamentales nada menos que 40 profesores dedicados a la filosofía del Derecho, lo que indica un “desatamiento” fundamental en la investigación jurídica en México.

El libro que comentamos está, en primer lugar, muy bien escrito. Desde el prólogo Rodolfo nos dice que es “una reflexión personal sobre algunos temas y problemas”. Debemos entonces preguntarnos cuáles son esos temas y problemas y Rodolfo ha dicho expresamente, que intenta “construir una filosofía analítica del derecho ya desprendida de su ropaje empirista inicial, dispuesta sin falsos temores a incorporar conceptos metafísicos como condiciones de cualquier discurso racional y anclada en una metaética objetivista “mínima”, pero necesaria, para dar cuenta de la multiplicidad de dilemas ético-jurídicos” (p. 13) Continúa Rodolfo: “En un esfuerzo de síntesis diría que la concepción que he tratado de desarrollar podría enmarcarse, como ya señalé, en el amplio campo de la filosofía analítica contemporánea y, muy particularmente, desde una ética jurídica que calificaría de liberal igualitaria” (*Ibidem*).

Con base en esta posición ética, el libro se encuentra organizado en cinco capítulos, siendo el primero el que aborda el problema de las relaciones entre el Derecho y la moral. En el segundo capítulo se valoran algunos problemas que considera relevantes en el debate contemporáneo, discutiendo algunas tesis sobre la justificación de las penas que he presentado en mi libro *El debate sobre Mitilene*, valoración que más adelante comentaré brevemente. En el tercer capítulo expone la teoría de la justicia liberal igualitaria, relacionándola con los derechos humanos. En el cuarto capítulo analiza las relaciones entre el Derecho y el Estado dentro del marco de la globalización, sosteniendo la tesis de un Estado robusto sobre la base de una concepción sustantiva del Estado de derecho, cerrando el libro con una problemática que siempre lo ha ocupado: las relaciones entre el Derecho y la educación, analizando los supuestos filosóficos que determinan la enseñanza del Derecho. El libro es muy denso en conceptos, por lo que sólo haré unas breves observaciones, no sobre todos los temas, sino sobre algunos de mi particular interés.

Primer capítulo

En el primer capítulo dedicado a las relaciones entre el Derecho y la moral expone las tesis de diversos autores sobre la vinculación y la separación de la moral y el Derecho, que es un tema que seguirá discutiéndose indefinidamente, eso me temo, pues en relación con él se discuten dos posiciones metodológicas: el iusnaturalismo y el positivismo. Yo sostengo la tesis de la separación radical, aunque no niego que puedan existir psicológica y sociológicamente relaciones externas entre la moral y el Derecho. Los problemas que en mi opinión no han encontrado solución en estas interminables discusiones son dos: primero y el más fundamental es el consistente en cómo es posible que formen un único y mismo sistema dos conjuntos de normas con características esenciales radicalmente distintas, pues no se pueden sumar peras con manzanas. Las normas jurídicas son normas coactivas y forman un sistema dinámico, mientras que cualquiera de las morales que se considere forman órdenes estáticos de normas, bajo el supuesto no concedido de que sean normas. Cuando hay dos órdenes normativos o están coordinados o uno está supraordenado al otro. En el primer caso, cuando están coordinados, ha de existir por necesidad teórica otro orden normativo, de las mismas características esenciales, que los coordine, lo que significa que establezca los respectivos ámbitos de validez de los dos órdenes coordinados, lo que acontece, por ejemplo, con toda claridad, entre los Derechos de los Estados nacionales que encuentran su coordinación en el orden jurídico internacional. Si se consideraran coordinados el Derecho y un sistema moral cualquiera, tendría que haber un sistema superior que los coordinara, determinando sus ámbitos de validez, lo que no se puede realizar con la moral, pues carece de ellos. No se me olvida la observación cruel de Kelsen en relación con el Derecho natural, que también puede aplicarse a los ordenamientos morales, cualquiera de ellos, considerados como órdenes estáticos y no coactivos de normas, en la que sostiene que

Y de ahí que en la consecuencia estatuida por el precepto del Derecho natural falta la articulación dualista característica del precepto del Derecho positivo: el obligado no se encuentra frente a ningún “órgano” encargado de ejercer el acto coactivo. Y con el órgano, se omite aquí la posibilidad y necesidad de una “organización”: la forma del Derecho natural no es el Estado;... Si se entiende por “anarquía”, no la falta com-

pleta de una ordenación, sino sólo la idea de una ordenación no estatal y libre de coacciones, puede designarse al Derecho natural como una ordenación “anárquica”. En realidad, toda teoría *anarquista* no es otra cosa que una teoría del derecho natural. Los supuestos del anarquismo son las condiciones específicas de la idea del Derecho natural. Frente a él se encuentra la vinculación esencial del Derecho positivo con el Estado; más aún, la identidad de ambos desde el punto de vista de la ordenación coactiva. (Kelsen, Hans. “La Idea del Derecho natural” en *La Idea del derecho Natural y otros Ensayos*, Buenos Aires, Editorial Losada, 1946. [Trad. Francisco Ayala], p. 23).

Para mí es claro que Rodolfo no es iusnaturalista y quiero entender que su posición libertaria igualitaria es una proposición ética, no la afirmación de la existencia de normas morales, lo cual sería una hipóstasis de ciertos postulados éticos. Pero entonces surge el otro cuerno de este problema: si el Derecho se encuentra subordinado a la moral ¿cuál es la moral respectiva supraordenada al Derecho, dentro de la multivariada multiplicidad de sistemas morales que se han propuesto? Para Rodolfo no son sostenibles las posiciones morales que él denomina deontologistas y utilitaristas o consecuencialistas (p. 57), afirmando que yo me adhiero a éstas últimas cuando analizo el Debate sobre Mitilene que aparece en la gran obra historiográfica de Tucídides. Si no me equivoco, Rodolfo no acepta ni una ni otra de estas posiciones, pues afirma que es posible racionalmente aceptar una posición minimalista y objetiva, libertaria e igualitaria para hacer juicios de valor sobre las instituciones jurídicas y estatales y servir de criterio para tomar decisiones y políticas públicas. Dice Rodolfo que

[...] se puede alcanzar un consenso profundo con respecto a las necesidades básicas que demanda cualquier ser humano y que tales necesidades no son objeto de negociación, ni de acuerdos mayoritarios, ni están sujetas a los valores culturales de una comunidad... la exigencia de satisfacción de tales necesidades es una condición necesaria para el ejercicio de la autonomía personal; que “los hombres tienen derecho a no ser dañados en sus intereses vitales y tienen el deber de no dañar a los demás impidiendo la satisfacción de sus necesidades básicas o de sus intereses vitales” (Nino) y que la consideración igualitaria de las personas en sus exigencias de cuidado y salud supone el rechazo de cualquier trato discriminatorio por razones de sexo, raza, convicciones religiosas, etc. (R. Vázquez. p. 66)

Yo personalmente concuerdo con estas posturas éticas y valoraciones, aunque veo con gran escepticismo su viabilidad en un mundo tan lleno de conflictos y posturas absolutistas en materias tan delicadas como la ética y la política.

Segundo capítulo

En el segundo capítulo se analizan diversos temas, entre los cuales se encuentra el de la justificación de las penas y para tomar posición se basa en un estudio muy perspicaz de mi pequeño libro sobre *El Debate sobre Mitilene*, en donde analizo las posturas de Cleón, el más violento de los ciudadanos como lo describe Tucídides y el de Diódoto, un personaje del que no se tienen mayores datos, pero que indudablemente estaba influido por las revolucionarias tesis de la sofística. Estos personajes representan dos posturas teóricas distintas sobre la justificación de las penas que el más racional de los historiadores griegos, Tucídides, quiso presentar con todo detalle por su importancia para la vida política de los pueblos.

En el tercer año de la guerra contra Esparta la peste arrasó gran parte de la población ateniense, muriendo muchísimas personas, entre las cuales se encontraba Pericles y produciendo una serie de efectos de disolución valorativa y social, así como económica, de manera que podría decirse que Atenas se encontraba en una situación límite. En esas circunstancias los mitilénios, en la isla de Lesbos, se rebelaron contra Atenas, confiados en las promesas espartanas de recibir una ayuda sustancial y fomentar rebeliones entre todas las ciudades sometidas al imperio ateniense. La rebelión de los mitilénios no tuvo éxito y fue sofocada por la flota proveniente de Atenas. El comandante de la flota envió a Atenas mil de los aristócratas rebeldes, los cuales fueron inmediatamente ejecutados al pisar suelo ático y en una asamblea los inteligentes atenienses votaron favorablemente la propuesta de Cleón en el sentido de que se pasara por las armas a toda la población masculina de los mitilénios y se vendieran como esclavos en las polis del imperio a todas las mujeres y los infantes. Preocupados por una decisión tomada en un momento de exaltada indignación, los atenienses celebraron otra asamblea al día siguiente en la que se dio el debate entre Cleón y

Diódoto, que de manera tan elocuente relata Tucídides. Estas fueron las circunstancias en las que se enmarcó el debate.

Debo reconocer que es una aportación muy original de Rodolfo el que haya relacionado la tipificación de las dos clases de éticas hecha por Max Weber, la ética de la convicción y la ética de la responsabilidad y las haya correlacionado con las tesis de Cleón-absolutista y Diódoto-consecuencialista o utilitarista. Estas dos tesis ya aparecieron en el primer capítulo con los nombres de éticas consecuencialistas y deontologistas. Cleón, en su discurso, expone la culpa de los mitilenios, al aprovecharse de la situación límite en la que se encontraba Atenas, resaltando la malignidad de su voluntad, la intención consciente de causar un daño a Atenas, sin tener un motivo para ello. Ellos, los mitilenios, dada su situación benigna dentro del imperio, con libertad decidieron rebelarse y, por tanto, la pena impuesta fue proporcional a su culpa. La justicia es entendida como retribución a la culpa mostrada por el sujeto sancionado. Rodolfo lleva a cabo una síntesis muy ingeniosa entre estos temas y las tesis contenidas en otro de mis ensayos, en donde, tipifico las características de esta posición, y la clase de razonamientos que se siguen de postular una ética de la convicción en sentido weberiano. Por ejemplo, quien se enmarca en esta clase de postura y tiene formuladas las máximas éticas que ha de aplicar, se atrinchera en las mismas, para usar una expresión de Schauer, desatiende las consecuencias y resultados externos de la conducta, la que estará determinada por factores internos de lealtad a principios y la libertad de la voluntad, tenderá a despreciar todo empirismo y experimentación, se caerá en el dogmatismo, etc. En cambio, Diódoto no justificó la pena impuesta, que sería el primer acto delictivo que modernamente ha sido tipificado como “genocidio”, sino analizó las consecuencias probables que se derivarían de la imposición de una pena absoluta, tanto para Atenas como para los miembros de su imperio y mantuvo el uso racional del poder y de la coacción atendiendo a las circunstancias externas, considerando junto con Protágoras que lo realizado no puede deshacerse y que no debe castigarse atendiendo a la retribución, sino a la prevención general y particular. Cleón es un absolutista y Diódoto un relativista con base en la sofística. Rodolfo pone énfasis en el trío de conceptos que resumen estas posiciones éticas: la ética de la convicción tiene los conceptos de *pasado-pasión-justicia*, pues se castigan los hechos pasados que han producido sufrimientos y, con base en un concepto egoísta de las relaciones

humanas, se considera justo que el delincuente tenga la misma dotación de dolor y sufrimiento que ha impuesto a su víctima. En cambio, los conceptos aplicables a Diódoto son *futuro-razón-utilidad*, pues con la función preventiva del castigo se atiende al futuro y las conductas que en él se realizarán, lo que supone un análisis racional de las consecuencias de la imposición de las penas.

De manera muy original Rodolfo presenta una alternativa teórica a estos dos modelos que denomina *Ética de la autonomía o modelo "Pericles-objetivista"* que es caracterizado con el trío de conceptos *pasado-razón-justicia*, que concibe en el marco de un Estado liberal igualitario (democrático y social) de derecho como único garante de la paz. (Cf. p. 85). Sólo tengo que hacer una observación. En realidad, si no lo malinterpreto, esta postura es la postura de Cleón moderada por criterios liberales e igualitarios. Por ello dice, contrastando un régimen político no moderado por ciertos principios:

En este sentido, con poco que pensemos en la lógica misma que acompaña a la idea de la democracia librada a su propio dinamismo, sin acotamientos, conllevaría una clara tendencia a la autodestrucción. Así, por ejemplo, bastaría con tener presente la llamada "paradoja de la soberanía o de la libertad" por la cual es perfectamente concebible, bajo un esquema democrático, otorgar poderes plenos a un dictador. Tal fue el tránsito que se operó de la república de Weimar al nacional-socialismo de Hitler. (p. 85)

Por último, Rodolfo considera que la tolerancia lleva a las mismas consecuencias paradójicas y autodestructivas si no contiene limitaciones sustanciales e inamovibles y la culpa se la atribuye a una concepción con premisas relativistas. Dice Rodolfo:

Por eso no tiene razón Schmill cuando señalaba en su caracterización de una ética de la responsabilidad que si ésta tiene "la característica de ser relativa, empírica y antidogmática, entonces necesariamente, por razones de congruencia, sus partidarios sustentarán a la democracia, la que se convierte en su correlato político". Una democracia –y las mismas ideas de tolerancia y pluralismo– fundada sobre premisas relativistas sólo puede tender hacia la autodestrucción. (p. 86)

Esas limitaciones objetivas de la democracia son las que la definen como tal. Por lo tanto, no estoy de acuerdo en la formulación, aunque sí en su contenido, pues otorgar poderes dictatoriales a un autócrata contradice la definición misma de la democracia, del pluralismo, de la libertad y la igualdad. No es el relativismo, sino la incongruencia con él que puede llevar a situaciones tan indeseables y catastróficas. En realidad, pienso que estos problemas se suscitan cuando se absolutiza cualquiera de las posturas éticas, pues de todos es sabido que los actos más reprobables en la historia política han tenido un sustento ético elevado a lo absoluto.

Por lo presentado en esta breve reseña de dos capítulos de esta obra, puede uno percatarse de su riqueza conceptual, de su profundidad de análisis y de lo incitante que son las posiciones que se sustentan. Es una obra que habrá que estudiar detenidamente, polemizar con ella, discutirla y entenderla en toda su amplitud y profundidad y, evidentemente, felicitar efusivamente a su autor.

Recepción: 22/09/2006

Aceptación: 1/12/2006