

portante de un hombre bueno y la noción de un hombre benevolente es el hecho de que ambas nociones tengan que ver con rasgos del carácter humano. Un hombre puede realizar algunos actos malos y tener algunas intenciones perversas y ser, sin embargo, un hombre bueno. Pero el mal que hace o intenta hacer debe contarse como una aberración ocasional. O debe de tener alguna excusa especial. Si se nos preguntara cuánto mal puede "permitirse" al hombre bueno, no podríamos, desde luego, contestar dando una medida exacta —"hasta aquí y no más". Pero sí podríamos dar una medida inexacta y, sin embargo, significativa, diciendo que el mal que hace o intenta hacer no debe afectar nuestro juicio sobre su carácter. Un hombre bueno puede hacer algún daño, vengar una ofensa recibida o decir una mentira. Pero no puede ser maligno, vengativo o mentiroso.

En este libro aparecen muchas observaciones similarmente agudas y algo desconectadas, observaciones que no pueden ser examinadas en una reseña, ya que esto significaría darles una conexión que el autor no se dignó darles. Todo lo que el reseñador puede hacer es dar una *idea* de los temas discutidos y del método usado. Como crítica puede decirse que el libro ve los árboles, pero no el bosque; y como encomio que, para quien conoce el bosque, el paseo entre los árboles y el examen microscópico de cada hoja es un gran placer.

ROBERT S. HARTMAN

*Treatise on Justice*, por Edgar Bodenheimer. Philosophical Library, Inc., New York, 1967.

En el panorama mundial de la filosofía jurídica presente, ha ido destacando, cada vez con mayor eminencia, Edgar Bodenheimer. De procedencia

y formación inicial germánicas —judío berlinés— desde hace más de treinta y cinco años llegó a Norteamérica, y se naturalizó como ciudadano de los Estados Unidos. A su primera formación europeo-continental, incorporó lo mejor de las tradiciones del pensamiento jurídico anglosajón. No en una mescolanza ecléctica; antes bien, en una nueva síntesis original, personalmente reelaborada, la cual ha producido óptimos resultados.

Son muchas y excelentes las obras que tiene publicadas sobre temas fundamentales de Filosofía del Derecho. Pero obtiene lo que sin hipérbole puede llamarse una consagración mundial con su Tratado de Filosofía Jurídica (*Jurisprudence*) que sacó a luz en 1962.

Ahora, en el libro aquí reseñado, ofrece una nueva contribución muy sustancial y de largo alcance, al estudio de la justicia.

Bodenheimer es uno de los iusfilósofos contemporáneos que ha contribuido más decisivamente, y con estricto rigor, a la renovación de la estimativa jurídica; y ciertamente por nuevas vías iusnaturalistas.

Bodenheimer usa como trampolín de primer acceso a la idea de la justicia, de la justicia como valor ético, el hecho, tantas veces experimentado, de la reacción que produce la experiencia de una injusticia. Ciertamente ese modo de iniciación al tema tiene múltiples antecedentes, por ejemplo, en Schopenhauer, en Loening y en Cahn. Pero Bodenheimer logra una presentación, todavía más atractiva que las anteriores, la cual lubrica el ingreso en este tema. La mayoría de las gentes en el curso de sus vidas estuvieron expuestas a una acción de otros la cual experimentaron como una afrenta a su sentido de justicia. Puede haber sido un acto del padre o de un maestro; o una iniquidad, cometida contra un pariente o amigo; o un acto oficial; o el fallo de un juez que afectó sus intereses personales o su

propiedad. En tales casos, los sentimientos y las emociones de las personas afectadas se producen con tempestuosa violencia, la cual desde luego implica el peligro de que el juicio sea influido por factores irracionales y emotivos.

Pero sucede también, con frecuencia, que hay personas llamadas a ponderar la justicia o la injusticia de una norma o de un acto en un caso lejano de todo interés personal —un diputado, un juez, un funcionario administrativo, un profesor de Derecho. En tales casos, a pesar de carecer de todo nexo con intereses personales, se reacciona también vigorosamente contra el acto que implique un trato inhumano o discriminatorio contra ciertas personas; y las probabilidades de una valoración objetiva e imparcial son mayores.

Hay ocasiones en que la estimación de que un acto es justo o injusto surge de una especie de iluminación intuitiva; pero esto no excluye la posibilidad de una subsecuente justificación racional. A menudo el sentido de la justicia emerge como una aleación inseparable de razones y empatías; pero en otros casos ocurre también que la reacción contra una injusticia es predominantemente emocional; mientras que asimismo hay situaciones en que lo que se produce es una valoración puramente racional.

Ahora bien, en todos esos diversos casos, se trata de fenómenos no sensoriales, antes bien, o intelectivos, o intuitivos o emocionales. Pero, sin embargo, son hechos reales y descriptibles, que acontecen en el reino de los valores, esto es, en un imperio mental diferente del de los fenómenos físicos: en suma, se trata de valores éticos.

Bodenheimer examina críticamente las tesis subjetivistas y relativistas en estimativa: Ayer, Carnap y otros representantes del positivismo lógico contemporáneo; la actitud de Kelsen; la tesis del "interés" de Perry; el psicolo-

gismo de Kraft y los estudios de Samuel Hart.

En parte, Bodenheimer recoge algunas de las críticas formuladas por Scheler y Hartmann en contra del subjetivismo.

De modo similar a lo que yo mismo desarrollé desde hace muchos años, pero en forma mucho más expresiva e impresionante, Bodenheimer alude a la reacción de la conciencia de las gentes contra las "guerras injustas"; contra los gobernantes autocráticos que privan de la vida o de la libertad, tomando como pretexto motivos espúreos o insignificantes; contra las autoridades que niegan a personas o a grupos las oportunidades para trabajar y ganarse la vida, o que perpetran iniquidades contra extranjeros instigando a la violencia del populacho, o que descuidan la seguridad de esos extranjeros o los despojan de sus propiedades; contra los parlamentos que emiten leyes que distribuyen arbitrariamente las cargas fiscales, o que favorecen de modo indebido los intereses especiales de ciertos grupos, o que dictan reglas discriminatorias contra minorías étnicas o religiosas; contra jueces que condenan sin escuchar al inculpado; contra los patronos que no pagan un salario suficiente; contra las empresas mercantiles o industriales que ponen un precio inadecuadamente alto a sus mercancías; contra padres que muestran favoritismo en beneficio de uno de los hijos y en desventaja de los demás; contra particulares que injurian o calumnian a otros; contra individuos que chasquean las expectativas que, mediante sus palabras o sus actos, habían suscitado en otras personas; etc.

Por debajo de todos los ejemplos mencionados, y del sinnúmero de otros similares, puede encontrarse un denominador común: se critica o condena sobre la base de que aquellos actos privaron a algunas personas de algo para lo cual tenían un título o una pretensión suficientemente fundamentada; o

las desposeyeron de algo que razonablemente podían reclamar.

Tales juicios no necesitan tener su fundamento en el Derecho Positivo del Estado; antes bien, en muchos de esos ejemplos se censura el hecho de que las autoridades se comportaron violando principios ideales superiores.

En un acercamiento inicial al tema, advertimos que la idea de justicia presenta múltiples dimensiones, por ejemplo: evitación de daño no fundado; cumplimiento de obligaciones; otorgamiento de oportunidades para la satisfacción de básicas necesidades materiales y no materiales; respeto a la libertad, igualdad, seguridad; equidad en la compensación en casos de contratos y de entuertos; proporcionalidad de la recompensa y del castigo.

Además, la justicia debe tomar en cuenta no sólo las reclamaciones de individuos y grupos particulares, sino también el efecto que la satisfacción de esas reclamaciones producirá en la sociedad como un todo. Pues lo que beneficia a un grupo puede resultar perjudicial a otro o afectar adversamente el equilibrio total.

El problema de la justicia está íntimamente relacionado con el problema de un orden social sano; y concierne la salud de las partes, así como también la salud de la totalidad; y ambos aspectos son inseparables.

La idea de igualdad está íntimamente relacionada con la idea de justicia. En todo caso, se debe emplear la misma unidad de mensura para calibrar las desigualdades relevantes.

La idea de justicia se extiende todavía más. Sin violentar el uso semántico, se puede censurar como un sistema injusto el orden político que niega los derechos fundamentales a todos los ciudadanos o súbditos.

La idea de justicia está ligada también a la idea de legalidad, la cual consiste en que el poder de los funcionarios esté regulado por principios de razón, que imponen un contorno ob-

jetivo de restricción y unas pautas. A este respecto, Bodenheimer critica el monstruoso concepto soviético de obediencia incondicional a los órganos del Estado y del Partido.

Ahora bien, aunque sean íntimas las relaciones entre justicia y legalidad, no se trata de dos términos sinónimos; pues las gentes no han aceptado nunca que Derecho Positivo y Justicia sean idénticos; antes bien, siempre han criticado leyes existentes, sobre la base de que eran injustas e inaceptables, y, por eso, han promovido reformas legislativas, revoluciones políticas y sociales, en nombre de una justicia superior.

La justicia es un valor ético, pero precisa distinguirla de la moralidad en sentido estricto. Ciertamente ambas están mutuamente conectadas. Pero hay diferencias entre las dos.

Aquí surge de nuevo la lúcida distinción establecida ya por Adam Smith, Petrazycki, Radbruch, y muchos otros, pero con expresión más afinada: a veces nos sentimos bajo una obligación más estricta de actuar conforme a la justicia, que de acuerdo con la caridad, la generosidad o la amistad. La práctica de estas últimas virtudes debe ser dejada en alguna medida a nuestra propia elección; mientras que, por el contrario, en otras ocasiones nos sentimos ligados de modo peculiar a cumplir con las exigencias taxativas de la justicia.

Bodenheimer rechaza la tesis kantiana de que lo único absolutamente bueno sea una buena intención; ya que es posible que existiendo ésta, sin embargo, por torpeza se produzca en la conducta lo contrario de lo deseado y que cause, con esto, daño y sufrimiento.

El autor analiza varias pautas de moralidad encaminadas a ayudar a los humanos; y a suprimir egoísmos excesivos, prácticas engañosas, agresividad y mala fe. Comenta lúcidamente toda la inspiración que contiene la Regla de Oro.

A pesar de la inspiración ética de la justicia, ésta no tiene los mismos fines que los de la moralidad. La función

de la justicia consiste en asegurar que toda persona sea protegida y reciba lo que le es debido, empleando para ello, si fuere necesario, la coerción.

Plantéase después el autor la cuestión de cuáles sean los nexos entre justicia y utilidad. Con este propósito expone y analiza críticamente las doctrinas de Bentham y Mill; y menciona el aserto de Fromm de que el placer no es un motivo primario de la acción, antes bien, un mero acompañante potencial de conductas productivas.

Un concepto de utilidad que se base sobre una forma universal de hedonismo no puede considerarse apto para el cumplimiento de las metas de la justicia, porque empíricamente no está fundado en una psicología correcta y, desde el punto de vista estimativo, la sociedad no queda bien servida por un propósito universal de placer.

Ahora bien, si el término "utilidad" no se define a la manera utilitaria ortodoxa, sino que es tomado en su amplio sentido de designar medidas convenientes para el cumplimiento de metas sociales, entonces, no surge una contradicción entre utilidad y justicia.

La justicia es un ideal racional. Aquí la palabra razón significa la facultad que capacita a los hombres, dentro de ciertos límites, para comprender la realidad; para afrontar las condiciones de su propia existencia; para modificar o mejorar esas condiciones; para elegir metas y encaminarse a realizarlas por virtud de la selección de medios adecuados.

Al analizar nuestras relaciones con los demás, necesariamente llegamos a la conclusión de que son necesarios ciertos controles sobre nuestros impulsos, para evitar acciones ofensivas contra el prójimo. Aquí la Regla de Oro se presenta como el prototipo de un axioma racional de conducta.

Otra función de la razón consiste en cambiar y mejorar las relaciones sociales.

El trato equitativo y justo a otras personas es un mandamiento de la razón.

La razón es también un instrumento

para articular medios y esquemas encaminados a producir mejoras en la realidad social.

Frente a todos los pseudoargumentos de los escépticos, relativistas y positivistas, urge recordar que la devoción a la justicia ejerció una potente influencia en atenuar o abolir la esclavitud, la servidumbre, la persecución por herejía; y también en conceder iguales derechos a la mujer, y en otorgar a los plebeyos el acceso a los cargos públicos; así como en regular las relaciones laborales.

Se plantea el problema de si es posible, o no, una determinación racional de las metas de justicia.

El método de la justicia tiene los caracteres de la razón, porque opera mediante la aplicación de juicios razonados y articulados y mediante el ajuste pacífico de las diferencias, y no haciendo uso de la fuerza.

Todo lo que la justicia contiene de razón no excluye que lo racional pueda cambiar y evolucionar, cuando cambian los supuestos de los cuales se arranca. Ni excluye tampoco el reconocer que las emociones y los prejuicios no pueden ser totalmente excluidos de la administración de los asuntos humanos. Sin embargo, es patente que consideraciones de razón han jugado un gran papel en la elaboración y en el desenvolvimiento de las instituciones jurídicas.

Algunos pensadores sostienen que la decisión sobre los fines no puede ser un tema legítimo de investigación científica, por la dificultad de someter a verificación las pautas normativas. Sin embargo, en el campo de las ciencias naturales, sobre todo en el ámbito microscópico, hay áreas de incertidumbre y de duda, y, además, en muchos casos, hay que admitir un margen de error respecto de los procesos de verificación.

Debemos rechazar el prejuicio positivista que asigna existencia tan sólo a lo material y tangible. Por de pronto, reconocamos que tienen también realidad propia los productos del espíritu, como, por ejemplo, los ideales, las concepcio-

nes filosóficas, las pautas valorativas; y que todo eso actúa como un conjunto de factores que influyen en la acción y en la conducta, formando por lo tanto, una parte importante de la realidad en la existencia humana.

Una antropología filosófica, adecuada, puede suministrar el camino para la consecución de criterios objetivos encaminados al ajuste del orden jurídico de una sociedad para conseguir que éste sea bueno; y puede indicar además la necesidad de determinadas reformas.

El mandato elemental de no perjudicar al prójimo crea paz y seguridad para el individuo, y, por consiguiente, constituye un prerrequisito indispensable para todas las realizaciones humanas constructivas.

La voluntad de vivir es un atributo o una inclinación de los seres humanos, que existe normalmente con gran vigor, y que es la fuente última de la mayoría de los actos que se producen en este planeta. A pesar de todos los sufrimientos anejos a la vida, ésta contiene suficientes momentos de satisfacción y alegría para la mayoría de las gentes. Todo eso constituye un conjunto de poderosísimos indicios en favor de reconocer la vida como algo valioso.

Por otra parte, en muchos juicios de valor cabe ciertamente verificar la verdad o la falsedad de proposiciones enunciativas, que hayan servido de base para aquéllos. Por ejemplo, en el caso de una norma discriminatoria basada sobre el falso supuesto de la inferioridad de una cierta raza.

La combinación de componentes fácticos y normativos en el proceso de la valoración tiene un alcance muy importante.

No olvidemos, por otra parte, que el reino de los valores es extremadamente rico, intrincado en su estructura, y que no es fácil abarcarlo en su totalidad.

Pero, en todo caso, el reino de los valores no queda librado meramente a gratuitas especulaciones, ni a fantasías. Hay un alto grado de prueba racional en apo-

yo de la validez de muchas proposiciones normativas.

Después, el autor fundamenta el principio del respeto a la vida, si bien con algunas limitaciones. Y, a continuación, se ocupa de los procesos constructivos de civilizaciones.

Cuando los humanos intentan conseguir dominio sobre la naturaleza, mejorar las condiciones de vida y las relaciones sociales, y fomentar el desarrollo del espíritu, entonces se dice que se dedican a la tarea de construir una civilización.

Sólo el progreso ético puede asegurar la supervivencia de la raza humana y de una vida buena.

Siguen después una serie de análisis sobre el bien común, sobre los componentes y condiciones de éste, sobre el reconocimiento de la dignidad y del valor de todo trabajo, sobre las aportaciones individuales a la civilización; y sobre las limitaciones del Derecho.

Las libertades fundamentales y la igualdad básica, cimentadas sobre la dignidad, son no solamente derechos del ser humano, sino que son además las condiciones favorables para el desenvolvimiento de una alta civilización. Sobre este punto, el autor desenvuelve destructores argumentos de las fantasiosas tesis de Nietzsche. No puede aportarse ningún argumento convincente para probar que sólo unas pocas personas tengan derecho a la libertad y a la felicidad, mientras que la mayoría de los hombres carezcan de tales derechos.

En conexión con este tema, examina el autor los siguientes puntos: repudio de la esclavitud y de la explotación inmisericorde del trabajo; derecho a la auto-actualización; prevención o remedio del desempleo; derecho al minimum necesario de ingresos para vivir una existencia digna de un ser humano; trato igual de personas iguales en circunstancias idénticas o esencialmente similares; reconocimiento de diferencias fundadas en bases razonables; supresión de las discriminaciones contra las mujeres y

contra determinadas razas; paridad formal ante la ley; y adecuada individualización de las normas generales.

En cuanto a la libertad jurídica, aparte de que ella es un derecho básico, hay que reconocer que la misma ha producido un sinnúmero de beneficios a la civilización y a la cultura.

Claro que la libertad no puede ser ilimitada, antes bien debe quedar sujeta a algunas restricciones: la prohibición de actos contrarios a un buen orden público y a las finalidades de la existencia social organizada (por ejemplo, homicidio, robo, secuestro, calumnia y difamación, producción de drogas enervantes, bigamia, etc.); prohibición de conductas que se interfieren con la libertad de otros, o que impiden la igualdad, o que restringen las oportunidades de otras personas o grupos; prohibición de comportamientos que dañan a la justicia social, o que ponen en peligro las libertades de los demás.

Bodenheimer insiste mucho sobre la importancia de la proporcionalidad, como una de las manifestaciones de la justicia, aunque la proporcionalidad no constituya la totalidad de la justicia. Pero es cierto, en todo caso, que el sentido humano de justicia demanda alguna correlación entre el logro y la recompensa, entre el crimen y la pena.

Una concepción cerrada y rígida de la proporcionalidad reflejaría una actitud algo conservadora y estacionaria. Por eso se requiere, como complemento, una forma dinámica de justicia orientada hacia el futuro, la cual esté abierta a todas las sucesivas creaciones de la libertad.

Por otra parte, la proporcionalidad tiene conexión con la justicia en lo que atañe al reconocimiento de los derechos humanos básicos.

En todo caso, la libertad, la igualdad, la seguridad de la vida y de las posesiones, la seguridad contra ciertos azares adversos de la humana existencia deben ser armonizados, de tal suerte que se consiga un máximo de autorrealización

individual dentro del marco de las metas comunes de la humanidad.

La necesidad aparece como una limitación de la justicia. Serias emergencias, como la guerra, como la lucha civil, o como las catástrofes naturales, han requerido la puesta en práctica de medidas expeditas que pueden ser cuestionables desde el punto de vista de la justicia o que pueden violar una ley considerada como justa y como razonable en circunstancias normales. La necesidad no reconoce ley.

Las normas están destinadas a regir en situaciones normales. Pero, cuando ocurren acontecimientos anormales, entonces, el Derecho Positivo, aunque sea inobjetable desde el punto de vista de la justicia, puede cesar de constituir la autoridad suprema y tener que ceder a la necesidad inexorable. Pero esto vale sólo para extremas razones de emergencia y autoconservación.

Consideraciones de bienestar general no son extrañas a las directrices de justicia; pero al determinar los requerimientos del bien común, la justicia no debe perder jamás de vista el bienestar y los intereses propios de los individuos.

Con todo lo expuesto creo haber presentado los puntos principales de esa nueva obra de Bodenheimer.

Siguen después capítulos sobre la justicia política y social; la justicia económica; la justicia penal y la justicia internacional.

Aunque el autor, las más de las veces, habla de "racionalidad", todo el fondo de su obra, y especialmente los métodos empleados para el esclarecimiento de su tema, pertenecen más bien al reino de lo que yo llamo "logos de lo razonable". Este libro de Bodenheimer constituye una magnífica urdimbre de argumentaciones razonables, las cuales son las que pueden resultar válidas precisamente en este terreno. Pues tal terreno se encuentra muy lejos de la precisión matemática. Pero esto es inherente a la índole humana del tema.

En todo caso, este nuevo libro de Bodenheimer probablemente convencerá a muchos que se habían dejado llevar por "positivismos relativistas" y suministrará a todos los lectores un sinnúmero de muy fecundos estímulos, para proseguir en diálogo la meditación sobre la justicia.

LUIS RECASÉNS SICHES

*Visioni della Giustizia e Senso Comune*, por Luigi Bagolini. Il Mulino, Bologna, 1968.

¿Hay en el tiempo en que vivimos una crisis del Estado, de la democracia, de las instituciones políticas y jurídicas? ¿Cuáles son los hechos en los que se determinan actitudes de protesta, que inciden profundamente sobre la existencia del hombre contemporáneo?

Luigi Bagolini trata de contestar estos y otros interrogantes, a través del examen de algunas de las expresiones más significativas de la cultura contemporánea; y también tomando en cuenta lo que concierne a las cuestiones sobre el método en las ciencias sociales y sobre el análisis del lenguaje jurídico y moral.

¿Puede pensarse en una ciencia social que sea absolutamente objetiva y neutral, en los conflictos de intereses, a los cuales se conectan visiones contrapuestas del mundo y de la justicia?

En una época en la cual la ciencia es poder, y en la cual la máxima expresión de la racionalidad parece identificarse con los desarrollos de la ciencia y de la técnica, se siente la urgente necesidad de apelar al buen sentido y a la conciencia común, a fin de que la razón humana no se convierta en locura.

Pero hay que poner claro en qué consista hoy el buen sentido común; y cuál pueda ser el significado y la eficacia de una postura crítica y con responsabilidad.

En varias obras anteriores de Luigi

Bagolini, profesor de la Universidad de Bolonia, son acometidos los problemas sobre si cabe una definición general del Derecho, con independencia de toda dimensión axiológica. Bagolini ha defendido que la definición del Derecho incluye inevitablemente criterios valorativos, aunque ella no abarque dentro de sí la totalidad de la justicia.

En el volumen aquí reseñado, el autor incluye algunos de los trabajos propios desde 1950; presenta además una reelaboración de otros estudios suyos precedentes; y añade nuevos desarrollos de su pensamiento.

El denominador común de la mayoría de los estudios comprendidos en este libro consiste en el deseo de interpretar la conciencia inmediata de algunos fenómenos sociales, jurídicos y políticos, tal y como esa conciencia se revela a la luz de un cierto sentido común, el cual se daría de acuerdo con el cambio de las realidades y de las situaciones en las que él se expresa.

El sentido común y la conciencia inmediata de las cosas (y de las situaciones en las cuales cada uno de nosotros se encuentra implicado en relación con los demás) son los presupuestos de todo conocimiento reflexivo y crítico.

El sentido común es la conciencia inmediata de nuestras posibilidades de obrar, de sus motivos y del horizonte indeterminado que la circunscribe.

Desde tal punto de vista, la conciencia y el sentido comunes no derivan simplemente de fragmentos particularizados de informaciones, antes bien siempre de grupos integrados de experiencias humanas, esto es, de las cosas.

Conciencia inmediata, sentido común, experiencia inmediata, son las matrices generadoras de las cosas. Las cosas primariamente se manifiestan a nuestra experiencia inmediata y a nuestro sentido común, como experiencia y como conocimiento inmediato de la convivencia. Por ejemplo, si digo que en la experiencia se me revela esta mesa con su solidez, color, forma, etc., digo que