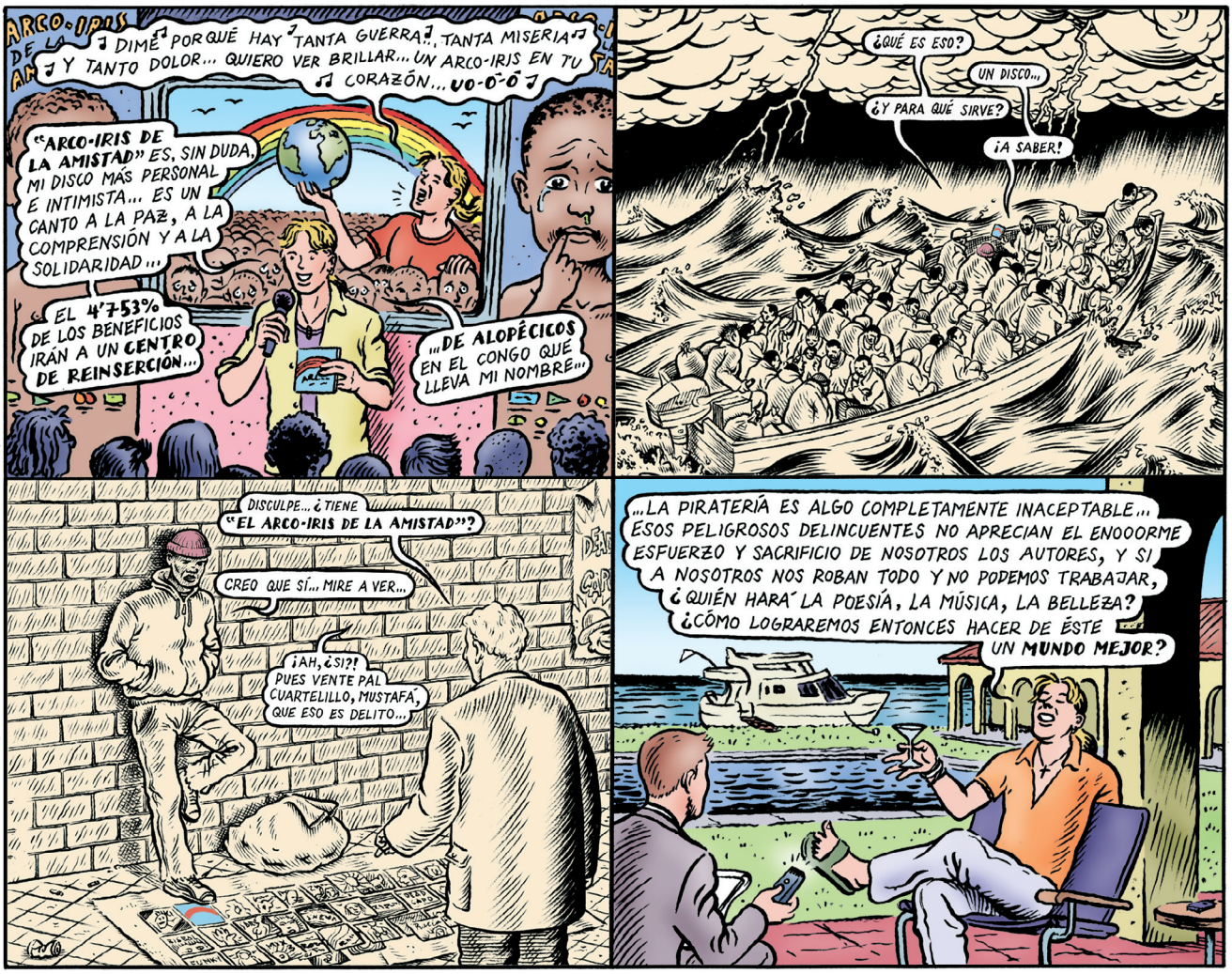
UNIDAD DIEZ

El derecho

«Necesitaría acostumbrarse, para poder llegar a mirar las cosas de arriba. En primer lugar, miraría con mayor facilidad las sombras, y después las figuras de los hombres y de los otros objetos reflejados en el agua, luego los hombres y los objetos mismos. A continuación contemplaría de noche lo que hay en el cielo y el cielo mismo, mirando la luz de los astros y la Luna más fácilmente que, durante el día, el Sol y la luz del Sol.»

Platón, *República,* 516a



LOS MIGRANTES COMO CIUDADANOS DE SEGUNDA. Todos los veranos cientos de subsaharianos tratan de llegar a la península Ibérica huyendo de la miseria. Aunque *de hecho* lleguen a España, no lograrán ser reconocidos como ciudadanos *de derecho* hasta que cumplan unas rígidas condiciones que cada día son más estrictas y criminalizadoras.

10.1 El hecho y el derecho

Hay una diferencia bastante importante entre estar en **posesión** de algo y ser **propietario** de ese algo. Si voy a una tienda de ropa y me pruebo unos pantalones en el probador para ver cómo me sientan, *poseo de hecho* los pantalones en ese momento. Y, sin embargo, hasta que no pase por caja y pague, esos pantalones no serán mi *propiedad de derecho*. Ser propietario es algo así como tener un *título*, un documento que acredita que yo soy el legítimo propietario de un determinado objeto. Un ladrón que se lleva de algún modo una prenda de la tienda será su poseedor, pero no su propietario, porque no puede mostrar *una factura* que le convierta en propietario de esa prenda.

Hay también una diferencia bastante importante entre estar en un país y tener la nacionalidad de ese país. Si un inmigrante subsahariano llega en una patera hasta las costas de la península Ibérica buscando escapar de la miseria que vive en su pa-

ís, estará en ese momento *de hecho* en España. Pero hasta que no cumpla una serie de condiciones (como tener un progenitor español o permanecer en el país de manera legal y continuada durante al menos 10 años), no será un ciudadano español *de derecho*. Tener la nacionalidad española es también algo así como tener un *título* que *acredita* como ciudadano del Reino de España. Una persona que viva en España más tiempo del que le permite su visado de turista, como tristemente saben muchos inmigrantes sin papeles, será un habitante de España, pero no un ciudadano español, pues no podrá mostrar *un pasaporte* que lo acredite como tal.

Los papeles que permiten distinguir entre los hechos y los derechos determinan que un habitante se vuelva un ciudadano

También hay una gran diferencia entre amar con locura a una persona y estar casado con esa persona. Puedo conocer a un chico maravilloso, enamorarnos locamente y pasar a vivir *de hecho* juntos en el mismo piso. Pero si no acudimos a un juzgado y firmamos un documento ante un juez en presencia de unos testigos, no estaremos casados *de derecho*. También el matrimonio es algo que no puede verificarse solo comprobando que dos personas viven juntas y se quieren mucho, sino a través de una especie de *título* que *acredita* ante el Estado que hay una cierta relación entre dos sujetos. Dos personas que pasen juntas toda la vida podrán ser la pareja más bonita del mundo, pero no estarán casadas, al faltarles un *certificado de matrimonio*.

Las palabras «poseedor», «habitante» y «pareja» se refieren a *hechos*. Las palabras «propietario», «ciudadano» y «matrimonio» se refieren a *derechos*. Podemos comprobar con nuestros sentidos, *mirando directamente* al mundo, que ciertos hechos son verdaderos. Pero para saber si se tiene el derecho a algo, no me basta con observar qué tienen las manos de una persona, a qué labios se dirigen sus besos y en qué tierras están sus pies. No tiene sentido mirar a esa persona, a las cosas que estén en sus manos o a los lugares en los que esté, para saber si tiene derecho a algo, porque a donde hay que mirar es a otro sitio: a *los documentos* que acreditan cierta *relación legal* que tiene esa persona con esas otras personas, lugares o cosas.

Esos papeles que nos permiten distinguir entre los hechos y los derechos dicen que se cumplen las condiciones establecidas por las *leyes* de un *Estado* para que un habitante se vuelva un ciudadano, una pareja se vuelva un matrimonio y un poseedor se vuelva un propietario. Por eso, para saber qué son los derechos tendremos que saber qué es eso de las leyes de un Estado.

10.2 Las leyes científicas y las leyes jurídicas

Si tomamos el ejemplo de los derechos de propiedad, esos documentos no *describirán* quién está de hecho en posesión de una cosa, sino que *prescribirán* quién –conforme a las leyes de ese Estado– tiene la capacidad de decidir qué se hace con ella. Describir es algo que se puede hacer usando nuestros sentidos y diciendo qué es lo que hay. Para prescribir, en

Minority report

2002. EE. UU. Dirección: Steven Spielberg.

A mediados del siglo XXI surge una división especial de policía encargada de prevenir los crímenes antes de que estos se cometan. Pero, ¿es posible que los crímenes sean previstos y que las personas sean a la vez libres de hacer lo que quieran? ¿Es posible que la ciencia se coma todo el espacio del derecho y ya no tengan sentido las prescripciones?

CINE FÓRUM

Los hechos se comprueban mirando directamente al mundo, pero los derechos no pueden verse directamente en las cosas. Es preciso comparar las cosas con las leyes de un Estado.

Hammurabi

Uno de los conjuntos de leyes más antiguos que se conocen es el Código de Hammurabi, que regulaba la jerarquía de las distintas castas, los precios y salarios de distintas actividades, el funcionamiento del sistema judicial y las distintas penas aplicables a delitos cometidos. Las penas, a pesar de que eran pocos los que sabían leer, eran expuestas públicamente para que no pudiera alegarse desconocimiento de la ley.

¿SABÍAS QUE...?

Las leyes científicas describen cómo son las cosas. Las leyes jurídicas prescriben cómo deben ser, en función de ese orden jurídico concreto.

cambio, no nos basta con la información que nos llega por nuestros sentidos, pues prescribir es decir qué es lo que *debe* haber. Un propietario no es quien de hecho tiene algo, sino aquel que *debe* tenerlo según las leyes, es decir, la persona a la que se reconoce la capacidad de decidir qué se hace con esa cosa. Esta capacidad es algo que no podemos percibir al observar a alguien. Y como los hechos son las cosas que vemos con los sentidos, podemos llegar a la conclusión de que en esos documentos **no** encontraremos *una recopilación de los hechos*.

Si los derechos solo fuesen una manera de poner pomposamente por escrito los hechos, nos encontraríamos con situaciones extrañísimas. Según fuese pasando un objeto de mano en mano, habría que estar cambiando sin parar lo que pone en los documentos que certifican la propiedad. Y cuando nos fuésemos de viaje por el mundo, iríamos pasando de una nacionalidad a otra según fuésemos cambiando de país. ¿Qué nacionalidad tendría una persona que estuviese justo en la frontera entre Francia e Italia? ¿Tendría doble nacionalidad? ¿O tendría media nacionalidad de cada país? ¿Iría siendo cada vez más francés según su cuerpo se fuese inclinando hacia la zona francesa de la frontera? Y, si cada vez que mis labios se posasen sobre los de otra persona me estuviese casando con esa persona, ¿por cuántos matrimonios habría pasado ya a lo largo de mi vida? No, el derecho no puede ser un informe de todo lo que pasa de hecho. Para explicar cómo son los hechos y cuáles son las leyes que los explican, ya están las ciencias. Y por muchos estudios científicos que se le hagan a un cuerpo, nunca se encontrará en él una característica que indique que ese cuerpo *debe* ser de nacionalidad española o que *debe* ser «propietario de un piso en la plaza de Lavapiés».

La universalidad de las leyes jurídicas (leyes del derecho) se basa en lo que debe ser, no es una universalidad de lo que hay

Pero, del mismo modo que las leyes científicas explican cómo son los hechos, hay también leyes jurídicas (es decir, leyes del derecho) que prescriben cómo *deben* ser esos hechos. Utilizamos la misma palabra, la palabra «ley», para hablar de la ciencia y del derecho. Y si lo característico de las leyes, como ya vimos anteriormente, es que valen para *todos* los casos, estas leyes jurídicas tendrán también que valer para todos los casos de aquello a lo que se refieran. La ley científica de gravitación universal es válida para todas las masas y no hay, por eso, un solo pedazo de materia que no se vea atraído por otro con una fuerza inversamente proporcional al cuadrado de la distancia que los separa. Si en el derecho también hay leyes, tendrán que ser, entonces, tan universales (es decir, válidas para *todos* los casos) como esta ley científica.

Sin embargo, los hechos no siempre coinciden con lo que estas leyes jurídicas les prescriben que *deben* ser. Hay, por ejemplo, una ley jurídica que prescribe que ningún vehículo debe circular a más de 120 km/h por una autopista y todos hemos visto alguna vez un vehículo que supera esa velocidad. ¿No significa esto que las leyes del derecho no son universales y que las únicas verdaderas leyes universales son las de la ciencia? ¿Cómo va a ser universal una ley que en algunos casos se cumple y en otros no?

En realidad sucede que las leyes jurídicas también son universales, aunque son universales de *otra manera*. En ellas se trata de una universalidad de lo que debe ser, no de una universalidad de lo que hay. Es verdad que algunos

LA UNIVERSALIDAD DE LAS LEYES JURIDICAS.
Los límites de velocidad en carretera son con frecuencia sobrepasados, si bien esta transgresión de la ley no merma su universalidad, siempre y cuando no se privilegie a unos vehículos frente a otros.

vehículos circulan de hecho a más de 120 km/h, pero también es verdad que *todos* los vehículos *deberían*, según la norma, respetar ese límite de velocidad. La universalidad en esta ley quiere decir que todos los vehículos por igual deben actuar según esta regla determinada, es decir, que no debe haber vehículos privilegiados que puedan saltarse esta norma. Por eso, el hecho de que algunos vehículos superen este límite de velocidad no hace que estas leyes sean menos universales. Esta ley jurídica solo dejaría de ser universal si estableciera, por ejemplo, que los coches de los altos deben circular a 80 km/h, mientras que los de los bajos deben hacerlo a 120 km/h. Una ley científica deja de ser universal (y, por tanto, deja de ser ley) cuando un solo hecho no se produce como ella describe. Una ley jurídica deja de ser universal (y, por tanto, de ser ley) cuando prescribe que un grupo de individuos

Testigo de cargo

1957. EE. UU. Dirección: Billy Wilder.

Un abogado enfermo y amante de los placeres de la vida se encarga de defender a un hombre acusado de haber asesinado a una rica anciana. La defensa parece fácil, ya que la mujer del acusado le ofrece una coartada, pero todo cambia cuando esta modifica su testimonio en el juicio, acusando a su propio marido. En un momento de la película el abogado dice que cierta persona no ha matado a alguien, sino que lo ha ajusticiado. ¿Por qué crees que dice esto? ¿Qué diferencia hay entre las dos palabras?

CINE FÓRUM

debe hacer una cosa y otro grupo de individuos, que se encuentra en las mismas condiciones que el anterior, debe hacer otra cosa.

10.3 Obligación jurídica y deber moral

Una vez distinguidas estas dos esferas de leyes (la esfera de las leyes que *describen* el mundo y la de aquellas que prescriben cómo este debe ser) no podemos olvidar una segunda distinción. Dentro de la esfera de las leyes que *prescriben* cómo debe ser el mundo, también hay dos órdenes de leyes completamente distintas. Por una parte, nos encontramos con las leyes *positivas*, jurídicas: las leyes de un país. Ahora bien ¿son estas las únicas leyes que dicen cómo debe ser el mundo?

ley positiva:

Al igual que ocurría en la Unidad 8 cuando hablábamos de «moral positiva», aquí, el término «positivo» no tiene que ver con ninguna valoración. Se dice «positivo» en el sentido del *positivismo*, es decir, nombra lo que se refiere a los hechos, a la experiencia, a la realidad efectiva.

Una ley *positiva*, es decir, una ley realmente existente, vigente, puede mandar cosas muy distintas. De hecho, en un país las leyes pueden prescribir cosas contradictorias respecto a lo que prescriben esas mismas leyes en otros países. A veces incluso dentro de un mismo cuerpo jurídico hay contradicciones o lagunas. En general, las leyes positivas pueden prescribir cosas injustas, como, por ejemplo, que hay que exterminar a los judíos o expulsar a los gitanos precisamente por ser gitanos. Por lo tanto, es imprescindible tener en cuenta que las leyes positivas deberían ser materializaciones de las leyes de la razón práctica, de las leyes de la moral. La razón práctica es la «ley de las leyes», aquella instancia desde la cual es posible corregir las leyes positivas. El imperativo categórico, tal como lo hemos presentado en las unidades anteriores, es la cristalización de esa *ley de leyes* que supone un *principio negativo de crítica permanente* de las leyes positivas.

La razón práctica es la «ley de las leyes», aquella instancia desde la cual es posible corregir las leyes positivas (las vigentes)

Así pues, por un lado la ley de la razón práctica no tiene ninguna eficacia sobre el mundo real si no se plasma en leyes reales, leyes positivas que ordenen realmente el mundo, desde un cuerpo jurídico concreto capaz de imponer dichas leyes coactivamente. Pero, por otro lado, sin conservar esa ley de la razón práctica como lugar desde el cual corregir las leyes, nos encontraríamos con que *cualquier ley positiva, por injusta que fuese, por el mero hecho de estar escrita en algún cuerpo jurídico, tendría validez*. La tarea del *derecho es aplicar* las leyes positivas. La labor de la política es trabajar por que las leyes positivas vayan quedando incesantemente *corregidas* por la ley de la razón práctica.

Conviene, pues, distinguir entre los *deberes morales* (o mandatos de la razón práctica) y las *obligaciones jurídicas* (o prescripciones del cuerpo jurídico de un Estado).

10.4 Iusnaturalismo y positivismo jurídico

El positivismo jurídico es una corriente de pensamiento jurídico que apareció a principios del s. XX. Sostiene que no hay más instancia para marcar lo que debe o no debe ser que las propias leyes *positivas*, reales, escritas y publicadas. Esta corriente considera que para decidir si las leyes positivas son «justas o injustas» sería preciso contar con un lugar desde el que juzgarlas, algo así como un «juez de jueces», parecido a Dios, que fuese capaz de decir cuáles son las «verdaderas leyes» y cuáles las aparentes. El positivismo, haciendo gala de un espíritu presuntamente más «científico», considera que quienes defienden que puede haber leyes justas o injustas caen en posiciones demasiado metafísicas o demasiado teológicas.

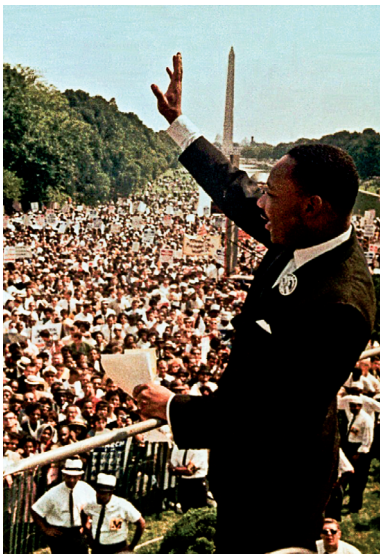
A ello se opone el *iusnaturalismo*, una corriente de pensamiento jurídico que comienza con la Modernidad, en el Renacimiento especialmente. Esta co-

DEBATE: ¿EXISTE UN DERECHO A LA REBELIÓN?

Así recoge Kant, en la *Metafísica de las costumbres,* dos de los *deberes jurídicos:*

«1. No dañes a nadie, aunque para ello debieras desprenderte de toda relación con otro y evitar toda sociedad.

2. Entra –si no puedes evitar lo último– en una sociedad con otros, en la que a cada uno se le pueda mantener lo suyo».



En este fragmento, Kant manifiesta que el principal deber jurídico para los humanos es el de no dañarse mutuamente. Ahora bien, dado que es imposible aislarse los unos de los otros para no dañarse, este deber se transforma en otro: el de entrar en un *estado civil* en el que reine el *derecho*. Es decir, el de acabar con el *estado de naturaleza* y constituir un **Estado de derecho**. De este modo se hace patente lo siguiente: allí donde las leyes positivas en realidad condenen a la humanidad a permanecer en un **estado de naturaleza** donde lo que reina es el poder arbitrario y no el derecho, ¿enmudece la razón? ¿No tiene nada que decir la **razón práctica** en el caso de que el derecho real sea injusto? Bien entendida la diferencia entre deberes morales y obligaciones jurídicas, y a la luz del texto de Kant aquí presentado, ¿no se transformará lo que comúnmente se conoce como *derecho a la rebelión,* más bien, en un *deber de construir un estado civil,* en caso de que las leyes positivas de un país nos impidan ser inocentes, es decir, no nos permitan «evitar dañar a otros»? ¿Puede la razón obligar lo que el derecho positivo no permite? ¿Qué ocurre cuando el deber de construir un estado civil en el que se garantice a cada uno lo suyo y reine el derecho entre en contradicción con las leyes positivas?

Plantea en clase un debate basado en las siguientes consideraciones. Por un lado es jurídicamente absurdo que las leyes permitieran la rebelión contra ellas mismas. Si esto fuese así, cualquiera podría, sencillamente, no cumplir con cualquier ley alegando su derecho a rebelarse contra ella. Ahora bien, por otro lado, y una vez distinguidos *los deberes morales* de las *obligaciones jurídicas,* ¿todas las leyes son de obligado cumplimiento, tanto si son justas como si son injustas? ¿Estamos obligados no solo por el derecho, sino también por la moral, a obedecer una ley que, por ejemplo, mande exterminar a los judíos? ¿Qué sucede cuándo la moral y la ley positiva mandan cosas distintas?

Partiendo de las anteriores distinciones, en el debate la mitad de la clase defenderá la postura de que *nunca* es legítimo el derecho a rebelión y la otra mitad tendrá que defender que es posible que sea legítimo, aunque no como derecho jurídico, sino como obligación moral.

ACTIVIDADES

PON A PRUEBA LAS LEYES

Elige tres ejemplos de leyes que consideres significativas, aplica el principio universal del derecho aquí expuesto y razona, a partir de allí, si son buenas o malas leyes.

ACTIVIDADES

Felicidad y libertad

«Nadie me puede obligar a ser feliz a su modo (tal como él se imagina el bienestar de otros hombres), sino que es lícito a cada uno buscar la felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante.»

IMMANUEL KANT, *La metafísica de las costumbres,* Tecnos, Madrid, 2002.

rriente parte de que es imposible que toda ley, por el mero hecho de estar escrita, mande lo que mande, sea igualmente válida como ley. De ese modo se pregunta por el fundamento de un supuesto derecho, más allá de los derechos positivos, que supondría el lugar de las «verdaderas leyes», frente a lo que dijesen las leyes «aparentes» o positivas.

Es preciso, no obstante, distinguir entre *dos tipos de iusnaturalismo:* hay un *iusnaturalismo de carácter más metafísico o teológico;* defiende un derecho absoluto con las siguientes características: sería un derecho desarrollado, «positivamente» dado en algún lugar (distinto de las leyes de cada país), como las Sagradas Escrituras, la naturaleza humana, etc.) La tarea, pues, consistiría en *descubrir* ese derecho ya «escrito» y traerlo a las constituciones reales, positivas. Por otro lado, existe un *iusnaturalismo crítico*, como, por ejemplo, el que sostienen filósofos como Kant, que responde solo a principios de la razón y la libertad y no a ninguna «revelación» divina. Este iusnaturalismo considera que no es posible defender la existencia de un derecho absoluto ya desarrollado, aunque oculto a los que solo son capaces de «ver» los derechos positivos. Sin embargo, no renuncia a dar con un principio de crítica de los derechos positivos. Esta instancia crítica no sería otra que la razón práctica, capaz de constituir un principio *negativo* de crítica de los derechos positivos.

El iusnaturalismo crítico, como el de Kant, responde solo a principios de la razón y la libertad y no a ninguna «revelación» divina

Este derecho «más allá de los derechos», por tanto, no se encuentra dado en ninguna parte, pero permite a los ciudadanos, en tanto que legisladores, tener mecanismos para garantizar que es posible corregir incesantemente las leyes positivas. Un mecanismo para ello sería la discusión racional entre sujetos libres e iguales, capaces de poner sobre la mesa distintas interpretaciones del bien común y refutarse unos a otros. Estos mecanismos introducen requisitos de carácter *democrático* para el derecho, como el «parlamentarismo», que estudiaremos en la Unidad 11.

¿CÓMO DEBE SER EL DERECHO?

El derecho nos dice cómo *deben ser* las cosas, pero ¿quién nos dice cómo debe ser el derecho?, ¿qué debería prescribir y qué debería prohibir? Esta pregunta encierra el problema con el que nos enfrentamos a diario al utilizar la palabra «derecho» en dos sentidos distintos. Ciertamente, hay un sentido de la palabra «derecho» en el que, por ejemplo, un inmigrante sin papeles «no tiene derecho» a residir en territorio español (pues las disposiciones legales, la policía y el conjunto de la administración del Estado se lo impiden). Sin embargo, hay otro sentido en el que cabe decir, por ejemplo, que «no hay derecho» a que el dinero y las mercancías puedan circular libremente por el mundo, mientras que las personas no puedan hacerlo. Del mismo modo, los representantes del derecho «real» o «positivo» garantizan a cada uno la riqueza de la que es titular, pero, en otro sentido, cabe decir que «no hay derecho» a que las 50 personas más ricas del mundo acumulen más de un billón de dólares mientras la mitad de la población mundial subsiste con menos de 2 dólares diarios. Y seguiría teniendo algún sentido decir que «no hay derecho» incluso si todos los códigos penales del mundo se encargaran de garantizar que sí lo hay.

Esta diferencia puede verse quizá más clara si pensamos, por ejemplo, en las leyes del nazismo. En ese ordenamiento jurídico, los judíos *debían* ser expropiados, los homosexuales *debían* ser perseguidos y los comunistas *debían* ser encarcelados. Las leyes prescribían que las cosas debían ser así, pero *¿debían ser así las leyes?*

Por tanto, es preciso *pensar no solo cómo prescribe el derecho que deben ser las cosas, sino también cómo prescribe la razón que debe ser el derecho.*

Así pues, las leyes no se justifican a sí mismas por el mero hecho de estar escritas en códigos y contar con el respaldo de los jueces y la policía para hacerlas cumplir. Las leyes deben, además de eso, ser leyes razonables.

Pero, ¿quién decide qué leyes son razonables y cuáles no? ¿Puede haber alguien que tenga más derecho a hablar en nombre de la razón que cualquier otro? ¿Podemos encontrar portavoces tan privilegiados de la razón que deba convertirse en ley cualquier cosa que prescriban? ¿Por qué debería yo estar obligado a hacer lo que a otro le parezca razonable en vez de, al revés, estar el otro obligado a hacer lo que considere razonable yo? ¿No tenemos todos por igual la posibilidad de reclamar que la razón está de nuestra parte? ¿No tenemos todos, en ese sentido, el mismo derecho a establecer leyes?

Ahora bien, precisamente porque todos somos legisladores con el mismo derecho, lo primero que *debe hacer el derecho* es impedir del modo más radical que nadie en particular pueda imponer coactivamente a todos los demás lo que a él en concreto le parezca más razonable. Es decir, lo primero que *debe garantizar* el derecho es que ningún particular pueda imponer con carácter general cómo se debe pensar, qué se debe hacer y cómo se debe vivir. En este sentido, nos encontramos ya con un *«deber ser»* del derecho, pero un tanto paradójico: lo primero que debe imponer es, precisamente, la ausencia radical de contenidos obligatorios para todos. Pero eso no implica en absoluto la ausencia de exigencias de la razón: precisamente porque nadie tiene derecho a imponer a otro cómo pensar, qué hacer o cómo vivir, es necesario un ordenamiento jurídico que *garantice la libertad de todos* para perseguir los fines que cada uno considere más oportunos, es decir, que garantice la compatibilidad de la libertad de cada uno con la de todos los demás según leyes universales.

Esto es, en definitiva, lo que establece el **principio universal del derecho** que funciona como guía última de lo que este *debe ser*. En efecto, tal como señala Kant, un ordenamiento jurídico constituirá propiamente un sistema de derecho en la medida en que las normas busquen establecer «el conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio del otro según una ley universal de la libertad». En este sentido, cualquier ordenamiento jurídico *debería ser* ante todo la explicitación de esa gramática de la libertad.

El papel del legislador

«Se ha establecido la existencia del legislador, no para conceder, sino para proteger nuestros derechos. Solo puede limitar nuestra libertad para evitar todo perjuicio a la sociedad y, consecuentemente, la libertad civil se extiende a todo lo que la ley no prohíbe.»

E. Sieyès, *¿Qué es el tercer estado?*, Alianza, Madrid, 2003.

A Scanner Darkly

2006. EE. UU. Dirección: R. Linklater.

Basada en la novela homóna de K. Dick, su historia gira en torno a una potente y devastadora droga cuyo negocio dirigen en la sombra grandes poderes económicos al margen de la ley. Todo esto, ambientado en una paradójica sociedad distópica donde reina el control y la ultravigilancia por parte de los gobiernos.

CINE FÓRUM

Si uno no ha participado en la decisión es, sencillamente, porque ha permitido que otros decidan por él.

10.5 Derecho y política

Esta «gramática de la libertad» es, pues, la brújula para toda producción de verdaderas leyes. Es una especie de patrón de medida, independiente de cualquier código de derecho concreto, que sirve, precisamente, para juzgar las leyes existentes y orientar la producción de leyes nuevas. Así, a partir de este «principio universal» cobra sentido la diferencia entre lo que el derecho *es* y lo que *debe ser*. En efecto, gracias a este principio cobra sentido decir que la libertad de movimientos de las personas o el derecho a la subsistencia *deberían estar garantizados* (aunque no lo estén). Algo falla cuando las leyes se convierten en un depósito de privilegios para los ciudadanos de los países ricos (frente a los de los países pobres) o cuando no garantizan ni siquiera el soporte material de todos los derechos (la propia subsistencia), pero eso que falla en el derecho solo puede ser diagnosticado a través de la comparación con algún **principio** que, precisamente, no es el código de ningún país.

Ahora bien, no es nada fácil *concretar* esa gramática de la libertad en leyes, normativas, estatutos, reglamentos, directrices, ordenanzas, circulares, etc. No siempre es fácil saber cuándo las leyes responden a ese principio y cuándo no. Ciertamente, hay ocasiones en las que la cuestión sí es nítida. En efecto, hay veces en que los ordenamientos jurídicos se plantean de un modo expreso en contra de la idea de derecho. Por ejemplo, durante toda la dictadura franquista, la prohibición del divorcio, de los métodos anticonceptivos o del aborto se planteaba de un modo explícito contra el derecho de las mujeres a disponer libremente de su propio cuerpo y, en general, contra su derecho a reclamar autonomía respecto al padre, el marido o el Estado. En este sentido, el régimen franquista ni siquiera pretendía ser un **Estado de derecho**, es decir, ni siquiera pretendía estar codificando esa gramática de la libertad que se recoge en el principio universal del derecho.

Algo falla cuando las leyes se convierten en un depósito de privilegios para los ciudadanos de los países ricos frente a los pobres

Sin embargo, en la mayor parte de los casos, todas las posibilidades jurídicas (alternativas y excluyentes entre sí) se defienden *en nombre del derecho y la libertad*. Así, por ejemplo, la misma negativa a reconocer el derecho al aborto tiende a presentarse ahora como un conflicto entre el «derecho» de la mujer y el «derecho» a la vida del no nacido (es decir, como un conflicto entre derechos y no simplemente como el rechazo a que las mujeres dispongan de su propio cuerpo en libertad). Y, así planteada, la cuestión ya no tiene una respuesta automática y mecánica en clave de derecho. Por el contrario, siempre que una dificultad se plantea en términos de *conflicto entre derechos* –por ejemplo, el conflicto entre el derecho de los ciudadanos a disponer de una vivienda digna y la libertad de los propietarios para dejar sus casas vacías; el derecho de los trabajadores a tener un empleo y la libertad de los empresarios para contratar o despedir; la libertad de los amigos para divertirse en la calle y el derecho de los vecinos a descansar por la noche, etc.–, se impone la necesidad de tomar una *decisión política* respecto a cómo se codifica y se concreta en cada caso esa gramática de la libertad.

De este modo, la política tiene la tarea de decidir cómo se traslada aquel **principio universal del derecho** a los **códigos concretos**. En efecto, no da igual que se permita o que se prohíba el aborto, beber en la calle, la especulación inmobiliaria o el despido libre y gratuito, *pero en todos los casos la decisión se tomará en nombre del derecho y la libertad* (de la mujer o de los fetos, de los amigos o de los vecinos, de los ciudadanos sin vivienda o de los propietarios, de los trabajadores o de los empresarios). ¿Significa esto que en nombre del derecho se puede hacer cualquier cosa en absoluto? Evidentemente, no. Pero sí significa que decidir *cómo se concreta* aquel principio universal del derecho es una tarea complicada que implica mucha discusión, intensas negociaciones, conflictos de intereses, relaciones de poder, capacidad de convencer a la ciudadanía, argumentos, propaganda... etc. Todas estas son, en definitiva, las tareas para las que se requiere **organización política**.

En este sentido, uno puede intentar pasar de la política, pero la política nunca pasa de uno: la actividad política cristaliza de todos modos en leyes de obligado cumplimiento.

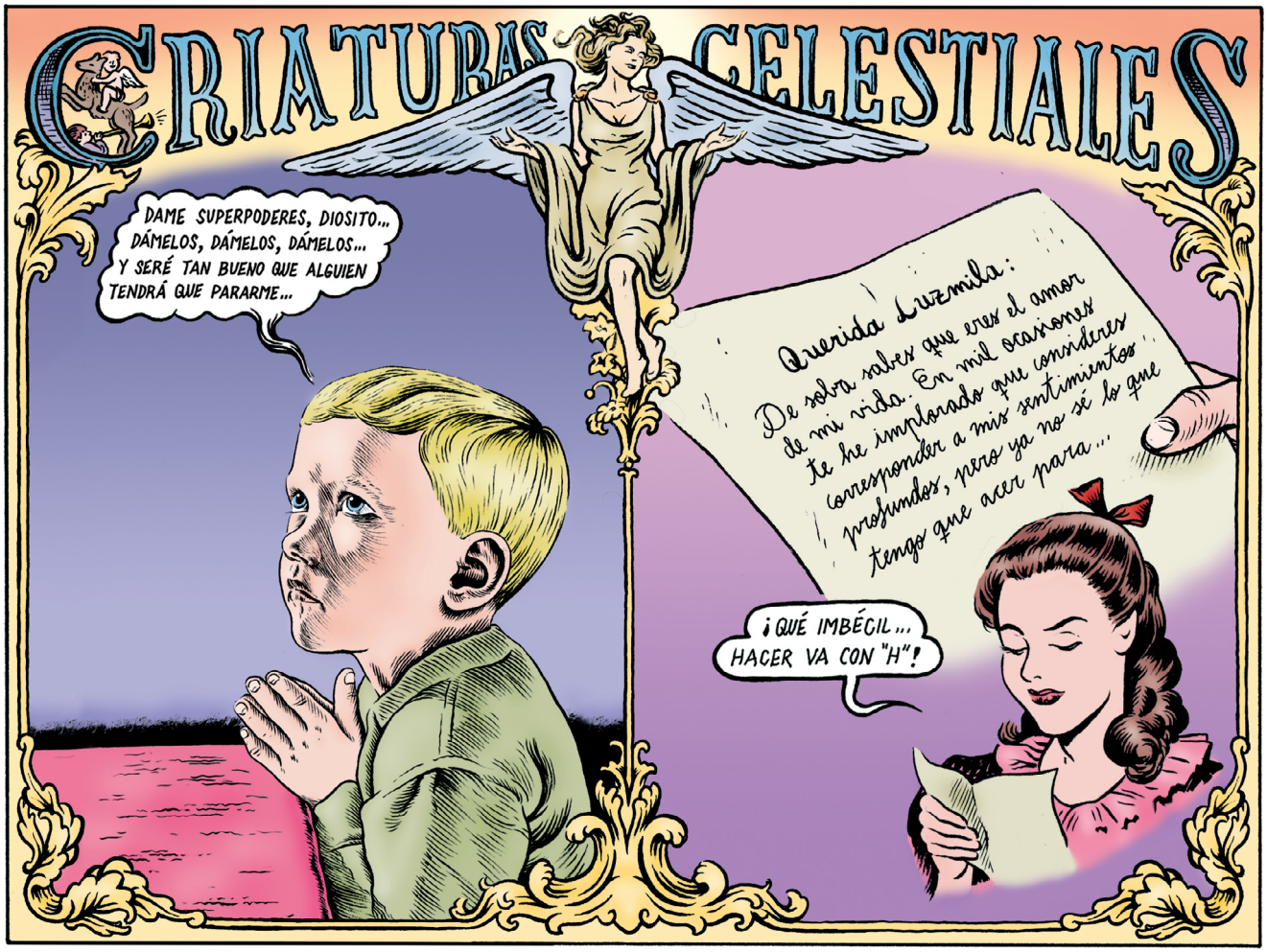
LA ORGANIZACIÓN POLÍTICA.
Las discusiones, los conflictos de intereses, la negociación, las relaciones de poder, la propaganda, las alianzas, los argumentos, etc., son cuestiones que requieren de organización política para poder cristalizar en hechos concretos.

10.6 Al derecho no le importan las intenciones

Las leyes jurídicas, por tanto, no establecen cómo son los hechos, sino *cómo deben ser (en sentido jurídico) los hechos*. Y es importante fijarse en que lo que dicen estas leyes es justamente cómo deben ser *los hechos,* pero no dicen nada acerca de cómo deban ser las intenciones de las personas responsables. Al derecho las intenciones de las personas no le importan lo más mínimo. Para entender mejor qué quiere decir esto, veamos un ejemplo:

ÉTICA Y DERECHO. Para la ética lo verdaderamente importante es cómo deben ser las intenciones de las personas que están detrás de los hechos. Sin embargo, para el derecho, la intención es lo que no cuenta.

Dos señores entran en la tienda de móviles de una viejecita medio ciega. Encima del mostrador hay un móvil último modelo sin ningún dispositivo de seguridad que impida el robo. Los dos señores observan el móvil, se mueren de ganas de tener un móvil como ese y ***no*** *lo roban*. Supongamos que cada uno de ellos tiene unos motivos distintos para esto último: el primero no lo roba porque cree que está mal robar a las viejecitas y piensa que quizá la viejecita nece-



sita el dinero de la venta del móvil para sobrevivir. El segundo no lo roba porque teme que si lo hace lo acabará pillando la policía y tendrá que pagar una buena multa por el robo, por lo que cree que, egoístamente, le conviene más ahorrar dinero y conseguir un nuevo móvil de manera legal.

Si tuviésemos que decidir cuál de los dos nos parece mejor persona, no tendríamos ninguna duda en afirmar que el primero. Y si nos preguntasen cuál de los dos nos parece una persona *éticamente* más íntegra, también preferiríamos sin dudarlo al primero. Pero si tenemos que decidir a cuál de los dos el Estado debe premiar o castigar por su acción, no podemos decir que ninguno de los dos sea preferible al otro. El primer señor es una persona íntegra que se pone en el lugar de los demás antes de actuar, mientras que el segundo es un insensible que solo porque, además, es un cobarde, obedece las leyes. Es verdad. Pero los dos *externamente* han hecho exactamente lo mismo. A fin de cuentas, ninguno de los dos ha robado nada. Podríamos pensar que esto es en el fondo una tontería, porque la intención es lo que cuenta y, si recompensamos o premiamos solo por los comportamientos externos estaríamos de alguna manera premiando la hipocresía. Pero es que, cuando se trata del derecho, *la intención es lo que **no** cuenta*. Esto es lo que diferencia al derecho de la ética, pues el que juzga éticamente a otro lo que está evaluando son las buenas o malas intenciones de las acciones, mientras que el que juzga jurídicamente solo evalúa los hechos externamente observables.

Nada sería tan despótico como que un juez pretendiera tener acceso directo a la interioridad de las personas

Esto se debe a que *conocer* en sentido estricto solo podemos llegar a conocer las cosas que nos llegan a los sentidos. Por eso, las intenciones de las personas nunca las conocemos, porque no podemos *escuchar* las ganas de matar de un asesino, no podemos *mirar* el ansia de estafar de un especulador, no podemos *palpar* los deseos de engañar de un timador. Lo único que podemos ver son cuchillos que atraviesan la carne, cuentas bancarias llenas de dinero o personas huyendo de la escena del crimen. Si el derecho juzgase las intenciones de las personas y no sus acciones observables, se abriría la peligrosísima posibilidad de que se premiase o se castigase a las personas según lo que interpretase un juez que eran las intenciones de esa persona. ¿No tenderían los jueces homófobos a interpretar intenciones perversas en todas las acciones llevadas a cabo por homosexuales? ¿No tenderían los jueces racistas a interpretar intenciones violentas en las acciones llevadas a cabo por inmigrantes subsaharianos? El problema es que «interpretar» no es lo mismo que «conocer» y cuando se trata de asuntos tan graves como meter en la cárcel a una persona no podemos orientarnos por interpretaciones, sino solo por lo que es *externamente* observable. Nada sería tan despótico, tan totalitario, como que un juez pretendiera tener acceso directo a la interioridad de las personas, que pretendiera ser capaz de ver el fondo de los corazones de los demás.

No podemos conocer nunca las intenciones de las personas. Por eso, el derecho tiene que buscar otro camino para decidir si las acciones de una persona son justas o injustas.

Doce hombres sin piedad

1957. EE. UU. Dirección: Sidney Lumet.

Los doce miembros de un jurado se sientan a deliberar si un chico es culpable del asesinato de su padre. Once de ellos consideran que es culpable, pero el único restante comienza a despertar dudas razonables sobre la culpabilidad del chico. ¿Cuáles son los límites de la presunción de inocencia? ¿Cuándo podemos estar razonablemente seguros de que alguien es culpable de algo?

CINE FÓRUM

REFLEXIONA Y ARGUMENTA

Según cuenta el escritor Rafael Sánchez Ferlosio en su libro *El alma y la vergüenza*, el parlamentario Richard Bransley Sheridan denunció el 18 de enero de 1812 ante el Parlamento británico cómo los irlandeses católicos estaban siendo acosados por los ingleses. Declaró que los ingleses encerraban a los irlandeses y los interpelaban de la siguiente manera: «¿Eres católico? Si no eres católico, demuestra que no sabes persignarte». Argumenta por qué crees que era imposible para los irlandeses demostrar que no eran católicos.

ACTIVIDADES

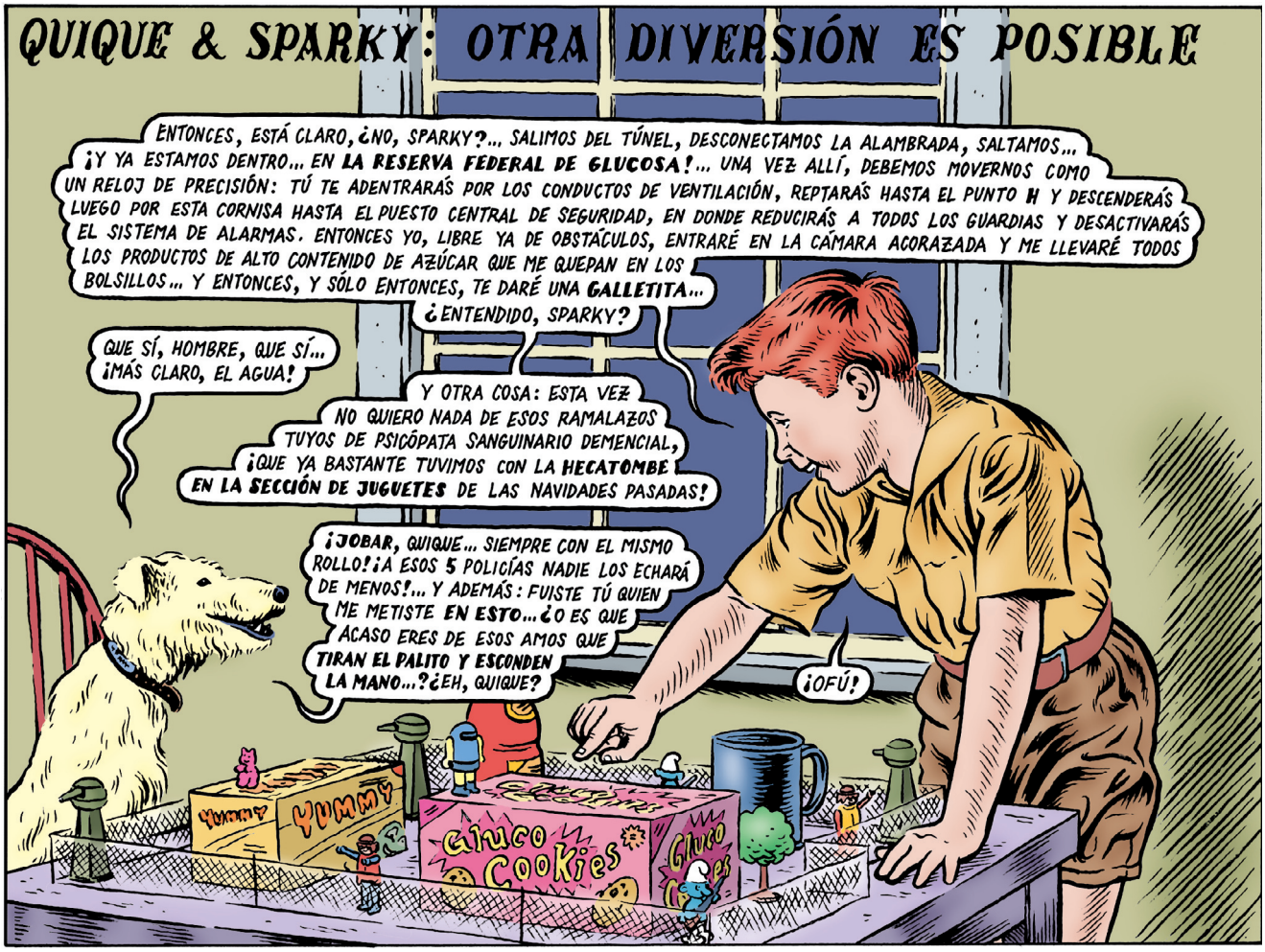
Lo único que tiene que ver con las intenciones, y que sí le importa al derecho, es que las acciones observables de las personas que juzga hayan sido verdaderas *acciones* y no *movimientos*, es decir, que sean acciones *libres*. Pero incluso para distinguir si un hecho realizado por una persona es un simple movimiento (gobernado solo por las leyes de la naturaleza) o es una acción (que parte de esa «nada» que, según decíamos en unidades anteriores, era la libertad), el derecho solo puede basarse en las cosas que conoce con los sentidos. Imaginemos a una persona que ha matado a otra porque se lo ha ordenado un criminal que estaba en ese momento apuntando con una ametralladora a sus hijos. Parece claro que no podemos juzgar de la misma manera a esta persona que a otra que hubiese cometido un asesinato a sangre fría, pues no estaba en su intención asesinar a nadie, sino que lo único que le importaba era salvar a sus hijos. Pero solo podemos decir que no ha sido una acción libre lo que ha llevado a cabo, sino un movimiento automático, porque *hemos observado con nuestros sentidos* una ametralladora apuntando a sus hijos.

Lo único que relaciona intenciones y derecho es que las acciones observables que juzga hayan sido acciones libres

Podemos llegar, entonces, a una conclusión provisional acerca de qué es esto del derecho: el derecho son un conjunto de leyes que *se refieren* a he-

La presunción de inocencia como principio articulador del derecho

En el Artículo 11 de la Declaración de Derechos Humanos se afirma que «toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias a su defensa». Esta afirmación se llama derecho a la presunción de inocencia y aparece en un montón de películas cuando algún personaje afirma «¡Todo el mundo es inocente hasta que se demuestre lo contrario!». Podría ser que esto de la presunción de inocencia fuese un capricho de los redactores de la Declaración de los Derechos del Hombre y que daría igual que en lugar de una presunción de inocencia lo que hubiese fuese una presunción de culpabilidad (que «todo el mundo fuese culpable hasta que se demostrase lo contrario»). Pero en realidad es completamente lógico que el derecho reconozca como principio la presunción de inocencia, y esto se basa en que es completamente distinto probar que algo sí ha ocurrido que probar que algo no ha ocurrido. Para probar que no tengo una navaja, habría que registrarme de arriba abajo, registrar mi casa, investigar si no le he dado mi navaja a alguien cinco minutos antes del registro… En cambio, para probar que sí tengo una navaja, basta con enseñarla. ¿Cómo pruebo que ayer no estaba en México? Pues mostrando que sí estaba en Berlín. De hecho, probar algo siempre es mostrar que algunas cosas sí pasaron, y solo si de esas cosas se puede seguir razonablemente que otra cosa es imposible, habrá quedado razonablemente probado que esa otra cosa no ocurrió. Por eso, lo que en realidad está afirmando el principio de la presunción de inocencia es, sencillamente, que probar es siempre probar que sí.



chos observables por medio de nuestros sentidos, pero que *no se ven directamente* en estos hechos que observamos. El derecho juzga hechos, pero no puede hacerlo mirando directamente a los hechos, sino que tiene que hacerlo indirectamente, a través de las leyes jurídicas universales. ¡Qué cosa más complicada!

TIPOS JURÍDICOS: ROBO.
Quique planea junto a Sparky llevarse sin permiso y por la fuerza productos de la Reserva Federal de Glucosa. Ambos están a punto de caer en el tipo jurídico denominado como «robo».

10.7 Los tipos jurídicos

Este camino indirecto que toma el derecho consiste en examinar cómo se reflejan los hechos en el espejo de las leyes jurídicas universales. Es como si siempre que percibiese un hecho con sus sentidos, el jurista le diese la espalda, sacase del bolsillo un mágico *espejo de la universalidad jurídica* y observase el reflejo que ese hecho produce en el espejo. Y lo que vería en ese espejo el que mirase con ojos jurídicos no son solamente las cosas, sino las cosas *clasificadas* según leyes jurídicas universales.

Los *tipos jurídicos* no describen cosas concretas, sino conjuntos de cosas que han de ser tratadas de la misma manera.

Pero como de momento no existen espejos como este, lo que hace el derecho es usar distintas categorías (como «matrimonio», «homicidio» o «propiedad») para *clasificar* las cosas, organizando los hechos que percibimos con los sentidos. Estas categorías se llaman *tipos jurídicos*. Un tipo jurídico es una descripción muy precisa de *una clase* de hechos, que permite distinguir qué es lo específicamente característico de ellos que resulta interesante para el derecho. Por ejemplo, el Código Penal español dice que *cae bajo* el tipo jurídico «homicidio» todo «el que matare a otro». Habrá muchísimas maneras distintas de matar (envenenando, acuchillando, disparando…), pero todas ellas acaban con la muerte de una persona y, por eso, todas ellas *caen bajo* el mismo tipo jurídico, el del homicidio. Pero si, además de acabar con la vida de alguien, esto se hiciese «con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido», se caería entonces bajo el tipo de «asesinato».

El derecho debe ser un sistema de leyes en el que los tipos jurídicos estén definidos de una manera especialmente precisa

Los tipos jurídicos tienen que estar muy bien definidos para que al percibir cualquier hecho podamos saber, sin ninguna duda, bajo qué tipo cae, distinguiéndolo así de todos los demás tipos. Por ello, el derecho debe ser *un sistema de leyes* en el que los tipos estén definidos de una manera tan precisa que ante cualquier hecho podamos decir sin ninguna duda bajo cuál cae. Estos tipos jurídicos son siempre *universales* porque no describen lugares, personas o cosas concretas, sino *categorías generales* de lugares, personas o cosas que han de poder valer para *todos* los que se encuentren en las mismas condiciones. El tipo de «homicidio», por ejemplo, se aplica a *todos* los que maten a alguien, no solo a los que maten a alguien en Huesca; el tipo de «robo» se aplica a *todos* los que roben con violencia, no solo a Carlitos, que es un bruto y me ha dado una patada al quitarme el móvil.

«La paz perpetua»

El filósofo alemán Immanuel Kant escribió en 1795 un librito llamado *La paz perpetua,* en el que señalaba que no era posible que los humanos viviéramos en paz si no vivíamos bajo la soberanía de leyes universales. En este libro, Kant expone cuáles son las condiciones en las que deben vivir los ciudadanos en el interior de un país y cómo deben ser las relaciones entre los distintos países para conseguir una situación de paz mundial.

¿SABÍAS QUE...?

10.8 Lo prohibido, lo permitido y lo obligatorio

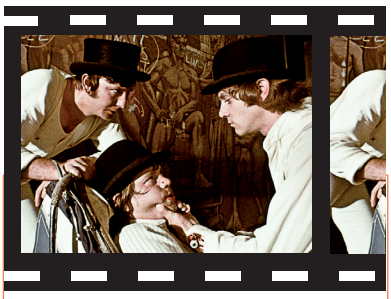
De este modo, el derecho trata a los hechos siempre de una manera *indirecta:* nunca se lanza inmediatamente a ellos, sino que primero mira cómo se reflejan en las leyes, es decir, investiga bajo qué tipo jurídico caen. Solo una vez que los hechos han sido *tipificados* (es decir, clasificados en tipos) responde el derecho. Pero una vez que los hechos han sido así clasificados, estos tipos se clasifican, a su vez, en tres categorías más generales todavía: tipos *prohibidos,* tipos *permitidos* y tipos *obligatorios*. El tipo de «hurto», por ejemplo, caería bajo la categoría general de «prohibido»; el tipo de «matrimonio» caería bajo la categoría de «permitido» para todos los mayores de edad; y el tipo de «portador de un documento de identificación» caería bajo la de «obligatorio» para todos los que se encuentren en territorio español.

Si el sistema de leyes que es el derecho fuera un enorme disco duro de ordenador, lo primero con lo que nos encontraríamos al abrirlo sería con tres carpetas llamadas «prohibido», «permitido» y «obligatorio». *El trabajo de los legisladores*, es decir, de los que hacen las leyes, consistiría, entonces, en diseñar todo este sistema de carpetas y subcarpetas. *El trabajo de los jueces* consistiría, en cambio,

en decidir en qué carpeta hay que meter los hechos concretos que nos encontramos en la realidad. Pero hablaremos de esto detalladamente cuando nos refiramos, más adelante en esta unidad, a la *división de poderes*.

Las tres categorías más generales bajo las que se engloban todos los tipos jurídicos son las de lo permitido, lo prohibido y lo obligatorio.

Las leyes no solo sirven para tipificar los hechos, sino que además señalan *las respuestas* que se han de dar a esos hechos. Ya habíamos visto que el derecho no puede penetrar nunca en el interior de las intenciones de las personas y eso significa, ahora, que la única manera que tiene el derecho de responder ante ciertos hechos es *producir otros hechos nuevos*. Por ejemplo, se responde



La naranja mecánica

1971. EE. UU. y Reino Unido.
Dirección: Stanley Kubrick.

Ambientada en la Inglaterra del futuro (el año 1995, pero visto desde 1965), la película sigue la vida de un joven cuyas obsesiones son la música de Beethoven, el sexo y la ultraviolencia. El protagonista acaba siendo sometido a un tratamiento experimental de modificación de la conducta.

CINE FÓRUM

DEBATE:

Tras leer la novela de Anthony Burguess *La naranja mecánica* o ver la adaptación fílmica homónima dirigida por Stanley Kubrick en 1971, debate sobre los siguientes problemas: ¿la ley debe limitarse a castigar a los delincuentes o debe procurar su reinserción y su rehabilitación? ¿Qué límites no se deben traspasar? ¿Qué papel deben desempeñar los psiquiatras y los psicólogos en el ámbito del derecho?

ACTIVIDADES

TEO EN APUROS.
El simpático Teo sigue «descubriendo el mundo». Esta vez sus peripecias y sus comprometidas amistades hechas en *Teo en el circo* le han llevado a comprobar con crudeza la realidad del sistema penitenciario.

BIENVENIDOS A LA
CRUDA REALIDAD

EL ESTADO DE LAS PRISIONES

El número de reclusos en las cárceles de muchos países va en aumento, usándose cada vez más las leyes como una manera de mantener el orden social a favor de los más poderosos.

España cuadriplica su población penitenciaria en menos de 30 años

Según los datos del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, el número de crímenes cometidos en España no ha dejado de descender en las últimas décadas. De hecho, la tasa de criminalidad española está por debajo de la media europea, dándose solo 46,7 crímenes por cada 1 000 habitantes, mientras que en países como Gran Bretaña esta tasa llega a los 101,6 crímenes por cada 1 000 habitantes. A pesar de ello, el número de presos en las cárceles españolas no ha parado de aumentar, pasando de 18 583 personas en 1980 a 76 771 en noviembre de 2009. Los presos, en su mayor parte, no están en la cárcel por cometer crímenes graves ni violentos, sino que una gran proporción de ellos lo están por delitos contra el patrimonio (robos) o contra la salud pública (tráfico de drogas) y muchos menos proporcionalmente por homicidios, agresiones o violaciones. La población penitenciaria va aumentando exponencialmente sin responder a un incremento de los delitos, lo que hace pensar que el sistema jurídico español es cada vez más represivo.

a la violación del hecho obligatorio «portar un documento de identificación» produciendo el hecho «multa»; o se responde al hecho prohibido «asesinato» produciendo el hecho «cárcel». El derecho es completamente incapaz de producir, como respuesta a un hecho, algún efecto en la conciencia de las personas como, por ejemplo, remordimientos. Por mucho que las leyes quisieran provocar remordimientos en un asesino, lo máximo que podrían hacer sería encerrar al criminal en una celda y confiar en que su soledad le llevase a la reflexión y al arrepentimiento. Pero si el criminal no se arrepiente, no hay manera jurídica (es decir, física, con medios sensibles) de llevarle a ello. Incluso si se le torturase de la manera más cruel, lo único que se conseguiría es *adiestrar* al criminal, como si fuese un perro, para que a partir de ese momento asociase sus crímenes con los tremendos dolores de las torturas. Pero si lo que se pretende es producir en el criminal ese malestar moral en la conciencia que llamamos «arrepentimiento» y no el servilismo de un perro, el derecho es completamente incapaz de hacerlo.

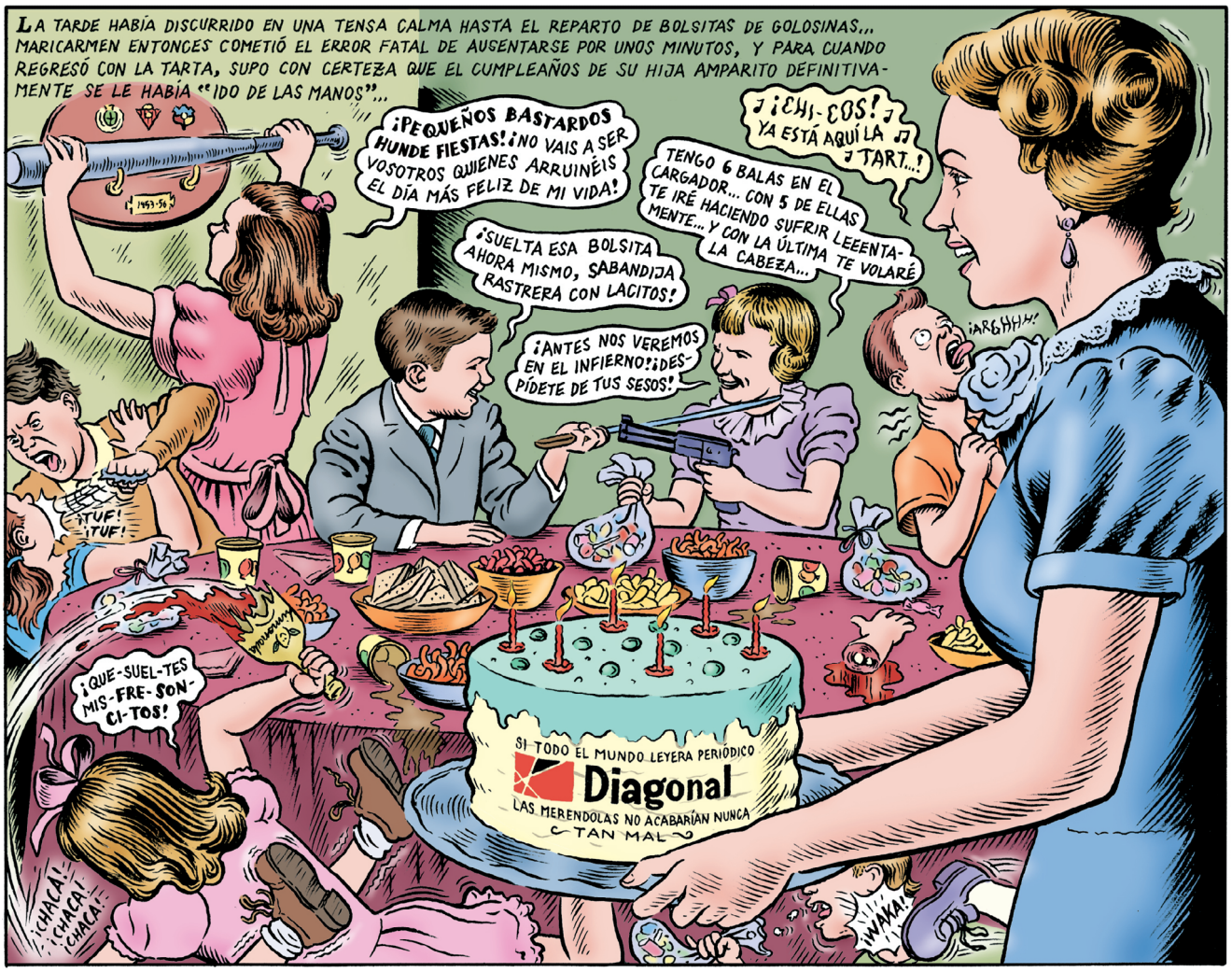
El derecho es incapaz de producir, como respuesta a un hecho, efectos en la conciencia de las personas, como remordimientos

De este modo, las leyes no solo contienen tipificaciones de los hechos, sino que también incluyen las respuestas tipificadas que ha de producir el Estado ante esos hechos; dichas respuestas podrán ser hechos positivos para el que haya cometido la acción (es decir, podrán ser *premios*) o hechos negativos (es decir, podrán también ser *castigos*).

10.9 El estado de naturaleza y el Estado de derecho

Esta actitud jurídica ante los hechos del mundo, que estamos describiendo, es algo bastante poco natural. Imaginemos que María le da una patada a Sara y le quita el móvil. La *respuesta natural* de Sara ante esta agresión sería probablemente tirarse al cuello de María y empezar a darle bofetadas hasta que se lo devolviese. La *respuesta jurídica*, en cambio, consiste en denunciar la agresión ante las autoridades para que estas clasifiquen este hecho bajo el tipo de «robo» y respondan con otro hecho tipificado, que podría ser una multa. Esto puede parecernos una manera muy *artificial* de comportarnos, pues en vez de hacer lo que directamente nos pide el cuerpo que hagamos, estaríamos dando un rodeo muy largo a través de leyes, tipos y jueces, para poder conseguir algo tan sencillo como que nos devuelvan lo que es nuestro.

Sara podría, por ejemplo, quejarse de que la ley que tipifica lo que le ha pasado como «robo» y que manda que la respuesta tipificada sea una multa, no capta bien su situación concreta. Podría pensar que las leyes, al tipificar los hechos bajo categorías universales, solo observan lo que le ha pasado desde muy lejos y no tienen en cuenta importantísimos detalles del tipo de cómo de bruta es María, el cariño que le tenía al móvil que le habían regalado en Navidad o cuál es la situación concreta en su instituto. Y podría acabar llegando a la conclu-



sión de que es mejor que cada uno responda a lo que le pasa de una manera más natural y directa, en vez de esperar a ver cómo se refleja la realidad en el espejo tipificador de las leyes.

El problema de las respuestas naturales consiste en que una parte bastante importante de *la naturaleza de cada uno* de nosotros nos lleva a responder a los hechos no de la manera más justa, sino de la manera más beneficiosa para nuestros intereses o pasiones particulares. Todos tenemos pasiones que nos llevan a privilegiar a nuestros amigos y a perjudicar a los que no nos caen muy bien, con independencia de que se lo merezcan o no. Lo que *no* ocurre naturalmente es que los humanos amemos por igual a todo el resto de los seres humanos, sino que más bien tendemos a preferir y a tratar mejor a los que nos son más cercanos. Tendemos a pensar que los agravios contra nosotros son enormes, mientras que consideramos que los hechos con los que agraviamos a los demás son de poca importancia. Por eso, si no hubiese leyes jurídicas universales que ordenasen nuestras acciones, nos encontraríamos, más bien, en una situación de *guerra de todos contra todos,* en la que cada uno actuaría según sus pasiones particulares y no según lo que fuese más justo para todos. En una situación así,

LA LEY DEL MÁS FUERTE.
Cuando las acciones de las personas no están gobernadas por leyes de justicia válidas para todos, los hechos se configuran por el choque de fuerzas de cada uno con respecto a los otros.

Igualdad ante la ley

Aunque las leyes deben tratar a todos los ciudadanos por igual, esto no ocurre en muchísimas ocasiones. En EE. UU., por ejemplo, los negros tienen 7 veces más probabilidades de entrar en la cárcel que los blancos y uno de cada 7 hombres negros ha estado preso en algún momento de su vida. La situación llegó incluso a tal extremo que, en 1992, más del 40 % de todos los hombres negros de entre 18 y 35 años que vivían en el distrito de Columbia (en EE. UU.) estaban en la cárcel, en libertad vigilada, en libertad bajo palabra a la espera de juicio o eran prófugos de la justicia.

¿SABÍAS QUE...?

COMENTARIO:

Partiendo de estos datos sobre la situación penitenciaria de los hombres negros en EE. UU., escribe un texto en el que expliques cuáles son las causas por las que crees que se produce esta situación. Intenta responder en el texto a las siguientes cuestiones: a) ¿Son solo las leyes universales las que gobiernan cuando se da una situación así?; b) ¿Piensas que el derecho puede usarse no para que garantizar la igualdad y la libertad de los ciudadanos, sino para conseguir que los poderosos sean aún más poderosos?; c) ¿Crees que algo parecido ocurre también en España?

ACTIVIDADES

los más poderosos acabarían siendo los ganadores y el mundo acabaría siendo como los más fuertes quisieran que fuese. Pues bien, llamamos *estado de naturaleza* a una situación como esta, en la que las acciones de los humanos no están gobernadas por leyes de justicia válidas para todos, sino donde los hechos están solo configurados por el choque de las fuerzas que tiene cada uno para hacer las cosas a su manera.

En un Estado de derecho las relaciones entre las personas no se basan en la cantidad de poder y fuerza que tenga cada individuo, sino que intentan que la libertad de cada uno sea compatible con la libertad de todos los demás.

Cuando los humanos están en *estado de naturaleza* se relacionan unos con otros solo como fuerzas brutas que se enfrentan entre sí. En esta situación el modo de organizarse de la sociedad depende de qué individuos tengan más fuerza para imponer sus propios intereses y conseguir arrastrar así a los demás. Si Sara tiene más fuerza que María, logrará recuperar su móvil, pero si es María la que tiene más fuerza que Sara, esta tendrá que dar su móvil definitivamente por perdido (a no ser que se compre un bate de béisbol y consiga con su ayuda obtener más fuerza para atacar a María). La única ley que existe en el estado de naturaleza es la *ley del más fuerte*, que, en realidad, no es ninguna ley jurídica (pues no dice *cómo deben ser* las relaciones entre los humanos), sino una ley científica (pues dice solo *cómo de hecho son* estas relaciones, describiendo cuál es el resultado de los choques de fuerzas). Por el contrario, los humanos se encuentran en *Estado de derecho* cuando se relacionan unos con otros en función de leyes universales válidas para todos con independencia de las fuerzas particulares que tenga cada uno.

La única ley que existe en el estado de naturaleza es la *ley del más fuerte*, que, en realidad, no es ninguna ley jurídica, sino científica

El **estado de naturaleza** y el **Estado de derecho** son dos estados distintos en los que pueden encontrarse las relaciones entre las personas. Del mismo modo que las moléculas de una determinada sustancia química pueden estar en estado sólido, en estado líquido o en estado gaseoso, los humanos podemos convivir en estado de naturaleza o en Estado de derecho. El estado de naturaleza se parece al estado gaseoso de la materia en el que cada molécula (es decir, cada individuo con sus fuerzas particulares) va tomando la posición que le permite su poder en constante movimiento; el Estado de derecho, en cambio, se parece más al estado sólido, ya que cada molécula humana tiene que someter sus fuerzas a la rigidez que le imponen unas leyes válidas para todos, teniendo que limitar sus acciones dentro de los márgenes que las leyes le han adjudicado. Así que en un Estado de derecho la libertad de las acciones de cada «molécula humana» tendrá que ser compatible con la libertad de las acciones del resto de las «moléculas humanas» según la forma sólida que le adjudican las leyes. Por eso, las acciones políticas (recordemos que la política tiene como tarea legislar e ir modificando las leyes y, por tanto, el derecho) que intentan poner la realidad en Estado de derecho son algo así como un gran refrigerador que in-

tenta enfriar las relaciones de fuerzas para que tomen la forma sólida que les ha de corresponder jurídicamente.

De este modo, cuando los humanos se encuentran en Estado de derecho no pueden usar sus fuerzas como les venga en gana, sino que solo pueden ejercerla de un modo que sea compatible con las fuerzas de los demás según lo que ordenan las leyes que los enlazan entre sí. Así, los más fuertes no pueden imponer al resto sus intereses particulares, sino que han de limitar el uso de sus fuerzas dentro de los límites estimados como justos por esas leyes universales válidas para todos. En el Estado de derecho lo que hay, entonces, es una especie de *ley del más débil*, pues en él la cantidad de fuerzas que tiene cada uno *no* le permite abusar de los que tienen una cantidad de fuerzas menor.

LAS CONDICIONES DEL ESTADO DE DERECHO

10.10 La necesidad de un poder coactivo incomparablemente superior a ningún otro

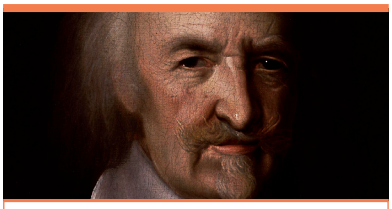
En el Estado de derecho, entonces, son las leyes las que gobiernan a través de los humanos y cada uno tiene limitado el uso de sus fuerzas dentro de los límites que estas leyes le marcan. El único soberano, el único rey que tiene un poder absoluto por encima del cual no hay ningún otro poder es la ley. Pero lo bueno que tienen los reyes de carne y hueso frente a las leyes es que a los reyes se les puede ver, tocar y dar los buenos días, mientras que las leyes son cosas un poco abstractas que no pueden verse ni tocarse. Por eso, aunque estaríamos en estado de naturaleza si mandasen los deseos de un rey particular (pues no estaría gobernando una ley universal válida para todos), por lo menos estaría claro qué sería eso de mandar, pues «mandar» significaría que el rey va imponiendo sus deseos con las fuerzas de las que dispone y los débiles súbditos tendrían que obedecer. Pero ¿qué quiere decir exactamente esto de que manden las leyes universales, que no son más que unas cuantas frases puestas por escrito y no nos pueden tocar y ordenar que hagamos algo?

Mandar siempre es usar la fuerza para conseguir doblegar las fuerzas de otros y obligarlos a actuar de determinada manera. Como las palabras escritas no tienen la musculatura necesaria para imponerse a los individuos, tienen que adueñarse de la musculatura de algunos individuos de carne y hueso, de modo que impongan su poder *a través* de ellos. Por eso, para que haya de verdad **Estado de derecho** y manden las leyes universales, tiene siempre que haber un ***poder coactivo*** (es decir, un poder capaz de obligar físicamente) que respalde las leyes y consiga imponerse a todo el resto de fuerzas individuales o colectivas que hay en una sociedad. Si no existiese este poder coactivo, las leyes no serían más que papel mojado, palabras sin fuerza para imponerse en el mundo. Si detrás de la ley que prohíbe circular a más de 120 km/h por las autopistas no estuviese la Guardia Civil de Tráfico haciéndolas cumplir, las leyes solo expresarían el deseo de que los coches fuesen más despacio, pero no conseguirían ningún efecto real en el mundo. Esas

La «ley del Talión»

El principio jurídico que se recoge en la «ley del Talión» («ojo por ojo y diente por diente») hoy nos parece algo atroz. Sin embargo, en su momento supuso un progreso de la civilización al introducir un principio jurídico fundamental: la proporcionalidad de la pena, es decir, que la severidad del castigo se tenga que corresponder con la gravedad del daño causado. En efecto, es una ley cruel, pero al menos es una ley jurídica y, por lo tanto, un progreso frente al castigo religioso (que, al no someterse a ningún principio de proporcionalidad, puede, por ejemplo, responder a la masturbación con la amenaza del fuego eterno) o a la lógica de la venganza (que tampoco se somete a ningún principio jurídico y, con ello, nos hunde en el estado de naturaleza).

¿SABÍAS QUE...?



COMENTARIO:

Lee el texto de la página siguiente del filósofo Thomas Hobbes y responde las siguientes cuestiones: a) ¿Cuál es la finalidad del Estado y qué beneficios consigue cada individuo cuando le cede toda su fortaleza?; b) ¿Crees que puede haber derecho si no se otorga todo el poder a este Leviatán?; c) El Leviatán parece servir para proteger a los individuos de las injurias ajenas, pero ¿cómo crees que se pueden limitar las injurias que pueda llevar a cabo el Leviatán mismo?

ACTIVIDADES

palabras tendrían la *forma* de las leyes (es decir, dirían cosas como *«Todos los que tal, deben hacer cual»*), pero no tendrían la *fuerza* que las leyes han de tener para ser capaces de producir respuestas jurídicas, hechos en el mundo que respondiesen a las violaciones de las leyes. Por eso, para que haya Estado de derecho es necesario que las leyes tengan a su servicio unas *fuerzas físicas,* como la policía o el ejército, que las hagan cumplir.

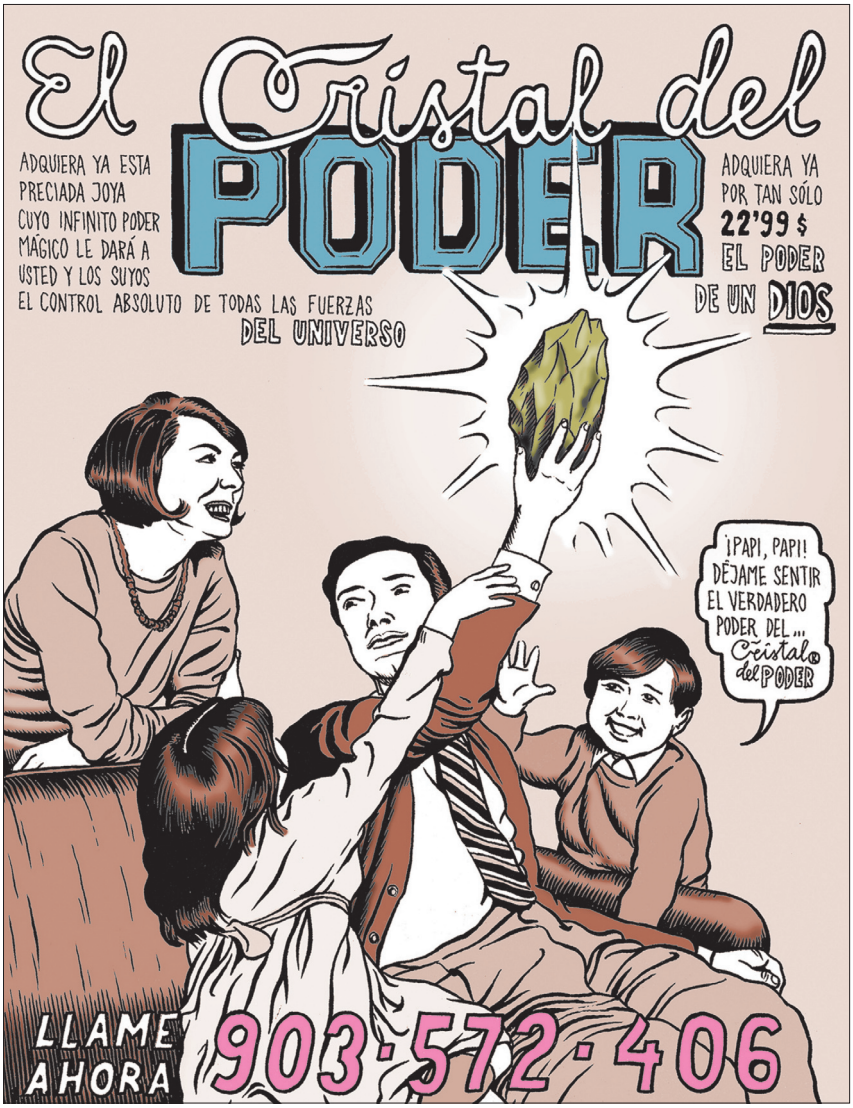
Un Estado de derecho no es posible si no hay un poder incomparablemente mayor que cualquier otro, que respalde las leyes.

Pero no vale solo con que las leyes tengan a su servicio unas pocas fuerzas físicas, dos o tres policías, sino que tienen que conseguir, además, que el poder que está a su servicio sea tan grande que nadie en la sociedad sea capaz de enfrentarse a ellas. Pues si hubiese en la sociedad un poder mayor que el suyo y las leyes no fuesen capaces de doblegarlo, estas dejarían de ser universales, pues valdrían para todo el mundo *menos* para ese que tiene a su servicio un poder mayor que ellas. En esa situación el soberano, es decir, el que tiene un poder absoluto por encima del cual no hay ningún poder, ya no serían las leyes, sino que lo sería ese otro que tiene más fuerza. Por eso solo hay **Estado de derecho** cuando **existe una fuerza *incomparablemente mayor* a cualquier otra, que *respalda* las leyes**: la fuerza que acumula el Estado a través de la policía, el ejército, etcétera.

El Leviatán

«El único camino para erigir semejante poder común, capaz de defenderlos contra la invasión de los extranjeros y contra las injurias ajenas, asegurándoles de tal suerte que por su propia actividad y por los frutos de la tierra puedan nutrirse a sí mismos y vivir satisfechos, es conferir todo su poder y fortaleza a un hombre o a una asamblea de hombres, todos los cuales, por pluralidad de votos, puedan reducir sus voluntades a una sola voluntad. [...] Hecho esto, la multitud así unida en una persona se denomina *Estado*, en latín, *civitas*. Esta es la generación de aquel gran *Leviatán*, o más bien (hablando con más reverencia), de aquel dios mortal, al cual debemos, bajo el Dios inmortal, nuestra paz y nuestra defensa. Porque en virtud de esta autoridad que se le confiere por cada hombre particular en el Estado, posee y utiliza tanto poder y fortaleza, que por el terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz, en su propio país, y para la mutua ayuda contra sus enemigos, en el extranjero. Y en ello consiste la esencia del Estado, que podemos definir así: una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona se denomina *Soberano*, y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que le rodean es *Súbdito* suyo.»

THOMAS HOBBES, *Leviatán,* Alianza, Madrid, 2006.

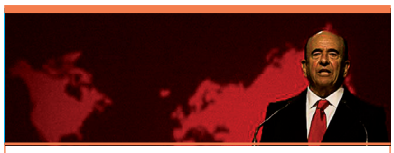


LAS CONDICIONES DEL ESTADO DE DERECHO

10.11 La necesidad de la división de poderes

Pero precisamente porque las leyes universales siempre necesitan de señoras y señores particulares para ejercerse, puede ocurrir que un gobernante *oculte* su voluntad particular bajo la apariencia de las leyes universales. Imaginemos, por ejemplo, a un mandatario perverso e inteligente que quiere *hacer creer* a sus súbditos que no son sus deseos particulares los que mandan, sino las leyes. Una cosa que podría hacer este rey es poner todos sus deseos por escrito, *hacerlos pasar por leyes* y pretender que sus reales deseos particulares son leyes universales válidas para todos.

ACUMULACIÓN DE PODER.
La autoridad de las leyes puede verse amenazada por la ingente y desmedida acumulación de poder de instituciones y organismos (públicos o privados). Si esto sucediera y las leyes fueran desposeídas de su poder efectivo real estaríamos hablando del fin del Estado de derecho.



¿ESTADO DE DERECHO?

El más grave riesgo para un Estado de derecho es que existan otros poderes que acumulen una cantidad tan grande de poder que puedan llegar a amenazar el poder de las leyes. Imaginemos, por ejemplo, un país en el que unos cuantos bancos tuviesen tanto dinero que el resto de la población dependiese de sus decisiones para poder sobrevivir. Si esos bancos decidiesen, por ejemplo, llevarse su dinero a otro país, la mayor parte de la población se quedaría en el paro. Así que estos bancos podrían chantajear al poder del Estado diciéndole que en caso de que no se haga lo que ellos quieren provocarán una situación terrible para la gran mayoría de los ciudadanos. Una sociedad así no estaría en Estado de derecho hasta que el Estado tuviese el *poder real* de evitar ese chantaje y eso solo podría conseguirlo impidiendo la libertad de movimientos de esos bancos, ya que la libertad de movimientos de estos no es compatible con la libertad de movimientos del resto de la población.

¿Crees que nuestro Estado de derecho está suficientemente protegido contra este peligro? ¿Cuál es tu opinión al respecto?

ACTIVIDADES

Podría elaborar leyes y luego *interpretarlas* siempre de la manera más conveniente para él. Podría hacer una ley que prohibiese el asesinato, matar a sus enemigos, y luego declararse a sí mismo inocente diciendo que en realidad lo que él quería decir cuando prohibió el asesinato era otra cosa, que lo que él había hecho era una excepción que ya estaba contemplada por la ley. Si el que hiciese las leyes fuese el mismo que las aplicara y el mismo que juzgara si unos determinados hechos caen o no bajo esa ley, cabría la posibilidad de ir adaptando constantemente las leyes a lo que le conviene al gobernante, transformando el significado de los tipos jurídicos según lo que las circunstancias particulares hacen más conveniente para el que manda. En ese caso, ya no estarían gobernando las leyes a través del gobernante, sino que sería, sencillamente, su voluntad particular la que estaría mandando.

Si el que hiciese las leyes fuese el mismo que las aplicara y el mismo que juzgara, lo que gobernaría sería la voluntad particular

LOS TRES PODERES.
Para que un Estado sea en verdad un Estado de derecho, debe articularse en tres poderes independientes: legislativo, ejecutivo y judicial.

PIENSA Y DEBATE

¿Crees que en la sociedad en la que vives la división de poderes está suficientemente garantizada?

ACTIVIDADES

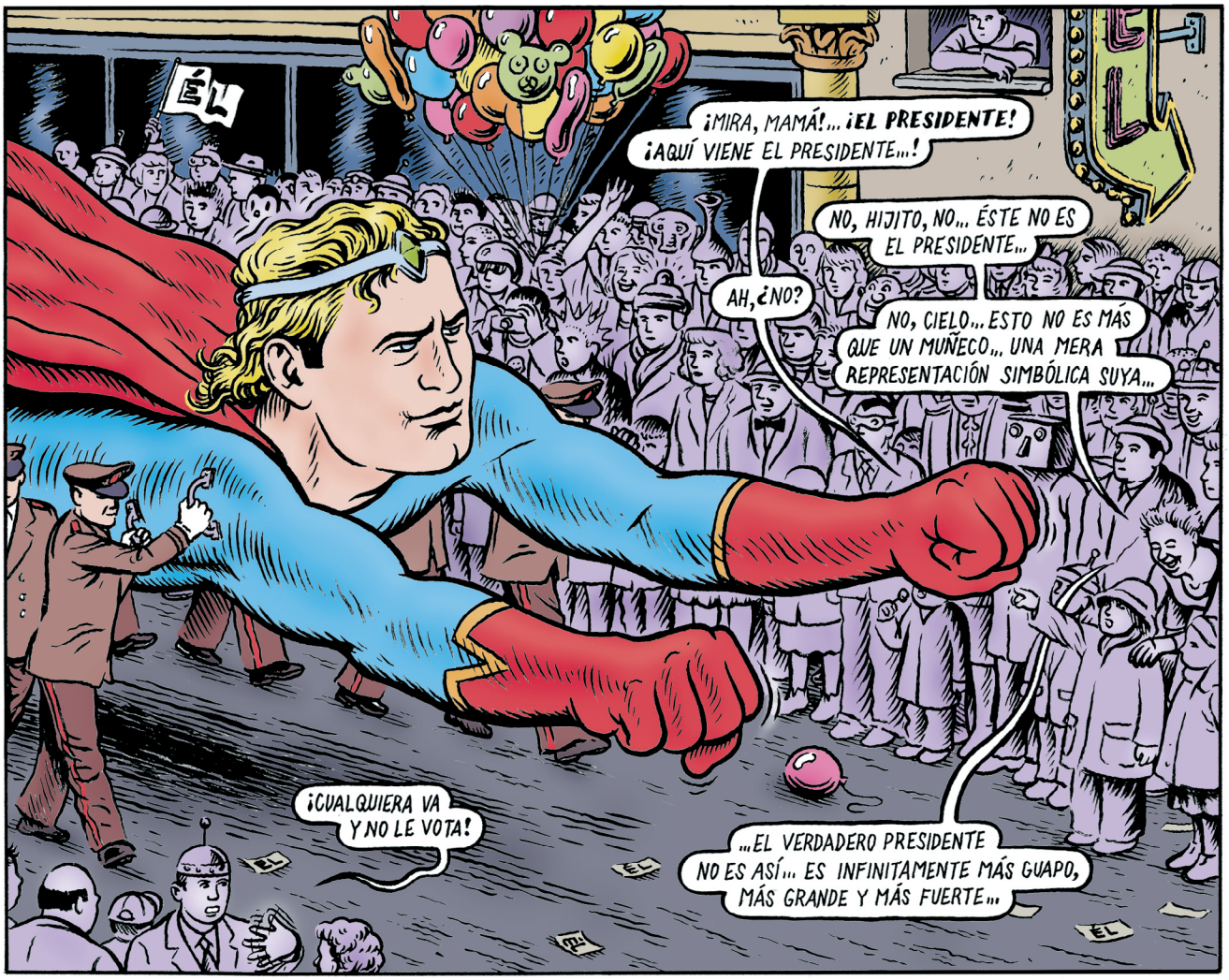
Pero, según lo que habíamos visto antes, podría parecer a primera vista que el país gobernado por este mandatario es un Estado de derecho: hay *un* poder incomparablemente más poderoso que todos los demás (el de este señor), que gobierna tipificando la realidad (con tipos como el de «ho-

La publicidad de las leyes y la imposibilidad de la retroactividad

Para que una ley esté vigente en un determinado país, la ley ha de poder ser conocida por todos los ciudadanos que estarán obligados a seguirla. Si las leyes fuesen secretas ocurriría algo parecido a lo que pasaría si no hubiese un poder incomparablemente mayor a cualquier otro respaldando las leyes: nadie sabría qué hacer porque nadie sabría exactamente qué está permitido, qué está prohibido y qué es obligatorio. Por eso, es completamente absurda la idea de que las leyes sean secretas. Para evitarlo, todas las leyes han de ser publicadas de modo que todos los ciudadanos conozcan cuáles son las leyes vigentes en cada lugar y en cada momento. Una ley solo co-

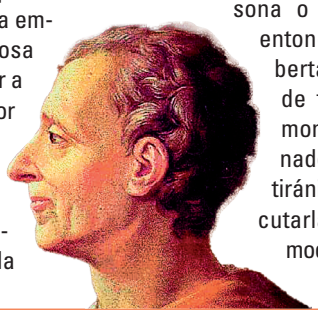
mienza a ser obligatoria para todos los ciudadanos de un país desde el momento en que esa ley se hace pública, y nadie está obligado a obedecer leyes si no puede saber en qué consisten. Esto tiene como consecuencia que las leyes no pueden ser retroactivas, es decir, que solo son válidas para todo el tiempo futuro a partir del momento en que son promulgadas, pero no valen para todos los momentos pasados respecto a su publicación.

Pero hay ocasiones en las que alguien lleva a cabo una acción claramente injusta pero que no estaba prevista en las leyes y hace que todo el mundo se dé cuenta de que era necesaria una nueva ley que tipificase como prohibida esa acción. Ante una laguna legal así, puede surgir la tentación de juzgar la acción cometida según la nueva ley que ha sido promulgada después de que se llevasen a cabo los hechos, pues se pensará que esa acción era tan claramente injusta que no puede quedar sin castigo. Pero si se cayese en esta tentación, ya no estarían gobernando las leyes concretas del país, pues todos los ciudadanos podrían temer que en el futuro cambiasen las leyes y guiarían sus acciones no según las leyes actuales, sino según los cambios legales que ellos se pudiesen imaginar que podría haber en el futuro. Y como el futuro es algo bastante impredecible, todos los ciudadanos se encontrarían en una situación de enorme inseguridad jurídica. Por eso, aunque el sentido de la justicia que todos tenemos puede hacer que a veces queramos aplicar las leyes retroactivamente, es necesario resistir esta tentación si queremos que de verdad haya un gobierno de las leyes.



Montesquieu y la división de poderes

La idea de la división de poderes fue elaborada en el siglo XVIII por el filósofo francés Montesquieu y ha sido defendida por todo la filosofía ilustrada desde entonces. La división de poderes fue pensada ante la consideración del peligro de que las voluntades particulares usurpasen la soberanía de las leyes y aspira a que cada uno de los poderes limite a los demás, de manera que ninguno de ellos pueda hacer valer su voluntad como si fuese una ley. Es grande el peligro de los abusos que un ciudadano o una empresa poderosa puedan llegar a cometer y, por ello, esta división de poderes ha de ser mantenida como la mayor garantía de la existencia de un verdadero Estado de derecho.



«Cuando los poderes legislativo y ejecutivo se hallan reunidos en una misma persona o corporación, entonces no hay libertad, porque es de temer que el monarca o el Senado hagan leyes tiránicas para ejecutarlas del mismo modo. Así sucede también cuando el poder judicial no está separado del poder legislativo y del ejecutivo. Estando unido al primero, el imperio sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, por ser uno mismo el juez y el legislador, y, estando unido al segundo, sería tiránico, por cuanto gozaría el juez de la fuerza misma que un agresor.»

MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Alianza, Madrid, 2003.

Democracy Corp.

Según relata la BBC, la compañía estadounidense Murray Hill Inc. pretendió en 2010 presentarse al Congreso, en el estado de Maryland. Alegando que «nunca podemos estar absolutamente seguros de que los congresistas trabajan para nosotros», pretenden que las empresas puedan presentarse a las elecciones, «dejando al humano en segundo o tercer plano». «Es nuestra democracia. Nosotros la compramos. Nosotros la pagamos y vamos a mantenerla. Es el momento de ponernos delante del volante nosotros mismos». Esta propuesta se basa en la decisión de la Corte Suprema de Justicia de EE. UU., que en enero de 2010 reconoció a las corporaciones iguales derechos que a los ciudadanos a la hora de participar en campañas políticas. Por ahora su propuesta está bloqueada en los tribunales, donde se alega que la empresa no puede participar en política por no ser todavía mayor de edad, al no tener 18 años. La compañía, que alega que la edad de las empresas no se puede medir como la de las personas, asegura que no hay por qué «mantener esa pantomima de un congresista con supuesta libre voluntad cuando claramente sabemos que trabajan en función del financiamiento de sus campañas».

¿SABÍAS QUE...?

micidio») y dando respuestas tipificadas a las acciones (declarándose a sí mismo «inocente»). Sin embargo, está claro que aquí hay algo que no funciona. *Parece* un Estado de derecho, pero no lo *es,* pues aunque el rey elabore leyes y haga parecer que él no está actuando más que según los tipos jurídicos, vemos que en realidad solo se está aprovechando de la *apariencia* de las leyes para hacer lo que a él *particularmente* le da la gana. El rey estaría verdaderamente en estado de naturaleza respecto al resto de los ciudadanos, aunque habría conseguido disimular esa guerra que su voluntad particular tiene con las de todos los demás tras la apariencia de las leyes. Sería como si a alguien se le ocurriese llenar de lámparas muy luminosas la caverna de Platón e intentara convencer a los prisioneros de que ya están fuera de la caverna y no hace falta que salgan.

Si no hay división de poderes, el poder mayor entre los demás que tiene el Estado puede degenerar muy fácilmente en una tiranía en la que no son ya las leyes las que gobiernan.

Por eso, para que las leyes sean verdaderamente universales y no solo un disfraz del despotismo, en un Estado de derecho tiene que cumplirse, además, otra condición: tiene que haber *división de poderes* en ese Estado. Esto significa que el que hace la ley no puede ser el mismo que la aplica ni el mismo que la juzga. En un Estado de derecho el poder tiene que ejercerse, entonces, desde *tres posiciones distintas* que han de estar ocupadas por ciudadanos diferentes e independientes: la posición del que *elabora las leyes universales* que tipifican la realidad, la posición del que *aplica las leyes* localizando en la realidad situaciones como las descritas por esas leyes y la posición del que *juzga bajo qué ley caen unos hechos particulares* dados. Esta distinción entre tres posiciones desde las que se ejerce el derecho tiene por objetivo garantizar que las leyes sean verdaderamente universales e impedir que la universalidad sea solo un disfraz.

10.12 La independencia de los poderes en un Estado de derecho

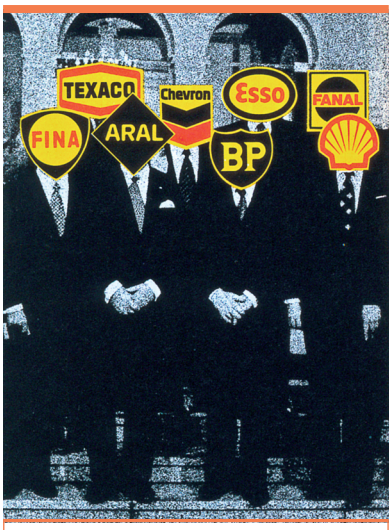
Para que las leyes sean verdaderamente universales hemos visto que es necesario que exista un poder incomparablemente mayor que ningún otro, que haga cumplir las leyes, y que este poder se ejerza desde tres sitios distintos: desde el legislativo, desde el ejecutivo y desde el judicial.

Pero aunque estas dos cosas son *necesarias* para que sean las leyes las que gobiernen, no son *suficientes,* sino que hace falta algo más: hace falta que los ciudadanos que vayan a ocupar los puestos de legisladores, ministros o jueces sean suficientemente *independientes y autónomos* a la hora de cumplir

con sus funciones. Veamos, en primer lugar, las particularidades que se introducirían en las leyes, impidiendo su efectiva universalidad, si los legisladores no fuesen suficientemente independientes:

En el siglo XVIII era habitual distinguir entre *ciudadanos activos* y *ciudadanos pasivos*. Los ciudadanos activos eran aquellos que no solo estaban obligados a obedecer las leyes, sino que también estaban capacitados para colaborar en su elaboración. A los ciudadanos pasivos, en cambio, no se les permitía colaborar en la elaboración de las leyes, aunque sí estaban obligados a obedecerlas exactamente igual que cualquier otro. Entre los ciudadanos pasivos se encontraban las mujeres, los niños, los extranjeros, los discapacitados psíquicos y todos aquellos que no tenían propiedades. Y solo eran considerados ciudadanos capaces de formular leyes los varones mayores de edad en ple-

LA INDEPENDENCIA DE LOS PODERES.
Para garantizar la justa aplicación de las leyes en un Estado de derecho es necesario que los legisladores, ministros o jueces sean plenamente independientes y autónomos a la hora de realizar su trabajo. Luisito es un buen ejemplo de la falta de ambos atributos.



PIENSA Y DEBATE:

¿Crees que los asalariados de las empresas privadas tienen suficiente independencia para poder votar en libertad? ¿Qué piensas que habrían opinado al respecto los filósofos ilustrados partidarios de que no votaran más que aquellos que tenían propiedades suficientes para no poder ser chantajeados en sus opiniones políticas? ¿Crees que los intereses de las grandes empresas condicionan la voluntad de los legisladores?

ACTIVIDADES

Los inmigrantes y los derechos ciudadanos

Foto: Olmo Calvo

En el caso de los inmigrantes, los ciudadanos extranjeros que viven y trabajan en un país distinto a aquel que aparece en su pasaporte, resulta difícil explicar por qué razón siguen siendo considerados como ciudadanos pasivos, obligados a obedecer las leyes, pero sin permiso para contribuir a su elaboración. Es razonable no permitir que los turistas extranjeros contribuyan a hacer las leyes de un país, puesto que alguien que solo va a pasar 15 días en un pueblo de la costa no tiene ni suficientes argumentos ni suficientes intereses afectados como para decidir cuáles han de ser las leyes de ese país. Pero si no se permite a los inmigrantes que viven y trabajan en un país que tengan voz y voto para hacer unas leyes que también les afectarán en su vida laboral y cotidiana, las leyes correrán el peligro de quedar sesgadas a favor del resto de los ciudadanos del país y, por tanto, solo reflejarán las particularidades de esa otra parte de la población. Esto puede resultar conveniente para los sectores más poderosos económicamente de ese país, pues podrán aumentar la explotación de las clases trabajadoras, ya que los que resultan más explotados no tienen capacidad de legislar para que cambie su situación. Pero la universalidad de la ley quedará muy en entredicho si aquellos que se llevan la peor parte de las leyes no pueden oponerse a ese «derecho del más fuerte» del que sufren las peores consecuencias.

no uso de sus facultades mentales que tuvieran la nacionalidad del país que fuera y que tuviesen una cantidad suficiente de propiedades.

Hoy, en muchos países, solo siguen formando parte de la ciudadanía pasiva los niños, los extranjeros y los discapacitados psíquicos, y una gran mayoría de ciudadanos piensa que considerar, por ejemplo, a las mujeres como ciudadanas pasivas sería una asquerosa discriminación. Sin embargo, algunos de los que defendían la necesidad de prohibir la posibilidad de elaborar las leyes a todas estas personas no eran unos fanáticos de la tiranía y la discriminación, sino que eran filósofos ilustrados que tenían sus argumentos para defender esta distinción. Decían que si se permitiese que los niños votasen, el padre de una familia de 9 hijos podría votar 10 veces en vez de solo una, puesto que sus hijos harían exactamente lo que él les pidiese que hicieran. A las mujeres, en un momento en el que no se les permitía estudiar y todas sus

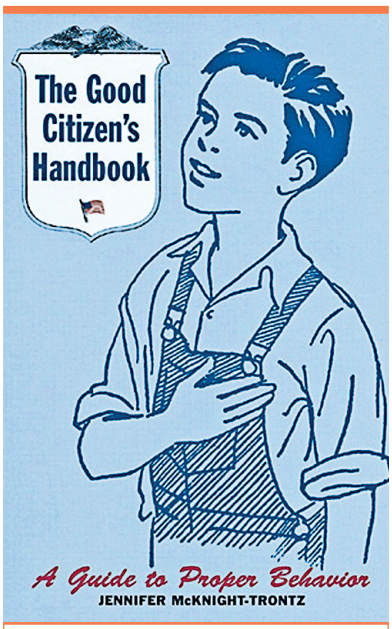
decisiones tenían que estar autorizadas por sus maridos, les pasaba exactamente lo mismo. Con los discapacitados psíquicos se argumentaba que era relativamente sencillo embaucarlos para que hiciesen lo que las personas que los tenían a su cargo quisieran que hiciesen. Y exactamente lo mismo pasaba con las personas que no tenían propiedades, puesto que el dueño de una casa que tenía a 20 sirvientes a su cargo podía presionarles para que estos votasen lo que él decidiera. Si no se hubiese restringido el derecho al voto a solo aquellos que tenían propiedades, los que tenían *muchas* propiedades habrían tenido *muchos* votos (pues tendrían más sirvientes), mientras que los que tenían pocas propiedades habrían tenido pocos votos (al tener pocos sirvientes). A partir de este tipo de razonamientos, que mostraban que las condiciones materiales de todos estos colectivos hacían imposible que fuesen suficientemente *independientes,* no se les permitió que contribuyesen a la elaboración de las leyes.

Para que alguien pueda legislar autónomamente ha de poder tener suficiente independencia económica y una educación básica que le permita no ser embaucado ni chantajeado por otros.

Si en aquel momento alguien hubiese querido acabar con la discriminación otorgando derechos de voto a todos los que eran hasta el momento ciudadanos pasivos, lo que habría ocurrido habría sido más bien lo contrario de lo que se pretendía: habría *aumentado* la discriminación, puesto que se habría disparado el poder que ya tenían los muy poderosos. Lo que había que hacer para acabar con la discriminación no era permitir de golpe que todos los ciudadanos pudiesen votar, sino comenzar por garantizar que todo aquel que votase lo pudiese hacer de manera autónoma e independiente. Eso no podía hacerse en algunos casos: no era posible garantizar la independencia a los discapacitados psíquicos y, en el caso de los menores de edad, podría discutirse cuál era la edad a partir de la cual un menor podía decidir autónomamente acerca de las leyes (permitiéndose hoy en algunos países desde los 16 y en otros prohibiéndose hasta los 21), pero estaba y está claro que un niño de 4 años no decide independientemente de lo que piensen sus padres. Por eso, tiene sentido seguir manteniéndolos como ciudadanos pasivos, aunque intentando poner un especial cuidado en la defensa de sus derechos.

Junto al voto secreto son necesarias otra serie de garantías que permitan la independencia de todos los ciudadanos

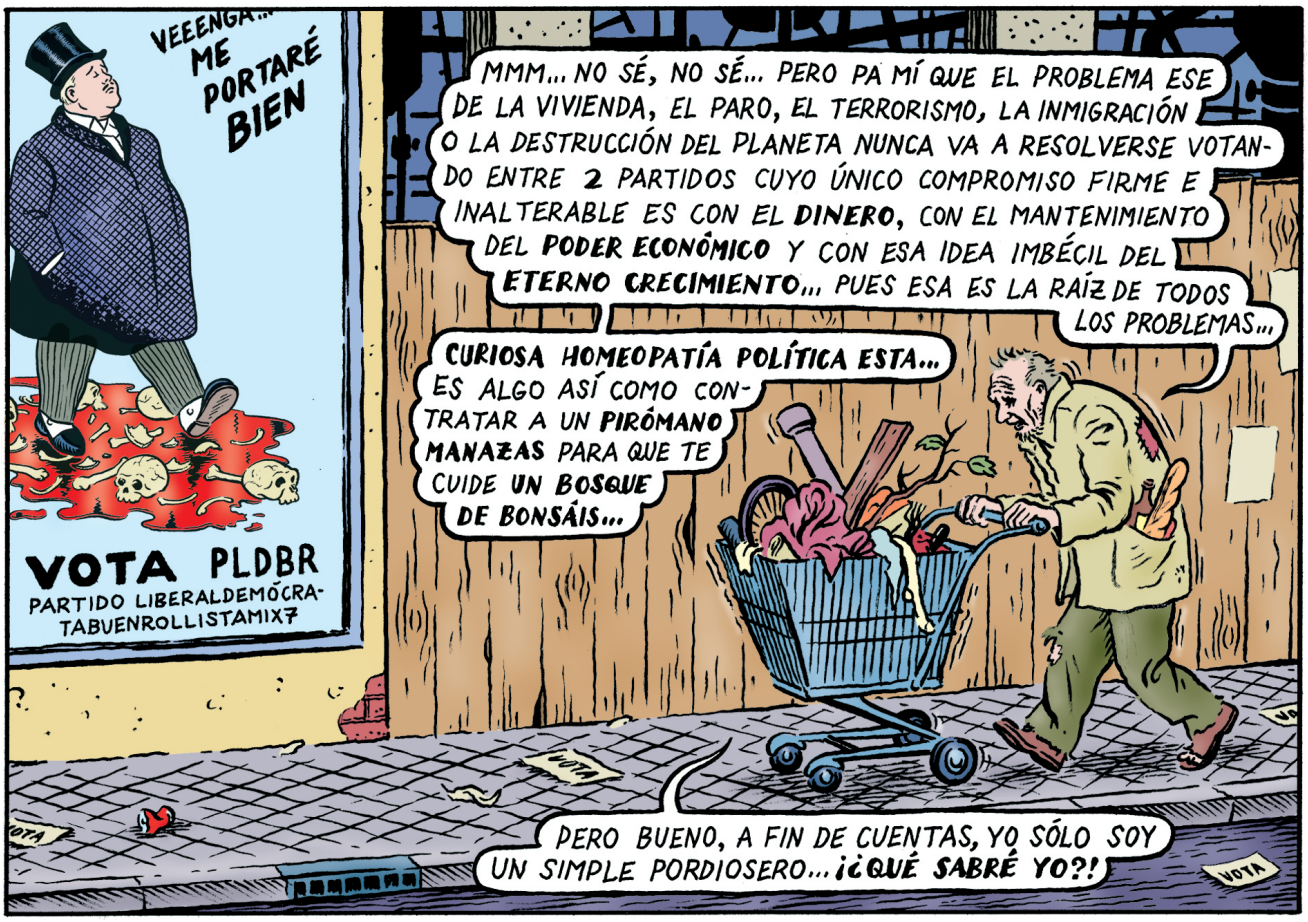
Pero no ocurre lo mismo con los extranjeros, las mujeres y los que no tienen propiedades. En estos casos, la manera adecuada de conseguir acabar con la discriminación pasa *no solo* por reconocer *formalmente* su derecho al voto, sino por conseguir *también* que sean *materialmente* independientes, es decir, que tengan suficientes recursos para que nadie pueda presionarlos a la hora de votar. Esto se consiguió en parte gracias a la instauración del *voto secreto,* que garantizaba la posibilidad de que nadie supiese lo que otro había votado. Pero junto al voto secreto son necesarias



REDACTA:

Redacta un pequeño ensayo de no más de 3 páginas en el que respondas a la siguiente pregunta: si la tarea de la ciudadanía en un Estado de derecho que cumple las condiciones adecuadas para ser realmente un Estado de derecho es obedecer las leyes y participar en su elaboración, ¿cuál será la tarea de la ciudadanía en un régimen despótico que infrinja los requisitos que ha de reunir todo Estado de derecho?

ACTIVIDADES



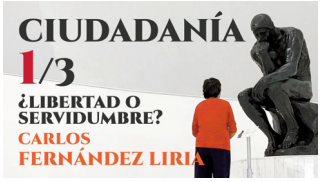
otra serie de garantías que permitan la independencia de todos los ciudadanos como legisladores: la *educación universal pública y gratuita* (que garantice que nadie pueda ser fácilmente embaucado y tenga un juicio autónomo sobre los problemas sociales) y la existencia de unas mínimas *condiciones materiales de subsistencia* (para que nadie pueda ser chantajeado y obligado a votar unas leyes solo porque en caso contrario su salud, su puesto de trabajo y su supervivencia peligrarían).

Es necesario que la subsistencia de los ciudadanos esté garantizada con independencia de todos los poderes socioeconómicos

Si una gran empresa exigiese de un país que no se le obligase a pagar impuestos o, en caso contrario, se llevaría todas sus fábricas a otro país, los trabajadores de esa empresa tenderían a legislar a su favor si no tuviesen garantizada ya por otra vía su subsistencia. Por eso, es necesario que la subsistencia de los ciudadanos esté garantizada con independencia de todos los poderes socioeconómicos, ya que en caso contrario los deseos *particulares* de ciertas empresas (o incluso de todas las empresas en conjunto, ya que en bastantes ocasiones los intereses de las empresas están enfrentados con los intereses de los trabajadores en conjunto) se convertirían en leyes y la universalidad no sería ya más que un disfraz tras el que se esconderían los intereses de los más poderosos. Si los legisladores tienen que pedir permiso a otros para subsistir, las

CONSULTA EN YOUTUBE

¿Qué es la *ciudadanía*? ¿Qué es una *constitución?* ¿Qué es una *república?* Puedes ampliar tus conocimientos en *La Filosofía en Canal* con los tres capítulos de serie titulada *Ciudadanía*.



leyes estarán sesgadas hacia las particularidades que más interesen a estos otros y su universalidad quedará, por tanto, en entredicho.

10.13 La independencia del poder ejecutivo y el judicial

No solo son los legisladores los que han de ser independientes para elaborar las leyes, sino que los otros dos poderes, el ejecutivo y el judicial, también han de serlo si se quiere que las leyes no resulten sesgadas en su interpretación y su aplicación. La independencia del poder ejecutivo se consigue de una manera parecida a lo que ya hemos visto para el legislativo: impidiendo que los grandes poderes socioeconómicos de un país tengan la fuerza suficiente para influir en la elección del presidente del gobierno y sus ministros. Para ello es importante garantizar que todos los ciudadanos tengan la misma voz para elegir al poder ejecutivo, y esto solo es posible con una reglamentación de las *campañas electorales* y de las *discusiones públicas* (que se producen a través de los periódicos, las televisiones y los medios de comunicación en general) que permita que todos los ciudadanos sean capaces de expresar ante los demás sus opiniones acerca de quiénes son los más capacitados para aplicar las leyes. En la siguiente unidad, que trata sobre la democracia, veremos esto con un poco más de detalle y lo confrontaremos con lo que podría llamarse «la cruda realidad».

La independencia del poder judicial pasa por que la subsistencia de los jueces no dependa de ningún poder socioeconómico

Por lo que respecta al poder judicial, son necesarias otras garantías para conseguir que la interpretación de las leyes no las vuelva particulares. Para conseguir la independencia del poder judicial es necesario que la subsistencia de los jueces no dependa de ningún poder socioeconómico. Por eso no puede permitirse que, por ejemplo, los jueces estén patrocinados por las empresas: un jugador de fútbol puede, quizá, estar patrocinado por una marca de ropa deportiva, pero un juez no puede estar pagado por una empresa, ya que entonces podría interpretar las leyes de una forma favorable a esta, con lo que estas dejarían de ser universales. Pero para que los juicios sean justos es necesario, además, que todas las partes que se enfrentan en ellos tengan las mismas posibilidades para defender sus argumentos y sus puntos de vista. Si se enfrentasen en un juicio una persona muy rica, que pudiese contratar a 200 abogados para su defensa, y un pobre mendigo que a duras penas puede defenderse, el primero tendría muchas más posibilidades de ganar el juicio y, de este modo, sería posible que sistemáticamente los juicios favoreciesen a los que disponen de más dinero. Por ello, si queremos conseguir que la justicia trate por igual a los que tienen muchos recursos que a los que tienen pocos, todos los ciudadanos que sean juzgados han de contar con las mismas posibilidades de defensa y acusación. Esto se conseguiría, por ejemplo, si se sortease antes de cada juicio quién será el abogado de cada parte entre todos los abogados que están disponibles en un cierto Estado, imposibilitando que unos ciudadanos tuviesen más capacidad para encontrar argumentos a su favor que otros.

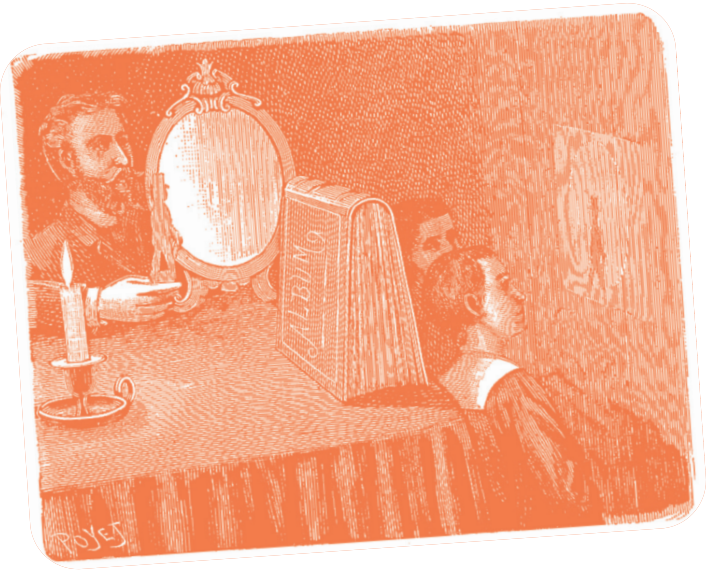
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y JUSTICIA SOCIAL.
La independencia de los ciudadanos solo se logrará mediante una educación universal pública y gratuita, y garantizando las condiciones materiales básicas de subsistencia a toda la población.

The wire

2002-2008. EE. UU. Escrita y producida por David Simon.

En esta serie dividida en cinco temporadas y más de sesenta capítulos se muestra cómo funcionan distintas instituciones de la ciudad norteamericana de Baltimore (desde los sindicatos hasta el periodismo, pasando por el sistema educativo), mostrando su corrupción y las dificultades para conseguir que se cumplan unas normas justas y razonables. ¿Son necesarias las buenas intenciones para conseguir que funcionen las leyes? ¿Qué se puede hacer para acabar con la corrupción de los ciudadanos?

CINE FÓRUM



Conseguir que una sociedad esté de verdad en **Estado de derecho** exige una constante lucha política que impida que las leyes se diseñen solo en beneficio de los intereses de los más poderosos.

Vemos así que, aunque pudiera parecer sencillo que una sociedad esté en **Estado de derecho**, son muchos los obstáculos que se interponen en la conquista del gobierno de las leyes universales. La forma de ley impone una serie de condiciones que es necesario tener en cuenta para que no se cuelen en el gobierno de una sociedad voluntades particulares que nada tienen que ver con las leyes. Y es a la *acción política* a la que le corresponde estar constantemente alerta para conseguir diseñar instituciones y procedimientos (como la división de poderes, el voto secreto o la educación pública y gratuita) que permitan que la sociedad esté *efectivamente* en **Estado de derecho**.

Los obstáculos que se interponen en la conquista del Estado de derecho son complejos y están asociados a la acumulación de poder

EL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Puede haber ocasiones en las que sea muy difícil cumplir con las leyes universales que caracterizan a una sociedad en Estado de derecho. Imaginemos que un día el ejército del país A (que es una dictadura militar sin división de poderes) intenta invadir el territorio del país B (que es un Estado de derecho). Las leyes del país B dicen que cualquier decisión habrá de ser tomada por el poder legislativo, por lo que los parlamentarios tendrán que reunirse y ponerse a deliberar y decidir qué se hace. Pero como la deliberación es un proceso bastante lento (ya que hay que escuchar las opiniones y los razonamientos de muchos parlamentarios), puede ocurrir que para cuando se haya tomado una decisión el ejército enemigo ya haya ocupado el país entero. Es verdad que las leyes de ese Estado determinaban que el poder legislativo tenía que deliberar sobre qué hacer y que solo cuando hubiese tomado una decisión se dedicaría el poder ejecutivo a aplicarla. Pero también es verdad que las condiciones de urgencia *particulares* en las que se encontraba el país al enfrentarse a una invasión hacían que fuese imposible cumplir con las normas *universales*. Si el país B insistiese en que tiene que cumplir con las leyes, el resultado final probablemente sería la ocupación del país por parte de la dictadura militar enemiga y la eliminación de todas las leyes que ese país se había dado.

«El mercado es el peor de los amos, pero puede llegar a convertirse en el mejor de los esclavos.»

Rafael Correa

En una situación así, el país B podría decidir suspender *temporalmente* el funcionamiento de las leyes universales, acabar con la división de poderes, y darle el poder absoluto a un pequeño grupo de personas para que solucione el problema particular que hacía imposible el funcionamiento normal del Estado de derecho. Esta suspensión temporal del gobierno de las leyes universales se lla-

ma *Estado de excepción*. Las situaciones que provocan los Estados de excepción siempre se producen cuando la naturaleza de la sociedad cobra tanta fuerza que se hace imposible domesticarla por medio del derecho. La naturaleza puede sobrecalentar la vida de una sociedad hasta el punto de que lo que muy trabajosamente se había puesto en estado sólido (es decir, en Estado de derecho) comience a derretirse por efecto de alguna fuerza externa y en esa situación se hace necesario recurrir *temporalmente* a una refrigeración de emergencia que vuelva a poner las cosas en su sitio. Estas fuerzas externas que recalientan la sociedad, impidiendo la conservación del Estado de derecho, pueden ser de tres tipos: *medioambientales* (es decir, si un huracán arrasara las costas de un país, podría decretarse el Estado de excepción para conseguir solucionar rápidamente el caos y los destrozos originados por la catástrofe); *bélicas* (cuando la guerra obliga también a tomar decisiones rápidas y contundentes porque el ejército enemigo está masacrando a la población y no hay tiempo para elaborar normas universales, interpretarlas, aplicarlas y juzgarlas); o *económicas* (cuando algunas grandes empresas o poderes económicos exigen que no se apliquen ciertas leyes porque en caso contrario podrían decidir marcharse a otro sitio, eliminado una enorme cantidad de puestos de trabajo y poniendo a los trabajadores de ese país en una situación de precariedad insoportable).

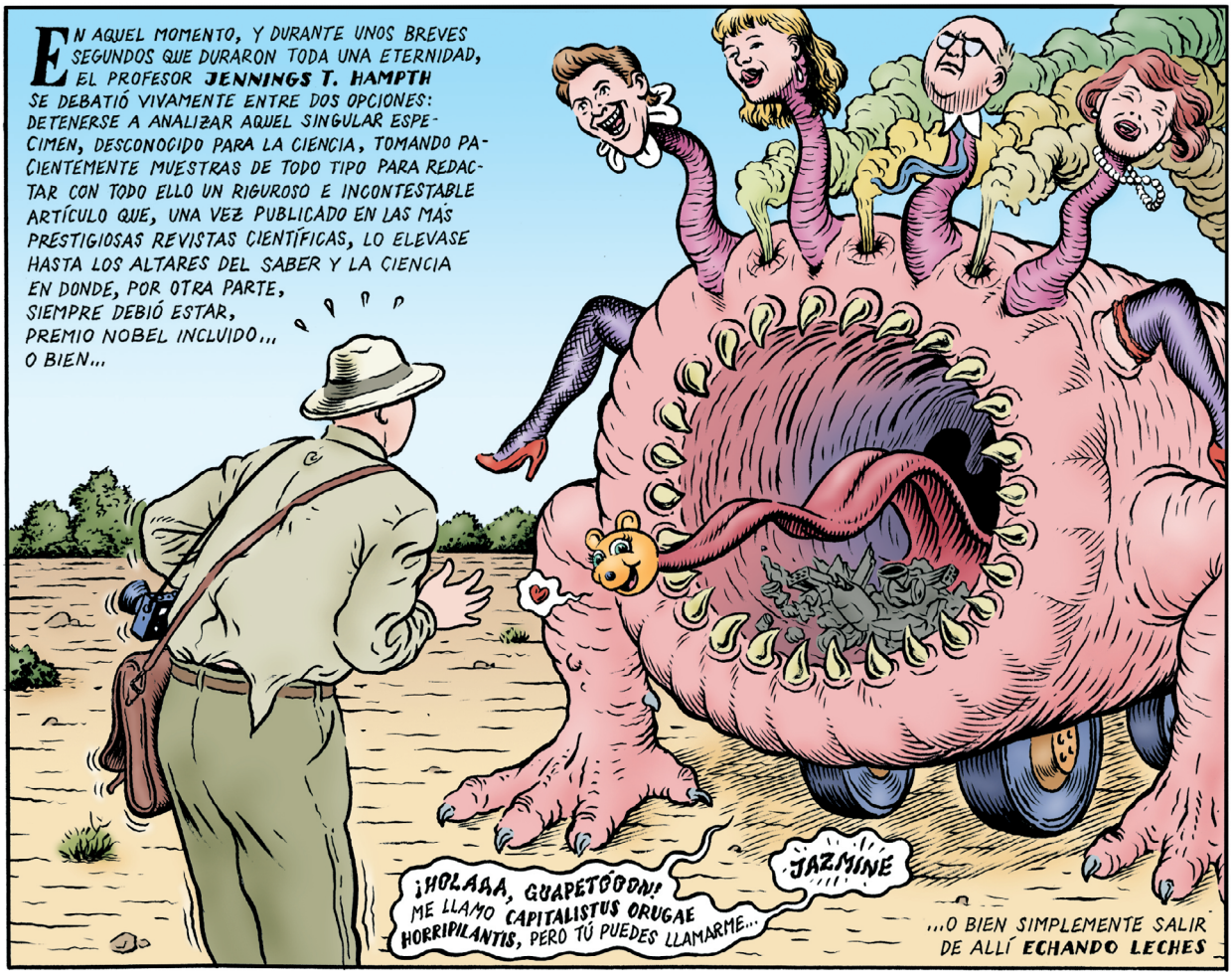
CAPITALISMO COMO ESTADO DE EXCEPCIÓN PERMANENTE.
El sistema capitalista se caracteriza por arrebatar la soberanía a las leyes universales y aplicar los dictados de la naturaleza capitalista de la producción, creando así un Estado de excepción permanente. Para que una sociedad esté en Estado de derecho es necesario derrumbar dicho Estado de excepción

«Como cepos de hierro, las leyes acechan en los caminos que recorremos los pobres.»

Joseph Roth

UN MONSTRUO AL QUE PARAR. Para que una sociedad esté en Estado de derecho es necesario que no permita que sean los mercados los que dicten las normas. En todo caso, estos deben ser una herramienta más para conseguir que la sociedad cumpla con las normas universales que se ha dado a sí misma.

Los dos primeros tipos de causas son en cierta medida impredecibles y no se puede hacer mucho contra ellos. No está en el poder del Estado impedir, por ejemplo, que haya terremotos; y, hasta cierto punto, si un Estado vecino es una dictadura militar fascista que quiere atacarnos, tampoco el Estado puede hacer mucho para evitar llegar a una situación en que se tenga que decretar el Estado de excepción. Sin embargo, los Estados de excepción *económicos* sí que son predecibles y se puede hacer mucho para impedir que se produzcan. De hecho, mientras que los dos primeros tipos de fuerzas producen Estados de excepción limitados en el tiempo, la economía capitalista (en la que la soberanía no la tienen ya las leyes universales, sino que toda la sociedad tiene que obedecer los dictados de la *naturaleza* capitalista de la producción) produce una especie de Estado de excepción *permanente*. Esta situación es permanente porque es la propia manera general de organizarse económicamente la que exige que no haya ya leyes universales que se aplican con independencia de las situaciones particulares (aunque adaptadas ejecutiva y judicialmente a ellas), sino que es la situación particular de los mercados la que ordena a la sociedad qué es lo que tiene que hacer *en cada momento*. Por eso, para que una sociedad esté en Estado de derecho es necesario que cierre las puertas a este Estado de excepción permanente provocado por la economía capitalista, impidiendo que sean los mercados los que dicten a cada momento las normas y utilizándolos *solo como una herramienta más* para conseguir que la sociedad consiga realizar las normas universales que se haya dado a sí misma.



BIENVENIDOS A LA
CRUDA REALIDAD
DIARIO INDEPENDIENTE DE LA CAVERNA

N~ 77.234 AÑO MMXI

LAS GRANDES EMPRESAS HACEN LEYES A SU MEDIDA

Muchos países dicen ser «Estados de derecho», pero esto dista mucho de ser una realidad. Las grandes empresas tienen un poder mucho mayor, por lo que se encuentran en condiciones de chantajearlos para conseguir privilegios a costa de los ciudadanos del país.

Telefónica vale más que Túnez

Esta es una de las afirmaciones que Juan Jesús Rodríguez Fraile extrae de su tabla comparativa de PIB de países y fortunas empresariales y personales. En ella podemos encontrar, también, que la fortuna de Bill Gates es mayor que toda la riqueza de Paraguay y Afganistán juntos, o que empresas como Repsol, Vodafone o Ford podrían comprar varias decenas de países. Ante esta situación, no podemos dejar de preguntarnos cómo un país que tiene menos poder económico que una empresa puede controlar la implantación de esta en su territorio nacional. Parece que el tamaño de los Estados es ridículo en comparación con la riqueza de las grandes corporaciones sobre las que deberían gobernar. Pensemos, además, que los grandes PIB lo son por tener afincadas en sus países a las más grandes empresas.

La fortuna de Bill Gates es mayor que toda la riqueza de Paraguay y Afganistán juntos

Los grandes PIB lo son por tener afincadas en sus países a las más grandes empresas.

El Tribunal Supremo de EE. UU. permite eliminar las limitaciones en las campañas electorales

El 21 de enero de 2010 el Tribunal Supremo permitió que las grandes empresas puedan gastar todo el dinero que quieran en financiar a los candidatos que sean más de su gusto en las elecciones. De este modo, aquellos candidatos a formar parte del poder legislativo que pretendan elaborar leyes contrarias a los intereses de las grandes corporaciones verán muy limitadas sus oportunidades para ser elegidos. Ya que es muy difícil dar a conocer un programa político sin aparecer en las televisiones, en los periódicos y en internet, y que anunciarse en estos medios cuesta muchísimo dinero, los candidatos apoyados por las grandes empresas tendrán muchísimas más posibilidades de resultar elegidos. Formalmente, todos los ciudadanos son considerados como igualmente capacitados para ser legisladores, pero, de hecho, solo los que apoyen los intereses de los grandes capitales podrán llegar a serlo.

Las multinacionales financiarán sin límites a los candidatos.

¿Dónde está el gobierno?

La concentración de la riqueza no deja de aumentar, gracias al actual proceso globalizador. Por ejemplo, en 2005 las 500 mayores corporaciones controlaban el 52% del PIB mundial, según Jean Ziegler. Son cuestiones como estas las que hacían decir en 2006 al ya fallecido premio Nobel de Literatura José Saramago: «¿Por qué algunos políticos no tienen la valentía de, un día, decir: nosotros no gobernamos, estamos aquí porque somos los comisarios de los señores que están arriba, que tienen nombres... y que salgan todos los nombres de las grandes transnacionales?».

Reflexiona y discute:

Permitir que las grandes empresas tengan más poder que los Estados hace que la universalidad de las leyes quede completamente en entredicho. ***¿Es esto inevitable o intolerable?***