

se respetan o violan los derechos humanos, sino si lo violado o respetado es el articulado del texto legal.

Al intentar determinar un concepto previo de lo que sean los derechos humanos, la única referencia objetiva es la que se hace a los principios que deben defenderse en el ámbito de una sociedad democrática (y esto sin determinar lo que este concepto expresa, con lo que se reduce a la categoría de régimen político). "El Tribunal utiliza términos como la paz, la justicia, la libertad, el orden público, que obedecen a un contenido último: lo que sea el hombre. En definitiva se puede afirmar que todos los términos señalados son los parámetros en los que se sitúa el concepto de dignidad humana". Pero la remisión constante de unos a otros es lo que conduce a la tautología y en la ausencia de contenido está una de las razones del incumplimiento de los derechos humanos.

Por fin, si se parte de que no establece cuál sea el fundamento de los derechos y lo que es su sujeto (lo que es el hombre) resultará que no le son reconocidos jurídicamente como propios del hombre, sino que son derechos en tanto que estén jurídicamente reconocidos como tales.

Ante este panorama, la alternativa de fundamentación que propone la autora "sólo es posible encontrarla atendiendo a la esencia del hombre como titular de derechos" y remitiéndose al concepto de persona y naturaleza humana, de forma que la defensa de los derechos no se vea como un fin en sí misma sino como manifestación del respeto al hombre.

*Caridad Velarde*

OTFRIED HÖFFE, *Estudios sobre teoría del derecho y la justicia*, traducción de Jorge M. Seña, Editorial Alfa, Colección de Estudios Alemanes, Barcelona, 1988, 203 págs.

*Estudios sobre teoría del derecho y la justicia* incluye la traducción castellana de siete artículos publicados por Otfried Höffe entre 1979 y 1984. Cabe recordar que Editorial Alfa ya había publicado en 1980 *Estrategias de lo humanos*, del mismo autor, dentro de la Colección de Estudios Alemanes, y que existe versión española de su *Immanuel Kant* (Herder, Barcelona, 1896).

Höffe, quizá el más citado de los filósofos del derecho de lengua alemana actuales, enseña en Friburgo (Suiza). En esta obra se observa una marcada influencia kantiana, junto con el deseo de entrar en diálogo con autores como Rawls y los sostenedores de la teoría de la decisión. Como ya se ha hecho habitual, el autor va más allá de los estrictos límites de la filosofía del derecho (si es que alguna vez existieron) y argumenta sobre la base de otros campos de la filosofía práctica: ética, filosofía política e incluso la ciencia económica.

Ya en el Prólogo (pp. 5-6) Höffe manifiesta su rechazo de la versión "decisionista y tendencialmente absolutista" (p. 6) del positivismo jurídico, "que desea dejar libradas las relaciones jurídicas y estatales exclusivamente a la 'lucha por el poder'" (ibid.) y, en cambio, busca "contribuir a una rehabilitación de la ética jurídica y estatal". (p. 5).

El primer artículo se ocupa de un tema y autores bien conocidos por Höffe: "Acerca de la fundamentación contractualista de la justicia política: una comparación entre Hobbes, Kant y Rawls" (pp. 7-39). Frente a las utopías que identifican la legitimidad con la ausencia de dominación, el autor pretende mostrar las condiciones bajo las cuales el orden jurídico resulta justificado, para lo cual se vale del examen de los autores citados. Estos tres filósofos contractualistas, no obstante sus diferencias, mantienen ciertas "afinidades básicas" (p. 9), que Höffe se encarga de mostrar (pp. 9-11). El pragmatismo hobbesiano, fruto de una filosofía mecanicista y de una concepción puramente instrumental de la razón, es corregido en el sistema kantiano por una fundamentación puramente racional. En Kant, el contrato social no describiría una situación política idealizada, sino que su misión consistiría en actuar como norma básica a la hora de juzgar las leyes. De lo que se trata aquí es de determinar su "aptitud para obtener consenso universal" (p. 26). Posteriormente examina y señala las deficiencias de la pretensión rawlsiana de reconstruir la teoría de la justicia de Kant con la ayuda de la teoría de la decisión.

En "Orden económico y justicia" (pp. 41-62) hacer ver que no basta el juego del mercado -cuya limitación se encarga Höffe de mostrar- para solucionar los problemas de justicia. Por tanto tiene sentido la pregunta por la cualidad de las reglas de juego, leyes y estructuras de acuerdo con las cuales transcurre el comportamiento económico de los sujetos. En este sentido, el autor reflexiona sobre el orden económico como institución social (pp. 43-54), los derechos humanos como principios de un orden económico justo (pp. 54-56), y las estrategias de la justicia económica (pp. 56-62). Especial interés tiene la denuncia de la simplificación que muchas veces esconden ciertos modelos racionales de decisión. Frente a ellos, o como complemento, el autor desarrolla un modelo comunitario de toma de decisión (pp. 59-62), que no se limita al

puro ejercicio de la racionalidad científica, sino que está abierto al ámbito de la praxis y sus fines, exige el consenso y la cooperación, y supone los principios de la justicia.

En "Deberes y derechos de los hombres: un canje fundamental" (pp. 63-82) se aborda el problema de la legitimación de los derechos humanos, cuestionada no sólo desde posturas premodernas, sino que "son sobre todo el positivismo jurídico y el anarquismo los que de diferente manera, pero siempre radicalmente, ponen en tela de juicio la legitimación de los derechos humanos" (p. 63). La legitimación de esos "imperativos *jurídicos* categóricos" (p. 65) supone, a su vez, fundar tanto los deberes ajenos en los que se apoyan como la coacción que se ejerce contra los que lesionan esas "exigencias morales" (p. 67) intangibles. No parece ver, tanto en este artículo como en el primero de todos, la presencia de la cuestión de la voluntad como problema político básico en la modernidad. Es decir, ¿por qué alguien -sea la potestad política o el titular de un derecho humano- se me puede imponer sin haberlo yo consentido? o, en palabras de Höffe: "la tarea de legitimación puede también ser formulada así: ¿Existen competencias coactivas que los hombres puedan ejercitar recíprocamente, también en el caso de que no hayan realizado los acuerdos correspondientes?" (p. 68). Aquí busca el autor argumentar sobre la base de una premisa de legitimación "débil" (p. 69), que pueda ser generalmente compartida: la coacción es legítima cuando, para cada uno de los afectados, su existencia "es más ventajosa que su no existencia" (p. 69). Aunque el autor no es utilitarista, su argumentación contractualista a lo largo de este artículo permanece conscientemente en este terreno, con las ventajas e inconvenientes que esta postura lleva consigo (podríamos preguntarnos, por ejemplo, si acaso no se da un paso demasiado apresurado desde una cuestión de hecho, la "ventaja", hacia una de derecho, la "legitimidad"). Tras mostrar cómo "las renunciaciones a la libertad son las condiciones de posibilidad de los correspondientes derechos de libertad" (p. 73), el autor explica por qué todos los ciudadanos deben realizar este canje. A nadie se le escapa la ventaja que implica la situación del "polizón" (p. 79), es decir, de aquél que se aprovecha de las renunciaciones ajenas sin pagar el precio de renunciar a las propias libertades. Este ejemplo plantea notables dificultades al contractualismo, que Höffe con no poco ingenio procura sortear.

En "¿Existe en la historia un progreso jurídico?" (pp. 83-104) el profesor de Friburgo propone un cierto desencanto frente a la ingenua idea moderna del progreso, que es una inferencia ilícita a partir de los avances técnicos. Para ello procura replantear el asunto sobre bases más "sobrias" (p. 90), reconociendo que lo que hoy llamamos derechos humanos tiene orígenes muy anteriores al siglo XVIII, y que estamos lejos de presenciar esa evolución rectilínea hacia un

futuro mejor que cierta historia oficial de los derechos del hombre suele postular. Tanto una suposición en este sentido como su contraria de sesgo pesimista, pretenden en el fondo que el desarrollo o deterioro de los derechos humanos es fruto de un proceso que se realiza a espaldas del hombre, pretensión por cierto muy poco humanista. Como interesante contraste, Höffe termina el artículo con un bosquejo de la "historia del derecho como un acontecimiento subjetivo de la libertad", de clara inspiración kantiana (pp. 99-104).

"Derecho natural sin falacia naturalista: un programa iusfilosófico" (105-132) es el quinto artículo de esta obra. El paso del tiempo y ciertas objeciones parecen haber calmado el renacimiento iusnaturalista de la posguerra. Sin embargo, no parece sensato renunciar al "impulso crítico normativo" (p. 106) que conlleva este pensamiento. Höffe expone las razones que hacen necesario al iusnaturalismo, examina las famosas objeciones que le hace Hume (paso del ser al deber ser) y Moore (falacia naturalista) y desarrolla un esquema de argumentación iusnaturalista que no quede afectado por esa crítica (pp. 126-132). El autor muestra que ni los principios morales ni los elementos no normativos bastan por sí solos para obtener principios de justicia política. Estos son la conclusión normativa de un juicio práctico que se basa tanto en una premisa normativa como en una descriptiva. A su vez, después se requiere aplicar los principios de justicia a los complejos requerimientos de las sociedades actuales. Para esta tarea de mediación se necesitan ciertas "estrategias de la justicia política" (p. 132), tema que remite a la obra "Estrategias de lo humano", del mismo Höffe.

En penúltimo lugar figura "Pluralismo y tolerancia: acerca de la legitimación de dos condiciones de la modernidad" (pp. 133-150). Por pluralismo se entendería "no sólo una variedad, sino la coexistencia y contraposición con igualdad de derechos de elementos naturales o sociales que carecen de un principio supraordenado de unidad" (p. 133). Esta heterogeneidad sólo se apoyaría "sobre la base de un consenso fundamental acerca de los procesos de decisión institucionalizados" (p. 135), en los que todas las fuerzas sociales tiene el mismo derecho de intervenir. El pluralismo absoluto es, para el autor, un sin sentido, "lo único que es viable y deseable es un pluralismo relativo, que se desenvuelva dentro de afinidades básicas" (p. 140). Aunque las sociedades modernas tengan una fisonomía escéptica, lo cierto es que "necesitan como contexto de trabajo y comunicación, por lo menos, algunas obligaciones normativas de validez general, que escapen a la polémica de las convicciones y planes de vida particulares" (p. 140). Aquí encuentran su lugar los derechos humanos. En este tema es de lamentar que el autor no profundice más sobre la relación entre pluralismo y derechos humanos, ya que los

elementos aportados en el trabajo sobre derechos y deberes (pp. 63-82) no parecen suficientes, puesto que allí el autor opera conscientemente con premisas "débiles", que no permiten acercarse al fondo de la cuestión.

En lo que respecta a la tolerancia, es necesaria al Estado moderno al menos en su forma más elemental, el mero "tolerar lo diferente" (p. 141). Sin embargo, una forma responsable de la misma exige una apertura, reconocimiento y libre confrontación de las opiniones, actitudes, que ofrecen, a su vez, mejores posibilidades para conocer la verdad. Aquí Höffe parece apartarse, al menos parcialmente, de aquellas posturas que fundan la democracia en el relativismo y escepticismo, axiológicos. Esta forma más elevada de tolerancia se funda no sólo en el "principio práctico (ético-político) de la libertad" sino también en el "interés teórico en la verdad" (p. 142). Después de analizar el problema de la tolerancia religiosa, Höffe retoma la cuestión de la libertad y la dignidad como límites de la tolerancia y desarrolla la idea de "no imponer a nadie una limitación a su libertad que no les sea impuesta igualmente a los demás" (pp. 148-149).

En el último artículo "Las figuras conceptuales de la teoría de la decisión y la fundamentación del derecho" (pp. 151-194) el autor se ocupa de la teoría de la decisión. Sus autores, después de aplicarla en el terreno económico, procuran presentarla como un nuevo paradigma que confiere al derecho la precisión de las ciencias exactas. Basta atender al teorema de Arrow, por ejemplo, para percibir su relevancia en el campo jurídico. Dicho teorema serviría para probar que un principio central del ordenamiento jurídico, el principio democrático, es contradictorio. De ahí el interés que la exposición y crítica que Höffe realiza de las diversas formas de esta teoría (teoría de la decisión social) tendrá para los lectores de lengua Española. En la parte final del trabajo se atiende a la utilización por parte de Rawls del instrumento analítico de la teoría normativa de la decisión en la tarea de obtener principios de justicia científicamente fundados.

Por último, es de lamentar que un aporte tan interesante como la publicación de esta obra de Otfried Höffe en la Colección de Estudios Alemanes no haya sido acompañado por un cuidado mayor a la hora de evitar las numerosas erratas de imprenta que se encuentran en el libro.

*Joaquín García-Huidobro*