



PAOLO PRODI

Una historia de la justicia. Del pluralismo del fuero al dualismo moderno entre conciencia y derecho

Traducción de Luciano Padilla López, Katz Editores, Madrid, 2008, 457 pp. (*Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Il Mulino, 2000)

La justicia es el bien político por excelencia. No a todos los bienes que se dan en la comunidad humana se les puede atribuir el carácter de bienes políticos. La justicia, por el contrario, se desarrolla como el bien político inexcusable. Una concepción u otra de justicia fijará las notas de la asociación política correspondiente. Así una en la que prime la justicia distributiva tendrá un mayor carácter colectivista; una en la que se dé más el carácter de justicia conmutativa otorgará a esa comunidad un carácter de mayor libertad en los acuerdos de las partes. Pero la importancia de la justicia radica en que eliminada su posibilidad misma el pacto político se resquebraja. Hasta aquí, naturalmente, queda referido el concepto fuerte de justicia.

Por su parte, la historia ha sido el refugio y la fuente a la que han acudido algunos de los grandes pensadores que se han preguntado por *lo político*. Tal es el caso de Hobbes, que dedicó buena parte de sus primeras horas de estudio a conocer la obra de Tucídides, el más político de los historiadores. Podría decirse que filósofos, historiadores y pensadores políticos tienen en el problema de la justicia una de las materias esenciales de estudio. Paolo Prodi, autor que aquí ocupa, tiene que ver fundamentalmente con la historia. Como historiador es consciente del carácter enciclopédico que

el título de esta obra parece sugerir, por lo que avisa al lector de que el acercamiento al problema no pretende invadir el campo de las otras disciplinas mencionadas.

El extenso repaso de Prodi a la justicia parte de un concepto previo: el fuero, entendido como lugar físico o simbólico en el que tiene lugar la acción humana acorde a justicia. Dos son las realidades con las que toda acción humana tiene que ver: la ley y el poder. Ambas se dan en el foro. Y es entonces cuando nos hacemos conscientes de un desdoblamiento que tiene lugar, por una parte, en la decisión misma del cumplimiento o no de la ley –ámbito que pertenece a lo sagrado– y, por otra, en las consecuencias de la decisión tomada –ámbito que pertenece a lo público, es decir al poder–. Pero resulta esencial entender que el concepto de fuero que Prodi utiliza, como campo de acción de lo justo, no es el concepto estricto que hoy identificamos con los tribunales u órganos administrativos encargados de decir el derecho, sino, muy al contrario, es el campo de acción de lo político mismo en el que actúan los miembros de la comunidad. Establecer esta diferencia es esencial porque tiene que ver con uno de los males que afectan a nuestras comunidades políticas; mal que no es otro que la renuncia, cada vez más evidente, por parte del cuerpo social a constituirse en verdadero autor de un derecho que sea la consecuencia de un obrar justo; por lo que se termina dejando la tarea, en exclusiva, a los órganos de poder.

El libro de Prodi anima al lector a seguir por este camino en busca de simples ejemplos que reafirmen la tesis del autor y su concepto de fuero. Así, por ejemplo, un matrimonio que decide concluir su relación puede hacerlo sin inmiscuir a ningún poder público, y los acuerdos que tome tendrán carácter plenamente legal en lo que respecta a su sociedad matrimonial. Pero podrá dar otros pasos: acogerse a un Convenio Regulatorio, que redactará un abogado y elevará a la aprobación de un tribunal; solicitar la separación, o, incluso, el divorcio para anular la relación en adelante. Pues bien, en todos los supuestos las partes –la pareja– son verdaderas creadoras de derecho. Pero sólo en el primer supuesto no se habrá añadido la sanción pública del órgano judicial; si bien el contenido material de las disposiciones acordadas no tiene por qué haber variado en ninguno de los casos mencionados. Este ejemplo permite entender la afirmación de Prodi según la cual “el fuero representa una suerte de *frontera móvil*, un confin en incesante *desplazamiento*, punto donde el poder se materializa en decisiones o sentencias y se vuelve realidad concreta.” (p.17) La cuestión clave reside en la manera en que la renuncia a la toma de decisiones responsables por parte de los miembros de una comunidad provoca ese *desplazamiento* –del que habla Prodi– y que va del fuero individual hacia el poder y sus órganos de decisión. Prodi es muy crítico respecto de este aspecto: el avance que había supuesto la dualidad de fueros, debido a nuestra tradición greco-semítica-cristiana, y que había mantenido el campo de lo sagrado como fuero interno en el que se produce una verdadera regulación jurídica con sus notas de cumplimiento y sanción, está cediendo el paso a un sistema de fuero único, en el que la intervención del organismo público sustituye la capacidad creadora de las partes, que abandonan la responsabilidad y el compromiso de asumir, sin intervención ajena, sus propios destinos.

Llegados a este punto nos encontramos con la tesis principal de *Una Historia de la Justicia*. Tesis que es a su vez un aviso firme ante una situación de abandono. Estamos en una forma de comunidad política en la que el derecho ya no está destinado a hacer justicia. El *humus* –el fuero de Prodi– en el que se produce lo jurídico mismo ha retrocedido de tal manera que el antiguo campo de lo sagrado, equiparable a la actual



LIBROS



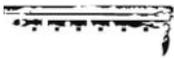
PAOLO PRODI Una historia de la justicia

posibilidad de la libre acción, apenas existe pues ha sido abandonado por la convicción de la ausencia de verdadero carácter normativo de las decisiones morales que conforman el *nomos*. Se ha abandonado lo que algunos autores han visto como cierta validez ética en la propuesta de Protágoras, en la medida en que facilitaba los distintos tanteos que transmiten la información que terminará estableciendo el valor que se instaure en la comunidad. La convención, así, como señala Sánchez de la Torre, sería el requisito de viabilidad de realidades que si bien pueden darse en la naturaleza, no en la política. Debido a que cosas que según la ley de la naturaleza son justas pueden no serlo según la ley de la ciudad. Tal vez por ello los epicúreos consideraban las leyes de la ciudad *suficientemente* justas para la presunción de entendimiento entre los hombres. La historia de la justicia, inevitablemente, se enfrenta a una contradicción que actúa como tensión en la subsistencia de la comunidad, y es así porque siempre habrá grupos que, pese a su metodología conservadora, irán admitiendo el lento perfeccionamiento de lo justo mediante el diálogo, frente a los contrarios, de metodología crítica, que tenderán a devaluar la ley del foro por su enfrentamiento con la ley de la naturaleza, otorgándole a ésta –en casos extremos– incluso virtualidad de convención. Dado el caso, si el derecho ya no afirma lo justo –o la aproximación a lo justo– termina convertido en puro instrumento del poder. Ni siquiera estamos seguros de que se pueda mantener el último de los dualismos que Prodi señala: la conciencia y el poder, el pecado y el delito. Asunto que recuerda a las distintas maneras que los griegos tenían para situar los valores colectivos en la conciencia personal: ya sea mediante el mencionado culturalismo de Protágoras, el idealismo de Platón, o el naturalismo epicúreo. La gran construcción griega fue la búsqueda de verdades necesarias que condujeron a la creación imaginaria de un mundo real regulado por leyes inteligibles para el hombre. La invasión de la regulación positiva, por el contrario, tiene no sólo carácter pantagruélico sino también creador *ex novo*. Apoyada en el lenguaje fonológico del legislador que porta la estructura de un tirano que da instrucciones a otro (*Leyes* 719 c-d) se enfrenta al carácter dialéctico de la lenta configuración del *nomos*, que, en palabras de Sánchez de la Torre, permitía la victoria de la razón en su largo enfrentamiento con la necesidad. Las nuevas realidades jurídicas, en cambio, cobran carta de naturaleza en virtud del mero hecho de ser nombradas y reguladas, no antes; es decir, se legisla por parte del Estado sobre instituciones inveteradas, que siem-

pre han formado parte de la propia naturaleza de lo humano, unas veces, o de las convenciones, no por discretas menos comunes y antiguas, otras. Pero es sólo cuando el Estado introduce su acción, por medio de uno de sus poderes, el momento en el que la masa política concede validez a las acciones humanas realizadoras del *nomos*; entonces, eso sí, bajo el efecto y apariencia de un mayor amparo. A cambio, nuestra realidad jurídica ve limitada la variedad, versatilidad y riqueza que le aporta su libre pero lenta acción, para ver cómo se encapsulan conceptos con una rigidez que es exactamente la contraria al fluir de lo político. Así, las relaciones paterno-filiales; las distintas inquietudes sexuales de los individuos; la manera en que se agrupan esos individuos en función de sus apetencias sexuales; la cirugía más violenta utilizada como método de anticoncepción, y un sinfín de nuevas realidades al amparo de los avances científicos, que tienen –estos últimos– la peculiaridad de no haber sido arrancados de lo sagrado hacia las esferas del poder pues, por su carácter reciente y hasta ahora desconocido, han nacido ya sustraídos de la libre acción de la persona para descansar en el ámbito exclusivo del Estado.

Pero lo más paradójico tiene lugar al comprobar la algazara y entusiasmo con que los sectores afectados por los campos de la realidad jurídica que pasa a ser *positivizada* reciben esa regulación estatal, poco menos que con gritos –que no les resultan contradictorios– de vivan las cadenas y viva la libertad. Esta paradoja tiene su correlato en la renuncia del derecho mismo. En palabras de Ellul, el derecho se suicida en sus jornadas de mayor éxito. La versatilidad de las relaciones humanas se difumina bajo el manto protector de una concepción absoluta del derecho, que al invadirlo todo elimina el esencial criterio de la equidad –que es el que afirma lo propiamente ajustado a derecho– para enfangarse en el *summum ius, summa injuria*; lo que viene a ser algo así como un solapamiento de la legislación con la realidad misma –máxima aspiración del legislador leguleyo–, y que recuerda un relato –esperemos que de ficción– de atinado título: *Del Rigor en la Ciencia*, en el que los avances de la Cartografía habían conseguido la creación de un mapa de tal exactitud que no había punto de la geografía, por pequeño que fuera, que no estuviera recogido en él. Sólo el paso del tiempo demostraba lo innecesario del prodigio, cuando generaciones posteriores se topaban con jirones de aquel ambicioso ingenio.

Todo el esfuerzo de Prodi descansa, por tanto, en reivindicar el doble fuero, una necesidad que presupone el carácter normativo de la moral, por un lado, y también su otra cara: la necesidad de contrapesos naturales con los que enfrentarse al poder. Las ideas hasta aquí apuntadas podrán rastrearse en el libro por medio de una delicada y minuciosa aventura histórica. El punto de llegada es el temor hacia la *norma unidimensional*, que puede estarse dando, por primera vez, en occidente. (p. 417) Algo debe estar fallando para que los contrapesos entre jurisdicciones, reglamentos, fueros o normas –nómbrese cómo se quiera– estén desapareciendo. No se niega que un campo siempre haya querido dominar a otro: ya el teológico al secular, ya a la inversa. La novedad es el éxito de ese intento por parte de lo que Prodi, abiertamente, identifica con el derecho positivo –no sólo el estatal, sino incluso el canónico, para no dejar sombra de dudas–, que coloca al individuo contemporáneo fuera de la toma de decisiones. La aportación de la que es también *nuestra* tradición hebrea, en eterna búsqueda de un lugar terrenal para la justicia, como *locus* extraído a la influencia del poder, puede estar perdiendo la batalla que tanto necesita darse. Todo lo cual no presupone la necesidad de una vuelta al carácter sacro del derecho; por el contrario, la dialéctica entre un orden divino y otro natural desacralizaba las instituciones, reduciendo el derecho a su valor relativo y pragmático. (p. 24)



LIBROS



PAOLO PRODI Una historia de la justicia

Como señala Prodi, esta herencia semítica cumplía la función de contrapeso de ordenamientos, produciéndose la primera separación entre el concepto de pecado, en cuanto culpa relacionada con la divinidad, frente al delito, que constituía la violación del derecho positivo. El núcleo hombre-ley-poder tiene en este supuesto su expresión más elocuente.

Por eso, con la crisis de la dualidad de fueros, puede decirse que el derecho está empezando a dejar de ser una regla de medida de las conductas sociales para reducirse a mero instrumento de poder. No es de extrañar la pesimista conclusión de Prodi al afirmar que el pacto político puede resentirse y entrar en crisis, lo que pone en evidencia dos cuestiones. En primer lugar, el riesgo de olvidar que dicho pacto ha posibilitado el Estado tal como lo recogen las modernas constituciones, es decir, liberal, democrático y de derecho; y su concepto de justicia asociado: la justicia de las garantías. Y, en segundo lugar, en la otra dimensión del problema, el carácter exclusivo de la legislación positiva, además de eliminar la dualidad de fueros, parece ignorar que fue esta dualidad misma la que permitió construir también nuestras identidades colectivas en forma de patrias y naciones. Como señalara Taubes: cuáles sean las consecuencias de todo ello, puede tener que ver con la renovación de la civilización occidental o con la exhalación de su último suspiro.

Antonio Ferrer