

LOS VALORES DEL NUEVO ORDEN JURÍDICO EUROPEO¹

*Andrés Ollero Tassara*²

En la Europa de la posguerra, ante el aparente dilema entre formas procedimentales vacías o referencias a contenidos éticos materiales, con riesgos de deriva autoritaria, no tardó en surgir –como ya señalado en ocasión anterior³– la panacea salvadora: el *consenso*.

La fórmula se ha prestado, como es habitual, a interpretaciones diversas. La más *filosófica* reconoce al consenso el papel de indicio sintomático. Ante los peligros de una objetividad fuerte, se ofrece como sustitutivo una suave intersubjetividad menos amenazadora. Si se admite que cuatro ojos ven más que dos, la existencia de un acuerdo opera como síntoma de acercamiento a la verdad; el logro del consenso obliga a beneficioso un esfuerzo argumental. Es lógico pues depositar una cierta confianza en la opinión de la mayoría, a la hora de captar contenidos merecedores de servir como puntos de referencia.

En realidad dicho consenso no excluye una clara dimensión *ética*. A la hora de la verdad, no se establecen criterios normativos apoyados en un consenso meramente procedimental; más bien se opta por el consenso como consecuencia de un punto de partida ético: el reconocimiento de la dignidad ajena, que prima en consecuencia una inter-

¹ This article has been presented at the conference: “On the Way to the Integration of the Legal Order in Europe” organized at the John Paul II Catholic University of Lublin on April 12, 2010.

² Prof. Andrés Ollero Tassara is a Chair of the Department of the Philosophy of Law at the Faculty of Law and Social Sciences at the Universidad Rey Juan Carlos (Madrid), Spain.

³ Con más amplitud que ahora, en *El derecho en teoría* Cizur Menor, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2007.

subjetividad que la tiene en cuenta⁴. Es precisamente esa dimensión ética la que anima a plantearse en qué condiciones puede generarse realmente tal consenso; sería desorientador un planteamiento demasiado individualista, que no tenga en cuenta la influencia real de los grupos en que los ciudadanos se integran. Buena parte del debate gira en la filosofía política actual en torno a ello, como expresa la conocida polémica norteamericana entre el *liberalismo* y un *comunitarismo*, que podría encontrar en los *nacionalismos* su versión europea.

El liberalismo invita a considerar los *derechos individuales* como centro de gravedad, desconfiando de planteamientos que hagan depender las libertades de unos y otros de que se integren o no en determinados grupos. Sintonizan con la clásica distinción entre un *modelo societario* y otro comunitario. La convivencia habría que entenderla como una relación entre socios, que procuran articular en el ámbito público lo que inevitablemente han de compartir, pero reservan para el ámbito privado sus valores y sentimientos más preciados. Pretender dotar a la sociedad de aires comunitarios, algo así como convertirla paternalistamente en una familia, llevaría fácilmente a la exclusión de las presuntas ovejas negras. Para ser ciudadano habría que verse previamente considerado por otros como *de los nuestros*.

Arquetipo de las actitudes mercedoras de tal recelo serían, entre nosotros, los *nacionalismos*. No sólo plantean la existencia, junto a los derechos individuales, de unos adicionales derechos de los grupos o pueblos; más de una vez, parecen condicionar el disfrute efectivo de los derechos por un ciudadano a su identificación con unas peculiares esencias patrias. Es el grupo el que otorga los derechos, en vez de considerarse obligado a satisfacerlos reconociéndolos como previos a él. Añádase a ello la entrada en juego de elementos sentimentales, sin duda legítimos pero de complejo reciclaje racional en el ámbito público, y quedará explicitado el complejo panorama. No tiene nada de extraño que, con la profunda filosofía de una *viñeta* humorística, se

⁴ De ello me ocupé en *Consenso: ¿fundamentación teórica o legitimación práctica?*, trabajo luego incluido en "Derechos humanos y metodología jurídica" Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, págs. 99-116.

haya llegado en España a aconsejar: “¡Déjate de ciudadanías y sácate el carné de tribu, que tiene más prestaciones!”⁵...

Los comunitaristas centrarán su empeño en la *crítica al individualismo*, temiendo que genere un modelo social desencarnado, ajeno al contexto cultural que ha de vivificarlo. El individuo abstracto, extirpado de la comunidad en que se integra, no existe. Se estaría por tanto diseñando un modelo de convivencia política que, paradójicamente, sólo sería aplicable a quienes en realidad no con-viven.

El debate norteamericano se producía en un contexto social por entonces muy específico. Su carácter de país de acogida, capaz de asumir ciudadanos procedentes de las más diversas culturas, lo coloreaba decisivamente. El tantas veces criticado déficit histórico de los Estados Unidos parecía jugar a favor. Es obvio en ese país el juego de unos símbolos identificadores fuertemente asumidos, pero notablemente someros; ni siquiera se ha llegado a establecer formalmente una lengua oficial. La pertenencia a *minorías*, no sólo culturales sino incluso étnicas, cobra protagonismo. No se aspira a una ambiciosa *integración*; se apunta más bien a una pacífica yuxtaposición de comunidades, con la posibilidad de convertirlas en punto de referencia a la hora de exigir ventajas en aras de un trato igualitario. La evaluación de la igualdad no se establece ya de un modo neutro, limitándose a descartar toda discriminación del individuo por razón de raza, religión o sexo; se analizará con detalle el *desigual impacto* que la regulación social ocasiona en los individuos como consecuencia refleja de su integración en determinado grupo o condición. Siguiendo esa pauta la jurisprudencia laboral de la Unión Europea ha detectado más de una *discriminación indirecta* camuflada bajo regulaciones formalmente impecables. Las invocaciones genéricas a la igualdad dan así paso a exigencias concretas de *parificación*⁶.

El traslado de este paisaje social a *Europa*, convertida durante estos años -por razones de bienestar económico y déficit de natalidad- en

⁵ El Roto *Vocabulario figurado* Barcelona, Círculo de Lectores, 2005, pág. 219.

⁶ He tenido ocasión de estudiarlo en *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

privilegiado continente de acogida, ha llevado a replantear esquemas entre nosotros aparentemente ya consolidados. La apelación al *consenso* queda ahora *bajo sospecha*. Se resalta cómo venía reposando sobre la existencia de unas sociedades fuertemente integradas, cuyo carácter homogéneo quedaba fuera de discusión. Remitirse ahora al consenso, como sustitutivo de un discutido o conflictivo derecho natural, podría encubrir el intento de imponer a las minorías modelos culturales o religiosos mayoritarios. A esa mala conciencia parece responder la sorprendente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa al considerar incompatible con el Convenio de Roma la presencia de un crucifijo en una escuela. Tiende a desaparecer pues la envidiable función balsámica del consenso, a la vez que entra en crisis la *universalidad* de los *valores* que venían sirviendo de fundamento a los ordenamientos jurídicos con homologación europea.

No tiene nada de extraño que en este nuevo contexto llegara a gozar de efímero eco el llamado *patriotismo constitucional*. Habermas, aun progresivamente alejado de sus planteamientos de los años sesenta, siguió mostrándose muy sensible a los condicionamientos sociales del individuo; tanto a la hora de fundamentar la ética -en un diálogo discursivo que garantizara igualdad entre los interlocutores- como a la de explayar su filosofía política. No es pues extraño que hiciera suya la propuesta. Le animaba a ello además la peculiar situación alemana: el nacionalismo había culminado en su país “en un delirio racial que sirvió de justificación a la aniquilación masiva de los judíos. De ahí que lo considerara “drásticamente devaluado” como posible “fundamento de una identidad colectiva”. Su convencimiento de que no era ninguna novedad que en Alemania la unidad de la “vida cultural, lingüística e histórica no coincidiera con la forma de organización que representa el Estado” le lleva a afirmar: “Nunca fuimos uno de los Estados nacionales clásicos”. En consecuencia, en su país “un patriotismo de la Constitución es la única forma posible de patriotismo”; habría que forjar una “identidad posnacional, cristalizada en torno a los principios universalistas del Estado de Derecho y de la democracia”.

Apelar al “substrato aparentemente cuasi-natural de un pueblo supuestamente homogéneo” equivaldría pues a ocultar una “voluntad de hegemonía de la cultura de la mayoría”. Ésta, por el contrario, habría

de “separarse netamente de cualquier fusión con la cultura *política* compartida por *todos* los ciudadanos”, para que dentro de esa comunidad política puedan “coexistir y convivir con los mismos derechos otras formas de vida culturales, religiosas y étnicas”. El logro de esa “igualdad de derechos culturales” supondrá sin duda “en los Estados-nación que se han formado históricamente un proceso tan precario como doloroso”; el precio de que “todos los ciudadanos puedan identificarse en igual medida con la cultura política de su país” será que “la cultura mayoritaria que procede de la cultura nacional debe desligarse de la cultura política general”⁷. La aplicación de esta receta a países como España o Polonia no dejaría de provocar notable perplejidad y quizá más de un conflicto.

Cabría, en todo caso, entender más bien el consenso desde una perspectiva de matriz *sociológica*, más cuantitativa que filosófica. Ello supondría entender como jurídicamente exigibles los tópicos en vigor en una sociedad determinada. Desde un planteamiento meramente *repressivo* de lo jurídico no parece que ello planteara demasiados problemas: el derecho prohibiría aquello que de hecho la sociedad rechaza. La cuestión cobra signo muy distinto si entra en juego la llamada función *promocional* de lo jurídico. Esta exigiría al derecho una dimensión *utópica*, que aspira a lograr cotas de justicia más ambiciosas que las asumidas de hecho por la sociedad. No son pocas ya las constituciones que no incluyen sólo derechos-garantía. Estos son susceptibles de protección mediante el recurso al control de constitucionalidad que Kelsen caracterizó como *legislación negativa*, capaz de anular los actos de los poderes públicos que los hubieran vulnerado. Muchas constituciones han recogido también derechos-prestación, confiados a la dimensión *optimizadora* de los principios. Pretender delimitar su contenido remitiéndose a los tópicos socialmente vigentes constituiría una contradicción.

⁷ J. Habermas *Identidad nacional e identidad posnacional*, incluido en “Identidades nacionales y posnacionales” Madrid, Tecnos, 1989, págs. 115 y 116; *¿Aprender de qué historia?*, en “Más allá del Estado nacional” Madrid, Trotta, 1997, pág. 180; *La constelación posnacional y el futuro de la democracia*, en “La constelación posnacional” Barcelona, Paidós, 2000, pág. 100.

La dimensión promocional del derecho caracteriza a aquellos textos constitucionales que aspiran a superar el mero garantismo del Estado liberal de derecho, preocupado sólo de los llamados derechos de la primera generación. Así la Constitución española, en su artículo 1.1, señala que “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho”.

Superando un individualismo abstracto, se descarta la idea de un Estado preocupado sólo de asumir la existencia de frenos a sus poderes en beneficio de los derechos de los ciudadanos. De la lucha por las libertades se va pasando a una *lucha por las igualdades*⁸, atenta a las condiciones sociales que las obstaculizan. Comprometerse a no tratar discriminatoriamente a ningún ciudadano no sería suficiente; resulta obligado comprobar primero si existe entre ellos una igualdad inicial. Si, por el contrario, la propia contextura social colabora con la llamada lotería natural a que existan arraigadas desigualdades, comprometerse a no generar ninguna nueva sólo conseguiría un logro nada ambicioso: dejar que todo siga como estaba.

El mandato de no discriminación del artículo 14 de la Constitución española encuentra así complemento en la perspectiva promocional del artículo 9.2: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Ello obliga a contemplar al ciudadano, no sólo como individuo sino, a la vez, como hombre o mujer, integrado -voluntariamente o no- en grupos cuya pertenencia distará de resultar irrelevante. No se trata necesariamente de reconocer *derechos* a los *grupos*; pero sí de asumir que el grupo influye de hecho en el alcance efectivo de los derechos del individuo. Lejos del *laissez faire* del liberalismo primitivo,

⁸ Oportunidad tuve de hablar al respecto: *De la protección de la intimidad al poder de control sobre los datos personales. Exigencias jurídico-naturales e historicidad en la jurisprudencia constitucional*, Discurso de Recepción, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2008, pág. 162.

los poderes públicos habrán de aportar prestaciones que efectivamente los satisfagan. De la defensa de los derechos *frente* a los poderes, se pasa a exigir su satisfacción *con ayuda de* esos mismos poderes. No bastará con garantizar que la mujer no será tratada de modo desigual respecto al varón. Hay que partir de la realidad de que perduran desigualdades arraigadas, blindadas con frecuencia por los estereotipos y tópicos vigentes, y decidirse a desmontarlas.

Habrà pues que constatar el impacto efectivo de la pertenencia a un grupo o sector social, registrando sociológicamente los resultados, sin limitarse a analizar las categorías jurídico-formales empleadas. La valoración del esfuerzo físico, a la hora de retribuir el trabajo, por ejemplo, puede sin duda justificar diferencias económicas que no cabría considerar discriminatorias; pero si se comprueba que, de hecho, en un hospital *peones y limpiadoras* realizan idéntica función aunque no cobren lo mismo, se dictaminará la existencia una *discriminación indirecta*⁹. En realidad la trabajadora recibía menor retribución, pese a que su trabajo fuera de igual valor, por el mero hecho de ser mujer.

Esto no implicará necesariamente el recurso a una discriminación inversa, que pretende subsana la desigualdad generando otra en quien no está integrado en el grupo ahora favorecido; con frecuencia bastará con una *acción positiva*, que subsane la desigualdad sin generar efectos colaterales. No siempre será necesario reservar *cuotas*, como ocurre en España al atribuir porcentajes de las ofertas de empleo público a los concursantes que acrediten alguna discapacidad; es obvio el riesgo de perjudicar a los que acreditando más méritos no se encuentren en las condiciones contempladas. Cabrá, por ejemplo, establecer que en caso de despido de una trabajadora, si ésta aporta algún indicio de que ha sido motivado por su situación de embarazo, sea el empleador quien deba probar ante el juez que el motivo de la rescisión ha sido otro.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 145/1991, de 22 de julio. Sobre el particular M. Elósegui *Igual salario por trabajo de igual valor* "Persona y Derecho" 2006 (54), 119-146.; número dedicado, como el nº 54 del mismo año, a analizar los primeros veinticinco años de la jurisprudencia constitucional española. Del despido de embarazadas se ocupó en el mismo número p. DURÁN *Discriminación positiva o acciones positivas*, comentando la STC 166/1988 de 26 septiembre.

Ello contribuirá sin duda a limitar la lacra de presiones que afectan hoy en el ámbito laboral a la mujer.

De un planteamiento *neutro* de no discriminación, se ha pasado así a un intento de *neutralización* de la desigualdad generada por la inserción en determinado grupo o sector de ciudadanos. Si antes se presentaba el control de constitucionalidad como mera *legislación negativa*, destinada a extraer del ordenamiento normas o anular actos vulneradores de derechos, ahora se abre la puerta a una *acción positiva*, que aporte recursos y mecanismos capaces de contrarrestar desigualdades consolidadas. No deja de resultar significativo que al tramitarse el texto constitucional español se planteara en el Senado, en el debate en Comisión, una enmienda *in voce* que proponía convertir el texto del artículo 9.2 en epígrafe segundo del futuro artículo 14, que recoge el mandato de no discriminación¹⁰. Ello hubiera resultado de interés, al atribuirle la protección del recurso de amparo de la que hoy formalmente dicha *norma* carece. En cualquier caso, la acción positiva no ha dejado de recibir de hecho tal protección, como consecuencia de la lucha contra la discriminación por razón de sexo, gracias al juego interpretativo de los *principios*. Se logra así sustituir una actitud que llevaba a preocuparse de garantizar un trato similar entre iguales, sin preguntarse si realmente lo eran, por otra que proporciona a los efectivamente marginados una desigualdad de trato que pueda sacarles de tal situación.

Después de todo esto, parece fácil constatar en qué medida resultaría simplista y poco matizado un planteamiento positivista que se limitara a identificar derecho y fuerza. Tomado en serio, nos anclaría en un planteamiento represivo del derecho, para el que no sería propiamente jurídica ni la garantía de no intervención de los poderes públicos, que pone precisamente freno a su posible recurso a la fuerza, ni menos aún las acciones positivas destinadas a abrir paso a una concepción de la justicia que desborde los tópicos arraigados por vías de hecho.

¹⁰ Del debate del *artículo 9.2 CE* queda constancia en *Constitución española. Trabajos parlamentarios* Madrid, Cortes Generales, 1980, t. III, pág. [3136].

La concepción de la justicia inspiradora de los ordenamientos jurídicos homologables en la nueva Europa gira pues en torno a las exigencias de un *Estado social y democrático* de derecho. Aun admitiendo que el derecho no es concebible al margen de los valores, cabría cuestionar ese posible emparejamiento entre *justicia y derecho*. En efecto, lo jurídico no aparece menos vinculado a otros valores como -por completar la cita del artículo 1.1 de la Constitución española- la libertad o la igualdad e incluso el pluralismo político.

No creo, sin embargo, que esa enumeración de los „*valores superiores del ordenamiento jurídico*”, propugnados para el „Estado social y democrático de derecho” español, obligue a poner en cuestión el papel de la justicia como valor jurídico por antonomasia; más bien lo deja implícitamente confirmado. En lo relativo a la libertad y la igualdad, porque no tendría sentido alguno plantearlas como alternativas a la justicia, ya que desvinculadas de ella perderían todo sentido jurídico.

Hablar de la justicia es hablar de ajustamiento de relaciones sociales. Ello nos recuerda que la *libertad* sólo cobra dimensión jurídica, convirtiéndose en derecho subjetivo, cuando supera un craso individualismo y asume el reconocimiento del otro como un igual. Surge así ese obligado ajustamiento en que la justicia misma consiste. Una libertad desajustada sólo es concebible al margen del mundo jurídico. Por eso una y otra vez se nos recordará (de ello se encarga reiteradamente el Tribunal Constitucional español) que “no hay derechos ilimitados”.

Si no sería justa una libertad que olvide la igualdad, no es distinta la situación en lo se refiere a la *igualdad*. Si se concibiera de modo puramente aritmético, nos expulsaría igualmente del campo de lo jurídico. Esto es lo que ha invitado a contemplarla no sólo desde un punto de vista meramente formal, al vetar vía artículo 14 CE toda discriminación, sino también desde un punto de vista promocional, animando a través del artículo 9.2 a promover condiciones o eliminar obstáculos para hacerla real y efectiva.

La igualdad jurídica no garantiza una mimética identidad de trato. Si se ignoran las desigualadoras consecuencias del ejercicio de la libertad, acabaría siendo radicalmente incompatible con la justicia. Admite y exige pues tratos desiguales, incluso en casos aparentemente

similares; pero siempre a condición de que haya un *fundamento objetivo y razonable* para ello.

No es difícil advertir que esta igualdad ajustada, será más proporcional que aritmética. Tendrá por fundamento esa justicia objetiva capaz de ajustar las relaciones. Lo que hará *razonable* una desigualdad será el juego de esas exigencias de libertad que, una vez ajustadas, se han convertido ya en derechos. La igualdad jurídicamente relevante y la justicia son por tanto inseparables.

Si la *justicia* no es sino la *ajustada dosificación de libertad e igualdad* queda, en el caso español, como cuarto valor superior la -aparentemente asimétrica- referencia al *pluralismo político*. No es en realidad sino el obligado cauce procedimental para el logro de tan complicado ajustamiento. El pluralismo no aspira pues a sustituir a la justicia, sino que se presenta como el método más razonable para que pueda llevarse a cabo.

Como todos los valores, generará exigencias que operarán como principios y se plasmarán en normas. Ello explicará que, a la hora de ponderar el juego de diversos derechos fundamentales, se conceda un particular peso a los reconocidos por el artículo 20 de la Constitución española. La de expresión no va a ser una libertad más, ni el de *información* un derecho entre otros. El Tribunal Constitucional español “parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático”. No obstante, el “valor preferente o prevalente de este derecho” ve condicionada su prevalencia sobre el derecho al honor garantizado en el art. 18.1 CE “a que la información se refiera a hechos con relevancia pública” y “a que dicha información sea veraz”¹¹.

El juego del pluralismo como valor va a cumplir en todo caso un carácter instrumental. No parece muy razonable considerar toda coincidencia o predominio ideológico como digno de rechazo. A ello

¹¹ STC 1/2005, de 17 de enero, de la que se ocupa M. Galán en *Derecho a transmitir libremente información veraz* “Persona y Derecho” 2006 (55), 597-613.

parece apuntar sin embargo Rawls cuando sugiere que “un entendimiento continuo y compartido sobre una doctrina comprensiva religiosa, filosófica o moral sólo puede ser mantenido mediante el uso opresivo del poder estatal”. Le lleva a pensarlo así su convencimiento de que “la diversidad de doctrinas comprensivas religiosas, filosóficas y morales presente en las sociedades democráticas modernas no es un mero episodio histórico pasajero; es un rasgo permanente de la cultura pública democrática”¹². Esto convertiría en preocupante la existencia de un consenso social muy marcado a favor de alguna de esas propuestas.

Parecen, en el caso español, pensar lo mismo algunos apóstoles del *laicismo*¹³, que tienden a reclamar una fáctica *igualdad religiosa*, capaz de neutralizar el actual predominio sociológico del catolicismo del que la propia Constitución española en su artículo 16.3 levanta acta. No obstante, no se les ocurre ni por asomo reclamar que se garantice una *igualdad ideológica*; aunque el artículo 16.1 de dicha Constitución equipara a la libertad religiosa con la ideológica. Quizá para evitar tales estrabismos, Rawls se cura en salud, señalando que “lo mismo vale, según creo, de cualquier doctrina comprensiva razonable, filosófica o moral, tanto si tiene carácter religioso como si no lo tiene”.

El preámbulo de la Constitución española expresa, entre otros, el deseo de “la Nación española” de “establecer la justicia, la libertad y la seguridad”, mientras hay que aguardar a su articulado para que resulte aludida la igualdad. Cabría, sin embargo, considerar que ese laborioso ajustamiento de libertad e igualdad puede convertirse en excesivamente problemático; podría acabar afectando a la *seguridad*, al impedir al ciudadano de una sociedad dinámica y compleja saber a qué atenerse.

Se optó en la modernidad por convertir a la seguridad en valor jurídico por antonomasia. Se trataría de identificar, formalmente y sin necesidad de un debate sobre concretos contenidos éticos, unos pun-

¹² J. Rawls *El liberalismo político* Barcelona, Crítica, 1996, págs. 67 y 68.

¹³ Para entusiastas del laicismo he escrito *Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional* Cizur Menor, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2009.

tos de referencia que permitieran esbozar expectativas fiables sobre el comportamiento de los otros, así como sus previsibles consecuencias futuras.

No dejará de hacerlo notar Bentham, para el que en 2^a legislación el objeto más importante es la seguridad”. No duda de que la libertad, que no sería sino una rama de la seguridad, deberá ceder ante ella; “pues no puede hacerse ley alguna sino a costa de la libertad”. Por otra parte, “la igualdad tan sólo debe favorecerse, cuando no perjudique a la seguridad, cuando no turbe las esperanzas que la ley ha producido, cuando no descomponga la distribución actualmente establecida”. En resumen, “sin leyes no hay seguridad, por consiguiente no hay abundancia, ni aun subsistencia cierta; y la única igualdad que puede existir en este estado, es la igualdad de desgracia”¹⁴.

En realidad este presunto dilema -seguridad o justicia- resulta notablemente artificial. Contar con puntos de referencia meramente formales ahorra sin duda debates de fondo, pero sólo a cambio de dar vía libre a la arbitrariedad de quien ejerce el poder; lo que no parece demasiado compatible con seguridad alguna.

Sólo la previsible coherencia de contenidos entre un momento y otro del proceso de positivación del derecho puede ofrecer fundamento para suscribir expectativas fiables. La *seguridad* se convierte así, no en el *sustitutivo* de la justicia sino en la expresión práctica de su *dimensión diacrónica*. El ser humano, dada su historicidad, no se conforma con que le reconozcan hoy su derecho sino que aspira a prever razonablemente su horizonte de futuro, asegurándose de que se lo reconocerán mañana. Garantizar la seguridad no es sino abrir un horizonte de permanencia a la justicia; en modo alguno marginarla para servirle de alternativa.

Parece, en todo caso, claro que entender el derecho como mero instrumento de la voluntad del que manda, identificándolo con la fuerza que esté en condiciones de ejercer, es reducirlo a uno de sus aspectos, consumando una caricatura. Resulta dudoso que el derecho logre verse obedecido en función del volumen de fuerza que ejerza.

¹⁴ J. Bentham *Principios del código civil* I, 3 y 7, incluidos en “Principios de legislación y de codificación” Madrid, Jordan, 1834, vol. I, pág. 298 y vol. II, pág. 14.

Más influirá en ello su parentesco, real o proclamado, con valores que el ciudadano considera propios y dignos de obediencia. Precisamente por ello, el derecho no podrá renunciar a garantizarlos, ni sería muy responsable proponer – como hacen algunos – su privatización, de modo que sean los propios ciudadanos, en un alarde de adulta madurez los que se encarguen de asegurarlos.

Así ocurriría en planteamientos como los que aborda Dworkin que, considerando que la propuesta de protección de la vida del no nacido estaría rodeada de un halo *sagrado*, propone en aras de la libertad religiosa que cada cual decida al respecto en la intimidad de la propia conciencia¹⁵; con ello le niega -asépticamente, eso sí- toda relevancia pública. Por esa vía iríamos hacia un anarquismo de bolsillo, que privaría siempre al más débil de la protección que le deben los poderes públicos. Europa tiene ya al respecto experiencia tan sobrada como para no reincidir en ello.

¹⁵ R. Dworkin *El dominio de la vida* Barcelona, Ariel, 1994, págs. 24-25 y 38-39.

REVIEW OF COMPARATIVE LAW

Volume 14-15

Year 2009-2010

WYDAWNICTWO KUL
LUBLIN 2010

Projekt okładki
JERZY DURAKIEWICZ

Skład komputerowy
JAN ZBIGNIEW SŁOWIŃSKI

© Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2010

ISBN 978-83-7702-130-9

Wydawnictwo KUL
ul. Zbożowa 61, 20-827 Lublin
tel. 81 740-93-40, fax 81 740-93-50
e-mail: wydawnictwo@kul.lublin.pl
[http:// wydawnictwo.kul.lublin.pl](http://wydawnictwo.kul.lublin.pl)

Druk i oprawa
elpil
ul. Artyleryjska 11
08-110 Siedlce
e-mail: info@elpil.com.pl