

Francisco Javier ANSUÁTEGUI ROIG,
Razón y voluntad en el Estado de Derecho. Un enfoque filosófico-jurídico,
Madrid, Dykinson, 2013, 387 pp.

PATRICIA CUENCA GÓMEZ
Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: Estado de Derecho, Estado constitucional, voluntad y razón, restricciones constitucionales
Keywords: Rule of Law, constitutional State, will and reason, constitutional restrictions

La obra del profesor F. Javier Ansuátegui *Razón y Voluntad en el Estado de Derecho* es el resultado, como el propio autor explica en su Introducción, de años de trabajo y reflexión acerca de la relevancia del Estado de Derecho y del constitucionalismo para la Filosofía del Derecho. Una Filosofía del Derecho que, desde el inicio del trabajo, se reivindica como una Filosofía del Derecho positivo, como una Filosofía de la experiencia jurídica ocupada y preocupada por los problemas que tienen repercusión práctica en los Ordenamientos (p.12) en torno a cuya utilidad pueden, a mi modo de ver, suscitarse pocas dudas.

Partiendo de este presupuesto el presente libro aborda temas nucleares, clásicos y recurrentes en nuestra disciplina a la luz del nuevo paradigma normativo (aunque no tan novedoso para el profesor Ansuátegui como luego señalaré) que representa el Estado Constitucional. Ciertamente desde la visión manejada en esta obra, y que comparto plenamente, la Filosofía del Derecho debe estar atenta a la realidad de los sistemas jurídicos sobre los que reflexiona y en la actualidad resulta un dato incontestable que esta realidad está condicionada por la presencia de Constituciones “con rasgos y contenidos específicos” por lo que el Derecho el constitucionalismo se presenta como “un campo” en el que someten a “prueba” o cuestiones que tradicionalmente han centrado “el interés de la reflexión iusfilosófica” (p. 16).

Me parece importante subrayar que si bien el Derecho del constitucionalismo se presenta como el marco de reflexión del trabajo, el autor guarda

cierta distancia en relación con las construcciones más habituales del movimiento neoconstitucionalista. En este sentido, se mantiene en la perspectiva esencialmente positivista de la separación conceptual entre el Derecho y la moral (si bien algunas consecuencias que se extraen en el trabajo en relación con el valor del imperio de la ley y la conexión cierta entre estos sistemas normativos en el Estado de Derecho puede resultar problemática en este punto); se matiza (quizá en exceso) la novedad o mutación que supone el Estado Constitucional en relación con el Estado de Derecho y se defiende (puede que con demasiada confianza) el papel del poder legislativo en el desenvolvimiento del Derecho del constitucionalismo. En todo caso, a mi modo de ver, esta distancia, razonada y justificada de manera exhaustiva a lo largo de la obra, la convierte en una aproximación novedosa y en un sano contrapunto a los excesos (iusnaturalistas, rupturistas y judicialistas) en los que incurren, a mi modo de ver, los planteamientos neoconstitucionalistas. Por otro lado, el trabajo se aparta también de la aproximación propia de la literatura neoconstitucionalista al no entrar en profundidad, aunque se toma en consideración en diferentes momentos y se menciona en la Introducción como uno de los temas clásicos con el que volvemos a toparnos en el constitucionalismo, en el análisis de la cuestión de la aplicación e interpretación del Derecho.

Asimismo considero obligado subrayar la variedad de propuestas y planteamientos que se analizan en este libro cuyo aparato analítico, argumental y bibliográfico resulta por momentos abrumador. Me atrevería a señalar que no hay ninguna posición relevante en relación con las cuestiones abordadas en el trabajo –que son, además, grandes y tradicionales temas de la filosofía del Derecho– con la que no se dialogue y discuta, lo que sumado a la novedad de la aproximación, hacen de este libro una obra de referencia imprescindible.

Pues bien, la reflexión desarrollada por Javier Ansuátegui en esta obra pretende analizar la paradigmática tensión entre razón y voluntad que constituye, en efecto, una de las grandes dialécticas que atraviesan el pensamiento iusfilosófico. Esta tensión se considera, siguiendo a Habermas, “inmanente” al Derecho mismo, en tanto realidad normativa que “constituye el escenario del encuentro o desencuentro entre la expresión de una voluntad y determinadas exigencias de racionalidad o de corrección” (p. 17)”. Desde esta perspectiva el Estado de Derecho se concibe como un modelo de articulación concreto de esta relación a partir del cual se desarrolla el Estado Constitucional.

El análisis de la tensión entre voluntad y razón obliga al autor a pronunciarse sobre la relación existente entre el Derecho, la Moral y el Poder. Así, en el trabajo se encuentran valiosas reflexiones respecto de la configuración de esta conexión con carácter general, en relación con cualquier orden político-jurídico y con carácter particular respecto de la concreta fórmula del Estado de Derecho y lo que Javier Ansuátegui considera su estadio más evolucionado, esto es, el Estado Constitucional. Como se comprobará después, esta evolución consiste, precisamente, en la mayor capacidad que muestra la razón para someter y condicionar la voluntad del poder al respeto de ciertas dimensiones de moralidad.

El punto de partida y la posición que el trabajo considera “aceptable” con carácter general para describir la relación entre el Derecho y la moral en los órdenes jurídicos es la expresada en la tesis típicamente positivista de la separación conceptual o conexión aleatoria entre el Derecho y la moral (p. 72). Asimismo, puede afirmarse que la relación entre el Derecho y el Poder en la cultura jurídica y política moderna es descrita en la obra –de nuevo en términos compatibles con el positivismo– de acuerdo con el modelo de coordinación manejado por Gregorio Peces-Barba que considera al poder como apoyo de la eficacia del sistema jurídico y al Derecho como racionalización del uso de la fuerza de ese Poder (p. 113).

Coincido plenamente con Javier Ansuátegui en la existencia de una conexión necesaria y no meramente contingente entre la satisfacción, al menos mínima, de las exigencias del imperio de la ley y la existencia de un Ordenamiento jurídico (pp. 148 y 149). Asimismo creo –y parece que esta posición sería también compartida por el autor atendiendo a las reflexiones que realiza en torno al concepto restringido de Estado de Derecho manejado por Rafael de Asís¹– que existe una relación necesaria entre la división de poderes, entendida como una asignación de diferentes tareas en el seno del Ordenamiento y el funcionamiento de un sistema jurídico. Así, la presencia de estas conexiones que, en efecto, distinguen el Derecho de la mera coacción arbitraria (pp. 148 ss) me parece un argumento fuerte para rechazar un concepto formal de Estado de Derecho en tanto dicha comprensión formal no permitiría su diferenciación de un Estado de no Derecho (p.114). En este aspecto discrepo, en parte, de la reflexión realizada por la María del Carmen Barranco –en una recensión de esta misma obra publicada en el *Anuario de*

¹ R. DE ASÍS ROIG, *Una aproximación a los modelos de Estado de Derecho*, Dykinson, Madrid, 1999.

Filosofía del Derecho– quien entiende que “por definición todo Estado tiene Derecho, pero no siempre el poder político se somete a las normas que crea”. En todo caso, ciertamente, una cualificación de estos elementos formales que vaya más allá de la sujeción del poder a normas públicas, claras etc. y de su organización de acuerdo con la técnica de división del trabajo exigiría la atención a dimensiones materiales que vienen representadas por contenidos susceptibles de traducirse en derechos, que ya no estarían presentes en cualquier modelo de relación entre el Derecho y el Poder.

Conviene tener presente que en un primer momento Javier Ansuátegui justifica el carácter imprescindible de un cierto grado de satisfacción de las exigencias del imperio de la ley (y podríamos añadir de la separación de poderes) en la capacidad estructural y técnica del Derecho a la hora de llevar a cabo con alguna garantía de éxito la función que constituye su razón de ser, a saber, el control social (p.149). Desde esta perspectiva funcional, los requisitos del imperio de la ley se presentan como condiciones de eficacia o de “obedecibilidad” del Derecho².

Ahora bien, en un segundo momento, asumiendo una perspectiva finalista que conecta el Derecho con ciertos fines (la certeza, la seguridad, la protección de la autonomía individual) el autor considera que las exigencias del imperio de la ley tienen un valor moral inherente (p. 167 ss.). Como Javier Ansuátegui reconoce esta afirmación en tanto supone asociar al Derecho rasgos morales parece problemática desde los presupuestos asumidos en su aproximación al incurrir en una argumentación de tipo iusnaturalista. Y para solucionar esta contradicción en este punto el autor recurre a la distinción entre un iusnaturalismo en sentido fuerte (que predica el carácter moral directamente del Derecho) y un iusnaturalismo en sentido débil (que lo predica de los fines a los que el Derecho sirve) que permitiría diferenciar entre el juicio moral relativo a la estructura del sistema jurídico y el referido a su contenido y, por tanto, continuar reconociendo como jurídicos y a la vez como injustos (a pesar de generar algunas dosis de certeza, estabilidad o previsibilidad) sistemas que permiten, por ejemplo, masacrar a una minoría.

Aunque el autor entiende que esta consideración resultaría compatible con el positivismo metodológico (p. 183), a mi modo de ver, una aproximación positivista al fenómeno jurídico exige mantenerse fiel a una justificación

² Me he referido a esta perspectiva en P. CUENCA GÓMEZ, *El sistema jurídico como un sistema normativo mixto. La importancia de los contenidos materiales en la validez jurídica*, Dykinson, Madrid, 2008.

estrictamente funcional de las exigencias del imperio de la ley que respete escrupulosamente la separación conceptual entre el Derecho y la moral. Además y más allá de la cuestión de las etiquetas –cuya importancia Javier Ansuátegui relativiza, con razón, en la introducción a su trabajo– coincido con María Carmen Barranco en que entre el iusnaturalismo débil y el positivismo metodológico existirían algunas diferencias importantes. En efecto, la afirmación del valor moral del imperio de la ley puede, al igual que sucede con el concepto restringido de Derecho al que se refiere Hart, contribuir a oscurecer la variedad de cuestiones morales que plantea la existencia de órdenes jurídicos “inicos”³ y favorecer su legitimación (y volviendo a las etiquetas terminar incurriendo en un positivismo ideológico, en todo caso, también débil expresado en la existencia de una obligación *prima facie* de obediencia).

De cualquier forma, me parece que el autor resulta más que convincente en la exposición de los argumentos a favor de un concepto sustancial de Estado de Derecho. En el análisis de esta concreta fórmula de relación entre el Derecho y el Poder se señala que el imperio de la ley se caracteriza como un principio de legalidad selectiva en el que la ley que impera no admite cualquier contenido y no tiene cualquier origen (p.193). Dicha “selección” implica la conexión del Estado de Derecho con ciertos contenidos materiales, de moralidad, en definitiva, representados por los derechos fundamentales y los valores y principios a ellos vinculados (p.194). De este modo, el Estado de Derecho –si bien no cualquier Estado lo que dejaría, en principio, a salvo en este punto el carácter positivista de la aproximación (p. 216)– queda caracterizado por la existencia de una conexión cierta entre el Derecho y la moral (p. 125).

Pues bien, no podemos perder de vista que esta vinculación se produce, al fin y al cabo, entre el Estado de Derecho material y una moral correcta. Por esta razón, en palabras del autor, el Estado de Derecho sustancial “permite fusionar de alguna manera la justificación moral (correcta, la que se reconduce a la Constitución ideal) y la justificación jurídica; permite que lo relevante moral sea también relevante jurídico” (p. 98). Como de nuevo advierte María del Carmen Barranco, desde esta perspectiva, se podría llegar a considerar que el Estado de Derecho es necesariamente justo. Y pese a que Javier Ansuátegui insiste en que la absorción de dimensiones morales por parte del Derecho de ninguna manera elimina la autonomía de la moral, como de

³ H.L.A. HART, *El concepto de Derecho, El concepto de Derecho*, 2ª edición, trad. G. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, p. 260.

nuevo indica Barranco, el ejercicio legitimador del Derecho que su conexión con la moral correcta supone podría hacer difícil justificar “la independencia de la obligación jurídica con respecto a la obligación moral de obediencia tal y como la sostiene el positivismo jurídico”.

Ciertamente, como también apunta Rafael de Asís⁴, llevar dimensiones de corrección moral al concepto de Derecho implica hurtar la reflexión sobre la obediencia respecto de aquellos Ordenamientos que participan de esos criterios de corrección, como sería en la aproximación de Javier Ansuátegui el Estado de Derecho (material). En palabras de Rafael de Asís, “se ha objetado a este argumento que en realidad lo que supone es trasladar el momento de la reflexión ética sobre el Derecho” –desplazamiento al que también alude Javier Ansuátegui– afirmando que “la inclusión de referentes de moralidad en el Derecho presupone con carácter previo precisamente la reflexión sobre su moralidad. Así, el positivismo jurídico lo que haría es llevar esa reflexión a un momento posterior”. Ahora bien, esta diferencia parece esencial, si se parte del carácter ampliamente indeterminado de los valores y de los derechos. En efecto, “la diferencia no sería importante si entendiéramos que sólo existe una manera de interpretar los criterios éticos incorporados al Derecho y, por tanto, si defendiéramos la tesis de la existencia de una única respuesta correcta. Si por el contrario, somos conscientes de la pluralidad interpretativa y, por tanto, de la posible existencia de varias soluciones correctas desde la apelación a un mismo criterio ético, la diferencia es esencial”⁵. De este modo a partir de la discrecionalidad interpretativa en la determinación del sentido de las dimensiones materiales que Javier Ansuátegui parece admitir en diferentes momentos del trabajo, la conexión cierta entre el Estado de Derecho y la moral correcta no tendría por qué conllevar necesariamente calificar como justas o correctas todas las decisiones del poder adoptadas en su seno. Y ello no sólo no plantea problemas desde la óptica del positivismo, sino que de nuevo más allá de la cuestión de las etiquetas, permite mantener –como el autor del trabajo comentado pretende– la autonomía moral y el juicio crítico en relación con la obediencia al Derecho del constitucionalismo.

Avanzando en el análisis, interesa subrayar que según Javier Ansuátegui es precisamente la vinculación del Estado de Derecho con los derechos fundamentales, esto es, la opción por un Estado material de Derecho lo que justifica la existencia de una continuidad entre el Estado de Derecho y el

⁴ R. DE ASÍS ROIG, *El juez y la motivación en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2005.

⁵ Idem.

Estado Constitucional (entendido, de nuevo, no como cualquier Estado con Constitución, sino como un Estado con una Constitución que reconoce y garantiza determinados contenidos, de nuevo, los derechos fundamentales). En opinión del autor el Estado Constitucional se presenta como una manifestación o un perfeccionamiento del Estado de Derecho en tanto se enfatiza la idea básica compartida por ambos, esto es, la limitación o control del poder (p. 223) a través del redimensionamiento o reubicación del imperio de la ley que se reformula ahora como imperio de la Constitución. Así, tras analizar diversas propuestas de comprensión de la relación entre Estado de Derecho y Estado Constitucional (rupturistas y continuistas) Javier Ansuátegui concluye que el rasgo principal que permite diferenciar ambas fórmulas es el reemplazo del principio de legalidad por el principio de constitucionalidad (pp. 274 y 275) que comparte, en todo caso, la filosofía del primero y conlleva la operatividad de los derechos como un límite sustancial infranqueable que condiciona la actuación normativa de todos los poderes, incluido ahora el legislador.

Desde esta premisa la tesis de la continuidad no impide al autor reconocer que el Estado Constitucional presenta algunas novedades, entre ellas, una cierta alteración del equilibrio clásico de los poderes al articularse mecanismos jurisdiccionales de control en relación con la actuación del legislador (p. 276) –lo que, en opinión de Barranco, supone una modificación de los criterios de legitimidad que podría cuestionar la teoría de la evolución y operar como una razón a favor de la tesis de la ruptura– y ciertos problemas específicos como la tensión entre democracia y derechos (entendida, en todo caso, como una renovada y actualizada formulación de la clásica dialéctica entre razón y voluntad).

En la formulación de Javier Ansuátegui la tensión se describe de la siguiente forma: “la razón es la de Constitución y de los derechos, la de los contenidos sustantivos protegidos a través de la inclusión en el texto constitucional. La voluntad es la de las mayorías que toman decisiones en el marco de un sistema democrático” (p. 279). Esta tensión se aborda en el trabajo comentado desde la consideración del constitucionalismo y la democracia como realidades vinculadas a través de la línea común de los derechos (p. 344).

Así, como apunta Francisco Mora –en otra recensión sobre el libro de Javier Ansuátegui– es la tesis, ya avanzada por el autor en trabajos anteriores, de la conexión conceptual existente entre el Estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales lo que permite defender el concepto de Estado de Derecho material, postular la continuidad entre éste y el Estado

Constitucional de Derecho, preferir una concepción sustancial de la democracia y analizar los problema de los límites o vínculos constitucionales, la tensión constitucionalismo-democracia, en términos de implicación mutua.

Pues bien, la afirmación de una conexión interna entre derechos y democracia no conduce al autor a desconsiderar su tensión sino, por el contrario, a tomársela en serio. No obstante, esta tesis sí condiciona el tratamiento de dicha tensión entre derechos y democracia que se presenta en términos menos dramáticos que en otros planteamientos abogándose por resolverla desde la búsqueda de un equilibrio de fuerzas que no implique la hegemonía de ninguno de los dos polos en conflicto sino que encuentre (en términos de Jon Elster) “la estrechez óptima de las ataduras” (p. 346). De esta forma, la tensión se plantea como “un problema de diseño institucional” –equilibrado– que admite diversas articulaciones. En relación con este diseño, y apartándose de las soluciones comunes en el ámbito del neoconstitucionalismo, Javier Ansuátegui reivindica la “dignidad de la legislación” como instancia a quien corresponde en primer término desarrollar el sistema de derechos. Como aclara el autor “se está pensando en una legislación que, comprometida con las dimensiones morales asumidas y compartidas en el sistema democrático –y por tanto por la Constitución– tenga la capacidad de expresar en cada momento el parecer de la soberanía popular” (p. 348). Ciertamente, la combinación de este legislador con unos jueces comprometidos también con la defensa de los derechos es condición de la democracia deliberativa, la democracia de las mejores razones, que es lo que debe ser, como también apunta el autor, la democracia constitucional. No obstante, resulta obvio que no todas las actuales democracias constitucionales –al menos creo que esto puede afirmarse sin lugar a dudas en relación con el sistema español– parecen ajustarse a este modelo ideal. Y esta circunstancia no puede perderse de vista en la evaluación de la corrección moral de estos sistemas y en la valoración de la cuestión de la obediencia que merecen.

PATRICIA CUENCA GÓMEZ
Universidad Carlos III de Madrid
e-mail:patricia.cuenca@uc3m.es