

ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

NUEVA ÉPOCA
TOMO XXVI
2010



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA

BOE BOLETIN
OFICIAL DEL
ESTADO

RESEÑA DE *ESTUDIOS REPUBLICANOS* DE LORENZO PEÑA

Anuario de Filosofía del Derecho

ISSN 0518-0872

Tomo XXVI

2010. PP. 617-622

El libro de Lorenzo Peña *Estudios republicanos: Contribución a la filosofía política y jurídica*¹ encierra un equívoco ya en el subtítulo: el libro no es primariamente un ensayo de filosofía política, sino de filosofía del derecho e incluso, todavía más, es primariamente un libro de doctrina jurídica que se extiende por varias áreas: del derecho español, derecho constitucional, internacional y otros campos especialmente del derecho público.

Mientras que hoy día generalmente se suele entender por «republicanismo» una teoría de filosofía política, lo que aquí encontramos es un enfoque desde la evolución de los ordenamientos normativos y unas propuestas legislativas, siempre con los conceptos y los planteamientos de análisis propios del jurista, mucho más que del filósofo político.

¿Qué diferencia hay? A nuestro entender el filósofo político tiende a elaborar en abstracto unas consideraciones sobre qué son y cómo habrían de organizarse las sociedades humanas y qué principios habrían de regir la creación y el funcionamiento de sus instituciones políticas. No tiene por qué hacerlo usando conceptos jurídicos ni presentando propuestas articulables en términos de textos normativos, ni en general le incumbe examinar críticamente tales textos, pasados o presentes. Su enfoque es más bien especulativo, de pura deducción.

En cambio, el filósofo del derecho tiende a articular su deducción ligada a textos y conceptos jurídicos, partiendo de situaciones normativas pasadas o actuales, así sea para recomendar su modificación desde el ángulo de unos principios o unos valores, siempre que se sienta capaz de reclamar para los mismos una cierta vigencia normativa en un orden de vinculatoriedad que no brote exclusivamente de su idea particular de las cosas sino que, de algún modo, pueda considerarse que ya está implícito, subyacente u objetivamente requerido por la dinámica de los sistemas normativos.

Todo eso, evidentemente, es susceptible de muchas matizaciones, pero probablemente este deslindamiento sirve un poco para clasificar a los estudiosos que se ocupan de temas de filosofía social en dos grupos, académicamente diferenciados, a cada uno de los cuales le corresponden una tradición, un estilo y una fisonomía terminológica. En tal encrucijada está clara, a nuestro juicio, la ubicación de Lorenzo Peña en este libro, que se decanta por lo jurídico. Así, p.e., no asume la recomendación de virtudes cívicas (que suele hoy asociarse a la propuesta republicana) porque le parece que tal prédica no entra en el campo de una filosofía jurídica —y, de entrar, sería para mal, puesto que la virtud no debería imponerse por ley.

Eso determina que su republicanismo no sea esencialmente político-filosófico sino jurídico. En el capítulo introductorio del libro se hace una crítica del neo-republica-

¹PEÑA, L.; *Estudios republicanos: Contribución a la filosofía política y jurídica*, Madrid/México, Plaza y Valdés, 2009, 455 pp.

nismo de varios autores, principalmente anglosajones, con relación al cual Peña marca una serie de discrepancias fundamentales. Por debajo de tales divergencias de detalle, lo que encontramos es que, en realidad, las propuestas respectivas se sitúan en ámbitos distintos. Peña se interesa por un republicanismo de República, un republicanismo como forma de Estado, y concretamente por el orden constitucional, sus principios y valores.

Por eso reduce a un mínimo las consideraciones genéricas sobre el papel del gobernante y la fundamentación de su legitimidad y su misión para centrarse, más bien, en problemas específicos de organización constitucional: un comentario muy extenso de la Constitución republicana de 1931 y de las circunstancias que llevaron a la ineficacia de esa norma en 1939 (capítulo 2); otro comentario, todavía más amplio, sobre aspectos centrales de la Constitución de 1978, que se hace parcialmente en comparación con la de 1931, y que culmina con un examen de los problemas jurídicos de su entrada en vigor; un estudio sobre el valor jurídico del concepto de memoria histórica y su posible proyección como una directriz de política legislativa (cp. 4); una propuesta relativamente detallada de lineamientos para una eventual remodelación constitucional de nuestra democracia (lo que llama la «democracia justificativa»: cp. 5); estudios sobre la situación de varias de las libertades reconocidas en la Constitución española (capítulos 8 y 9 sobre diversos aspectos de las libertades de asociación y de pensamiento); y finalmente, cuatro capítulos de derecho comparado y de consideraciones sobre un orden jurídico-internacional justo, abrazando ahí el ideal de una República universal.

Hay otros capítulos que encajarían más difícilmente en la lectura que estamos proponiendo, como el 7 («Un acercamiento republicano a los derechos positivos»),² el 6 («Los valores republicanos frente a las leyes de la economía política»), aparte del 1 («El valor de la hermandad en el ideario republicano radical»). Incluso en ellos Lorenzo Peña se muestra siempre más jurista de lo usual en los filósofos políticos, hasta en el modo de expresarse.

Lo que hemos visto explica por qué la propuesta de Lorenzo Peña en este libro gira en torno al problema de qué organización del Estado es la más adecuada, no sólo en general sino también teniendo en cuenta la historia de las constituciones en España (abundando en el volumen referencias a las constituciones decimonónicas y a las circunstancias de su entrada en vigor y de su extinción normativa). Peña se esfuerza por presentar el republicanismo de 1931 como una continuación del liberalismo histórico español, especialmente el liberalismo regeneracionista del primer cuarto del siglo XX, brutalmente interrumpido en 1923.

Ese trasfondo histórico-doctrinal no es el único en este libro, que reivindica otras tradiciones, especialmente la del republicanismo francés, desde la Constitución jacobina de 1793 y, todavía más, la de la II República, la de 1848, hasta el republicanismo radical de Léon Bourgeois y el solidarismo de Léon Duguit, que quiere conjugar con la tradición del krausismo español, principalmente representado por Francisco Giner de los Ríos, al que se cita profusa y reiteradamente, cuya obra, a través de Fernando de los Ríos y Adolfo González Posada, fue una de las fuentes inspiradoras de la Carta Magna de 1931.

²Es un tema predilecto del autor, que ya le dedicó el libro de la misma editorial: PEÑA, L. y AUSÍN, T. (comps); *Los derechos positivos: Las demandas justas de acciones y prestaciones*, México/Madrid, Plaza y Valdés, 406 pp.

En cambio, salvo en la discusión —del capítulo 0— con el neo-republicanismo cívico de Philip Pettit,³ están ausentes las referencias usuales entre los filósofos políticos al concepto de libertad colectiva de James Harrington y toda su progenie anglosajona (el ciudadanía), esa noción de libertad como no-dominación.

Al margen de la crítica a ese concepto —en parte por su vaguedad—, Peña va a dirigir dos reproches a esa tradición y, aún más, a sus epígonos actuales:

- (1) que lo que ofrecen tiene poco que ver, quizá nada, con una propuesta de *Res Publica*; y
- (2) que su alternativa frente a las corrientes comúnmente llamadas «liberales» (para Peña individualistas o ego-autonomistas) es muy poco colectivista, al paso que, a su juicio, un genuino republicanismo ha de ser, ante todo, un re-republicanismo, con un énfasis en lo público; no lo público como una arena de libre desarrollo de las iniciativas privadas para la creación de riqueza y la procura del bienestar (aunque sea procediéndose después a una redistribución), sino, en primer lugar, una organización pública de los servicios colectivos y de la promoción mancomunada de la riqueza; no una intervención correctora, subsidiaria, sino fundamental, con iniciativa propia, en el espíritu del republicanismo radical de la escuela de Burdeos y de su plasmación en la política legislativa francesa que caracterizó a los tres decenios de «les trente glorieuses», con el Estado del bienestar, que nuestro autor defiende con uñas y dientes. Peña sostiene que ésa era también la orientación socializadora de la Constitución de 1931.

El republicanismo de Lorenzo Peña es, pues, un estatismo, conteniendo una propuesta de acción emprendedora del sector público que quizá en este momento suena mucho menos heterodoxa que unos meses o años atrás, cuando seguramente el autor estaba escribiendo su obra, marcadamente a contracorriente. La crisis está cambiando súbitamente muchas mentalidades. Hasta hace poco incluso los más intervencionistas en las discusiones de filosofía política lo único que defendían era un conjunto de medidas redistributivas, no un retorno a la acción planificadora y a la empresa pública de los años 50 y 60, que es lo que Peña nos propone sobre la base de una crítica sin paliativos (en el cp. 6) a la creencia en que existen leyes objetivas del mercado, leyes económicas. Esa crítica le lleva a negar que el mercado se rija por unos imperativos que impongan límites a la acción directiva de los poderes públicos, por una lógica empresarial y un mecanismo auto-regulador de oferta y demanda. A su juicio el mercado es errático e impredecible y la política de intervención pública no tiene que ajustarse a unas exigencias económicas sino al revés.

Es más, sostiene que, en realidad, los poderes públicos siempre han intervenido y siempre han sido promotores de creación mancomunada de riqueza, sin la cual tampoco habría sido posible una iniciativa privada que viene no sólo canalizada por el ordenamiento jurídico sino posibilitada por la acción económica estatal —desde las obras públicas de regadío de la antigua Mesopotamia hasta el presente.

Hemos dicho que Peña quiere volver al modelo constitucional de 1931. Entre los méritos que le atribuye podemos mencionar los siguientes.

³Pettit fue, por cierto, colega de Lorenzo Peña en Canberra durante un semestre en 1992-93.

- Proclamar axiológicamente el carácter del Estado como una República de trabajadores, lo cual es una pauta de política legislativa y hermenéutica jurídica, que se tradujo entonces, dadas las condiciones históricas, en modestos avances sociales pero que, en otro contexto, podría llevar mucho más lejos.
- Ligar tal proclamación al planteamiento socializador de la propiedad privada que, si bien no prosperó en los términos propuestos por la comisión que presidía Luis Jiménez de Asúa, sujetó empero la propiedad privada al interés colectivo de la nación de un modo hoy impensable (previéndose incluso la expropiación sin indemnización que hoy sería jurídicamente imposible).
- Configurar a España como una República unitaria, con una autonomía regional más limitada y excepcional que la que se ha delineado en el actual ordenamiento jurídico-constitucional.
- Instituir un parlamentarismo racionalizado, en el cual las mociones de censura no-constructiva estaban sujetas a constreñimientos pero eran posibles tanto contra el presidente del gobierno cuanto contra sus ministros, lo cual habilitaba una responsabilidad parlamentaria que, en el sistema de 1978, queda prácticamente bloqueada.
- Desechar el senado, optando por el unicameralismo, cual ya lo hiciera la pionera de nuestras constituciones, la de 1812, barriendo así obstáculos a la prevalencia de la voluntad popular mayoritaria representada en el Congreso. Si el anteproyecto de Ossorio (el jurista a cuya memoria dedica Peña su libro) comportaba un senado corporativo, nuestro autor no ve con mejores ojos uno de representación territorial.
- Investir al Presidente de la República con un poder moderador equilibradamente diseñado para impedir derivas causadas por fluctuaciones electorales, como se acreditó en la práctica al oponerse la Presidencia, en 1934-35, al acceso a la jefatura del gobierno de una fuerza cripto-monárquica. Sin embargo, Peña piensa que fue un error configurar tan democráticamente la Presidencia, en lugar de haber optado por un colegio meritocrático, mejor capacitado, en general, para el ejercicio de esa función moderadora y arbitral por encima de los partidos.
- Abrazar un pacifismo internacionalista cabal al renunciar a la guerra como instrumento de política y, por lo tanto, a las alianzas militares.

Peña no se abstiene, así y todo, de criticar al constituyente de 1931 en cinco puntos:

- (1) su fundamento doctrinal, que le parece menos sólido que el que había estampado en su Título Preliminar la Constitución de 1873 (no promulgada);
- (2) no haber reconocido el derecho del pueblo a hacer la revolución cuando sufre una grave opresión;
- (3) el inadecuado e inoportuno tratamiento de la cuestión religiosa;
- (4) la opción por el modelo kelseniano de justicia constitucional concentrada; y

- (5) la solución del problema regional, que a su modo de ver era esencialmente una cuestión específica del *fet catalá*, el cual hubiera podido tratarse con una fórmula diferente que a nadie se le ocurrió.

Para Peña una razón para reivindicar la Constitución de 1931 es una querencia legalista: su desaparición del ordenamiento jurídico plantea un enigma para cualquier teoría sobre la relación entre vigencia y eficacia, porque nunca hubo un acto jurídico que la abrogase ya que ni siquiera los preceptos promulgados por el régimen totalitario que siguió entraron a derogar la Carta Magna de 1931 (como lo analizó ya en su día Nicolás Pérez Serrano —cuyas consideraciones al respecto cita y glosa Peña). Desde esa perspectiva Peña suscita también dudas acerca de qué ordenamiento estaba vigente en el momento de adoptarse la Constitución actual, o sea: qué regla de reconocimiento, material y formal, habilitaba a entronizar el nuevo texto. Si las reglas de reconocimiento incluyen no sólo habilitaciones formales sino también imperativos materiales, ello afecta sin duda a cómo conceptuemos los procesos de mutación constitucional. Si unos son conformes con la normativa vigente en el momento de su institución, otros, sin serlo, pueden tener legitimidad por emanar de un apoderamiento insurreccional que, habiendo brotado del pueblo, exprese la vocación de ruptura con un orden de cosas opresor. Esa alternativa plantea un problema de clasificación para el caso que nos ocupa.

A pesar de sus méritos y su enorme interés, el libro que estamos comentando no escapa a las críticas. Vamos a formular cuatro.

- (1) Aborda una temática excesivamente amplia y diversa. El autor ya atiende en el prólogo a una posible objeción a su obra en el sentido de que no ha ofrecido ningún criterio de selección de los temas, contestando que se trata de una colección de ensayos, algunos de ellos escritos con anterioridad pero sólo uno de ellos previamente publicado en otra versión; no ve oportuno explicar al lector por qué ha incluido esos ensayos y no otros. Sin duda opina que tal opción incumbe a la libre discrecionalidad de un autor o que entrar en tales explicaciones no valdría la pena, malgastando un espacio editorial limitado. Tal vez sea así. Mas de hecho la disparidad de temas es realizada por diferencias en el tratamiento formal de los capítulos, incluso en aspectos de presentación: en uno de ellos no hay notas ni bibliografía, mientras que en otros el aparato de notas y referencias es abrumador, ocupando más de la mitad del texto.
- (2) La selección bibliográfica es muy variable según los capítulos, aunque en general podría decirse que el elenco de referencias es insuficiente (exceptuados los capítulos finales sobre temas relacionados con el Derecho internacional). Comprendemos que haber entrado en discusión con un abanico más amplio y actualizado de interlocutores alargaría un libro ya muy extenso y tal vez rompería un poco el formato expositivo de la obra (que, pese a la diversidad, sabe preservar una unidad); no obstante, se puede también pensar que había otra salida al dilema: la de podar algunos capítulos más.

En particular hay una laguna bibliográfica que llama la atención, y es la omisión del libro de Jean-Fabien Spitz,⁴ una obra de vocación parecida, desde

⁴SPITZ, J.-F.; *Le Moment républicain en France*, París, Gallimard, 2005, 523 pp.

la perspectiva transpirenaica, que intenta sintetizar la tradición republicana francesa (a la que tan adicto es Peña) con el neo-republicanismo cívico de Pettit —que en cambio no concita su simpatía.⁵

- (3) Algunas de las ideas propuestas en el libro son muy radicales; otras muy convencionales o consensuales; y otras están en el medio. Entre las primeras podemos mencionar: la meta, por temporalmente alejada que esté, de extinguir la propiedad privada (una socialización paulatina de la riqueza en la línea del proyecto constitucional de 1931 según salió de la pluma de Luis Jiménez de Asúa); el aserto de que en las monarquías constitucionales la Corona está investida de amplias potestades de intervención política que puede y debe ejercer; la negación —a la que ya nos hemos referido más arriba— de que existan leyes del mercado como mecanismos de operatividad racional de agentes no coordinados entre sí; el derecho de los pueblos (incluido el español) a ser indemnizados por los males que se les han infligido en un pasado más o menos reciente. ¿Son demasiadas audacias? Cabe preguntárselo.
- (4) La sección III del libro, «Hacia una República universal», contiene muchos elementos de reflexión interesantes sobre temas de derecho comparado y justicia internacional, pero no responde del todo a su título, pues no se presenta ningún proyecto de tal República, ni siquiera un lineamiento abstracto, ni se traza itinerario alguno conducente a ese ideal.

Esas cuatro críticas no empañan el valor de una obra cuya fisonomía singular se perfila como una aportación que nos saca de los paisajes doctrinales a que estamos habituados. Y es que una de las particularidades de este libro es el fundamento filosófico de su propuesta doctrinal. Frente a la prevalencia en España de ideas de cuño kantiano (racionalidad ético-política formal más que de contenido, orientación procedimentalista, supremacía de la autonomía del individuo, principio de dignidad), la inspiración de Peña viene de fuentes enteramente dispares: el eudemonismo de Leibniz, la ética material de los valores, el consecuencialismo británico y la prioridad del hecho jurídico en Giner y en Costa. Por ello profesa un pluralismo axiológico que trata de articular con un planteamiento de lógica jurídica subyacente en todo el libro (y de hecho referido explícitamente más de una vez) pero que en esta obra nunca aparece expresamente tematizado.

El libro de Lorenzo Peña se lee con agrado y con afición, pero, todavía más, es un almacén de datos: hechos individuales y colectivos en el trasfondo de grandes actos de derecho público; informaciones históricas; abundante cita de documentos a veces olvidados. Pero su principal valor no es éste, sino la calidad de sus argumentos y discusiones, su lógica aplicada, su capacidad de convencer y persuadir.

CONCEPCIÓN FERNÁNDEZ ALONSO

⁵Mencionemos que ambos autores comparten las referencias de Alfred Fouillée y Léon Bourgeois.