

RESEÑAS
BIBLIOGRÁFICAS

BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, CEPC-BOE, 1997, 852 pp.

¿Debe proceder el amparo contra los actos de particulares que vulneren derechos fundamentales? Esta cuestión es uno de los aspectos que aborda a profundidad la presente obra que, desde el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, se acerca a uno de los temas que han sido más debatidos dentro de la doctrina constitucional en los últimos tiempos: la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, también conocida como *Drittwirkung*.

En la lectura del trabajo no sólo encontramos una descripción ordenada y una glosa de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la eficacia entre los particulares de los derechos fundamentales, e información rigurosa del debate doctrinal sobre el particular, sino también una muy interesante toma de posición del autor en favor de esta eficacia, que se ha considerado implica llevar a sus últimas consecuencias la eficacia normativa de la Constitución.

El plan de exposición del tema se divide en dos partes, en la primera de ellas, a la que se le denomina “La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. La cuestión procesal”, se aborda el tema de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, con la intención expresa de arribar al análisis de la viabilidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, en aquellas hipótesis en las que la lesión de uno de los derechos susceptibles de protección en esa vía tenga su origen en el acto de un particular, viabilidad que *a priori* podría ser cuestionada en estos casos, ya que existe disposición legal expresa que limita la legitimación pasiva a los actos del poder público. Es evidente que el análisis de esta modalidad del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional es importante para la coherencia interna de la obra, porque es el recurso de amparo frente a actos de los particulares el origen de la mayor parte de la jurisprudencia de Tribunal Constitucional español que sirve de fundamento a la investigación.

El capítulo primero se inicia con una breve exposición del sistema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ordenamiento español, en donde se comenta que este sistema se desdobra en dos niveles o escalones, en el primero o básico la protección se lleva a cabo por los jueces o tribunales de la jurisdicción ordinaria, y en un segundo nivel se encuentra el Tribunal Constitucional, que tiene encomendado resolver, bajo ciertas condiciones, los recursos de amparo.

En relación con la jurisdicción ordinaria se expone que su papel en la protección de los derechos fundamentales se encuentra determinado por los artículos 24 y 53 de la Constitución española (en lo sucesivo CE). El primero consagra, con carácter universal, el derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de cualquier derecho o interés legítimo, sin distinguir si es un poder público o un particular el responsable de la vulneración denunciada. Se garantiza por virtud de este precepto constitucional una protección básica, a través del acceso a todos los cauces procesales comunes y ordinarios que estén instrumentados por ley. Pero en el caso de algunos derechos fundamentales, la protección no se limita a esa garantía común a todas las situaciones jurídicas que prevalecen en el ordenamiento, ya que van a ser objeto de una protección reforzada.

Así, el artículo 53 de la CE en primer término establece que todos los derechos y libertades dentro del capítulo II del título I vinculan a todos los poderes públicos, y en su apartado segundo establece un procedimiento “preferente y sumario” calificado de amparo judicial para la protección de los derechos comprendidos en la sección primera de ese mismo capítulo II.

Dado que el artículo 53 de la CE no ha sido desarrollado por el legislador, la protección preferente y sumaria de los derechos fundamentales por la jurisdicción ordinaria se ha desarrollado bajo el cauce del procedimiento establecido en la ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, ley preconstitucional que a pesar que en su nacimiento era considerada como provisional se encuentra vigente en nuestros días y ha sido la única que ha regulado expresamente este tema.

Bilbao Ubillos realiza una breve indagación en torno al ámbito de cobertura de este procedimiento especial cuando la violación de los derechos fundamentales procede de particulares, llegando a concluir que esta regulación no está a la altura de las expectativas, considerándola

claramente insuficiente; sin embargo, también considera que dados los contenidos generales de los artículos constitucionales, la protección de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones *inter privatos* siempre tendrá una vía ante la jurisdicción ordinaria.

Pasando al análisis del recurso constitucional de amparo, se comenta la configuración legal del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, recurso que es determinado en líneas generales por el artículo 53.2 de la CE como una garantía subsidiaria y accesorio, no inherente al carácter de derecho fundamental, es decir que en la mayoría de los casos la obligación de corregir la violación del derecho fundamental caerá sobre la jurisdicción ordinaria y, en consecuencia, se considera que el recurso de amparo sólo es un medio para reforzar la protección de algunos derechos fundamentales, específicamente los derechos contenidos entre los artículos 14 al 29 y 30.2 de la CE.

El autor subraya que la naturaleza de derechos fundamentales no está determinada por la existencia de esta protección reforzada, aduciendo que si se sostuviera lo contrario, en los sistemas jurídicos donde no existiera un recurso similar al amparo no existirían derechos fundamentales y por tanto se debe distinguir entre los planos procesal y sustantivo de la cuestión.

De acuerdo con lo anterior, Bilbao Ubillos señala que no se deben confundir dos aspectos del problema de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales en el caso español, por un lado la cuestión relativa a la específica configuración legal del recurso de amparo constitucional, donde, en última instancia lo que se dilucida es la posibilidad de acceder a un instrumento específico de protección de los derechos fundamentales, cuestión procesal de legitimación pasiva que en este caso trata de su procedencia contra actos de particulares; y por otro lado la cuestión de fondo, que se traduce en la operatividad de los derechos fundamentales en las relaciones de derecho privado.

Es por esto que para el autor, el hecho que el artículo 42.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) restrinja el ámbito objetivo del recurso, reservando esta vía de protección a las demandas que tuvieran por objeto las vulneraciones de derechos fundamentales causadas por el poder público, no implica un rechazo a la *Drittwirkung*, cuestión que deberá ver su verdadera eficacia ante la jurisdicción ordinaria.

Podemos apreciar que la obra se adhiere a la corriente de opinión que considera que en la actualidad el significado y la funcionalidad del recurso constitucional de amparo es ser la garantía de cierre del sistema, y que

apunta en la dirección de un reforzamiento de la vertiente objetiva de este procedimiento que, por tanto, pasa a situarse en un primer plano.

Desde esta perspectiva, pierde sentido la exclusión de los conflictos entre particulares. Ya que si la función específica de este medio de protección es, cada vez más, la unificación y renovación de la jurisprudencia en materias de las libertades, no existe ninguna razón por la que ese magisterio del Tribunal Constitucional como intérprete más calificado de las normas que reconocen derechos fundamentales no pueda extenderse a la esfera de las relaciones entre sujetos privados, un escenario en que tales derechos operan de manera peculiar.

Se plantea como tarea muy delicada determinar en qué medida un derecho fundamental es oponible *erga omnes* y, por eso mismo, la autorizada opinión del juez constitucional es necesaria.

En el capítulo segundo se procede al análisis del problema específico que plantea, para la *Drittwirkung* en España, la configuración del amparo como un remedio excepcional, poniendo especial atención en el artículo 42.1 de la LOTC que, como se mencionó, restringe el ámbito objetivo del recurso, reservando esta vía de protección a las demandas que tuvieran por objeto las vulneraciones de derechos fundamentales causadas por el poder público.

Se analizan los motivos que pudieron llevar al legislador a excluir las violaciones cometidas por sujetos privados del ámbito material del recurso. En primer término se rechaza la tesis que el legislador las haya excluido por razón de sostener una concepción de los derechos fundamentales que no permite su eficacia en el ámbito de las relaciones *inter privados*, y en contra se sostiene que las razones que determinaron esta configuración legal fueron de orden práctico y no dogmático, es decir, el legislador pretendió evitar una sobrecarga de trabajo a la jurisdicción constitucional, previsible de haberse permitido la impugnación de las violaciones en el ámbito del derecho privado.

Así, esta limitación a la legitimación pasiva no se explica en una determinada posición del legislador frente a la cuestión de la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales.

Al considerar, en opinión del autor, que la regulación procesal de la protección de los derechos fundamentales ante la jurisdicción ordinaria es insuficiente, se justifica que el Tribunal Constitucional haya acudido a una interpretación “flexible” del artículo 44 de la LOTC para abordar estos problemas.

Como paso previo al análisis de la fórmula empleada por el Tribunal Constitucional para sortear la prohibición del artículo 42.1 de la misma Ley, Bilbao Ubillos considera necesario pasar revista a los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes que delimitan la noción de poder público que a los efectos del artículo 41.2 de la LOTC maneja el Tribunal Constitucional. Así, como resultado del análisis de la jurisprudencia constitucional, deduce que aunque la doctrina tradicional es enunciada al considerarse que la noción de poder público engloba a todos aquellos entes que ejercen un poder de imperio derivado de la soberanía del Estado, este concepto se matiza, ya que el Tribunal Constitucional ha afirmado que en determinadas circunstancias, entidades de naturaleza jurídico-privada que desarrollan una función o servicio público, pueden ser objeto del recurso de amparo y en otras se atiende a la naturaleza del acto y no al sujeto que la realiza.

En el último capítulo de la primera parte se aborda el análisis del expediente técnico que a pesar de la inequívoca redacción del artículo 41.2 de la LOTC —que cierra en principio toda posibilidad de acceso a la vía de amparo a las pretensiones que no se dirijan contra actos de los poderes públicos—, permite que el Tribunal Constitucional diga la última palabra en aquellos asuntos en los que la violación que se denuncia ha sido causada extrajudicialmente por un particular.

Se analiza la interpretación “flexible” del artículo 44 de la LOTC —el cual establece como una vía de acceso al recurso, la violación originada en los actos del poder judicial— que hace posible la ficción de imputar formalmente a los tribunales la violación del derecho fundamental originalmente sucedida en las relaciones entre sujetos privados.

Esta ficción que imputa al órgano judicial la violación cometida en el seno de una relación jurídico-privada —cumpliendo entonces el requisito del 42.1 LOTC—, y posibilitando su conocimiento en el recurso de amparo constitucional, se conoce con el término de “asunción judicial”.

Se hace entonces un recuento del proceso de formación de la doctrina de la “asunción judicial”, desde lo que, a juicio de Bilbao Ubillos, fueron las vacilaciones iniciales del juez constitucional a intervenir en lo que consideró un asunto “espinoso”; así como las decisiones donde se configuran las líneas generales de esta doctrina y lo que en opinión del autor se puede considerar un relajamiento del esfuerzo por justificar el

apego de esta interpretación al espíritu de la ley, para considerarlo un simple expediente técnico.

Igualmente se pasa revista a lo que considera los aspectos más problemáticos de esta doctrina, repasando en primer término que la asunción judicial se basa en argumentar que, reclamada la reparación de una violación de un derecho fundamental ante el poder judicial, éste debe remediarla y, en caso de no hacerlo, el Tribunal se transforma en parte activa de la violación, por no cumplir su obligación constitucional de protección de los derechos fundamentales. Razonamiento que permite considerar al juez ordinario como responsable de la violación de derechos que estrictamente no son ejercitables fuera del ámbito procesal. Sin embargo, lo más destacable de este análisis es el acercamiento a lo que se considera el verdadero talón de Aquiles de esta construcción, que no es más que la exigencia impuesta en el artículo 44.1 de la LOTC, en el sentido que la violación debe tener su “origen inmediato y directo” en un acto u omisión del órgano judicial. Así pues no se duda en reconocer que en muchos aspectos —sobre todo en la extensión del fallo—, la doctrina cae en inconsistencias.

De esta manera el autor se posiciona en contra de la interpretación del Tribunal Constitucional, ya que en su opinión el “origen inmediato y directo” de la violación no puede estar en la resolución judicial impugnada en amparo, que se limita a no corregir una lesión preexistente, a confirmarla en definitiva. Afirma que el órgano judicial que incumple su deber de protección no hace otra cosa que mantener los efectos de esa violación previa, convalidando de esa manera una conducta privada contraria a un derecho fundamental.

Una vez señalado lo que a su juicio son contradicciones e incongruencias de la doctrina de la “asunción judicial”, Bilbao Ubillos finalmente se pregunta si la solución aplicada por el Tribunal Constitucional en realidad representa un reconocimiento implícito de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones de derecho privado, sin necesidad de una previa mediación judicial. Y con apoyo en argumentos extraídos de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional afirma que esta hipótesis es cierta. Lo que de paso justifica que ese mismo Tribunal mantenga su doctrina de la asunción judicial a pesar de sus deficiencias técnicas.

En la segunda parte del libro, que en simetría con la primera se denomina “La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. La cuestión sustantiva”, se examina la posible vigencia de los derechos fundamentales en el ámbito del derecho privado, intentando ofrecer una panorámica, dentro del ordenamiento español, de las múltiples manifestaciones de la *Drittwirkung* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en menor medida de los tribunales ordinarios.

La investigación se sustenta en un análisis exhaustivo de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en este tema, tratando de obtener datos sobre la operatividad de los derechos fundamentales en los diversos escenarios en los que puedan entrar en colisión con los derechos e intereses de otros sujetos privados.

El capítulo primero se inicia con un esbozo de la concepción tradicional de los derechos fundamentales como derechos oponibles únicamente frente al Estado. Se toma como punto de partida la concepción alemana de los derechos públicos subjetivos, haciendo hincapié en el contexto jurídico político en el que surge, que no es otro que el del Estado liberal de derecho. Al subrayar que necesariamente debe existir una adecuación de la teoría a las circunstancias históricas de su origen, que por tanto la condicionan, se impugna su vigencia en el marco del estado constitucional de nuestros días, el Estado social de derecho.

Así, Bilbao Ubillos enuncia la necesidad de un replanteamiento de la concepción tradicional de los derechos fundamentales, basándose en tres líneas argumentativas. En primer término sostiene que la salvaguarda de la libertad no puede agotarse ya en la protección frente a las interferencias de los poderes públicos. En segundo lugar, hace referencia a que en las complejas sociedades actuales operan una serie de poderes de carácter privado que representan una amenaza potencial nada desdeñable para las libertades individuales, y por último se señala una progresiva difuminación entre lo público y lo privado que en conjunto, en su opinión, hacen apremiante este replanteamiento.

Bilbao Ubillos trae también a colación, como tema relacionado con la discusión de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, la condición normativa de la Constitución y más concretamente su carácter de norma básica y elemento de unidad de todo el ordenamiento.

A partir de esa premisa, intenta explorar la capacidad de la ley fundamental para proyectarse en la esfera del derecho privado, y aunque acepta que al día de hoy pocos dudan de esta característica constitucional, de esa fuerza de irradiación, sin embargo señala que es en la determinación del grado o la intensidad que haya de atribuirse a esa capacidad de influencia de la Constitución donde se ha centrado la discusión.

Se aborda a continuación el análisis de la polémica en torno a la eficacia mediata o inmediata de los derechos fundamentales entre particulares. Se intenta destacar las posiciones doctrinales más relevantes, y al mismo tiempo se hace eco de los pronunciamientos jurisprudenciales en aquellos países —como Alemania y Portugal— donde este debate ha tenido mayor envergadura. Y aunque podemos decir que frente a cada una de las posiciones doctrinales que se comentan el autor destaca lo que en su opinión es importante, es evidente que se inclina por la tesis de la eficacia inmediata de la mayor parte de los derechos fundamentales, aunque acepta que ésta debe ser con todos los matices, modulaciones y cautelas que puedan llegar a ser necesarias.

Finalmente, en lo que es un muy extenso capítulo segundo y último, se procede al análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tratando de estudiar, de una forma pormenorizada, la posible incidencia en las relaciones entre particulares de cada uno de los derechos ubicados en la sección primera del capítulo II, del título primero de la CE.

Debe destacarse que para Bilbao Ubillos esta delimitación no significa que los derechos de la sección 2a. no tengan carácter fundamental, o no puedan desplegar cierta eficacia en el ámbito de las relaciones *inter privados*. Lo que sucede es que al no ser derechos susceptibles de protección por medio del recurso de amparo, no es posible contar con la interpretación del Tribunal Constitucional acerca de su eventual proyección más allá de las relaciones Estado-individuo.

En cuanto a los derechos que han sido objetos de este estudio, Bilbao Ubillos acepta que no se ha dispensado el mismo tratamiento a cada uno de ellos. Ya que el autor ha procurado poner el acento en algunos derechos cuya incidencia en el campo de las relaciones *inter privados*, en su opinión, ha pasado más desapercibida. Es por esto que justifica no entrar a fondo en aquellos temas que los laboristas ya han estudiado de forma exhaustiva, como los derechos específicamente laborales del

artículo 28 de la CE o el principio de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales.

El análisis de la jurisprudencia constitucional se abre con el estudio de las declaraciones más significativas sobre el problema de la *Dritt-wirkung* de los derechos fundamentales en general. Bilbao Ubillos sostiene que Tribunal Constitucional no ha definido su postura claramente en esta materia y ha preferido eludir el problema de fondo para no pronunciarse sobre la cuestión. Pero en su opinión en algunas de sus decisiones no ha podido evitarse el reconocimiento implícito de la eficacia de un determinado derecho fundamental en el seno de una concreta relación jurídico-privada.

De la misma manera se procede a hacer un recuento exhaustivo y pormenorizado de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con cada uno de los siguientes derechos fundamentales: el principio de igualdad en el ámbito civil y laboral [artículo 14 CE]; la libertad de expresión [20.1.a)], la libertad de cátedra [20.1.c)], el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz [20.1.d)]; las garantías de tutela judicial efectiva, prohibición de la indefensión y principio de defensa, así como el principio de legalidad en relación con los procesos disciplinarios privados [24 y 25]; derechos específicamente laborales como son el derecho a huelga y la libertad sindical; libertad ideológica y religiosa; los derechos de la personalidad constitucionalizados, como el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y la protección de los derechos frente a la informática.

En nuestra opinión, este profundo estudio doctrinal de Bilbao Ubillos tiene la virtud de dar una visión de conjunto de los diferentes aspectos sobre los que se proyecta el problema de la determinación de la *Dritt-wirkung* de los derechos fundamentales. En ella se refleja de modo fehaciente una de las facetas más complicadas de la labor del juez constitucional. Y aunque el debate sobre el tema se encuentra lejos de haber terminado, podemos considerar que esta obra es un excelente medio para revisar los fundamentos de la concepción que en México tenemos del ámbito de vigencia de los derechos humanos y quizás, también, para reflexionar sobre la naturaleza de la labor que lleva a cabo el juez constitucional en nuestro sistema jurídico. 

CRUZ VILLALÓN, Pedro; GONZÁLEZ CAMPOS, Julio D.; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, Miguel, *Tres lecciones sobre la Constitución*, Sevilla, Mergablu, 1998, 79 pp.

Tres lecciones sobre la Constitución es una publicación que comprende tres ensayos en materia constitucional, mismos que fueron pronunciados en la afamada Universidad de Sevilla en 1998 por los juristas más brillantes con los que España cuenta en dicha materia, y a los que haremos referencia más adelante. Dichas ponencias se efectuaron dentro del marco del V Congreso-Asamblea de Gentes celebrado en Sevilla bajo el tema “La retórica de los derechos humanos”, con motivo del vigésimo aniversario de la Constitución Española de 1978 y, ciertamente, en un contexto nacional e internacional de un profundo e inmenso debate constitucional.

El primer ensayo de la publicación se denomina “Constitución y Cultura Constitucional”, y su autor, Pedro Cruz Villalón, es actual presidente del Tribunal Constitucional, catedrático de Derecho Constitucional y además considerado como el constitucionalista de la última generación española más destacado de su país y uno de los más sobresalientes de Europa. Primeramente, el autor destaca el término “anticonstitucionalidad”, como una nueva categoría de actos provenientes del poder público contrarios a la ley suprema. Y lo hace con gran sentido, pues no hay que olvidar que antes de 1978, España no contó formalmente con una Constitución moderna durante aproximadamente cuarenta años, y las conductas eran catalogadas como meramente ilegales (y no como “anticonstitucionales”). Por tanto, el nuevo vocablo tiene un gran significado y un importante trasfondo jurídico, político y social. El autor resalta la declaración de la Constitución española que establece que “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho”, y expone que a partir de la misma es posible hablar de todo un desarrollo ideológico, sustentado básicamente en la afirmación de los derechos fundamentales, la organización de la democracia representativa mediante el impulso al pluralismo político y sobre la base de un régimen parlamen-

tario y un Poder Judicial independiente, y la pauta de estructuración del territorio. Posteriormente, y después de haber expuesto tal análisis, el autor destaca la necesidad de descubrir la esencia de la Constitución, afirmando que no es posible llegar a tal cometido mediante el mero análisis de su contenido formal o el señalamiento de su articulado. En este sentido, explica que “la Constitución tiene sus propias exigencias como fuente específica del derecho”.

Cruz Villalón expone someramente un par de principios torales de toda teoría constitucional: la juricidad y supremacía de la Constitución. Respecto al primero de ellos, afirma que “la Constitución es una ley, derecho positivo, y es precisamente su juricidad lo que le confiere su particular valor frente a las que le han precedido en la historia; la Constitución es derecho escrito, texto palabra con pretensión de significar y obligar”. El concepto citado es de vital importancia, pues resalta la naturaleza jurídica de la Constitución, que aunque pudiera resultar obvio, constituye un concepto que ha sido olvidado y confundido en numerosos Estados. Particularmente en México, las Constituciones escritas devienen de acontecimientos históricos intensos y de coyunturas sociales y políticas muy particulares. Por tal virtud, estamos acostumbrados a observar a nuestras Constituciones como ordenamientos ricos en contenido e ideales, pero carentes de juricidad y aplicación directa y efectiva que hagan posible la materialización dichos ideales; la Constitución adolece en gran parte de efectividad, al ser necesaria la elaboración e instrumentación de numerosas leyes orgánicas, reglamentarias y ordinarias —e inclusive reglamentos— que hagan posible su óptimo funcionamiento. Bajo esta tesitura, el autor continúa explicando que la Constitución no debe concretarse en la delimitación de las esferas de competencia y en la estructura de los poderes públicos, sino que debe imponer restricciones positivas al poder, vinculantes a todas las entidades que lo integran.

Respecto al concepto de supremacía constitucional, el autor hace alusión al artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, el cual declara que “la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico...”. Cruz Villalón no profundiza en este concepto pues no es su objetivo pero resalta su importancia, sosteniendo que la Constitución es una ley cualitativamente diferente; es una premisa sobre la cual se rigen formal y materialmente las demás leyes, es la “ley de leyes”. Es pertinente recordar que el concepto de supremacía constitu-

cional, el cual sin duda constituye el eje o núcleo de funcionamiento de todo sistema jurídico, deriva de la Constitución norteamericana de 1787 y de toda la gran producción jurídica de la Suprema Corte norteamericana. A dicho concepto se amalgamó la idea de Herman Heller, quien afirmó en 1926 que todo poder público dimana del pueblo, así como el de Hans Kelsen, quien sostuvo que la soberanía se deposita en la Constitución. Tales conceptos se incorporaron en la mayoría de las Constituciones modernas de occidente, como la mexicana de 1917 y la española de 1978.

Posteriormente, y siguiendo el propósito central de desentrañar el significado de una constitución, el autor expone un tema novedoso: la cultura constitucional. ¿Qué entiende Cruz Villalón por este concepto? Después de indicar lo que no es, define a la cultura constitucional como un componente imprescindible de la Constitución, como un elemento que fortalece su juricidad, una socialización de las categorías constitucionales, y la vislumbra también como un “caldo de cultivo” o “idea preconfigurada” del contenido de una Constitución la cual, afirma, no nace de cero del seno de una Asamblea, sino de un concepto preexistente. Cultura constitucional es, por tanto, no sólo el conocimiento de la Constitución, sino esencialmente de todo lo que la Constitución es para un país así como la conciencia en los ciudadanos de su importante repercusión social y política. Explica que a este respecto es pertinente mencionar que las reformas constitucionales están claramente ligadas al concepto de cultura constitucional, y que es claro advertir que la Constitución española prácticamente no ha sufrido reformas desde su promulgación en 1978, y, por tanto, contiene anacronismos como en materia de integración comunitaria o de estructuración del Senado. Se aprecia en diversos aspectos, según el autor, una deficiente cultura constitucional.

El autor finaliza diciendo que cultura es Constitución, y afirma que no se trata de un juego de palabras. La Constitución como ley fundamental no queda como una mera cultura constitucional, ya que todas las instituciones están debidamente juridificadas. En este sentido, la cultura es Constitución cuando la nación se construye con base en una aceptación de aquellas instituciones fundamentales; por tanto, llega a darse el caso que por una parte la cultura afirma la Constitución y la fortalece, y por la otra la Constitución expande enormemente la cultura política, en donde se puede hablar finalmente de una cultura de la Constitución,

donde los individuos y las fuerzas políticas reclaman una Constitución a la altura de los tiempos y las circunstancias.

El segundo ensayo de la publicación objeto de esta reseña lleva por tema “Las normas internacionales sobre derechos humanos y los derechos fundamentales y libertades reconocidos en la Constitución Española (artículo 10.2 CE)”. Su autor, Julio D. González Campos, es magistrado del Tribunal Constitucional de España y catedrático de Derecho Internacional Privado. Básicamente, el desarrollo del tema deriva directamente del artículo 10.2 de la Constitución española, el cual dispone que “las normas relativas a los derechos fundamentales que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. El autor destaca la conexión que establece este precepto entre el orden jurídico español y el internacional, mismo que no podría darse si en ambos no existiera correspondencia en materia de derechos humanos.

Después de exponer que el artículo referido encuentra su antecedente en la Constitución de Portugal de 1976, y que busca indudablemente la legitimación del Estado ante la comunidad internacional, la negación de cualquier dictadura y la afirmación de la ilegalidad de ésta (no hay que olvidar que España padeció hasta 1975 de una de las dos dictaduras europeas más largas del siglo XX), González Campos analiza el significado jurídico-constitucional del citado precepto, para lo cual, afirma, es necesario resolver tres cuestiones previas.

Primero, la correspondencia entre los derechos reconocidos en la normatividad internacional y en la Constitución española, puesto que es posible que ciertos derechos humanos consagrados en un tratado internacional no estén reconocidos por la Constitución española. A este respecto, es evidente observar que el método interpretativo que viene a definir el alcance aplica sólo a los derechos fundamentales reconocidos en la propia Constitución. De la misma manera es necesario el análisis de la situación inversa, es decir, la posibilidad de que ciertos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución puedan carecer de referente en la normativa internacional. En este sentido, el autor comenta que realmente la amplitud de la Constitución española en materia de derechos humanos es vasta, pues el título primero contiene un catálogo muy amplio de éstos. Hay que agregar los derechos fundamentales im-

plícitos que derivan necesariamente de la existencia de otros, y de aquellos que el Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente. El autor concluye este primer punto con el señalamiento de una falta de correspondencia entre los dos órdenes referidos: una en materia de nacionalidad, privación y derecho de cambio de ésta; y la otra en relación con el derecho de autodeterminación de los pueblos, reconocido en los Pactos Internacionales de 1966, y materia que rebasa de facto el ámbito jurídico e incursiona ineludiblemente en el campo del debate político.

La segunda cuestión previa a analizar —según el autor— es la referencia a los textos internacionales del artículo 10.2 de la Constitución española. A este respecto, González Campos afirma que indudablemente esta remisión comprende a todos los tratados en materia de derechos humanos que al momento de entrar en vigor la Constitución obligaban a España, así como a todos aquellos en los que posteriormente pueda ser parte, criterio corroborado por el Tribunal Constitucional. Destaca la siguiente normativa internacional: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, los criterios interpretativos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Comisión Europea de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de 1966, los Convenios de Nueva York de 1979 y de 1984 y las normas del derecho comunitario.

La tercera cuestión previa es la relativa a posibles reservas o cláusulas en convenios internacionales que establezcan restricciones al ejercicio de los derechos que en ellos se consagran. El autor comenta que a su entender quedan excluidas de la interpretación del artículo 10.2 y que, en todo caso, existe coincidencia sobre el canon interpretativo en materia de limitaciones a un derecho fundamental entre el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Después de tales consideraciones, al autor aborda el significado jurídico-político del precepto. Afirma que el artículo 10.2 ordena la forma de interpretar la amplitud y alcance de los derechos fundamentales. En este sentido, el intérprete habrá de utilizar los métodos hermenéuticos propios de su sistema para desentrañar el sentido de cualquier precepto constitucional, y contrastar dicha interpretación a la luz de la normatividad internacional en materia de derechos humanos. Asimismo, el autor comenta que tal como lo declaró una sentencia del Tribunal Constitucional, el contenido de las normas internacionales sobre derechos hu-

manos “se convierten en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades”, lo cual implicaría que “cuando el legislador o cualquier otro poder público adopta decisiones que, en relación con uno de los derechos fundamentales que la Constitución enmarca, limita o reduce el contenido que al mismo atribuyen los tratados o convenios”, la Constitución se infringe. No obstante, el Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que el precepto violado sería no el 10.2 sino el que enuncie ese derecho o libertad. Como señalamos anteriormente, el precepto 10.2 establece no un catálogo, sino la amplitud y alcance de los derechos fundamentales que la Constitución española reconoce.

Para finalizar, el autor expone tres conclusiones. Primero, en la práctica la normatividad internacional se convierte de cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos humanos que enuncia el capítulo segundo del título primero de la Constitución española. Segundo, el artículo 10.2 constituye una “cláusula de garantía”, es decir, evita que el Estado discrecionalmente pudiera limitar o restringir el ejercicio de los derechos fundamentales, por lo cual se efectúa una remisión a criterios y principios universalmente aceptados. Y finalmente, y dada la universalización en la materia, González Campos sostiene que “es necesario mantener de cara al futuro, el consenso político alcanzado al definir los derechos fundamentales y libertades en la Constitución”.

Aunque el autor no lo dice en forma expresa, es claro que resalta la importancia universal de los derechos fundamentales. Y, además, prepara terreno para influir a los juristas españoles ante la conformación de la Unión Europea, de la cual España forma parte. De hecho desde hace siglos en España se han defendido los grandes principios del derecho internacional —Suárez, Jiménez de Azúa, Recasens Siches—, y de ahí el sólido criterio de este autor por fortalecer y expandir los derechos fundamentales de los españoles a través del progresivo fortalecimiento y reconocimiento de los derechos fundamentales aceptados en las comunidades más avanzadas del mundo.

El tercer y último ensayo se denomina “Constitución y sociedad civil”, mismo que fue elaborado por Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien es consejero de Estado en España y catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En este breve estudio, el autor aborda básicamente la relación entre el derecho constitucional y las ins-

tuciones del derecho privado, como vertiente necesaria para el ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Expone en primera instancia que la Constitución española, la cual se constituye bajo un marco de un Estado social y democrático de derecho, no busca únicamente organizar a los poderes públicos y reconocer los derechos fundamentales de los gobernados, sino también busca la consecución del bienestar general y la existencia de una sociedad abierta a la igualdad y libertad. En este sentido, apuntala que la España actual es sustancialmente distinta a la prevaleciente en 1978, precisamente gracias a las nuevas directrices constitucionales.

Afirma que en este siglo apenas se ha comenzado a dilucidar la importante relación entre el derecho constitucional y el derecho privado, gracias a la revisión dogmática del derecho civil y debido también a dos razones; primero, a la existencia de los derechos fundamentales debidamente reconocidos por la Constitución, los cuales abarcan todas las facetas en el desenvolvimiento del ser humano; y segundo, la eficacia horizontal de los preceptos que los contienen, actuando no como fuente de otras disposiciones, sino como normas jurídicas de aplicación directa a las relaciones entre particulares, coadyuvando la existencia de mecanismos de control de la constitucionalidad para hacer respetar la ley suprema.

Bajo tal tesitura, Rodríguez-Piñero sostiene ideas muy importantes. Afirma que en la Constitución española los derechos fundamentales no sirven de base al sistema político, “sino también a la estructuración y contenido de las instituciones jurídico-privadas, que ahora han de ser modeladas y condicionadas por la Constitución para asegurar que el desarrollo en plenitud de una sociedad democrática no encuentre una barrera infranqueable en el ámbito de las relaciones privadas”. Es decir, que los límites al ejercicio de tales derechos no únicamente son susceptibles de ser mermados por actos provenientes de los poderes públicos, sino también por actos derivados del seno de relaciones privadas, pues intervienen en éstas factores económicos y sociales, así como posiciones ventajosas que desequilibran la relación que supuestamente se debe gestar en un marco de igualdad y libertad. Por tanto, es importante que en aras de cristalizar el objetivo de la Constitución, ésta penetre y condicione las instituciones del derecho privado, pues es ahí donde encontra-

mos un ámbito importantísimo del ser humano y del funcionamiento de la sociedad.

Asimismo, el autor expone que el problema no radica en el reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sino en el reflejo de éstos en todos los sectores del ordenamiento, “lo cual implica una reconsideración de las posiciones en las relaciones privadas, en el contrato, en las relaciones de pareja”, por citar algunos ejemplos. Afirma que la teoría constitucional moderna concibe a los derechos fundamentales no solamente como límites a los poderes públicos, sino también como una imposición de naturaleza positiva a éstos para que contribuyan a la efectividad y ejercicio óptimo de tales derechos, incluido por supuesto el Poder Judicial en su tarea de interpretar y aplicar la ley. Por tanto, el autor expone que es menester deducir qué disposiciones contienen directivas vinculantes para el legislador y qué principios y reglas constitucionales son operativos en las relaciones privadas.

Posteriormente, el autor cita ejemplos de la influencia constitucional en materia familiar, de protección al consumidor y en el rubro laboral, el cual sin duda alguna es un área sumamente permeable por los derechos fundamentales, pues la historia ha sido testigo de los abusos cometidos en perjuicio del trabajador, dada la posición ventajosa del patrón.

Rodríguez-Piñero comenta que la adaptabilidad de la autonomía privada a las pautas que marcan los derechos fundamentales implica una modalización de la estructura del contrato, tanto a través de técnicas prohibitivas como de orden público constitucional, y del reconocimiento de derechos. A este respecto, se considera que los derechos fundamentales vinculan en el ámbito pragmático de la siguiente manera: como limitantes a los actos de autoridad y como condicionante a la validez legal de los mismos; como marco o límite de la autonomía de la voluntad pues en el ámbito del derecho privado no es posible negociar o limitar derechos no negociables, inalienables y absolutos como son los que confiere la Constitución; y, como bien señala el autor, como vehículo para lograr la existencia de una sociedad libre que se desenvuelve sobre un contexto de igualdad en oportunidades, para que de este modo se genere el bienestar social al que aspira toda civilización. Para ello, es necesario la fortaleza de las instituciones del Estado, para crear leyes justas y sobre todo para aplicarlas con firmeza y decisión.

Este ensayo apunta los cimientos de lo que pudiera ser una teoría de la sociedad civil, tan necesaria no solamente en España sino incluso en nuestro propio país. Es evidente la influencia en este autor de la dogmática constitucional alemana, y muy principalmente del iuspublicista Ernesto Benda, profesor emérito de la Universidad de Friburgo y ex presidente del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, así como de Werner Maihofer, ex ministro federal en gobiernos de la coalición de la democracia cristiana-liberales en Alemania, ya que dichos juristas son partidarios firmes de esta dimensión de las instituciones privadas a que hace alusión Rodríguez-Piñero.

La publicación de estos tres autores españoles, puede considerarse breve pero sustanciosa, que aborda temas torales en materia constitucional, como los derechos fundamentales, la supremacía constitucional, la vinculación positiva de la Constitución, la cultura constitucional, y la influencia de los principios constitucionales en la estructura de las instituciones del derecho privado. Son ideas que merecen análisis ulteriores, y que por la brevedad de espacio se detallaron en forma esencial. ©

Alejandro FAYA RODRÍGUEZ

DWORKIN, Ronald, *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 2000, 511 pp.

“Tomar la igualdad seriamente” no sólo es una preocupación constante como tema recurrente en la obra de Ronald Dworkin,¹ sino también puede ser la frase que mejor capta la esencia de su más reciente libro intitulado: *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*.² Cabe señalar que por la riqueza de argumentos, críticas, distinciones, objeciones y réplicas, este libro es fundamental para quien quiera tomar seriamente el constitucionalismo, el derecho y la democracia.

Cabe reiterar que Dworkin —quien es profesor de Derecho y Filosofía en New York University y de Filosofía del Derecho en University College, London— es uno de los autores más influyentes en el pensamiento jurídico contemporáneo, quizás el principal en el ámbito anglosajón, y muy probablemente uno de los más grandes pensadores de todos los tiempos. Baste mencionar que junto a H. L. A. Hart, otro de los magnos teóricos del derecho en la segunda mitad del siglo XX, comparte los estelares en una de las más vibrantes polémicas, ya clásica, sobre la relación entre derecho y moral.

Asimismo, es menester hacer referencia al título de dicha obra, cuya traducción literal, *Virtud soberana. La teoría y práctica de la igualdad*, no sólo permite arrojar algunas luces sobre este ambicioso proyecto sino

1 Véase Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 1977. (Hay versión en español: *Los derechos en serio*, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984.) *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 1985. *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 1986. (Hay versión en español: *El imperio de la justicia*, GEDISA, Barcelona, 1988.) *Foundations of Liberal Equality*, Salt Lake City, University of Utah Press, 1990. (Hay versión en español: *Ética privada e igualitarismo político*, trad. Antoni Domènech, Paidós, Barcelona, 1993.) *Freedoms Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 1996.

2 Dworkin, Ronald, *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 2000. (Las referencias posteriores a esta obra las haremos directamente en el texto y entre paréntesis.)

también evitar caer nuevamente en el desliz del *traduttore, traditore*.³ En este sentido, debemos traducir *Sovereign Virtue* como “virtud soberana” y no como “soberana virtud”, pues es el adjetivo “soberano” califica al sustantivo “virtud” y no viceversa. No es el soberano el virtuoso sino que la virtud es soberana, en una doble acepción tanto sinónima de suprema como perteneciente al soberano, quien para Dworkin es el ciudadano. Ahora bien, el subtítulo permite adelantar un doble objetivo: tomar la igualdad seriamente en el contexto de su teoría del derecho fundada en el modelo basado en los derechos y en los principios; y desarrollar la teoría —y práctica— de la igualdad de la envergadura de la teoría de la justicia de John Rawls.⁴

El libro cuenta con una breve pero muy sustancial introducción “Introduction: Does Equality Matter?”, en la cual trata de dar respuesta a la interrogante sobre si importa la igualdad. De esta manera, Dworkin comienza por advertir que la “igualdad es la especie en peligro de extinción de los ideales políticos” y en cuestionar si “¿podemos voltear nuestras espaldas ante la igualdad?”. Por supuesto, para cualquiera que pretenda tomar la igualdad en serio y en especial para sus defensores, es decir los igualitarios, la respuesta es un rotundo: *no*. Sin duda, es menester precisar qué debemos entender por igualdad, a la cual Dworkin identifica como “*equal concern*”, *i. e.*, “preocupación igual”. Al respecto, sostiene “ningún gobierno es legítimo si no demuestra la misma preocupación por el destino de todos los ciudadanos sobre los cuales ejerce dominio y de los cuales exige sumisión”. Asimismo, sugiere que la “preocupación igual es la virtud soberana de la comunidad política [pues] sin ella el gobierno solamente es una tiranía” (p. 1).

De tal suerte, el tema central tiene el doble propósito de explorar no sólo “qué requiere la preocupación igual” sino también “qué podemos y debemos hacer” para redimir esta virtud política. Con ese fin trata de

3 Cabe recordar que los títulos de las obras de Dworkin han sido traducidos al español de manera no del todo satisfactoria. Primero, *Taking Rights Seriously*, cuya traducción es “tomar los derechos seriamente” o “en serio”, fue traducida erróneamente de forma abreviada como *Los derechos en serio*. Segundo, *Law's Empire*, cuya traslación es “el imperio del derecho”, fue parafraseada erradamente como *El imperio de la justicia*. Finalmente, *Foundations of Liberal Equality*, cuya versión en español es “los fundamentos de la igualdad liberal”, fue trastocada equívocamente de modo asombroso como *Ética privada e igualitarismo político*.

4 Cfr. Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 1971. (Hay versión en español: *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.)

precisar por qué la igualdad está en peligro de extinción y por qué es rechazada. En primer lugar, es innegable que la “igualdad es un concepto contenido”, pues incluso entre quienes la alaban o censuran hay desacuerdo sobre lo que elogian u objetan, ya sea “la igualdad de oportunidades, o de resultados, o incluso algo completamente diferente”. En segundo término, con frecuencia cuando alguien “rechaza la igualdad como un ideal”, lo que resiste solamente es una concepción particular de lo que la “preocupación igual” requiere, como puede ser que “todos tengan la misma riqueza, de la cuna a la tumba, sin importar si escoge laborar o qué trabajo escoge”, lo cual sería tanto como “quitarles a las hormigas para darle a los grillos”. Sobre este último punto, advierte “una igualdad plana e indiscriminada es no solamente un valor político débil, o uno que fácilmente puede ser anulado por otros valores. Sino que no es un valor del todo”.

Si la preocupación igual es la precondition de la legitimidad de una comunidad política, el averiguar qué se requiere es fundamental. Al respecto, se pregunta si basta con asegurar un mínimo de alimentación, vivienda y servicio médico, y dejar de lado el asunto de la desigual distribución de la riqueza, esto es básicamente la cuestión de por qué unos tienen más que otros y qué políticas debemos implementar para satisfacer la preocupación igual. De esta forma, sostiene, “hasta las democracias más prósperas están muy lejos de proveer incluso un mínimo decente de vida para todos”. Por consiguiente, parece que debemos concentrarnos en el requerimiento menor e ignorar el más demandante, pero ello no es razón suficiente para “abandonar la cuestión sobre si la igualdad, no simplemente alguna disminución de la desigualdad, debe ser un objetivo legítimo de la comunidad”. Así, el argumento toral es la “preocupación igual requiere que el gobierno procure una forma de igualdad material”, a la cual Dworkin denomina “*equality of resources*”, *i. e.*, “igualdad de recursos” (p. 3).

Para cumplir con su objetivo, el libro está dividido en dos partes. La primera dedicada mayoritariamente a los aspectos teóricos de la igualdad, mientras la segunda a las cuestiones prácticas, incluidas algunas de las principales controversias contemporáneas sobre la igualdad, desde los programas de salud y seguridad social hasta la reforma política, incluida el financiamiento de las campañas políticas y la libertad de expresión, así como las políticas de acción afirmativa, sin olvidar casos difíciles como la experimentación genética, la clonación y la eutanasia, la pre-

ferencia sexual y el homicidio o suicidio asistido. Cabe resaltar que cada parte no se limita a presentar argumentos de uno u otro tipo, sino que en ambas partes los argumentos van y vienen de afuera hacia dentro (*outside-in*) y de adentro hacia fuera (*inside-out*), esto es, de la teoría a la práctica y de la práctica a la teoría.

Al respecto, cabe señalar que Dworkin “enfatisa la interdependencia entre la teoría política y la controversia práctica porque... es esencial que la filosofía política responda a la política”. De hecho, una de las razones para exaltar dicha relación es introducir un nivel más filosófico del argumento.⁵ Para él, una teoría de moral política debe estar localizada en una explicación más general sobre los valores humanos de ética y moralidad, del estatus e integridad del valor, y del carácter y posibilidad de la verdad objetiva respecto de los juicios morales.⁶ Por esta razón, su mayor y principal preocupación es realizar “una teoría plausible de todos los valores políticos centrales —de democracia, libertad y sociedad civil así como de igualdad” (p. 4).

No obstante, está consciente no sólo de la importancia de dichos valores sino también de su conflicto, particularmente de la eterna lucha entre libertad e igualdad.⁷ Sin embargo, trata de presentar una versión que concibe a la igualdad no sólo como compatible con la libertad sino también como un valor al cual alguien que alaba la libertad debe elogiar a su vez. De esta forma, Dworkin insiste no sólo que la igualdad debe preocupar a un auténtico liberal sino también que es y debe ser entendida como una de los fundamentos del liberalismo.⁸

De esta manera, enfoca su crítica a dos de las más poderosas influencias contemporáneas dentro de la teoría liberal, a saber: el pluralismo

5 Dworkin adelanta que pretende desarrollar ampliamente dicho argumento en un libro próximo, basado en las tres “John Dewey Lectures” impartidas en Columbia University en el otoño de 1998, bajo el título “Justice for Hedgehogs”, *i. e.*, “justicia para erizos”.

6 Véase Dworkin, Ronald, “Objectivity and Truth: You’d Better Believe It”, *Philosophy and Public Affairs*, 25, 1996, p. 87.

7 Véase Dworkin, Ronald, “Liberalism”, *A Matter of Principle*, *cit.* en la nota 1, p. 188: “La política de las democracias... reconocen varios ideales políticos constitutivos independientes, entre los cuales los más importantes son los ideales de libertad e igualdad. Desdichadamente, libertad e igualdad frecuentemente están en conflicto: algunas veces el único medio efectivo para promover la igualdad requiere de alguna limitación de la libertad, y algunas veces las consecuencias de promover la libertad son detrimento para la igualdad. En estos casos, el buen gobierno consiste en el mayor compromiso entre estos ideales competitivos...”.

8 *Cfr.* Dworkin, Ronald, “Why Liberals Should Care about Equality”, en *A Matter of Principle*, *cit.* en la nota 1, pp. 205-213.

ético o valorativo de Isaiah Berlin⁹ y el liberalismo político de John Rawls.¹⁰ Por un lado, Berlin insiste en que los valores políticos están en un dramático conflicto, particularmente libertad e igualdad; empero, Dworkin se esfuerza en disipar dicho conflicto e integrar esos valores en una teoría más comprensiva. Por otro lado, Rawls pretende que su construcción del contrato social es neutral y diseñada para insular la moral política de presunciones éticas y controversias sobre el carácter de una vida buena; pero Dworkin sugiere completamente lo opuesto, esto es, apelar a valores éticos generales —como la estructura de la vida buena y el principio de responsabilidad personal no es solamente recomendado sino imperativo.¹¹

De esta forma, según Dworkin hay dos principios del individualismo ético fundamentales a una teoría liberal comprensiva desde el punto de vista de la igualdad: 1) el principio de igual importancia; y 2) el principio de responsabilidad especial. Primero, es importante que las vidas humanas sean exitosas en lugar de ser desperdiciadas, y eso es igualmente importante para cada vida humana, ya sea la propia, la de familiares y amigos, y la de todos los demás en el mundo. Segundo, aunque debemos todos reconocer la igual importancia de una vida humana, cada uno tiene una responsabilidad especial y final en dicho éxito, pues cada uno es responsable de hacer las decisiones por sí mismo (pp. 5-6).

Indudablemente, ambos principios del individualismo ético juegan un papel muy importante en la noción de “preocupación igual”. De hecho, Dworkin insiste:

9 Véase Berlin, Isaiah, “Two Concepts of Liberty”, *Four Essays on Liberty*, Oxford, Oxford University Press, 1969.

10 Véase Rawls, John, *A Theory of Justice*, cit. en la nota 4; y, *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993. (Hay versión en español: *Liberalismo político*, trad. de Sergio René Madero Báez, México, Facultad de Derecho, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1995.)

11 Sobre la crítica sobre Rawls y *A Theory of Justice*, véase Dworkin, Ronald, “Justice and Rights”, *Taking Rights Seriously*, cit. en la nota 1, pp. 150-183. En mi opinión, hay al menos dos argumentos principales de Dworkin que debemos tener presentes sobre el diseño de la “posición original”. Primero, no es moralmente neutro: “las instituciones y los arreglos políticos... son meramente formas idealizadas de aquellas que están en vigor en los Estados Unidos. Ellas son las instituciones, esto es, de la democracia liberal constitucional.” *Ibidem*, p. 182. Segundo, las libertades básicas y su prioridad son muy cuestionables: “Por el contrario, el derecho al respeto igual no es... un producto del contrato (social), pero una condición de admisión a la posición original... Este es un derecho, por lo tanto, que no emerge del contrato (social), pero que es asumido, como un derecho fundamental debe ser, en su diseño.” *Ibidem*, p. 181.

Una comunidad política que ejerce dominio sobre sus propios ciudadanos, y demanda de ellos sumisión y obediencia a sus leyes, debe tomar una actitud imparcial y objetiva hacia todos ellos... cada ciudadano debe votar, y sus representantes deben promulgar leyes y formular políticas gubernamentales, con esa responsabilidad en mente.

Por esa razón, afirma “preocupación igual es la virtud especial e indispensable de los soberanos” (p. 6).

El argumento del libro está dominado por dos principios que actúan en concierto. Uno requiere que el gobierno adopte las leyes y las políticas para asegurar que el destino de sus ciudadanos es indiferente a quienes ellos son, por sus circunstancias económicas, género, raza o particular juego de habilidades e impedimentos o minusvalías. El otro demanda que el gobierno trabaje para hacer que sus destinos sean sensitivos a las decisiones que han hecho.

En otro orden de ideas, a diferencia de Max Weber —quien separa la ética de la responsabilidad de la ética de la convicción—¹² Dworkin supone por el contrario que somos responsables de las consecuencias de las decisiones que hacemos a partir de nuestras convicciones o preferencias de personalidad (p. 7). De hecho, advierte que los viejos igualitarios insisten que la comunidad política tiene una responsabilidad colectiva de demostrar preocupación igual por todos sus ciudadanos, empero definen a la preocupación igual en una manera que ignora las responsabilidades personales de los ciudadanos. Asimismo, los viejos y nuevos conservadores insisten en la responsabilidad personal, pero la han definido de tal manera como para ignorar la responsabilidad colectiva. Claramente, Dworkin —como uno de los nuevos igualitarios— cree que podemos alcanzar una versión unificada de la igualdad y de la responsabilidad que respete ambas, al mismo tiempo que resuelve al menos en parte la tensión entre el individuo y la comunidad.

De tal modo, Dworkin procede a distinguir dos teorías de la igualdad: 1) la igualdad de bienestar; y 2) la igualdad de recursos (p. 12). Así, en el primer capítulo “Equality of Welfare” distingue las diferentes concepciones de la igualdad de bienestar, a saber las teorías fundadas en el éxito (*success theories*), en un Estado-consciente (*conscious-state*

¹² Cfr. Weber, Max, *El político y el científico*, trad. de Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza, 1967.

theories) y las concepciones objetivas (*objective conceptions*). A continuación, profundiza en cada una y las critica, para concluir que ninguna versión de la igualdad de bienestar o bienestarismo (*welfarism*) —incluido el utilitarismo— es del todo satisfactoria. De hecho, afirma “la igualdad de bienestar... es más debil de lo que inicialmente hubiéramos pensado” y se pregunta “¿es la igualdad de recursos más fuerte?” (p. 64).

De esta forma, en el segundo capítulo “Equality of Resources” presenta su concepción de igualdad de recursos, en la cual toma en consideración diferentes aspectos tales como una subasta, la suerte y los seguros, el trabajo y los salarios, el seguro del desempleo, los impuestos como premios, entre otras consideraciones. Todo ello con el propósito de fijar su posición respecto de otras teorías (de la justicia) como son la de Robert Nozick¹³ y la ya celebre de John Rawls.

Así, en el tercer capítulo “The Place of Liberty” no sólo retoma el conflicto entre libertad e igualdad, sino también trata de distinguir las diferentes estrategias para superar dicho dilema, a saber: la estrategia basada en el interés (*interest-based strategy*) y la estrategia constitutiva (*constitutive strategy*), pero no queda convencido por ninguna de ellas. Por ello, Dworkin procede en el resto del capítulo a desarrollar una versión que le sirva de puente para superar el problema. Al respecto, insiste “La estrategia puente presupone que la libertad e igualdad son aspectos de una sola virtud política porque esta estrategia usa la libertad para definir la igualdad y... la igualdad para ayudar a definir la libertad” (p. 182). En este sentido, concluye “[la] igualdad de recursos... es una concepción inherentemente liberal de la igualdad” (p. 183). Al respecto, podemos adelantar que la crítica de algunos liberales a Dworkin y a las tesis de este libro va a ser precisamente que no tienen nada de liberales. Sin duda, ello depende de qué entendemos y debemos entender por liberal e incluso por liberalismo. De igual forma, la plausibilidad y viabilidad de teoría comprensiva o integradora que disuelva la tensión entre libertad e igualdad está pendiente, pues ahora son sus críticos quienes tienen la palabra.

En el cuarto capítulo “Political Equality”, a partir de qué debemos entender por igualdad política desarrolla dos estrategias para la demo-

13 Véase Nozick, Robert, *Anarchy, State and Utopia*, New York, Basic Books, 1974. (Hay versión en español: *Anarquía, Estado y utopía*, trad. Rolando Tamayo, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.)

cracia, a saber: una concepción separada (*detached conception*) y otra dependiente (*dependent conception*). La primera parte del punto de entrada (*input*) mientras la segunda del resultado (*outcome*). Esto es, la igualdad política, por un lado, es cuestión de una distribución igual en el poder sobre las decisiones políticas, ya sea en el impacto o en la influencia de cada ciudadano; y, por el otro, un mecanismo para producir resultados justos, es decir, que todos se vean beneficiados en la misma medida por dichas decisiones (pp. 186).

De este modo, después de analizar la relación de la igualdad con la libertad y la democracia, en el quinto capítulo, “Liberal Community”, explora cuál es o debe ser la conexión entre igualdad y la comunidad, especialmente en una de corte liberal. Sin embargo, después de analizar diversos argumentos llega —desde la perspectiva de un republicano cívico liberal (*liberal civic republicans*)— a la siguiente conclusión: la “Comunidad política tiene esa primacía ética sobre nuestras vidas individuales” (p. 236). Sin duda alguna, esta conclusión va a dar vuelta al mundo y las objeciones no se harán esperar, en especial por parte de aquellos liberales, quienes formularán sus contraargumentos para sustentar exactamente lo opuesto: la primacía ética del individuo sobre la comunidad.

En este sentido, en el sexto capítulo, “Equality and the Good Life”, trata de ofrecer una explicación de la conexión entre igualdad y vida buena, a partir de un doble objetivo: ofrecer un criterio o métrica sobre la ética y adelantar una importante réplica a los argumentos contra el liberalismo que él mismo ha ofrecido, como la parcialidad, la neutralidad y la tolerancia liberal.

De igual forma, en el séptimo capítulo, “Equality and Capability”, analiza detalladamente las principales objeciones a su teoría desde el punto de vista de autores —quienes también son defensores del igualitarismo— como G. A. Cohen¹⁴ y Amartya Sen¹⁵. Por un lado, las diferencias con Cohen son, al parecer insuperables, salvo que sean solamente mal entendidos, pues tienen su origen en diferentes concepciones sobre lo que es la igualdad, pero especialmente en el diferente significado que cada uno le atribuye a la ecuación entre una decisión responsable y la

14 Cohen, G. A., “On the Currency on Egalitarian Justice”, *Ethics*, 99, julio de 1989.

15 Sen, Amartya, *Inequality Reexamined*, Cambridge, Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 1992.

mera suerte (p. 287). Por otro lado, Dworkin sostiene que en su lectura la concepción de Sen, esto es, la igualdad de capacidades o habilidades (*equality of capabilities*), “no es una alternativa a la igualdad de recursos sino únicamente el mismo ideal con un vocabulario diferente” (p. 303). Sin embargo, el debate apenas comienza pues el propio Cohen acaba de publicar un libro sobre el igualitarismo¹⁶ y Sen ha ofrecido varias conferencias este año en Harvard University y Boston University sobre la igualdad.

Por estas razones, incluido lo vívido del debate, y otras —las cuales por motivos de espacio no podemos detallar— estamos convencidos que para concluir podemos simplemente parafrasear al propio Dworkin, para decir de él y del libro que reseñamos, lo que dijo de Rawls y de *A Theory of Justice*:¹⁷ “El profesor Dworkin, de NYU (y de University College London)... ha publicado un libro sobre la igualdad, abstracto y complejo, que ningún abogado constitucionalista puede dejar de leer”. 

Imer B. FLORES

¹⁶ Cohen, G. A., *If You're an Egalitarian How Come You're So Rich*, Cambridge, Massachusetts and London, England, Harvard University Press, 2000.

¹⁷ Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, cit. en la nota 1, p. 149.

Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 3, editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 23 de junio de 2000 en Formación Gráfica, S. A. de C. V. En su edición se empleó papel cultural 70 x 95 de 50 kg. para las páginas interiores y cartulina couché de 162 kg. para los forros, y consta de 2,000 ejemplares