

BIBLIOGRAFÍA

Rolando TAMAYO y SALMORÁN

FARREL, Martín Diego, *Derecho, moral y política. Temas de filosofía analítica* 598

significado más profundo del poder es simplemente una capacidad, la de actuar tanto para el bien como para el mal, lo mismo para lo peor que para lo mejor.

Braulio RAMÍREZ REYNOSO

FARRELL, Martín Diego, *Derecho moral y política. Temas de filosofía analítica*, Buenos Aires, Edit. Belgrado, 1980, 123 pp.

El autor presenta varios ensayos sobre filosofía del derecho y filosofía política. El primero trata de las obligaciones *prima facie*. Farrell se propone demostrar que las obligaciones jurídicas —con una excepción— son obligaciones *prima facie*. Considera que una obligación *prima facie* es una obligación que puede ser dejada de lado por un examen posterior del acto en cuestión. Señala el autor que la noción que se opone a la de 'obligaciones *prima facie*' es la de 'obligación pura' la cual no puede ser dejada de lado por consideraciones ulteriores.

Al comentar las ideas de David Ross y John Rawls, Farrell introduce la noción de 'actos *prima facie* obligatorios'; la considera terminológicamente más adecuada que la de 'obligaciones *prima facie*'. Conviene Farrell en que su propuesta no es compatible con las ideas de Ross, pero cree que ciertas objeciones y réplicas hechas a la idea de obligaciones *prima facie* son susceptibles de obviarse adaptando su terminología.

Farrell explica por qué su tesis no puede ser confundida con la posición del realismo jurídico. Tener una obligación *prima facie*, no equivale a falta de obligación, como sostendría el realismo.

Dice Farrell que H.L.A. Hart realiza una gran aportación al tema de las obligaciones *prima facie* en su trabajo: *The Ascription of responsibility and rights*. A este respecto Farrell comenta que, aunque Hart expresamente sostuvo que sus tesis ahí sostenidas ya no le parecían defendibles, Farrell piensa que siguen siendo útiles y dignas de examen. Farrell retiene de Hart su noción de '*defeasible*' que Farrell traduce por 'revocable'. Esta noción se aplica a las faltas o actos defectuosos. Dice el autor que Hart extiende '*feasible*' a todas las exigencias jurídicas que se consideran provisionalmente establecidas en cierta etapa del litigio, pero que podrían ser rechazadas en una etapa posterior. A esta idea Farrell asocia la noción de 'caso *prima facie*' de Joel Feinberg. Piensa Farrell que las faltas jurídicas parecen ser el arquetipo de las faltas revocables (*feasible*). De hecho, piensa que todas las acusaciones jurídicas —y, por ende, las faltas jurídicas— son revocables; de otra

manera, afirma, no existiría el proceso jurisdiccional (al menos, tal como unánimemente lo entendemos). La existencia del derecho de defensa en juicio significa, subraya Farrell, que todas las faltas jurídicas son *revocables*, en el sentido de Hart, y son casos *prima facie*, en el sentido de Feinberg.

Farrell observa que el juez está *obligado* a oír a las partes y éste es el principal fundamento para sostener que las obligaciones jurídicas son revocables, *i.e.*, son obligaciones *prima facie*. Sin embargo, esa obligación del juez no es, para Farrell, una obligación *prima facie*, sino una obligación pura. Aquí reside la excepción que había anunciado al calificar su afirmación de que todas las obligaciones jurídicas eran obligaciones *prima facie*.

Farrell comenta, después, algunas ideas de R.M. Hare. En particular el problema de las excepciones a los principios morales. Finaliza Farrell su ensayo sobre las obligaciones *prima facie* señalando que el carácter *prima facie* que atribuye a las normas jurídicas generales se encuentra, de alguna manera, relacionado con el problema de las obligaciones de obedecer el derecho.

Farrell dedica dos estudios a la teoría de John Rawls. El primero se refiere a la ideología que se encuentra detrás de *A Theory of Justice*; el segundo, al problema de las condiciones (objetivas) de la justicia. Sobre el primero de los problemas dice Farrell que los comentaristas de *A Theory of Justice* le aplican frecuentemente el calificativo de 'teoría liberal'. Al respecto señala el autor que en el contexto de la teoría política anglosajona, la palabra 'liberal' tiene una innegable connotación de 'progesista'. Sin embargo, la teoría de Rawls, afirma Farrell, estudiada con más profundidad, se revela como una teoría conservadora. Farrell se refiere al aspecto económico de la teoría. En cuanto al aspecto político, dice, la teoría merece, sobradamente, el calificativo de "liberal" (incluso en el sentido anglosajón).

Farrell reseña las diversas formulaciones de los principios de justicia de Rawls desde que son introducidos por Rawls, hasta su versión definitiva en *A Theory of Justice*. En esta última aparecen formulados así:

Primer principio: cada persona tiene un derecho igual al más extenso sistema total de iguales libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos. *Segundo principio:* las desigualdades sociales y económicas deben ser dispuestas de modo tal que sean a) para el mayor beneficio de los menos aventajados, de un modo consistente con el principio de los ahorros justos y b) adscritas a oficios y posiciones abiertos a todos, bajo condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades.

Una vez conocidas en detalle las formulaciones de los principios de justicia de Rawls se pueden apreciar, dice Farrell, las dificultades que tiene Rawls en el aspecto económico. En este aspecto es justamente donde Rawls, según Farrell, está lejos de ser liberal. Farrell encuentra deficiencias en el segundo principio. El segundo principio de justicia admite, dice Farrell, absolutamente todas las desigualdades económicas que se puedan imaginar, puesto que resulta imposible que alguien pueda beneficiarse grandemente sin que mejore, aunque sea un poco, la situación de los favorecidos. Si alguien se divierte, dice Farrell, lanzando mantequilla al techo, beneficia, por lo pronto, a los limpiadores de techos y a los vendedores de mantequilla —clase de individuos que se encuentran entre los menos aventajados.

Dice Farrell que Rawls posiblemente haya querido excluir ejemplos como éste cuando supone que es un error fijar la atención en las situaciones aisladas: es la estructura básica la que debe ser juzgada desde un punto de vista general. Es de lamentar, dice Farrell, que la primera parte del segundo principio provoque tales dificultades, puesto que en otras partes de su obra parece pronunciarse con claridad contra las desigualdades. Señala Farrell, que parte de los problemas suscitados surgen del hecho de que el principio de diferencia en que se basa da por sentado que cuando se aplica, *todos* resultan beneficiados. Pero el beneficio de todos, señala Farrell siguiendo a Brian Barry, no es un problema de justicia, sino de bien común: de agregación, no de distribución.

Farrell encuentra que el segundo principio de Rawls exige que las desigualdades se justifiquen no sólo sobre la base de que no perjudique a nadie y beneficien a una de ellas, sino que tal desigualdad motive que todos mejoren como consecuencia de ella.

Dice Farrell que a las críticas señaladas, Rawls podría argumentar que el segundo principio se complementa con el primero y que en una situación de máxima libertad y de igualdad, los miembros de la sociedad no tolerarían desigualdades irritantes. Pero entonces, se pregunta Farrell: ¿para qué formular la primera parte del segundo principio?, ¿para qué preocuparse tanto por determinar a los "menos aventajados"? Farrell piensa que Rawls asigna al segundo principio una específica tarea. El único requerimiento que debe cumplirse es que el segundo principio no puede empezar a funcionar hasta que el primero no haya sido completamente satisfecho. Dice Farrell que Rawls se ocupa de las objeciones del tipo que él ha formulado cuando menciona el caso hipotético del individuo que gana un billón de dólares y beneficia al otro en un centavo. El primer argumento de Rawls, dice Farrell, es que el principio de diferencia no está concebido para aplicarse a estas posibilidades abs-

tractas. Su segundo argumento es que la situación descrita no puede surgir porque el "conjunto factible" —como lo llama Rawls— está restringido de modo tal que esta situación está excluida del mismo. A esto Farrell dice que, obviamente, ésta es una suposición *ad hoc* para salvar la teoría.

¿Cómo garantiza Rawls —se pregunta Farrell— que situaciones como la aludida no surjan en la realidad? Mediante la actuación conjunta del primer principio y la segunda parte del segundo principio. Pero si con esto se solucionan los problemas de las desigualdades económicas ¿para qué —se pregunta Farrell— incorporar el principio de diferencia? Señala Farrell que tal y como está concebido, el principio de diferencia no puede evitar ninguna desigualdad. Estamos, dice Farrell, frente a dos alternativas: eliminar el principio, sosteniendo que son suficientes los principios de igualdad y de posiciones abiertas o, bien, reformularlo de modo que, efectivamente, permita distinguir entre desigualdades admisibles y no admisibles. Farrell adopta la segunda alternativa. Piensa que la primera parte del segundo principio debería formularse así: Las desigualdades sociales y económicas deben ser dispuestas de modo tal que sean: a) para el mayor beneficio de los menos aventajados, para que obtengan de la desigualdad una proporción aproximadamente igual de ganancia a la que obtiene quien detenta la desigualdad, de modo consistente con el principio de los ahorros justos.

Piensa Farrell que cuando Rawls afirma que una economía con un sistema de clases abierto no permitirá que las excesivas desigualdades constituyan la regla, su afirmación puede constituir una profecía o un deseo; pero, desde el punto de vista de su propia teoría, lo más conveniente, dice Farrell, es prohibir, de forma explícita, tal contingencia.

Farrell añade un último comentario. Acepta relativa prevalencia de la política sobre la economía en la obra de Rawls (con lo que pareciera se atenúan las críticas que ha formulado). Señala que lo importante para Rawls no es que no pueden permitirse las desigualdades económicas de tal magnitud como para que no existan situaciones irritantes, lo importante es que quienes se benefician de ellas, traten con todo respeto a los menos afortunados de la comunidad (como lo exigiría el principio de igualdad de respeto). No obstante, Farrell persiste en la tesis de que en cuanto a la distribución de bienes y desigualdades económicas la teoría de Rawls es una teoría conservadora (aunque lo sea liberal en el aspecto político).

En cuanto a las condiciones que constituyen el fundamento de justicia, dice Farrell que Rawls incluye (entre las condiciones objetivas) la "escasez moderada". Este requisito, correctamente señala Farrell, no es original de Rawls, aparece en Hume. Si la naturaleza supliera todas

nuestras necesidades podrían originarse, según Hume, los conflictos de intereses que supone la justicia. Hasta aquí, dice Farrell, la exigencia parece resultar inobjetable. Cuando los bienes abundan, ¿qué problemas de justicia distributiva podrían originarse? Sin embargo, la ausencia de escasez no elimina todos los problemas que puedan presentarse.

Farrell se interesa más bien por la situación inversa: la del "mínimo satisfactorio" que, pareciera, proporcionarían sus principios de justicia. Se objeta a Rawls que, tal y como considera el número satisfactorio, varias sociedades contemporáneas nunca lo alcanzarían. Dice Farrell que para hacer frente a objeciones de ese tipo, Rawls propuso otra condición objetiva de las circunstancias de justicia: que las condiciones no fueran tan austeras que la cooperación fructífera inevitablemente fracasara. Nos encontramos así, señala Farrell, frente a tres tipos de sociedades: sociedades tan ricas que no requieren de ningún principio de justicia distributiva; sociedades de escasez moderada; y, por último, sociedades tan austeras que no permiten la aplicación de ningún principio de justicia distributiva porque los problemas de distribución no pueden resolverse. Ahora bien, si la teoría de justicia se restringe sólo al segundo tipo de sociedades, dicha teoría, dice Farrell, sirve de poco. Los problemas no sólo teóricamente más importantes, sino, añade, moralmente más significativos, surgen en el tercer tipo de sociedades. Si, no obstante el aprovechamiento máximo de los recursos, no todos pueden subsistir ¿estamos acaso autorizados —pregunta Farrell— a dejar morir a cualquiera de ellos toda vez que no se aplican ahí consideraciones de justicia? ¿Debe parecer el virtuoso y el vicioso?, ¿tienen derecho los pudientes para gastar en lujos superfluos?, ¿no se puede calificar de injusta esta conducta? La objeción más grave que se puede hacer a la teoría es que situaciones de este tipo, para Rawls, estén fuera del problema de la justicia. Es mejor, dice Farrell, reformar la teoría, para que dé cuenta de esta objeción, que admitir su incapacidad para resolver estos auténticos problemas de justicia.

En otro ensayo Farrell reflexiona sobre el problema del "progreso moral". En él defiende la idea de que hablar de "progreso moral" es contradictorio o trivial (dependiendo del método de investigación elegido). En cualquiera de los casos, sin embargo, la respuesta a la cuestión planteada, dice Farrell, no aumentará nuestros conocimientos, no nos proporcionará información alguna sobre el mundo empírico. A este ensayo le sigue otro intitulado: *Reflexiones no kantianas sobre el imperativo categórico*, en el cual el "imperativo categórico" y el postulado "los seres racionales deben ser tratados como fin y nunca como medio" son discutidos de manera analítica. Farrell se pregunta por las relaciones que pudieran establecerse entre estos principios de la ética kantiana.

Farrell piensa que es posible asumir tres hipótesis diferentes: 1) el "imperativo categórico" es el principio supremo; 2) lo es el principio de que los seres racionales deben tratar a los demás (como a sí mismos) como fin y nunca como medios, y 3) ambos principios se encuentran en el mismo nivel. Farrell asume, sucesivamente, las diferentes hipótesis. Encuentra en los dos primeros casos que dichos principios pueden entrar en conflicto. Estos conflictos pueden ser superados definiendo 'ser tratado como fin en sí mismo' como 'posibilidad de elegir'. Sin embargo, la armonización se alcanzaría al precio de la trivialidad. Cuando, en la tercera hipótesis, los principios no se armonizan de la forma señalada, éstos pueden entrar en conflictos irresolubles sin la posibilidad de apelar a la supremacía de uno de los principios. Esto patentiza, apunta Farrell, el inconveniente señalado por Rawls de tener una ética de más de un principio no ordenado lexicográficamente.

En el siguiente ensayo Farrell examina el problema de la teoría del doble efecto, teoría especialmente importante entre los moralistas católicos toda vez que parece resultar necesaria cuando se aceptan normas morales absolutas (igualmente importantes en materia de responsabilidad jurídica tanto civil como penal). En este ensayo Farrell se preocupa por encontrar una adecuada descripción de acciones que le permita distinguir entre la acción del sujeto y sus consecuencias. Sostiene el autor que la subsistencia de la teoría del doble efecto requiere de una apropiada descripción de la acción humana. Farrell encuentra que la teoría de la acción humana de Alvin I. Goldman es una teoría apropiada para dicho propósito.

En otro ensayo Farrell aborda el problema del "Estado mínimo" de Robert Nozick. Dice el autor que muchas son las objeciones que se han dirigido a la obra de Robert Nozick: *Anarchy, State and Utopia*. Muchas de las objeciones han sido, más bien, de carácter ideológico. Las objeciones que formula Farrell en este ensayo son —dice Farrell— de carácter técnico. Farrell intenta demostrar que el principal objetivo de la obra de Nozick: La justificación del Estado mínimo, no es alcanzado. Según Farrell, Nozick pretende demostrar que el surgimiento del Estado, a partir del estado de naturaleza, de anarquía, se realiza mediante un proceso que no viola derechos de nadie. En tal virtud, resulta moralmente inobjetable. A este respecto observa Farrell que la legitimación moral de este tránsito no se planteó como necesaria a ningún teórico del Estado que hubiera precedido a Nozick. Para poder plantear el problema de la legitimación moral del Estado y demostrar que su surgimiento, a partir de la anarquía, se realiza a través de un proceso moralmente inobjetable, Nozick debe partir, señala Farrell,

del mejor estado de anarquía; éste lo encuentra en el estado de naturaleza de Locke.

Según Nozick la primera etapa a la que se llega, partiendo del estado de naturaleza, es el "Estado ultramínimo". Transición que ocurre de manera moralmente inobjetable. De esta etapa intermedia se prosigue al Estado mínimo. Transición que, para Nozick, es moralmente obligatoria (el mantenimiento del Estado ultramínimo es violatorio del derecho de algunos de sus miembros). Esto es justamente lo que Farrell encuentra bastante cuestionable. Le parece absolutamente incomprensible que Nozick sostenga, por un lado, que el Estado ultramínimo no es moralmente permisible (es moralmente obligatorio transitar hacia el Estado mínimo) y, por el otro, sostener que su surgimiento del Estado ultramínimo es moralmente irreprochable.

Dos son las deficiencias que existen, según Farrell, en la tesis de Nozick: 1) el tránsito del estado de naturaleza al Estado ultramínimo no se realiza de un modo moralmente permisible (sin que viole el derecho de varios interesados) y 2) El estado mínimo de Nozick no constituye ninguna refutación al anarquismo. En cuanto a la primera de las deficiencias, Farrell sostiene que en lugar de llegar al Estado mínimo a través de la etapa intermedia del Estado ultramínimo, podría llegarse directamente a aquél suprimiendo la cuestionable e hipotética etapa intermedia. En cuanto a la segunda deficiencia, Farrell basa su argumento en que encuentra que el Estado mínimo de Nozick no constituye, en realidad, un monopolio del uso de la fuerza (como cualquier Estado, estrictamente hablando, presupone). El "monopolio" del Estado mínimo es tan sólo un pseudo-Estado. No puede servir de refutación a ninguna concepción anarquista porque, dice Farrell, lo que el anarquismo rechaza es, justamente, la noción auténtica de monopolio.

Farrell termina su libro haciendo una reflexión sobre la aplicación de la lógica al derecho. En este brevísimo ensayo el autor se propone destacar que ciertas nociones lógicas elementales resultan absolutamente fuera de lugar cuando se les aplica el razonamiento jurídico y carecen de la más mínima fuerza de convicción frente a cualquier tribunal.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

GIMÉNEZ CANDELA, Teresa, *El régimen pretorio subsidiario de la acción noxal*, Pamplona, EUNSA, 1981, 418 pp.

Se trata de una investigación monográfica acerca del régimen clásico de la llamada *actio sine noxae deditioe*, que servía para complementar el