

actual en trance hacia el postmodernismo. Para el estudiante de nuestras Facultades, en tanto le pude orientar para el más profundo conocimiento del fenómeno jurídico. Un estilo correcto y claro, pese a los numerosos vocablos técnicos empleados, y una cuidada bibliografía (no exenta de algún error) permite tal posibilidad. Lo pude comprobar prácticamente en el pasado Curso.

Ismael PEIDRO PASTOR

Pietro BARCELLONA: «I soggetti e le norme», Milán, Giuffré, 1984, 202 páginas.

Se publica este ensayo de P. Barcellona justo una década después de su *Stato e giuristi* (escrito en 1974 junto a G. COTTURRI y traducido al castellano por J. R. Capella en 1976 con el título de *El Estado y los juristas*). Nos parece oportuna esta mención porque, de los cuatro capítulos en los que está dividido el libro que vamos a comentar, el primero —y también los otros en muchos aspectos— puede considerarse una prolongación de aquél. En efecto, si en *Stato e giuristi* se pretende pasar revista a las cuestiones más candentes de la cultura jurídica italiana de los años 60 y principios de los 70, precisamente el primer capítulo de este nuevo libro lleva por título *La cultura giurídica al tornante degli anni'80*.

Opina Barcellona —y ésta sería la hipótesis que nos avanza al comienzo de su trabajo— que los últimos años han sido testigos de una importancia tal en la temática-imán del debate jurídico italiano que, para pensar en algo parecido, se haría menester sobrevolar odo lo que llevamos de siglo. Serían los cimientos mismos del sistema de la democracia representativa tradicional los que se tambalarían al ponerse en tela de juicio cuestiones como las del *fundamento* del poder normativo, la teoría de las *fuentes*, y las nociones mismas de *norma* y de *normatividad* (Para este autor, en estos términos —y no en los de la problemática que rodea al tema de la interpretación de la ley— se habría planteado el debate italiano, por ejemplo, por parte de *Magistratura Democrática*). No resulta difícil caer en la cuenta de que, para Barcellona, en los últimos años se está discutiendo sobre la crisis de *legitimación* (y, con ella, de *legalidad* y *legitimidad*) del sistema. Ahora bien, puesto que es consustancial a la labor del jurista una función legitimadora (junto a otra de carácter técnico-científico), la crisis de la forma tradicional de legitimación del sistema llevará aparejada —según tesis de este autor— la crisis de una ciencia jurídica basada en las respuestas ofrecidas por el kelsenismo y el positivismo lógico de la segunda y tercera décadas del presente siglo. Para fundamentar esta tesis Barcellona realiza un *scursus* histórico para el que parte de la asunción de la siguiente premisa teórica: la labor de legitimación (que el jurista desempeña a través de la «reconstrucción del sistema») conlleva un modelo de «racionalidad jurídica». En los tiempos del Estado de derecho liberal la racionalidad jurídica se concebía como la expresión del orden (*nómos*) objetivo de la naturaleza al alcance del sujeto (en nuestro caso del jurista), que lo tomaba en consideración para la elaboración de las leyes positivas a fin de conciliar la *ratio* y la *voluntas*. Sin embargo, llega el

momento en el que este modelo tradicional de legitimación se viene abajo. Desaparece la vinculación entre legalidad positiva y racionalidad jurídica objetiva, y se sustituye al sujeto «soberano» por la idea democrática del sistema de fuentes. Esto ocurre con las transformaciones que acompañan a la transición del modelo del Estado liberal al democrático (época de las Constituciones). A partir de entonces, el jurista se tendrá que enfrentar al problema de la *ratio* en la que fundar —y también más tarde limitar— la nueva forma de *voluntas*. Una manera de afrontar esta cuestión va a ser protagonizada por el formalismo-normativista kelseniano (en él y en el positivismo lógico se inspirará la corriente analítica), que intentará elaborar una «teoría del derecho sin sujeto y sin fundamento» que sancione «la ruptura entre el mundo de los valores y de la justicia metapositiva y el mundo de las normas entendidas como técnica de organización social» (p. 19) Pero el formalismo kelseniano (del que también serán deudores quienes intentarán reconducir la racionalidad jurídica a mera «racionalidad técnica»), encorsetará demasiado a un Estado democrático que, antes de la segunda guerra mundial —y a pesar de Kelsen y de los constitucionalistas de Weimar— desemboca con la «dictadura de la mayoría» en el fascismo y nazismo y que, tras esa contienda, se caracterizará por su intervencionismo progresivo en el ámbito de las relaciones socio-económicas, así como por su adicción a las leyes especiales y para «la emergencia». Con la «politización» que lleva aparejada esta última caracterización del Estado democrático, al jurista le va a ser cada vez más difícil permanecer en los límites del formalismo técnico-jurídico y, precisamente, le década de los 70 estará marcada por una reflexión en la que el jurista se replanteará su papel ante las transformaciones del Estado social. Además —puntualiza Barcellona— la dimensión de esta reflexión no se quedará en lo que aparentemente puede ser visto como un abanderamiento de la política y la ideología contra el formalismo puesto que, en el fondo, se estará vislumbrando la necesidad de buscar un nuevo «fundamento de la normatividad». Pero, en concreto, ¿cuál ha sido la respuesta de la ciencia jurídica? La primera nota que destaca nuestro autor en su análisis es la de una búsqueda de alternativas a las posturas tradicionales de quienes resuelven la normatividad en efectividad y de quienes se aferran al principio legitimador de la mayoría. Posteriormente, efectúa un repaso de esas alternativas representadas en un abanico de Escuelas y tendencias jurídicas con mayor o menor incidencia en Italia (como las de la «economía del bienestar», la del «reformismo proyectual», la del «garantismo dinámico» o las orientadas hacia un «retorno del tecnicismo» o hacia la visión luhmaniana del «derecho como tecnología social»). En dicho repaso, Barcellona se muestra osado (porque nos parece que siempre se necesita una cierta dosis de osadía para «etiquetar» y «encasillar» a renombradas figuras del espectro jurídico cuando, a la postre, respecto a dichas casillas y etiquetas se adopta un tono crítico), y, aunque puede dar la impresión de estar excesivamente orquestado, resulta de enorme interés dada la actualidad de las corrientes que toma en consideración (de los años 70 e incluso de los primeros 80) y porque, en cualquier caso, las apenas treinta páginas que le dedica representan un buen alarde de capacidad y experiencia en el análisis crítico.

Tras haber dejado constancia de la división de respuestas con las que la ciencia jurídica pretende afrontar el problema de la legitimación jurídico-política, Barcellona —apelando a «exigencias ejemplificativas»— realiza el siguiente balance: la actual ciencia jurídica se resiente de una crisis del pensamiento filosófico-político, es decir, de una «*crisis del saber moderno* (dividido entre la aspiración a una objetividad sin referentes y una objetividad ingenuamente confiada a la capacidad de representación de los conceptos)» unida a una «*crisis del pensamiento político* (dividido entre la exigencia de definir las funciones técnicas —pero precisamente por esto también garantistas— del derecho respecto a la política, y la exigencia de realizar formas de democracia sustancial de por sí incompatibles con los caracteres tradicionales de la legalidad del Estado de derecho)» (p. 65). Ante esta coyuntura Barcellona —únicamente— marca las directrices de su opción, que funda casi exclusivamente en su crítica al formalismo kelsiano y neo-positivista. En este sentido dirá que el aferrarse a un modo de objetividad (cientificidad) del derecho prescindiendo de la historia y la política conduce a la *negación del sujeto* y, por ello, a la negación de toda la problemática de la legitimación del poder normativo en una sociedad democrática de masas. Por el contrario —y con estas palabras concluye el primero y más largo de los capítulos de su libro— «sólo una ciencia jurídica que sepa encontrar la conexión entre producción de formas y producción de sentido, entre derecho-norma y sujeto, entendido en sentido empírico-material, estará en grado de anudar las relaciones entre derecho e historia, entre derecho y cultura, entre derecho y política, *para fundar la responsabilidad del jurista hacia su tiempo y su sociedad*. Está claro que *sin responsabilidad no habrá legitimación*» (p. 71.sub.ntro.).

En el segundo capítulo, que da título al libro, Barcellona entra en esa temática a la que, a su juicio, debe dar una respuesta la ciencia jurídica hoy, y que sería la relativa a la relación dialéctica entre el *sujeto* y el *Estado*, entre la *diversidad* de la subjetividad individual o social y la *unidad* formal de las normas fundadas en la abstracción y la generalidad. Comenzando de la «parábola del sujeto» trazada por R. Orestano, Barcellona analiza la suerte histórica del sujeto en el pensamiento jurídico, desde el lugar central que ocupaba en el iusnaturalismo iluminista, pasando por su posterior eclipse (con la corriente sociológica alemana, el normativismo kelseniano, el intento mediador de Falzea, la postura demoledora del positivismo lógico y la disolución del sujeto en la acción del estructuralismo jurídico) que culminará con Luhmann, para terminar con un tímido resurgir del mismo con la visión fenomenológica de las normas. Profundizando en los aspectos filosóficos de esta trayectoria, y siempre con la mirada puesta en la relación antes mencionada entre el sujeto y la forma normativa, este autor va a distinguir en lo que sería la «historia del sujeto», *tres etapas*, en cada una de las cuales el hablar de un sujeto jurídico habría adquirido un significado diverso. La primera es formulada como la del «dualismo entre sujeto y Estado» y se corresponderá con el nacimiento del Estado Moderno (anteriormente a esta época, al no haber separación entre «orden legal» y «orden real», la idea de un sujeto de derecho carecería de fundamento). La característica de la segunda etapa será la «re-solución» de la anterior dicotomía en un proceso

de abstracción del derecho y del Estado. Se tratará de un tipo de abstracción formal del derecho, del Estado y de la subjetividad determinado por los intereses burgueses que —y en esto se diferenciará de anteriores formas de subjetividad—presentará la importante peculiaridad de poder mantener y reproducir una *hegemonía social* sin inmediata traducción en *hegemonía política*; el Estado quedará configurado como un Estado de los *ciudadanos* y la ley como una ley para todos. Junto al conocido «efecto neutralizador del conflicto político» de esta forma burguesa de subjetividad (que, por ejemplo, se manifestaría en la imposibilidad de que las clases aparezcan como tales y, en consecuencia, en la reducción de la lucha de clases a una lucha económica y electoral), Barcellona destaca su «estructura contradictoria» (entre la pretensión *igualitaria* de su forma y la perpetuación de las *diferencias* en la práctica), que anidará dos esferas contrapuestas de intereses (la del *interés público* por un lado, y la de los intereses *antagonistas*, que se consideran *privados*, por el otro) en torno a las cuales se intentará operar la separación entre la política (o esfera pública) y la economía (o esfera privada). Para nuestro autor será precisamente aquí, en el significado de la distinción entre derecho público y derecho privado y en el de la reducción de la economía (de las desigualdades) al ámbito de lo privado, donde habrá que buscar la clave para comprender el transfondo de la «forma jurídica» o del «criterio de lo jurídico. Por lo demás, también el porvenir del Estado que surge consolidado esa separación y reducción estará marcado por una «lógica contradictoria» puesto que, por una parte, como Estado-*norma* (u *ordenamiento*) deberá garantizar de una manera *impersonal* la igualdad y libertad *formales* y, sin embargo, por otra, como Estado-*poder* (*sujeto* o *tutor*) deberá hacerlas *reales*. Y sumido en el desarrollo de esta contradicción se encontrará el Estado social. Ante ello, ni la teoría formalista-normativista, ni las de corte marxista ortodoxo —partícipes para Barcellona de esa «cultura de la negación de la subjetividad» propia de la abstracción burguesa—, habrán ofrecido una salida. Por su parte, y frente a las respuestas de tales teorías, nuestro autor propone, como única alternativa digna de profundización para una teoría del Estado la de «reformular las formas de la dialéctica a través de la democratización del poder» o, en otros términos, «la fundación democrática de la subjetividad pluralista y de un nuevo estatuto de las diferencias» (pp. 138-139). Este sería el camino a seguir en la actualidad ante la *tercera etapa* en la historia del sujeto, denominada «de la dispersión», y caracterizada por esa fase crítica en la que entran el Estado y el derecho ante la «petición cada vez más urgente de igualdad sustancial» por las masas.

Pero de nuevo formula Barcellona una propuesta en la que es necesario avanzar. Ya en el tercer capítulo, *Potere normativo e società di massa*, vuelve la idea de la *crisis* que, en este caso, tendrá su reflejo en la *legislación*. Se tratará de una crisis relativa al tipo y características de la legislación debida al cambio de su función en un Estado social en el que cada vez se estrechan más las relaciones entre economía y política. En este sentido la función de la ley ya no será la de garantizar la *autonomía* entre las esferas e intereses de Estado político y la sociedad civil, sino, por el contrario, la de servir de garantía de *participación* e intervención de los diversos sujetos po-

líticos y sociales en su formación. Paralelamente a este cambio, las características configuradoras de la ley liberal (generalidad y abstracción) serán sustituidas, en este nuevo contexto social en el que es hecha valer la diversidad subjetiva, por sus características opuestas: el proceso de formación de la ley se caracterizará actualmente por la sectorialidad y la particularidad de las leyes, así como por la dispersión social e institucional del poder normativo. (Constata también Barcellona la «paradoja» de esta evolución del proceso legislativo: la sede *parlamentaria* tradicionalmente regida por los principios de la generalidad-normalidad-igualdad se va a ver convertida progresivamente en sede de la *excepción* en la que van a funcionar los principios de especialidad y diversidad que el Estado liberal reservaba al ejecutivo). Los cambios mencionados requieren un nuevo criterio de legitimación y de consenso social (pues ya no sirve el principio de legalidad-igualdad formal) siendo el *procedimiento legislativo* el que va a adquirir el papel fundamental. Con la intervención en el mismo de la pluralidad de sujetos que van a ser afectados por la disposición se obtendrá esa especie de consenso o adhesión previa que servirá para legitimar la vinculatoriedad de la decisión (a la vez que para neutralizar la radicalidad: Luhmann). Sin embargo, Barcellona incide en el carácter ficticio de este consenso («ficción institucional del consenso») debido a que la participación de los sujetos en el proceso legislativo no se verá acompañada de la participación de estos sujetos en la misma escala de valores e intereses, y esto, a la larga, conducirá al sistema a serios problemas de funcionamiento y «governabilidad» (de nuevo Luhmann). ¿Cómo afrontar este dilema? Dado que nuestro autor rechaza *de y por* principio toda vía que suponga una reducción de la complejidad que reduzca a su vez las cotas de poder democrático alcanzado por la sociedad (sería una vía para el autoritarismo estatal), la alternativa vendrá de la prolongación y profundización de la *democracia*; de una democracia como «nuevo fundamento del poder normativo frente a la abstracta racionalidad jurídica que se daba por realizada en los principios constitutivos del Estado de derecho (primacía de la ley, igualdad formal y división de poderes)»; de una democracia que «se ha convertido en algo bastante *más* que una *técnica* para la selección de los representantes políticos (una mera variable procesal) hasta asumir las connotaciones... *de un valor en sí*, de un objetivo de la acción individual y colectiva que representa la modificación profunda intervenida en la relación entre poder y sociedad» (p. 163). Además, Barcellona no quiere que esta apuesta por la democracia aparezca sólo como una opción *valorativa* o ideal y, en este sentido, se hace eco de ciertos fenómenos y tendencias sociales (como el de la defensa de nuevas y diversas identidades, la búsqueda de nuevos bienes y la reivindicación de nuevas libertades) que, cuando menos, harían cuestionable la posibilidad autoritaria de una concentración uniforme del poder *sobre* esta nueva configuración de la sociedad. De cualquier manera, «un fuerte relanzamiento de la cuestión democrática y de la construcción de un poder democrático difundido en la sociedad y capaz de contrastar la actual tendencia al burocratismo, la *lottizzazione* de los aparatos públicos, el uso privatista del Estado...» y «la construcción de nuevos *espacios de autonomía* y de autogobierno *de la sociedad respecto al sistema político-partidario*»

(p. 168) son dos de los baluartes fundamentales que nos propone este autor para la lucha contra un posible —y no sólo hipotético— autoritarismo estatal.

Por último, el cuarto capítulo *Immagini dell'uomo e tecniche giuridiche* —en el que Barcellona recorre en poco más de veinte páginas algunos de los puntos más importantes que ha abordado diseminadamente a lo largo del libro— puede ser reducido a un *interrogante* sobre la identidad de los «nuevos sujetos» y las «nuevas formas» de subjetividad en la sociedad actual; a una *tesis* relativa a la hostilidad histórica del Estado y la sociedad política hacia la idea de la multiplicidad de sujetos y de «razones»; a una *crítica* dirigida al modelo burgués de racionalidad y abstracción jurídicas (que en realidad la resuelve en un crítica a la imagen del hombre» que surge con el capitalismo); y a una *propuesta* sustitutoria de esa «abstracción represiva» apoyada en la proliferación de movimientos e identidades colectivas impulsoras de procesos democratizadores que quiebren la raíz (la unificación normativada basada en la abstracción y la generalidad) del sistema.

Respecto a esta última propuesta barcelonista hay que destacar, junto al componente *real* que para este autor supone la diversidad social (una «*quaestio facti*»), su marcado *optimismo antropológico* fundamentalmente debido a que —y es la idea que flota también en las apenas cuatro páginas dedicadas a la conclusión del libro— este profesor italiano, que no cree en el sistema capitalista (ni en su *ratio*, ni en sus *formas*, ni en su imagen *del* sujeto), cree sin embargo en el hombre de la antropología, de «la antropología como *lugar* donde razón y sentido se pueden juntar de nuevo» (p. 198, nota 1) para hacerle frente.

Ya en nuestro comentario, si nos pidieran reducir a dos palabras el hilo conductor del discurso barceloniano, elegiríamos sin duda las de «crisis» y «alternativa». Esta última no resulta excesivamente novedosa y se nos presenta en forma de *consignas* («la democracia como valor en sí», «proceso democratizador», «cuestión democrática», «nuevos espacios de autonomía»..., además de las destinadas *ex professo* al jurista en el primer capítulo y que ya hemos recogido) que necesitan desarrollo, pero no cabe duda de que es en esta misma línea hacia donde están orientadas hoy las respuestas críticas al sistema y no sólo por juristas y políticos (estoy pensando, por ejemplo, en el psicoanalista francés F. Guattari). En relación a la visión barcelonista de la *crisis* plural del sistema, de su identificación y de su fundamentación, los elogios que podamos adjuntar a los ya manifestados en su momento, resultarán escasos. Por otra parte, la «ventaja» que nos saca la realidad italiana en muchos terrenos hace que los análisis «de campo» recogidos en el libro ganen interés.

En definitiva, el trabajo que nos ofrece Barcellona no sólo merece ser leído, sino también releído en profundidad —porque la tiene—, y no sólo por juristas de las diversas ramas, sino también por quienes tengan interés en conocer una de las últimas aportaciones del pensamiento crítico ante la problemática del Estado social.

M. BARRERE UNZUETA