

**RIVERO ORTEGA, Ricardo: *¿Para qué sirve el Derecho?*, Bogotá, Grupo Ed. Ibáñez, 2019, 120 pp.**

Ricardo Rivero, actual Rector de la Universidad de Salamanca, nos ha sorprendido agradablemente con la publicación de un libro, breve pero enjundioso, como lo suelen ser los manifiestos fundacionales que exhortan a recorrer caminos nuevos. Lo peculiar de esta obra es su decidido apoyo en los avances actuales de las diversas ramas del conocimiento del hombre y de la sociedad: antropología, neurociencia, psicología social, sociología, sin excluir la filosofía o las humanidades en general; todo ello con el objetivo de iluminar enfoques nuevos en la comprensión y la práctica del derecho. Frente a la propuesta aislacionista de los estudiosos que conciben el orden jurídico como un sistema cerrado de normas, ejemplificada por la Teoría pura del derecho de H. Kelsen y en general por el positivismo jurídico más estricto, Rivero propone un enfoque abierto a la influencia de todas las aportaciones aprovechables de las ciencias actuales que permitan el desarrollo del derecho como manifestación privilegiada de la cultura al servicio de una humanidad más solidaria y madura.

El libro se inicia con una franca declaración de la hipótesis principal que se pretende poner a prueba: «El derecho puede cambiar la mente de las personas, produciendo un impacto cognitivo y biológico de largo plazo sobre los individuos en sociedades reguladas» (p. 11). Lo que el ser humano es y será en su constante evolución viene condicionado, entre otras cosas, por su derecho y sus formas de hacer justicia. Resulta evidente que la trayectoria evolutiva del ser humano habría sido diferente si, en vez de regirse por normas restrictivas de ciertos comportamientos juzgados como dañinos, se hubiera dejado impulsar por los instintos, como ocurre con los animales. Subyace aquí la sugestiva insinuación de que es precisamente (aunque no solo) el derecho, el sometimiento a reglas de conducta coactivamente reforzadas que refrenan los impulsos naturales, lo que nos configura como seres humanos. Cuando la conducta de los individuos se ajusta a normas previamente establecidas que permiten prever las consecuencias de los actos propios y ajenos, haciendo viable la planificación de la vida social, se hace posible la convivencia social pacífica y ventajosa para todos. El derecho puede concebirse como un instrumento social de heterocontención, tendente a garantizar el cumplimiento efectivo de la moral, «entendida como mecanismo cultural para sintonizar intereses múltiples» (p. 12). Uno de los efectos de esa práctica sobre la mentalidad individual es el desarrollo de actitudes más consideradas y respetuosas hacia los demás, que permiten el despliegue de la libertad de todos. Por eso puede suscribir Rivero la afirmación clásica de que gracias a las normas somos libres.

Cuatro son los aspectos del derecho, destacados y analizados a lo largo de los cuatro capítulos que integran el libro, en los que se manifiesta más claramente su contribución al desarrollo de los rasgos constitutivos de una humanidad cada vez más capacitada y colaborativa: «la aceptación de la libertad individual en forma de autonomía de la voluntad, el perfeccionamiento de las decisiones a través del procedimiento, el fomento de la colaboración recíproca por el contrato, y el respeto a la disidencia» (p. 13). Se trata de conquistas que han ido modelando la realidad del derecho a lo largo de su historia. Sin embargo, los valores subyacentes a ellas: libertad, racionalidad, altruismo y tolerancia, han sido cuestionados y pueden ser redefinidos a partir de los

nuevos descubrimientos psicológicos o neurológicos que hacen posible una comprensión más profunda y fecunda de los mismos.

La libertad, fundamento de la dignidad humana y de la capacidad jurídica de las personas como únicos seres capaces de asumir responsablemente derechos y deberes, está condicionada por impulsos neurológicos y fisiológicos inconscientes que parecen anularla. Sin embargo, en alguna medida que debe reivindicarse y ensancharse, somos dueños de nuestro destino y responsables de nuestros actos. Tenemos capacidad para elegir y hemos de ejercerla y respetarla en los demás, evitando el excesivo intervencionismo prohibitivo o prescriptivo, y confiando en el autocontrol responsable, siempre que sea posible.

En el primer capítulo del libro, titulado *Libertad individual, conciencia social y límites de la prohibición*, el autor se pregunta cómo fomentar el desarrollo de un ser humano libre y al mismo tiempo comprometido con su comunidad. Responde que eso puede lograrse mediante educación y normas. Ambas cosas se combinan formando al individuo en principios, valores morales y derechos propios y ajenos, que le lleven al íntimo convencimiento de la necesidad de autodomínio. La autocontención se convierte así en un producto cultural que crece con especial vigor en las sociedades que promueven la libertad y la responsabilidad. Se evita de este modo el peligro de que el derecho, imponiendo coactivamente las conductas que se suponen correctas y beneficiosas socialmente, anule la libertad individual. Además, las estrategias basadas exclusiva o principalmente en la represión radical de las conductas calificadas como ilícitas han fracasado históricamente y han lastrado el desarrollo de las sociedades que las adoptaron.

En todo caso, aun cultivando el ideal del autocontrol y de la responsabilidad sobre las consecuencias de los propios actos, no puede prescindirse por completo del refuerzo que supone la presión social tendente a garantizar el cumplimiento de las normas. Se trata de encontrar un equilibrio entre las exigencias de la autocontención y de la heterocontención. Es función del derecho corregir las desviaciones de la conducta social, pero al mismo tiempo y paradójicamente, esta heterocontención propicia la autocontención, en la medida en que las normas jurídicas anuncian las consecuencias desagradables de la conducta ilícita, e invitan a los obligados a abstenerse de realizarla.

¿Pero puede confiarse en el autocontrol y la responsabilidad individual cuando la psicología y las neurociencias actuales parecen inclinarse cada vez más por el determinismo de la conducta humana? Por más que en muchas circunstancias la autonomía del obrar humano se vea casi anulada por fuertes condicionamientos biológicos y sociales, no podemos renunciar a la libertad. «No somos hormigas. Cabe afirmar que la autonomía (relativa) de la voluntad es una institución jurídica de derecho natural, pues solo quien se siente libre puede realizarse plenamente» (p. 53). La libertad es una conquista cultural, civilizatoria, en la que se apoya nuestra más alta concepción del ser humano. Es la base de nuestra dignidad y de nuestros derechos y hemos de luchar por ellos. La existencia misma de la moral como producto cultural es una evidencia que permite descartar el determinismo, pues si la conducta humana estuviera totalmente determinada, carecería de sentido tratar de moralizarla. Lo cierto es que, como afirma Rivero, «moral y derecho armonizan libertad y conciencia social» (p. 61).

También la racionalidad, el segundo de los valores antes mencionados, es un presupuesto de la dirección de la conducta social mediante el derecho. Se presupone que el individuo actúa como un ser racional movido por sus intere-

ses. El problema es que puede percibirlos errónea o sesgadamente, como demuestra convincentemente la psicología cognitiva. De ahí la necesidad de que la regulación jurídica tenga en cuenta ese riesgo, para evitar posibles abusos. Es lo que pretende, por ejemplo, la minuciosa regulación de los procedimientos jurídicos (jurisdiccionales, legislativos, etc.), tendente a incorporar la mayor cantidad posible de información y puntos de vista relevantes, como pasos previos a la adopción de cualquier decisión jurídica. De todo esto trata el segundo capítulo, titulado *Racionalidad limitada, prevención de errores y procedimiento*. Aquí se profundiza en los problemas que plantean las limitaciones de la racionalidad humana, y en los mecanismos jurídicos ideados para paliar sus peores efectos: el prejuicio y el error. Todas las culturas jurídicas han desarrollado mecanismos pretendidamente imparciales de resolución de conflictos de intereses. Como ya advertía L. Recaséns, esta es una de las funciones básicas del derecho, y no es extraño que lo sea, porque sin un sistema neutral, racional y seguro de resolución de las controversias que enfrentan a los individuos, no sería posible asegurar la paz social; objetivo que requiere, entre otras cosas, impedir la venganza privada, la autocomposición brutal conducente a la violencia generalizada entre los miembros del grupo.

Frente al impulso natural de los seres humanos hacia el comportamiento irracional, muy estudiado en la literatura reciente, que Rivero maneja con admirable erudición, es necesario tomar medidas tendentes a contrarrestar sesgos y errores que pueden afectar a cualquiera, incluyendo gobernantes, legisladores y jueces. En el ámbito del derecho, esas medidas se proyectan de forma paradigmática en la institución del proceso. Es este un mecanismo de pacificación social en el que se expresa la necesidad de resolver los conflictos jurídicos de forma tal que los miembros del grupo puedan aceptar como equitativa. De ahí la exigencia de publicidad del proceso, así como de imparcialidad y apertura a los diversos puntos de vista; y sobre todo de objetividad, como forma de corregir posibles sesgos y errores «basando los procesos en los hechos» (p. 72). Pero no solo en la actividad judicial es importante el procedimiento para evitar que los prejuicios personales contaminen las decisiones colectivas. Cualquier decisión de trascendencia comunitaria debe realizarse en el marco de un procedimiento adecuado que permita contemplar la decisión como justa o aceptable por cualquier persona razonable. Solo así se logrará la pacificación de las relaciones conflictivas derivadas de la inevitable colisión de los intereses particulares.

El tercer valor antes mencionado, el altruismo, la capacidad humana de colaborar con los demás, es limitado y se debilita a medida que disminuye la familiaridad y aumenta la distancia social entre unos y otros, hasta reducirse a mero intercambio de conveniencias. Es esta una tendencia, dice Rivero, que el diseño de instituciones jurídicas y redes de solidaridad no debe pasar por alto, sino que ha de mitigarse promoviendo constantemente la consideración y el respeto recíproco, la buena fe y la colaboración desinteresada.

Sobre el supuesto altruismo o disposición cooperativa del individuo versa el capítulo tercero, que lleva por título *Colaboración, reciprocidad, altruismo y contrato*. En él se intenta demostrar que una de las instituciones jurídicas más características, el contrato, «institucionaliza la tendencia natural de los seres humanos al altruismo recíproco» (p. 77). Aquí nos encontramos con otra de las funciones que pueden atribuirse al derecho: organizar la colaboración solidaria entre los miembros de cada sociedad. Es cierto que en los contratos se realiza una colaboración interesada que busca la contrapartida equivalente a la propia prestación, más que la entrega puramente altruista. Pero también

contribuye a la armonía social que cada individuo sea capaz de alcanzar acuerdos y cumplirlos, siendo consciente y respetuoso con las expectativas y necesidades de la otra parte. En eso consiste básicamente la capacidad colaboradora, clave del éxito o del fracaso, no solo de los individuos, sino también de las sociedades, como certeramente observa F. Fukuyama en su libro sobre *La confianza*, oportunamente citado por el Profesor Rivero (p. 80).

A través del contrato, institución que presupone comunicación, confianza recíproca y sociabilidad, y cuyo cumplimiento está y debe estar protegido por la fuerza sancionadora del derecho, se realiza la necesaria colaboración social. «Incrementar la colaboración propicia tendencias evolutivas favorecedoras del desarrollo de la empatía como sentimiento propenso a la reciprocidad. El altruismo sería la abstracción perfecta de una economía infinita de intercambio de favores, sin saber ni cuándo ni quién nos los devolverá» (p. 85).

Finalmente, la tolerancia frente a la disidencia ideológica o de otro tipo es un valor que propicia el progreso social, porque sin disenso la sociedad tiende al inmovilismo y al estancamiento; mientras que la posibilidad de optar por modelos alternativos a los existentes hace posible la adaptación a los constantes cambios que ha de afrontar cualquier sociedad. Este es el tema que se aborda en el cuarto y último capítulo, titulado *Control del poder, respeto de las minorías y necesaria protección de la disidencia*. Parte de la constatación, por parte del análisis de grupos, de la existencia de dos tendencias opuestas en el comportamiento social. La primera es la de rechazo instintivo al abuso del poder. La segunda, la cómoda inercia de quienes se suman acríticamente a la actitud mayoritaria, aunque vulnere los derechos de ciertas minorías, que pueden acabar sacrificadas como chivos expiatorios de los males y frustraciones colectivas.

Para evitar tales abusos es preciso educar en la tolerancia y el respeto a la diversidad; además de diseñar instituciones y normas que hagan posible, protejan y canalicen el disenso. Habrá quien piense que así se debilita el consenso ético-político básico que está en la base de cualquier sociedad sólidamente constituida, pero paradójicamente puede ocurrir todo lo contrario. Las sociedades monolíticas e intolerantes tienden al anquilosamiento, mientras que las abiertas al disenso son más flexibles y adaptables a las circunstancias cambiantes del sistema social. Los primeros derechos humanos que se reivindicaron y conquistaron trabajosamente a comienzos de la modernidad, se encaminaron a garantizar la libertad religiosa de ciertas minorías disidentes. A partir de ahí fueron arrancándose otras libertades afines, como la libertad de conciencia, de pensamiento, de expresión, etc., hasta completar el cuadro de derechos esenciales, no solo de libertad, sino también sociales y económicos, que constituyen la piedra de toque de la justicia y legitimidad de los sistemas jurídicos actuales. Es una prueba evidente de cómo la tolerancia y el respeto a las minorías disidentes se tradujo, con el tiempo, en una enorme mejora de las condiciones de vida y de la justicia del orden jurídico-político que a todos beneficia. Por otra parte, como observa certeramente nuestro autor, muchas veces ocurre que quienes no piensan igual que los demás son personas innovadoras que, con sus iniciativas creadoras, contribuyen al bienestar colectivo. Para S. Page, en su obra *The Difference*, citada por Rivero (p. 95), la diversidad cognitiva de los individuos enriquece la calidad de las decisiones colectivas, al incorporar nuevos puntos de vista que amplían el horizonte de posibilidades.

En ocasiones, en contraste con la habitual actitud acomodaticia de la mayoría, se impone la reacción de una parte más o menos amplia de la población frente al abuso de poder de los gobernantes, que desgraciadamente es un

fenómeno recurrente en las sociedades humanas. Con frecuencia, esta reacción natural de rebelión frente a la tiranía (que, por cierto, también es uno de los derechos humanos primigenios: el derecho de resistencia a la opresión) prendió la mecha de importantes transformaciones sociales que mejoraron de forma perdurable la vida social. Otras veces es la represión la que se impone, sumiendo a las sociedades esclavizadas «en un pozo depresivo humano, a veces por décadas. Para evitar llegar a tales extremos, necesitamos normas y educación. La educación de la democracia, de los derechos fundamentales y las libertades» (p. 90).

En síntesis, la cultura de la libertad, el procedimiento, el contrato y la garantía del disenso demuestran que las normas pueden transformar al ser humano, orientando su evolución hacia formas de organización social más eficientes y solidarias. Pero esas normas que nos humanizan ¿son las que dicta el poder político o las que reclama nuestra propia naturaleza? Para responder a esta pregunta, Rivero hace un ágil recorrido por la historia de la idea del derecho natural, reconociendo sus aciertos, así como la existencia de ciertos «universales jurídicos», como la mediación en los conflictos, la herencia, la ley como expresión de obligaciones y derechos, las sanciones por daños a otras personas o a la comunidad, la resistencia frente a los abusos del poder, etc. Se trata de instituciones jurídicas tan necesarias para el desarrollo de la vida social en cualquier época y lugar que pueden considerarse naturales. Recuerda esta tesis la idea del contenido mínimo del derecho natural, que defendió en su día H. L. A. Hart, pese a su declarada adscripción al positivismo jurídico. El Profesor Rivero termina reivindicando el concepto funcional del derecho natural propuesto por el filósofo moral J. L. Aranguren, que lo entiende como impulso hacia un bien siempre buscado, cuyo efecto sería la apertura del derecho a la totalidad de la cultura y a las aspiraciones sociales. Ese sería el iusnaturalismo necesario, el que, partiendo del conocimiento de las tendencias innatas del ser humano, alienta la búsqueda de la regulación jurídica más adecuada para orientar la vida humana social hacia la empatía, el respeto mutuo y la asistencia recíproca.

¿Cómo promover esa actitud respetuosa y colaborativa entre los seres humanos? Entre los muchos factores que han influido, especialmente a partir del neolítico, para disciplinar la conducta humana hacia la comunicación y colaboración entre individuos, propiciando desarrollos cerebrales y posibles modificaciones genéticas que incorporan esa tendencia, destacan los condicionantes culturales y, entre ellos, las normas. Los imperativos biológicos se manifiestan en cambios culturales, y las innovaciones culturales tendentes a la heterocontención (las normas, básicamente) alteran, a su vez, la evolución genética, moldeando los caracteres individuales hacia tipos humanos cada vez más autocontrolados y colaborativos. Existe una relación evidente entre el desarrollo de ciertas normas e instituciones jurídicas y la reducción de las conductas agresivas y desconsideradas hacia los demás. Para eso ha servido el derecho: para orientar nuestra evolución convirtiéndonos en una especie colaborativa.

El libro finaliza con un epílogo en el que se sintetizan ideas expuestas anteriormente y se apuntan otras igualmente sugestivas que merecerían un desarrollo más detallado. Se ofrece aquí de forma esquemática una especie de programa para el perfeccionamiento de «un derecho humanizador», que es precisamente el título de este último apartado. La humanización progresiva de nuestra especie, moldeada incluso genéticamente, mediante la disciplina constante de la heterocontención, ha sido la secular aportación del dere-

cho a la civilización humana. Para que esa labor humanizadora pueda mantenerse y perfeccionarse, el jurista debe conocer y tener en cuenta las aportaciones de la antropología, la biología, la psicología, la historia, la filosofía, la economía, etc., pues el saber a propósito del derecho no es una ciencia independiente y autosuficiente, encerrada en sí misma, sino una pieza más del inmenso y unitario mosaico del saber. Se renuncia aquí expresamente a la pureza de la ciencia jurídica, tan fervorosamente predicada por H. Kelsen, y se abraza decidida y conscientemente el «sincretismo metódico» tan prejuiciosamente denostado por él.

¿Puede realmente el derecho mejorarnos como personas y como sociedades? Ciertamente, puede hacerlo, dado que a través de cualquier orden jurídico se perfila tendencialmente una civilización empática que propicia la interrelación personal entre sus miembros; que orienta prudentemente sus decisiones; y que les protege cuando hacen valer sus razones frente a los poderosos. El derecho no se creó para facilitar el dominio y la opresión de unos sectores sociales sobre otros, como suponía K. Marx, sino para posibilitar la convivencia pacífica entre todos. El Profesor Rivero cierra su visión del derecho presentándolo como un producto cultural que permite a las sociedades prosperar, y a las personas desarrollar libremente su personalidad y colaborar entre sí, respetándose y resolviendo sus conflictos pacíficamente. «Si la cultura permite adaptaciones evolutivas para la supervivencia, el derecho es clave en tal propósito» (p. 103).

Creo que la concepción del derecho que ofrece en este libro el actual Rector de la Universidad salmantina no desmerece en su ambición y altura de miras las enseñanzas clásicas de la Escuela de Salamanca, con Francisco de Vitoria a la cabeza, que él conoce bien y estima en su justa medida. El autor de esta recensión, no por pertenecer también al gremio universitario salmantino, sino por sincera sintonía con el planteamiento aquí presentado, lo suscribe ampliamente y recomienda la lectura y discusión del libro que lo contiene. Para que no parezca que me he excedido con el incensario, terminaré con un par de observaciones críticas. La primera apunta al esquematismo, inevitable en una obra tan condensada y al mismo tiempo tan ambiciosa teóricamente, que tiene más de manifiesto programático ilusionante, más de ágil y estimulante síntesis de pensamiento, que de sesudo tratado reposadamente desarrollado. La segunda se refiere a la escasa atención prestada en el libro a los abundantes estudios específicos sobre los fines o funciones del derecho elaborados en el ámbito de la filosofía del derecho (cabe citar, p. e., a N. Bobbio que se propuso desarrollar toda una teoría funcional del derecho) y en el ámbito de la sociología del derecho (V. Ferrari y tantos otros). Confrontar las tesis propuestas en estos ámbitos con las defendidas en el libro aquí recensionado sería sin duda un ejercicio fructífero.

José Antonio RAMOS PASCUA  
Universidad de Salamanca