

Sandel, Michael J. *La Justicia ¿Hacemos lo que debemos?*, Debolsillo, Barcelona, 2012, 348 páginas

I

El profesor de ciencia política de Harvard, Michael Sandel, nos acaba de ofrecer una reflexión, fundamentalmente filosófica, acerca de la Justicia y el Derecho digna de referencia. Vaya por delante que nos hayamos ante un texto claramente americano, es decir muy en la línea de John Rawls, de meditación en voz alta sobre los grandes problemas morales, más que jurídicos, de la sociedad, sin elemental mención por ello del ordenamiento positivo, por no existir con claridad en aquellos pagos, deteniéndose en mínimas referencias jurisprudenciales y, mayoritariamente, en algunos casos y supuestos muy controvertidos en el momento actual.

Libro interesante y bien escrito, de apretada lectura, nos acerca al pensamiento presente de uno de los docentes ciertamente más influyentes de aquél continente y desde una de las Universidades del máximo prestigio. Otra cosa es que cuanto aquí se dice o defiende sea artículo de fe universal, desde luego discrepante en ocasiones con nuestra mentalidad legal europea y aún española.

Dividido en diez capítulos, el libro es una mezcla atractiva, pienso que muchas veces asistemática, de cita de problemas antiguos y modernos que traen causa en el estudio de los grandes filósofos y politólogos clásicos. Así, en diversos apartados, no correlativos, se adentra el autor, con profundidad, en Aristóteles (págs. 209 y sigs.), Bentham (págs. 45 y sigs.), Stuart Mill (págs. 61 y sigs.), Kant (págs. 121 y sigs.) o, desde luego, en el citado Rawls (págs. 161 y sigs.) para extraer de su respectivo pensamiento categorías como la mentalidad utilitaria, la libertad o la igualdad desde las que construye el profesor de Harvard su entramado del deber ser moral. A partir de aquí, elabora un compromiso individual y social básico para resolver los conflictos que se presentan a la colectividad. Y todo ello, llevándonos en su prosa de un tema a otro, en ocasiones, como ya he dicho, no muy relacionados entre sí, pues unos tienen carácter civil o administrativo y otros esencialmente penal, siendo la solución, por ello, claramente diferente y aún contradictoria, aunque se presente como casi uniforme. Ejemplo de los primeros será el debate que plantea Sandel sobre los méritos para obtener los soldados combatientes el Corazón Púrpura, la más alta

condecoración de la Marina (págs. 19 y sigs.) o la polémica sobre el rescate bancario acordado por el presidente Bush; y de los segundos, entre otros, específicos de casos de estado necesidad, en el ámbito de lo criminal, sobre los que me detendré de seguido.

II

La Justicia entendida como un imperativo moral es la esencia del texto y ello, todo muy iusnaturalista, no es definitivamente acorde con el pensamiento dogmático. Sandel no resuelve la importante temática que, a saltos, nos ofrece partiendo del entramado legal correspondiente. Cuando habla no tiene en cuenta que el Derecho y especialmente el penal, ha dado respuesta puntual a todos y cada uno de los delicados asuntos en los que se detiene y, además, que lo ha efectuado de un modo casi universal pues la mayoría de las normas comparadas son uniformes al respecto. Pensemos de seguido en supuestos concretos traídos a colación por el profesor de Harvard.

En primer lugar, la tragedia del Mignonette (págs. 42 y sigs.). Vapor hundido en 1884 y cita obligada de los autores más característicos en sus manuales de Parte General de Derecho penal al abordar el estado de necesidad justificante. Los naufragos instalados en el pequeño bote salvavidas decidieron dar muerte al joven grumete, que con ellos habían sobrevivido inicialmente a las aguas, para alimentarse con su cuerpo y beber su sangre, a los veinte días de navegación y a los ocho sin comer al haber consumido las pocas raciones que pudieron conservar o las derivadas de las capturas de algún animal marino. Cuatro días después del tremendo hecho, llegó el rescate. Con independencia de la sentencia condenatoria posterior, que no fue muy grave, la solución no puede contraerse únicamente a dictaminar si matar al desventurado tripulante “era moralmente aceptable”, como propone Sandel, sino precisa y justamente centrarse en lo que aparta conscientemente de su reflexión, o sea no dejar “aparte las cuestiones jurídicas” (pág. 43), como dice debe hacerse, pues éstas son claramente las que importan. El Derecho aquí resuelve con acierto ponderando los bienes en conflicto, en este caso de igual valor (vida vs. vida) y acepta la exención de la antijuridicidad de la conducta y a ello hay que remitirse, aunque es evidente que todos los tripulantes podían haberse voluntariamente sacrificado sin causar daño a otro, principio ético personal digno del máximo encomio, pero cosa a la que ningún Derecho de nuestro círculo cultural obliga.

Por el contrario, el ordenamiento penal no autoriza emplear otras soluciones drásticas como la ilegal práctica de la tortura, sea en guerra o contra los terroristas, que como referentes de inmoralidad también se mencionan por Sandel (págs. 35 y sigs. y 49 y sigs.) y con independencia de este aspecto. En efecto, la obtención de la adecuada información por otros medios legales, respetuosos con los derechos inalienables de los acusados, erradica el tormento de la moderna investigación policial o judicial. Lo que ahora rige es el principio de humanidad que desde hace tiempo se ha colado en la totalidad de las normas penales y

procesales, como reflejo de una norma de cultura mayeriana que no es necesariamente moral, sino correspondiente con el pertinente progreso de las instituciones, la eficacia de las mismas y la supresión de los dictados que atenten contra la persona del reo. Y si esto acontece con este tema, lo mismo sucede con la tipificación de hechos como el aborto y la eutanasia o con la autorización civil del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Mencionados todos estos extremos por Sandel (págs. 87 y sigs. y 284 y sigs.) la solución no es únicamente atinente a la moralidad colectiva. De hecho, ¿a cuál habría que atenerse si en estos casos la controversia es pareja?, ¿qué comportamiento ha de ser más seguido si todos tienen defensa y numerosos seguidores? La tolerancia será aquí el aspecto determinante. Nadie, en su sano juicio, es abortista ni desea emplear la muerte digna en el ser humano sano. Será la disposición legal la que establezca, claro es, restrictivamente, las contadas y dolorosas excepciones a las acciones reprobadas como regla general que, no obstante, se admite expresamente no tener porqué extenderse a todos. En cuanto a los matrimonios homosexuales, la libertad del ser humano prima sobre otras consideraciones y, desde luego, el capital principio de la ausencia de causar perjuicio a los demás que, lealmente, no creo se produzca porque cada cual ordene su sexualidad y su convivencia marital, aunque no sea del gusto de otro importante grupo de ciudadanos.

La monografía añade un razonablemente poblado repertorio de notas a pie de página, incluidas al final de la publicación, así como un índice alfabético de autores y materias que facilita, en su caso, la pertinente consulta. En todo caso, se puede echar en falta el completo listado bibliográfico alfabético que allanaría la búsqueda posterior, en el caso de querer profundizarse en los temas tratados, de la documentación pertinente.

En definitiva, si Michael J. Sandel nos proclama, como postulado previo y orientativo, en lo que puede ser considerada introducción de su libro, que el mismo “no es una historia de las ideas, sino un viaje por la reflexión moral y política” (pág. 41), atina plenamente. Si lo que se pretende es que la persona se atenga en su ruta de hoja vital a un comportamiento ético, indiferente a la regulación normativa, la divergencia entre conciencia y Derecho puede aparecer y el autor prima la rectitud de aquélla lo que, desde su óptica, es lo correcto. Otra cosa es que el contenido de su obra no se adecúe plenamente con el entramado legal al que el jurista debe siempre atender. Ello no resta el mérito intrínseco del presente texto pues, desde su estricto ángulo, merece leerse con detenimiento y refrescar unas ideas que hoy, al parecer, siguen estando vigentes, como materia de discusión, en Norteamérica y que fueron sustento, matizado, de muchos derechos europeos.

CARLOS GARCÍA VALDÉS

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Alcalá

