

**TRES RAZONES PARA CONFIAR
EN LA “LEY DE LA CONFIANZA” (LA LEGGE DELLA FIDUCIA)**

**THREE REASONS TO TRUST
ON THE “LAW OF TRUST” (LA LEGGE DELLA FIDUCIA)**

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO*
Universidad de Sevilla

Fecha de recepción: 8-6-22

Fecha de aceptación: 11-9-22

Resumen: *El libro del profesor Tommaso Greco La legge della fiducia destaca por la originalidad y actualidad de su planteamiento, ya que representa un cambio de rumbo en los estudios sobre el significado de la legislación en la hora presente. Frente a la tendencia, predominante en los últimos años, de aludir a la crisis de la ley, el profesor Greco defiende la confianza en la ley, siempre que se trate de una ley merecedora de confianza. Tres son las razones que hacen digna de confianza intelectual la propuesta teórico-jurídica que Tommaso Greco nos expone en su libro. La primera, hace referencia al pasado, Se trata de la vexata quaestio de si la ley debe basarse en el optimismo o en el pesimismo antropológico. La segunda se inscribe en el presente por su idoneidad para fortalecer la garantía de dos valores básicos que sustentan a las sociedades democráticas: la educación cívica y la seguridad jurídica. La tercera posee una vocación de futuro, ya que concierne al papel de la ley en la sociedad tecnológica y a las proyecciones de la Inteligencia Artificial en la producción legislativa.*

Abstract: *Professor Tommaso Greco’s book La legge della fiducia stands out for the originality and timeliness of its approach, since it represents a change of direction in studies on the meaning of legislation at the present time. Faced with the tendency, predominant in recent years, to allude to the crisis of the law, Professor Greco defends trust in the law, as long as it is a law worthy of trust. There are three reasons that make the theoretical-legal proposal that Tommaso Greco exposes us in his book worthy of intellectual trust. The first*

* Catedrático emérito de la Universidad de Sevilla

refers to the past. It deals with the vexata quaestio of whether the law should be based on anthropological optimism or pessimism. The second is part of the present due to its suitability to strengthen the guarantee of two basic values that sustain democratic societies: civic education and legal certainty. The third has a vocation for the future, since it concerns the role of the law in the technological society and the projections of Artificial Intelligence in legislative production.

Palabras clave: legislación, pesimismo antropológico, educación cívica, seguridad jurídica, producción legislativa y Nuevas Tecnologías
Keywords: legislation, anthropological pessimism, civic education, legal certainty, legislative production and New Technologies

Participar en la presentación, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, del libro *La legge della fiducia* del que es autor mí colega y amigo de tantos años el profesor Tommaso Greco, profesor de denso prestigio intelectual y talante siempre afable, ha supuesto para mí una tarea especialmente grata y gratificante. Su obra, relevante en muchos aspectos, destaca por la originalidad y actualidad de su planteamiento, ya que representa un cambio de rumbo en los estudios sobre el significado de la legislación en la hora presente. Frente a la tendencia, predominante en los últimos años, de aludir a la crisis de la ley, el profesor Greco defiende la confianza en la ley, siempre que se trate de una ley merecedora de confianza.

Tres son, en mi opinión, las razones que hacen digna de confianza intelectual la propuesta teórico-jurídica que Tommaso Greco nos expone en su libro. La primera, hace referencia al *pasado*, porque implica un lúcido enfoque de una de las controversias teóricas que han jalonado el devenir histórico de la fundamentación de la ley en el decurso de la Filosofía del Derecho. Se trata de la *vexata quaestio* de si la ley debe basarse en el optimismo o en el pesimismo antropológico. La segunda razón que abala una actitud fiduciaria, en el plano científico, respecto al planteamiento de Tommaso Greco se inscribe en el *presente* por su idoneidad para fortalecer la garantía de dos valores básicos que sustentan a las sociedades democráticas: la educación cívica y la seguridad jurídica. Cabe aducir una tercera razón justificadora de la confianza en esa “Ley de la confianza” que nos propone Greco y que posee una vocación de *futuro*, ya que concierne al papel de la ley en la sociedad tecnológica y a las proyecciones de la Inteligencia Artificial en la producción legislativa.

1) La primera razón que invita a confiar doctrinalmente en lo que se expresa en el texto de Tommaso Greco, se funda en la conformidad con su actitud, defendida en páginas convincentes, en pro de un optimismo antropológico como fundamento de la ley. Como es notorio, en el devenir del pensamiento jurídico se han opuesto dos tendencias relativas al soporte antropológico de la ley: el pesimismo y el optimismo. A tenor de la concepción pesimista la ley es una norma necesariamente coactiva, porque entiende que los seres humanos solo la respetarán por el temor al castigo. Maquiavelo, en *El Príncipe*, ofrece una versión arquetípica de este planteamiento. En esa obra considera que los seres humanos son cobardes, ambiciosos y egoístas, que tan solo actúan correctamente por miedo al castigo. Maquiavelo llega a afirmar que: “los hombres se olvidan antes de la muerte de su padre que de la pérdida de su patrimonio” (*El Príncipe*, cap.XVII). No puede reputarse casual la circunstancia de que, desde la propia Introducción de su obra, Greco asuma el alcance de esa controversia y aluda expresamente a una “crítica del machiavellismo giuridico”, ya que la actitud maquiavélica respecto a la ley, fruto de un decidido pesimismo antropológico, es la de una radical desconfianza en sus destinatarios.

Frente a esa concepción pesimista, que se halla presente en los presupuestos de diferentes versiones del positivismo jurídico contemporáneo, el optimismo antropológico parte de la bondad natural de los seres humanos, lo que les lleva a confiar en las normas que sean conformes con su propia naturaleza. Esta concepción se halla históricamente vinculada con las tendencias racionalistas del iusnaturalismo. Así, Cicerón sostiene en su *De Legibus* (I,6,18), que la ley natural es “est ratio summa insita in natura”. La fórmula ciceroniana encontrará eco, siglos más tarde en los albores del iusnaturalismo moderno, en la célebre definición de Grocio, según la cual la ley natural es el “dictatum rectae rationis” (*De iure belli ac pacis* I,1,10). Para estos autores, fieles a los postulados iusnaturalistas, la ley positiva para ser justa debía ser la determinación de la ley natural. Si la ley es un producto de la razón humana, los seres humanos en cuanto entes dotados de racionalidad deben tener plena confianza en esa ley.

En algunos enfoques iusnaturalistas se ha ofrecido una versión radical del optimismo antropológico en las que la racionalidad se halla sustituida por premisas teológicas. Síntoma ejemplar de esa actitud es la teoría de la ley formulada por el profesor germano Erik Wolf, maestro de incuestionable prestigio de quien tuve el privilegio de recibir sus enseñanzas en la

Universidad de Friburgo de Brisgovia. En mi ensayo *Acotaciones a la concepción filosófico-jurídica de Erik Wolf*, que se halla en curso de publicación en *Crónica Jurídica Hispalense*, me hago eco de alguna de las tesis del maestro de Friburgo en relación con la temática que nos ocupa.

Erik Wolf fue autor de dos obras que constituyen un punto de intersección entre la reflexión filosófica y teológica sobre la ley. Se trata de sus monografías *Ordnung der Liebe* (1963) y *Recht des Nächsten* (1958). En la primera, el *ordenamiento del amor*, Wolf estima que la noción de ordenamiento jurídico entraña la idea de un orden normativo garantizado por la coacción. Ello implica una concepción pesimista de la naturaleza humana, que parte de la tesis de que, sin el temor a la coacción, las personas no cumplirían lo establecido en las leyes. Frente a esa concepción del orden jurídico se alza el ideal cristiano de un orden social basado en la confianza mutua y, en definitiva, en el amor, ya que la caridad constituye el fundamento de las relaciones interpersonales y, por tanto, de las leyes que las regulan, tal como se deriva de las enseñanzas evangélicas. Esa sustitución de un orden coactivo por un orden del amor presupondría una actitud de plena coherencia de los cristianos con los postulados y ejemplos emanados del Evangelio. La fractura existente entre unas relaciones humanas basadas en un orden de la mutua confianza fundada en el amor, inspirado en la doctrina evangélica y los ordenamientos jurídicos empíricos, que garantizan el cumplimiento de la ley en la fuerza implica, en opinión de Wolf, que los principios fundadores del cristianismo no han hallado, pese a los siglos transcurridos desde la muerte de Cristo, una vigencia real para el establecimiento de un orden social consecuente con los mandatos evangélicos.

La monografía sobre *El derecho del prójimo (Recht des Nächsten)*, es una consecuencia de la anterior. Si el orden social debe basarse en el amor y no en la coacción, las relaciones interpersonales, en las que se expresen derechos y deberes mutuos entre personas que asumen el ideario evangélico, coherentemente, debieran basarse en la confianza mutua vertebrada en el reconocimiento de la personalidad del otro como prójimo. Ese reconocimiento llevaría implícita la exigencia de construir todo el sistema de relaciones interpersonales basado en el ideal de la caridad, lo que excluiría toda instrumentalización, todo ejercicio de poder y, en definitiva, toda acción coactiva en las relaciones interhumanas.

La noción de derecho subjetivo supone, de forma implícita, la existencia de un Estado dotado de fuerza coactiva que garantice la exigibilidad, es decir, la plena eficacia de los poderes y facultades que integran el núcleo o

contenido de tal derecho. Se parte así de la presunción pesimista de que nadie va a cumplir sus deberes para con los demás de forma espontánea, por el mero respeto y afecto hacia el otro. El cumplimiento de los deberes, que constituyen el *status* pasivo de la relación jurídico-subjetiva, se halla garantizado por la sombra amenazadora de la ley en la que se manifiesta la coacción estatal. Al tiempo que, el titular del derecho subjetivo, es decir, quien asume un *status* activo en esa relación jurídica, se siente protegido por la coacción legal para hacer efectiva su pretensión. Frente a esa imagen, como alternativa evangélica a la misma, el concepto de derecho subjetivo, que entraña un *status* activo o una situación de poder frente a quien se ejercita, debiera, para los cristianos, ser sustituido por el concepto de derecho del prójimo en el que la coacción sea reemplazada por el reconocimiento de la personalidad ajena inspirado en la confianza y en la caridad.

El respeto e, incluso, la admiración que suscita el compromiso de Erik Wolf hacia sus propias convicciones y su deseo de plasmarlas en su concepción de la Filosofía del Derecho no implica que, personalmente, suscriba su planteamiento. Estimo que pueden avanzarse algunos motivos de discrepancia respecto a cuanto comporta esa posición doctrinal. Frente a ella, se puede objetar que implica la confusión de dos disciplinas cuyos métodos, estructura temática y fines son diferentes, como es el caso de la Filosofía del Derecho y la Teología jurídica. Esa confusión compromete el propio significado de ambas materias y su propia autonomía disciplinar. Además, la concepción *wolfiana* limita y compromete las posibilidades de que la Filosofía del Derecho pueda ser asumida desde diferentes creencias o premisas ideológicas. La Filosofía jurídica que propone Wolf implica aceptar unas determinadas creencias que, en el plano intelectual, no gozan de universal aceptación. Estas reservas no suponen desconocer el compromiso ineludible con el valor de la justicia que incumbe a la Filosofía del Derecho. Pero ese valor puede ser entendido desde diversas perspectivas culturales que, en muchos casos, no comparten o se alejan del ideario de la tradición cristiana. Importa, en todo caso, advertir que la Filosofía del Derecho no puede, ni debe, confundir el estudio del Derecho que "es", que constituye el objeto de sus dimensiones gnoseológica y ontológica, con el Derecho que "debe ser", asunto cuya indagación remite a la axiología o a la deontológica en cuanto parte constitutiva de la Filosofía jurídica.

Estas consideraciones me llevan a recordar la enseñanza de quien fue mi maestro y director de mi Tesis doctoral boloñesa, el profesor Guido Fassò. El profesor Fassò, publicó una obra clave para la cabal inteligencia de su pen-

samiento. Se trata del libro *Cristianesimo e società* (1969) en el que recoge sus investigaciones sobre el problema de las relaciones entre la religiosidad y la vida social. La obra suscitó un vivo debate que rebasó los linderos de la Filosofía del Derecho en los que, según propia confesión, Fassò había querido mantenerse. La tesis sustentada por el profesor de Bolonia era la de que el cristianismo, como cualquier religión auténtica, se centró, en sus orígenes, en Dios, desinteresándose de las cosas del mundo. Pero que, al difundirse y pervivir en el mundo, tuvo que hacerse sociedad e historia y se vio precisado a revestirse, pese a desnaturalizarse, de las formas de la sociedad histórica, esto es, de la institucionalización y de la juridicidad. Partiendo de estas premisas llegaba a la dramática alternativa de que: o se vivía en el mundo, para el mundo y con los medios del mundo y en este caso se operará de acuerdo con el ideal terreno que cada cual se haya forjado para la mejor convivencia social; o bien, quien desee definirse cristiano, sin contradicción e hipocresía, debe esperar que la transformación de la sociedad sea el resultado de aquella transformación del alma que se opera con la venida del Reino de Dios.

Las normas jurídicas y, por tanto, las leyes no pertenecen al ámbito de la transcendencia sino al de la inmanencia. Esa circunstancia no implica que las leyes se hallen exentas de una dimensión axiológica. Para Guido Fassò, el valor propio de la ley es el de su racionalidad, el de ser conforme a las exigencias de la racionalidad práctica. A estas premisas en su notorio libro *La legge della ragione* (1964), considera, de conformidad con la tradición del iusnaturalismo racionalista, para ser justa y merecer la obediencia de los destinatarios debe evitar ser fruto del arbitrio y acomodarse a las exigencias de la razón.

Existe, a mi entender, un cierto paralelismo entre cuanto implica *La legge della ragione* y cuanto se deriva del significado de *La legge de la fiducia*. En ambos casos se coincide en apelar a determinadas categorías axiológicas, la razón o la confianza, como elementos integradores de la ley y como factores que propician su aceptación y su observancia por parte de los destinatarios.

2) La segunda razón que avala la confianza intelectual en la propuesta doctrinal que nos ofrece el profesor Tommaso Greco tiene que ver con circunstancias que, en el momento *presente*, condicionan la confianza en la legislación. Las instancias que más directamente contribuyen a inspirar una actitud fiduciaria de los ciudadanos respecto a la ley son la educación cívica y la garantía de la seguridad jurídica.

Se desprende de la propuesta intelectual del profesor Tommaso Greco y no es casual que el último apartado de su obra *La Legge della fiducia* abogue “per una cultura giuridica responsabile”. En efecto, la confianza de los ciudadanos en la ley, en un Estado de Derecho, es fruto de un determinado clima cultural, cívico y jurídico. No huelga al respecto recordar la importancia que, en el ámbito cultural español, adquirió el postulado de Ortega y Gasset, formulado en una célebre conferencia pronunciada en la Sociedad “El Sitio” de Bilbao en 1910 bajo el título de *La pedagogía social como programa político*.

La pedagogía social o, si se quiere, la educación cívica constituye un elemento indispensable para inspirar en los ciudadanos la confianza y el respeto a la ley. Si se parte de que, en un Estado de Derecho, las leyes son elaboradas a partir de un proceso libre y democrático de deliberación racional, la apelación, a través de los cauces educativos a la racionalidad del ciudadano, le debe conducir a la confianza y el respeto a la legislación. En un ámbito social en el que esté vigente y se estime como un valor o un rasgo de honor actitudes tales como la *omertà*, o en comunidades en las que se educa a los niños en la desobediencia sistemática a normas emanadas de un Estado de Derecho y confirmadas por los tribunales de justicia, resulta impensable que los ciudadanos confíen en la ley, precisamente, porque en esas circunstancias sociales se halla instalada una pedagogía de la desconfianza.

La otra condición básica para difundir entre la ciudadanía una actitud de confianza ante la ley reside en la promoción de un clima de seguridad jurídica. La seguridad constituye un deseo arraigado en la vida anímica de los seres humanos, que sienten terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que puedan estar sometidos. La exigencia de seguridad de orientación es, por eso, una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad.

En su acepción estrictamente empírica puede existir una seguridad impuesta a través de un Derecho que garantice coactiva e inexorablemente el cumplimiento de una legalidad inicua. De hecho, la manipulación de la seguridad jurídica por los despotismos de todo signo representa una constante histórica. En los Estados totalitarios los dogmas de la plenitud y autosuficiencia del ordenamiento jurídico, el principio de la inquebrantabilidad e imponibilidad de la legalidad, la publicidad exagerada hasta la propaganda de la ley, así como el control de la discrecionalidad judicial han sido instrumen-

talizados al máximo para la imposición del monopolio político e ideológico. Esta seguridad no puede crear ninguna forma de confianza en la ley por parte de la ciudadanía, porque se trata de la imposición de hecho de normas que no gozan de la adhesión democrática de sus destinatarios.

Frente a esa perversión de la seguridad, se alza la concepción axiológica de la seguridad jurídica. He puesto de relieve en mi libro *La seguridad jurídica* (2ª ed. 1994) que, en el Estado de Derecho, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: *presupuesto* del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los fundamenta en el entero orden constitucional; y *función* del Derecho que asegura la realización de las libertades. Con ello, la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales. En esta acepción, la seguridad jurídica constituye un elemento constitutivo e ineludible de la ley de la confianza.

Entre las manifestaciones que integran el contenido de la seguridad jurídica y que, más decisivamente influyen en suscitar la confianza cívica en la ley pueden aducirse las siguientes: a) *lex promulgata*, ya que la promulgación es esencial a la ley, pues sin ella no podría llegar a conocimiento de los destinatarios y, en consecuencia, no podrían cumplirla, ni confiar en ella; b) *lex manifesta*, referida a la necesidad de que las normas puedan ser comprensibles y eludan las expresiones ambiguas, equívocas u oscuras que puedan confundir a los destinatarios. La claridad normativa requiere una tipificación unívoca de los supuestos de hecho que evite, en lo posible, el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas. Con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del Derecho. Es difícil confiar en una ley que, por su déficit de claridad, no se puede entender; c) *lex stricta*, corolario de la división de poderes, reputada a partir de Montesquieu principio informador del Estado de Derecho, *se reserva a la ley*, en cuanto norma general y abstracta promulgada por el Parlamento, la definición de los aspectos básicos del *status* jurídico de los ciudadanos (derechos y libertades fundamentales, responsabilidad criminal, prestaciones personales y patrimoniales...). La participación democrática en la elaboración de las leyes contribuye a la actitud fiduciaria de quienes deben cumplirlas; y d) *lex stabilis* ya que la estabilidad del Derecho es un presupuesto básico para generar un clima de confianza en su contenido. Una ley que cambia continuamente no puede crear un clima de confianza en sus destinatarios.

3) El asunto que motiva la tercera razón de conformidad con las tesis del profesor Greco versa sobre el horizonte *futuro* de la legislación en la sociedad digital en la que ahora habitamos. Hoy, algunos tecnólogos e ideólogos posthumanistas, no se han recatado en sustentar que la elaboración de unas leyes adecuadas para la solución de los grandes problemas de nuestro tiempo: pobreza, empleo, educación, sanidad..., no tienen un foro eficaz de planteamiento en los Parlamentos de los Estados democráticos. En opinión de los tecnólogos posthumanistas el espacio de tratamiento y solución más adecuado de esos problemas, a través de una normativa acorde con las exigencias de nuestro tiempo ha pasado a ser el de los laboratorios de Silicon Valley.

Desde esas premisas, se recuerda que, para la tradición jurídica intelectualista, siguiendo la enseñanza aristotélica, la ley debía ser "inteligencia sin pasiones", pero en las Cámaras legislativas actuales, en algunas ocasiones, la ley ha sufrido un proceso de perversión para convertirse en "pasiones sin inteligencia". A partir de esos enfoques, se cuestiona la calidad de las leyes elaboradas en los Parlamentos, porque los procesos legislativos no responden a exigencias de una deliberación libre y racional, sino que es producto del juego de intereses, presiones o estados emocionales. La concepción tradicional de la ley suscita una radical desconfianza en los tecnólogos posthumanistas, como alternativa para una elaboración satisfactoria de las leyes proponen el recurso a la Inteligencia Artificial (IA). Gracias a la IA será posible contar con leyes depuradas de los defectos e insuficiencias que hoy las aquejan y se podrá contar con una legislación impecable, desde el punto de vista lógico, y dotada de la máxima eficiencia en su dimensión económica y política. En virtud del recurso a las Nuevas Tecnologías (NT) y, en particular a la IA, los ciudadanos podrán superar su desconfianza en la calidad de la legislación actual, para recuperarla en una legislación tecnológica producto de la IA.

Personalmente, no puedo estar más en desacuerdo con esa pretensión, que evoca la denuncia realizada, hace ya casi un siglo, por José Ortega y Gasset cuando acuñó la expresión del "terrorismo de los laboratorios" En esos términos quería aludir a la exorbitante pretensión tecnocientífica de que sus verdades sean las únicas y exclusivas. Ese imperialismo científico, expresado a través de la subversión de los laboratorios, niega valor a cualquier tipo de verdad que no sea exacta y verificable. Para Ortega esa actitud implicaba desconocer que, desde la Grecia clásica, corresponde a la filosofía el conocimiento esencial de las primeras, últimas y definitivas necesidades

humanas, frente al carácter penúltimo de las verdades o conocimientos científicos (José Ortega y Gasset, *El imperialismo de la Física*, 1930).

Las NT, las TIC, la IA, el *Big-Data* y los algoritmos son del todo imprescindibles para el desarrollo humano. Asimismo, los estudios, investigaciones e informaciones de los tecnólogos y científicos poseen una importancia incuestionable para la toma de decisiones sobre los distintos ámbitos del mundo y de la vida, pero, tal como he intentado exponer en mi trabajo *El posthumanismo no es un humanismo* (*Derechos y libertades*, nº 44, 2021), las decisiones definitivas no se deben tomar en los laboratorios de Silicon Valley, sino que deben ser el fruto de deliberaciones libres, razonadas y responsables de los foros democráticos internacionales y nacionales.

Mérito relevante de la obra de Tommaso Greco es el de no haberse dejado seducir por las falacias tecnológicas y posthumanistas en torno a los nuevos horizontes de la legislación. Frente a la manipulación tecnológica y las trampas liberticidas que, en tantas ocasiones, pretenden hoy controlar los procesos de la producción normativa, Tommaso Greco defiende en su libro una concepción de la ley adscrita a la mejor tradición humanista y democrática, que concibe siempre la ley como el resultado de una deliberación libre, racional y responsable.

El libro *La legge della fiducia* es tan importante por cuanto dice como por cuanto sugiere. Por tal motivo en las reflexiones que ahora concluyo no he tratado de ofrecer una exégesis puntual del contenido del libro, tarea que dejo abierta a sus sucesivos lectores sin que sus impresiones puedan hallarse condicionadas por hipotecas hermenéuticas previas. Es siempre preferible que el sentido de una obra sea el fruto de las impresiones e inferencias personales de cada lector. Mi propósito se ha cifrado sólo en prolongar algunas sendas teóricas que, de la riqueza argumental del libro de Tommaso Greco se derivan y que a través de mis conjeturas he intentado aventurar de forma prospectiva.

ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO
Universidad de Sevilla
Facultad de Derecho
Avda. La Enramadilla, 18-20,
41018 Sevilla
e-mail: aperez3@us.es