

**LA CONFIANZA EN EL DERECHO.
UN CENTRO DE GRAVEDAD PERMANENTE**

TRUST IN THE LAW. A PERPETUAL CENTER OF GRAVITY

EMILIA BEA PÉREZ

Universitat de València

<https://orcid.org/0000-0002-6154-578X>

Fecha de recepción: 18-6-22

Fecha de aceptación: 15-7-22

Resumen: *En el marco del debate suscitado por el último libro de Tommaso Greco, la reflexión se centrará en el doble sentido evocado en el título del presente trabajo: confiar en el derecho y en el papel que la confianza juega dentro de él. Frente a la perspectiva antropológico-jurídica dominante, fundada en la desconfianza, la sospecha y el temor, abordamos un paradigma alternativo, basado en la necesidad de fiarse del otro y en el establecimiento de lazos cooperativos, cuyo núcleo reside en un sentido profundo de la responsabilidad, el compromiso y la solidaridad. La fiabilidad y la fidelidad aparecerán, a lo largo de este breve diálogo con el autor, como elementos internos e incluso constitutivos del derecho y, por tanto, algo así como su “centro de gravedad permanente”.*

Abstract: *Within the framework of the debate raised by Tommaso Greco’s latest book, this reflection focuses on the double meaning evoked in the title of that work: trust in the law and the role that trust plays within it. Faced with the dominant anthropological-legal perspective – that is based on mistrust, suspicion, and fear – we address an alternative paradigm that is based on the need to trust the other and the establishment of cooperative ties, and whose core lies in a deep sense of responsibility, commitment, and solidarity. Reliability and loyalty appear throughout this brief dialogue with the author as internal and even constitutive elements of law and, therefore, something like its “perpetual center of gravity”.*

Palabras clave: Derecho, confianza, responsabilidad, fiabilidad, promesa

Keywords: Law, trust, responsibility, reliability, promise

La participación el pasado 15 de marzo de 2022 en el Seminario “Derecho y confianza (en torno a *La Legge de la Fiducia. Alle radici del diritto*, de Tommaso Greco)”, organizado por el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba de la Universidad Carlos III de Madrid, me permitió entrar en un enriquecedor debate sobre el contenido y significación de este magnífico libro, que, pasados unos meses, y gracias a la iniciativa de la revista *Derechos y Libertades*, se abre a una más amplia y profunda reflexión compartida. Agradezco muy sinceramente a su director, Francisco Javier Ansuátegui, que haya vuelto a contar conmigo en esta ocasión, posibilitando que exprese de nuevo mis palabras de afecto y de admiración a Tommaso Greco y pueda sumarme a las interesantes aportaciones del resto de colaboradores en este proyecto.

Como recordé en el Seminario, la obra de Tommaso Greco llegó a mis manos por primera vez a través de nuestro común amigo, Massimo La Torre, que me regaló el libro *La bilancia e la croce. Diritto e giustizia in Simone Weil*¹. Aquel libro fue para mí como una revelación. Me sorprendió desde el principio que un investigador, que había hecho su tesis doctoral y había dedicado gran parte de su vida académica al pensamiento político y jurídico de Norberto Bobbio, conociera tan profundamente a Simone Weil y pudiera aportar tanto a personas que, como yo, la hemos tenido siempre como principal objeto de estudio. La coincidencia fue también muy inspiradora personalmente, ya que yo me sentía bastante sola en el ámbito de la filosofía del derecho, habiéndome dedicado fundamentalmente a esta autora y a otras pensadoras escasamente valoradas en nuestra área de conocimiento en la época en que Tommaso Greco y yo nos conocimos.

Desde entonces se fraguó una gran amistad entre nosotros y diversas colaboraciones con encuentros tanto en Pisa como en Valencia, además de Nápoles, Catanzaro y otros lugares. Ha habido dos temas, interrelacionados entre sí, que han sido nuestro fundamental punto de unión: Simone Weil y los deberes. No olvidemos que, como recordaba Gustavo Zagrebelsky en un artículo publicado en esta misma revista, titulado “Constitucionalismo”, ella fue una auténtica pionera a la hora de descubrir el papel de los deberes no solo como reflejos o correlato de los derechos², gracias a su Declaración de

¹ T. GRECO, *La bilancia e la croce, Diritto e giustizia in Simone Weil*, G. Giappichelli, Torino, 2006.

² G. ZAGREBELSKY, “Constitucionalismo”, *Derechos y Libertades*, núm. 29, junio 2013, p. 35.

obligaciones hacia el ser humano, propuesta en 1943, en plena guerra, cinco años antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

Si tratamos de mirar la producción del profesor Greco y el presente libro con ojos weilianos, descubriremos iluminaciones fulgurantes de la filósofa, pero traducidas al lenguaje jurídico, releídas por un teórico y filósofo del derecho, es decir, proyectadas en un terreno al que Simone Weil quiso llegar, o las circunstancias de su trabajo en los servicios de la Francia Libre le condujeron, pero sin contar con el instrumental conceptual necesario para hacerlo con el suficiente rigor o para culminarlo. Hay muchos fragmentos de la autora que nos aportan esa luz, aunque tan solo voy a referirme a algún aspecto que late en las páginas del libro de Tommaso Greco, que en este caso únicamente la cita en una ocasión refiriéndose a Tucídides y a la idea de que “no hay otra fuerza que la fuerza”³. En efecto, Simone Weil rechaza la noción de fuerza como esencia del mal, y, a su juicio, el derecho, privado de un fundamento en la justicia, se convierte en un simple y ciego instrumento de la fuerza. Así, considera que la centralidad de la noción de derecho subjetivo falsea parcialmente la realidad al hacer aparecer el drama social, que tiene mucho de injusticia profunda, como una cuestión de conflicto entre derechos individuales, lo cual, al mismo tiempo, impide dar una verdadera solución a tales situaciones de extremo desamparo y sufrimiento. Ante la desgracia, la palabra derecho “parecería ridícula de tan insuficiente”⁴. En cambio, la idea de obligación tiene en ella una posición central en la deconstrucción de una subjetividad basada en la voluntad de poder, cuyo objetivo es no necesitar al otro ni ser requerido por sus necesidades. Como recordaba otro filósofo del derecho, cercano también a Simone Weil, Juan Ramón Capella, “al admitir los propios deberes se adopta el punto de vista de quien reconoce efectivamente al otro”⁵.

La noción de atención, tal vez la mayor aportación de Simone Weil a la historia de la filosofía, es la condición primera para la realización de la justicia, ya que “cualquiera que tenga su atención y su amor dirigidos de hecho hacia la realidad extraña al mundo reconoce al mismo tiempo que está sujeto, en la vida pública y privada, por la única y perpetua obligación de

³ T. GRECO, *La Legge de la Fiducia. Alle radici del diritto*, Roma, Laterza, 2021, p. 21.

⁴ S. WEIL, “La persona y lo sagrado”, *Escritos de Londres y últimas cartas*, trad. de M. Larrauri, Madrid, Trotta, 2000, p. 28.

⁵ J. R. CAPELLA, “Simone Weil o la visión del desarraigo moderno”, Presentación de *Echar raíces*, trad. de J. C. González Pont y J. R. Capella, Madrid, Trotta, 1996, p. 14.

remediar, en la medida de sus responsabilidades y de su poder, todas las privaciones del alma y del cuerpo capaces de destruir o de mutilar la vida terrena de un ser humano, cualquiera que sea”⁶. Por tanto, si queremos hablar de justicia, hay que crear “una atmósfera de silencio” en la que pueda escucharse el grito del dolor.

Y entre las necesidades vitales del alma humana figura la obediencia. Como Simone Weil escribe: “La obediencia implica el consentimiento pues es el consentimiento y no el temor al castigo o el incentivo de la recompensa, lo que constituye en realidad el móvil principal de la obediencia... Multitud de signos muestran que los hombres de nuestra época están desde hace tiempo hambrientos de obediencia. Pero se ha aprovechado la ocasión para darles la esclavitud”⁷. También la responsabilidad es para ella una necesidad del alma humana. Y en este sentido, es muy importante subrayar que, en palabras de Tommaso Greco, “obediencia y responsabilidad no son dos cosas distintas, sino que se reclaman mutuamente”⁸.

Este nexo entre obediencia a la norma y asunción de las propias responsabilidades está en el núcleo del debate suscitado por *La Legge de la Fiducia*, en cuyas páginas se contraponen, de forma eficaz e inteligente, dos paradigmas, dos formas de entender el derecho, derivadas de dos concepciones antropológicas: una muy pesimista, la del “maquiavelismo jurídico”, basada en la tendencia natural a actuar según la malignidad del ánimo y a no creer nunca en las buenas intenciones de las personas, frente a otra visión más optimista, basada en nuestro sentido de la responsabilidad, en una conciencia cívica de los propios deberes y en virtudes de generosidad, fraternidad, acogida y respeto, que podemos compartir. La primera concepción antropológica es aparentemente más realista, pero un gran acierto del libro es mostrar hasta qué punto sus consecuencias están alejadas de la realidad del derecho, de su funcionamiento, de su mecánica y de sus prácticas cotidianas. Como leemos: “se trata de evitar que por exceso de realismo se acabe por perder la realidad, ya sea en términos cognoscitivos o en términos prácticos”⁹.

En el paradigma *sfiduciario*, el basado en la desconfianza, la sospecha, el temor y el interés, “nos dirigimos al derecho y a sus soluciones precisa-

⁶ S. WEIL, “Estudio para una declaración de las obligaciones respecto al ser humano”, *Escritos de Londres y últimas cartas*, cit., p. 66.

⁷ S. WEIL, *Echar raíces*, cit., pp. 31 y 32.

⁸ T. GRECO, *La Legge de la Fiducia. Alle radici del diritto*, cit., p. 154.

⁹ Inteligentes palabras que cierran el libro *La Legge de la Fiducia. Alle radici del diritto*, cit., p. 161.

mente porque no nos fiamos de los demás”¹⁰. Contrariamente a esa idea de obediencia que hemos leído en Simone Weil, obedecemos al derecho no por un consentimiento y asentimiento internos de sus preceptos, sino porque tememos las consecuencias negativas o dolorosas que podrían derivar de la desobediencia a las normas jurídicas y, en todo caso, en defensa de nuestro propio y exclusivo interés. Aquella imagen del ciudadano, vituperada por Tocqueville, de quien solo confía en la “bondad natural” de sus propios deseos. Derecho y justicia siempre al servicio del más fuerte y de lo útil. Pero, incluso si con Ihering pensamos que entre las motivaciones de la voluntad humana están la coerción y los intereses, pero también el sentimiento del deber y el amor¹¹, el derecho solo tendría que ver con las primeras, es decir, se correspondería con el nivel más bajo de las motivaciones de las acciones. En esta concepción coercitiva de las normas, donde el sistema sancionatorio tiene un papel tan importante, la deducción es que si podemos eludir la punición estamos autorizados a eludir la norma; si la omisión de una conducta no es sancionada, esta conducta no es obligatoria; y lo que es aún peor, nos acostumbramos a creer que todo aquello que no está prohibido y sancionado jurídicamente nos lo podemos permitir sin problema.

El otro paradigma antropológico sustenta una antropología jurídica en la que el significado del derecho está en íntima conexión con un modo de entender no solo la alteridad, como subraya Tommaso Greco, sino la propia visión de la temporalidad. La alternativa es tan radical que la confianza se despliega en diferentes dimensiones: confianza en la capacidad del ser humano de actuar correctamente, confianza en las instituciones, frente a la desafección política, confianza en el derecho y en el papel que la confianza juega dentro de él, pues, en sus distintas proyecciones, “confianza llama a confianza”¹².

En este paradigma, la alteridad, la relación con el otro, la intersubjetividad, es vista como el fundamento en el que reposa la esfera del derecho, lo que llevará a desvincular la normatividad del derecho del argumento de su fuerza coactiva. El respeto y cumplimiento de las normas pasa ante todo

¹⁰ Ibid, p. 8.

¹¹ En el capítulo VII de *El fin en el Derecho* (trad. de L. Rodríguez, Madrid, B. Rodríguez Serra ed., 1911), Rudolf von Ihering señala que son los dos motores *superiores*, no egoístas, motores *morales o éticos* del movimiento social, y que el primero de ellos, el *sentimiento del deber*, es la prosa y el segundo, el *amor*, la poesía del espíritu moral, pp. 63-64.

¹² Expresión que refiere a R. Fanciullacci, “Il circolo della fiducia e la struttura dell’affidarsi”, *Etica & politica*, vol. XIV, 2012, 1, p. 298.

por la responsabilidad de cada uno, por la asunción de nuestros deberes, por la atención al otro, por la conciencia de que nos tutelan a nosotros y a los otros, y, por tanto, lo que guía nuestra conducta es sobre todo nuestro interés común, la relación respetuosa, cooperativa y solidaria, con los demás. En primera instancia, el derecho llama a fiarse del otro, y lo hace desde el momento en que establece los derechos y los deberes recíprocos en el interior de cualquier relación jurídica; el derecho apela a confiar en aquellos con los que establecemos relaciones reguladas por las normas. No podemos no fiarnos del otro cuando actuamos jurídicamente. En este sentido, me ha gustado mucho la referencia a un libro de Alessandro Ferrara que Tommaso Greco me recomendó hace años, *La fuerza del ejemplo. El paradigma del juicio*¹³. En este libro se ofrece una alternativa para superar la fractura entre la fuerza de lo que es, lo que hay, las cosas, y la fuerza de lo que debería ser, las ideas. Esta tercera fuerza que configura nuestro mundo es la de “lo que es como debería ser”. Observar comportarse a otros correctamente anima en las propias acciones, tiene un efecto contagioso positivo, revela nuevos criterios de orientación.

Asimismo, gracias a los consejos bibliográficos de Tommaso Greco durante mi estancia de investigación en la Universidad de Pisa en 2010, conocí la obra de Maurizio Viroli, en la que la conciencia cívica aparece como la clave de bóveda de la vida social y política. A su juicio, y en diálogo con Norberto Bobbio, cada vez resulta más incuestionable que la democracia no puede funcionar solo con reglas y procedimientos y que es imprescindible la interiorización y práctica de valores éticos en el espacio público tanto por parte de los responsables políticos como de los ciudadanos en general¹⁴. En esta línea, es muy significativa la evocación de Viroli, reseñando *La Legge de la Fiducia*, de aquellos tiempos en que los contratos se sellaban estrechándose la mano¹⁵. Y aquel sencillo gesto de confianza, de fiarse uno del otro, bastaba para vincular la propia voluntad de forma duradera.

Un modo de entender la alteridad que constituye al propio derecho y que tiene como correlato una determinada perspectiva de la temporalidad. Siguiendo a Jesús Ballesteros y su lectura de Kierkegaard, Bergson y la feno-

¹³ A. FERRARA, *La forza dell'esempio. Il paradigma del giudizio*, Feltrinelli, Milano, 2008 (*La fuerza del ejemplo. Exploraciones del paradigma del juicio*, trad. G. Ubaldini, Gedisa, Barcelona, 2008).

¹⁴ N. BOBBIO Y M. VIROLI, *Diálogo en torno a la república*, trad. R. Rius, Tusquets, Barcelona, 2002.

¹⁵ M. VIROLI, “Le basi del diritto. Fidarsi dell'altro”, *Il Fatto Quotidiano*, Editori Laterza, 12/11/2021, p. 17.

menología: “El derecho es en sus dimensiones más profundas *durée*, diacronía, en cuanto que viene a establecer la fidelidad de las acciones humanas en cuanto son relevantes para otros. De ahí la importancia de la promesa como fundamento de gran parte de las instituciones jurídicas, casi se podría decir como *Urphaenomen* de lo jurídico. La promesa es a un tiempo memoria y proyecto, y viene por tanto a unificar pasado, presente y futuro”¹⁶. Instituciones jurídicas como la filiación, la adopción, el testamento, el fideicomiso, la fundación... “expresan la dimensión de lo permanente, más allá del paso del tiempo, y aún más allá de la muerte”¹⁷. Por supuesto también en la vida contractual, añade Jesús Ballesteros, el principio de la autonomía de la voluntad debe aceptar como criterios reguladores del comportamiento la fidelidad, la veracidad, la lealtad, la cláusula de la buena fe, y no solo –nos dice– en el ámbito del derecho privado, sino también en el derecho público, pues la fundamentación última del Estado de Derecho no radica en otra cosa que en sustraer a la voluntad cambiante de los gobernantes, y de las mayorías, un núcleo permanente de principios e instituciones, la dignidad humana, los derechos fundamentales. La confianza toca múltiples ámbitos jurídicos, por ejemplo en el derecho tributario es necesario establecer una relación entre el fisco y el contribuyente donde se exprese solidaridad e igualdad, pues dejar el cumplimiento exclusivamente en manos del aparato sancionador provoca una gran ineficiencia¹⁸. Confianza interpersonal e institucional, pacto de confianza de los ciudadanos entre sí y de los ciudadanos con los gobernantes.

Desde mi punto de vista, no solo un análisis estructural, sino también funcional y sociológico del derecho, hace patente el papel de la confianza como factor constitutivo de lo jurídico. Las diferentes funciones del derecho lo ponen de manifiesto¹⁹. La función de orientación de conductas y la función de control social muestran a las claras la relevancia de las normas primarias espontáneamente cumplidas, la dimensión educativa del derecho, su

¹⁶ J. BALLESTEROS, *Sobre el sentido del derecho. Introducción a la filosofía jurídica*, Tecnos, Madrid, 3ª ed, 2001, p. 131.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Este aspecto es desarrollado por Brunella Bellè en su colaboración, titulada “Fiducia, giusto riparto ed efficienza nel sistema tributario”, al volumen colectivo *I rapporti fiduciari: temi e problemi* (Torino, Giappichelli, 2020) en el que también participa Tommaso Greco dentro de un proyecto de investigación, financiado por la Universidad de Pisa, sobre el tema “I rapporti fiduciari”, que acogió dos interesantes seminarios interdisciplinarios acerca de este orden de cuestiones el 29 de noviembre de 2018 y el 20 de junio de 2019 en Pisa.

¹⁹ Entre la numerosa bibliografía sobre el tema, sigue siendo referente ineludible el libro de V. FERRARI, *Funciones del Derecho*, trad. M.J. Añón y J. de Lucas, Madrid, Debate, 1989.

incidencia en los procesos de socialización, la evidencia de que las medidas de control funcionan solo si la gente las respeta, es decir, si hay una adhesión interna al menos de la gran mayoría de sus destinatarios. Sin duda, en caso de que la confianza sea defraudada, el derecho intervendrá como única expresión del uso legítimo de la fuerza, pero, junto a las sanciones negativas y las técnicas represivas, operan también las sanciones positivas, las técnicas motivacionales y promocionales. Incluso cuando el derecho cumple su función de tratamiento de conflictos, hay que empezar por las vías de resolución pacífica, acudir a la mediación, y hasta es posible llegar a invocar la justicia restaurativa, expresión máxima de confianza entre la comunidad, los infractores y las víctimas. Y por supuesto, la función legitimadora del derecho que va en dirección opuesta a la coacción, ya que, cuanto más legítimo es un ordenamiento jurídico, menos necesarios son la intimidación y el uso de la fuerza; cuanto más justo y eficiente sea un sistema jurídico, más efectivo para poder contar con consensos y comportamientos conforme de los ciudadanos.

El principal objetivo del libro de Tommaso Greco es que la teoría del derecho se haga cargo y explicita aquello que en el derecho presupone e implica inclinaciones positivas y cooperativas. Y ello en un doble plano: el de la descripción de lo que el derecho es y el plano de lo que debería ser, del mejor derecho posible, al que están convocados de forma eminente los principios, que han de jugar un importante papel junto a las reglas. La solidaridad como un hecho, porque existe, porque está inserta en el propio funcionamiento del derecho, y como un valor, porque busca su reconocimiento. En este sentido, el libro tiene un alcance orientativo, propositivo, que puede impulsar incluso cambios legislativos, según se puso de manifiesto en la sesión del 14 de diciembre de 2021 –en la Cámara de los Diputados italiana, con intervención de personalidades de tanto peso institucional, como Giuseppe Conte y Enrico Letta– sesión que habla por sí misma del impacto del libro.

El estudio nace de la realidad de estos últimos meses, ya años, de pandemia. En los peores días del confinamiento, cuando me encontraba bloqueada y con la mente totalmente dispersa, a veces escuchaba la voz siempre reconfortante de Franco Battiato en una grabación de toda su discografía que Tommaso me regaló en su casa en Pisa. Entonces me imaginaba que en aquel entrañable y añorado marco quizá se estaba escuchando al mismo tiempo, y estaba convencida de que, en ese caso, a él sí que le estaría ayudando a concentrarse en algo interesante, a sacar lección de las difíciles circunstancias que estábamos viviendo. Y no me equivoqué, pues ahora ya sabemos

lo que estaba haciendo en aquellos momentos, escribiendo el libro que hoy presentamos, cuyo fondo reside en una honda reflexión sobre la principal enseñanza de la pandemia: que “defender nuestra salud y nuestra libertad no es posible sin defender también la salud y la libertad de los otros”²⁰, que hay un interés compartido que debe guiar nuestra conducta.

La pandemia del covid 19 nos ha hecho más conscientes de nuestra vulnerabilidad común como condición ontológica y de nuestra radical interdependencia. El virus tiene una capacidad pedagógica porque nos enseña que todos somos frágiles, que toda vida es precaria, que no somos autosuficientes, que la vida de cada cual depende del comportamiento de los demás. Junto a ello, se han puesto de manifiesto los riesgos de la expansión de un enfoque inmunitario en alerta ante el contacto del otro o ante el contagio de las relaciones humanas. Y otros elementos esenciales: la escala global de los problemas a los que nos enfrentamos; la relevancia de las diferencias culturales en el modo de afrontar una catástrofe; los logros, pero también los peligros para la libertad individual, de sociedades más disciplinadas y con un alto sentido de la responsabilidad a la hora de afrontar una emergencia. Como se dice en el libro, algunos han criticado en este tiempo normas demasiado genéricas, sin sanción, o que las vacunas no sean obligatorias, pero lo que se muestra es una voluntad por parte del legislador de responsabilizar a los ciudadanos, más allá de la coerción, además de la incapacidad real del derecho para cumplir, mediante prohibiciones y sanciones, las funciones pedagógicas, de orientación de las conductas y de control social requeridas por una crisis sanitaria y económica sin precedentes.

El sentido de la responsabilidad, de la solidaridad y del deber de la ciudadanía se han puesto a prueba como nunca, y se ha hecho evidente que, sin una toma de conciencia profunda a este respecto, poco puede hacerse. Nuestro tiempo puede ayudarnos a reconocer que en el derecho existe, como vemos en el libro, junto a la dimensión vertical-sancionatoria, una dimensión horizontal-relacional, “fundada en el reconocimiento del otro y que esta es la única vía para incluir en él la solidaridad y la fraternidad”, y no como valores externos con los que medir el derecho real, sino “valores internos al

²⁰ T. GRECO, *La Legge de la Fiducia. Alle radici del diritto*, cit, p. 151. El autor reafirma esta convicción señalando que “nunca como en los últimos tiempos hemos advertido que obediencia a las normas y solidaridad recíproca están no solo conectadas sino propiamente coincidentes. Quien no respeta las normas que tutelan la libertad y la salud de todos muestra ciertamente una escasa inclinación a la solidaridad y ningún compromiso con el bien común”, p. 71.

derecho o incluso constitutivos”²¹. El derecho cuenta, y cada vez debe contar más, con la atención al otro, y, como concluye Tommaso Greco, si esto es interiorizado por todos, habremos avanzado en términos de civilización jurídica²².

EMILIA BEA PÉREZ
Facultad de Derecho
Universidad de Valencia
Avda. dels Tarongers, s/n. Edificio Occidental
46071 Valencia
e-mail: Emilia.Bea@uv.es

²¹ Ibid., p. 153.

²² Conclusión que proviene de las siguientes consideraciones: “No se trata de sustituir la constricción por la convicción, la obediencia forzada por el cumplimiento espontáneo. Tal sustitución podría dar lugar fácilmente a equívocos y suscitar los temores de quien ve el peligro de un dominio que es más intenso cuanto más se disfraza de autonomía y de libertad. Se trata, en cambio, de hacer evidente que el derecho también debe contar estructuralmente con relaciones basadas en la atención a los demás. Una atención que puede aumentar o disminuir precisamente en función del grado de confianza o de coacción que el derecho promueva. Cuando se hace a través de una política de respeto y logra convencer a los ciudadanos de que su implementación depende de su comportamiento, entonces significa que también hemos ganado en términos de civilización jurídica”, Ibid., p. 154.