



Isabel Lifante Vidal

AA.VV.- En el límite de los derechos

2003 - Reservados todos los derechos

Permitido el uso sin fines comerciales

Isabel Lifante Vidal

AA.VV.- En el límite de los derechos

EUB, Barcelona, 1996, 288 págs.

Este libro está concebido para facilitar el aprendizaje mediante lo que se suele llamar 'clases prácticas'. Sin embargo, como señala Capella (encargado de la presentación del libro), con él «[n]o se intenta facilitar a la estudiante o al estudiante indicaciones prácticas, 'trucos' del oficio o cosa similar. Lo que los autores han pretendido es situarse en los límites de la problemática jurídico-política del presente, facilitar información acerca de cuestiones que son o van a ser de mayor relevancia y mostrar el vacío o la irresponsabilidad de su tratamiento jurídico actual». En este sentido, el libro aspira -continúa diciendo su introductor- a que, sobre una base de conocimiento y familiaridad con problemas no resueltos, «el lector pueda adoptar, si quiere, una perspectiva innovadora en el aprendizaje del material jurídico». En concreto, los artículos contenidos en el libro son los siguientes:

- «Mundo pobre/mundo rico» (José Luis Gordillo).
- «El desafío de la crisis ecológica» (Jorge Riechmann).
- «Sobre derechos humanos y democracia» (Víctor Méndez Baiges).
- «La exclusión del otro extranjero y la democracia de las diferencias» (Héctor C. Silveira Gorski).
- «La controversia sobre la eutanasia» (María Casado).
- «La comunicación de masas en el fin de siglo: elementos para un debate» (Antonio Giménez Merino).
- «La desobediencia civil» (José A. Estévez Araujo).
- «La objeción de conciencia al servicio militar, hoy» (Juan Carlos González Pont).
- «Algunos interrogantes sobre el fenómeno del voluntariado» (Antonio Madrid).
- «Apéndice: Algunas cuestiones prácticas» (Daniel Jiménez Schlegl).

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- Constitutive Constitutional Reform.
Ratio Juris, 9, Marzo 1996, págs. 85-93.

El artículo analiza el puzzle de Ross sobre la reforma constitucional autoreferente y contradictoria desde la perspectiva del concepto y tipología de las reglas constitutivas. En opinión del autor, el carácter paradójico de la cuestión se diluye si se evitan las ambigüedades sobre la no constitutividad de la regla de reforma constitucional, y sobre su dependencia de la norma fundamental, en sentido kelseniano, del ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista semiótico, la regla de reforma constitucional determina la denotación o extensión de los términos que designan la praxis jurídica que regula, pero sólo presupone su connotación o intensión, connotación que queda determinada por la norma fundamental.

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- Deontics between Semantics and Ontology.
Sorites, Nº 5, Mayo 1996, págs. 16-29

El término «deóntica» se suele usar como adjetivo, en sentido similar a «directivo», «normativo», «prescriptivo». Pero también se usa como sustantivo, al referirse a la materia que analiza las bases teóricas y filosóficas de la lógica deóntica. En el artículo se analizan algunos de los principales aspectos de la «deóntica»: a) la constitutividad de las reglas; b) la tipología del concepto de validez deóntica; c) la ambivalencia pragmática de las enunciaciones deónticas; d) la concepción de la derogación como acto de rechazo; e) la fractura entre «ser» y «deber ser».

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- Consideraciones críticas sobre el concepto escolástico de «guerra justa».
Soriano, R. y Castillo, C., España y América en el reencuentro de 1992. XIII Jornadas de filosofía jurídica y social. Diputación Provincial de Huelva, 1996, págs. 4-7.

Esta breve nota propone materiales que sugieren la reflexión sobre el concepto escolástico de «guerra justa» y su aparente presuposición de existencia de condiciones necesarias de justiciadelasguerras

Pretende llamar la atención sobre el hecho paradójico de que sea un concepto que, desde el punto de vista pragmático-lexical, presupone que la existencia de una guerra es condición suficiente de su justicia.

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- El concepto deóntico de validez pragmática. Ayllón, J., Escalona, G. y Gayo, M. E., Homenaje al Profesor Fernández Galiano. Ed. Uned, Madrid, 1996, págs. 17-28.

El artículo analiza el concepto de validez deóntica pragmática. La validez pragmática, relativa a actos deónticos, es la validez dependiente de las condiciones que, o bien han sido puestas en y por un ordenamiento (validez pragmática «thética»), o bien conciernen al concepto del acto del que se predica la validez (validez pragmática «athética»).

La cuestión de las condiciones intrínsecas de validez (athética) de un acto ha sido estudiada en la filosofía del lenguaje normativo desde el punto de vista de la teoría de los performativos (Austin) y de la teoría de los actos lingüísticos (Searle), teorías que el autor comenta en relación con el concepto de regla constitutiva utilizado en teoría del Derecho.

ALCHOURRON, Carlos E.- On Law and Logic
Ratio Juris, Bolonia, núm. 4, 1996, págs. 331-348.

Como viene resumido en la presentación del trabajo, «el principal objetivo de este artículo es explorar el papel que juega la lógica en el ámbito del Derecho. En la concepción tradicional que subyace el movimiento de codificación, los jueces son capaces de encontrar en el sistema jurídico (en el Sistema Maestro) una única solución a cada problema jurídico. Ello supone su plenitud, consistencia y la posibilidad de derivar del mismo el contenido de todas las decisiones judiciales. Aunque el modelo ideal se apoya en ideales teóricos y políticos importantes, tiene limitaciones significativas. Los elementos del sistema normativo (Sistema Maestro) son «normas» y no meramente «formulaciones de normas». Una «norma» es el significado atribuido a un enunciado lingüístico normativo. El conjunto de todos los enunciados lingüísticos normativos, como leyes, códigos, etc. forma lo que se

ha llamado «Libro Maestro». Uno de los principales problemas es la identificación del sistema normativo que se encuentra detrás del Libro Maestro. Los enunciados interpretativos son herramientas diseñadas para resolver estos problemas. Y aunque la práctica real no satisface totalmente las exigencias del modelo, éste se mantiene como un ideal racional detrás de las actividades jurídicas relacionadas con la adjudicación y con la mayoría de las aproximaciones teóricas al Derecho».

(Pablo Larrañaga)

AMEZUA AMEZUA, Luis Carlos.- Desobediencia al Derecho y objeción de conciencia. Estudios sobre el ordenamiento jurídico español. Libro conmemorativo del X aniversario de la Facultad de Derecho, Burgos, Universidad de Burgos, 1996, págs. 211-224.

En el Estado moderno la pretensión de obediencia a las leyes puede entenderse o como una exigencia del poder que las crea e impone, o como una actitud ética en el ciudadano respecto a las autoridades. Pero el término obediencia designa propiamente la actitud de sumisión a la voluntad del superior, es de índole moral y no designa el simple uso de las facultades atribuidas por el Derecho, amparadas por la vis coactiva, donde las actitudes no son de obediencia sino de mero cumplimiento o incumplimiento de las normas.

La secularización del pensamiento lleva, en nuestro ámbito, a la neta separación entre lo religioso, lo moral y lo jurídico. La soberanía de la ley no significa otra cosa que su autojustificación frente a los ciudadanos y el sometimiento de los demás poderes a los límites en ella establecidos. La primacía de la ley tiene su contexto propio en el aspecto formal del Derecho, pero es insuficiente para responder a los problemas suscitados por la obligatoriedad moral de las leyes y, sobre todo, por las actitudes de obediencia y sumisión a las mismas. Aquí ya entra el contenido del Derecho, sobre el que versa el juicio de la razón y de la conciencia.

El clásico principio de que *lex iniusta non est lex sed legis corruptio*, es inaplicable al Derecho moderno pues la ley tiene su validez por meros requisitos formales de validez. Por lo mismo, sólo puede pretender una obligación moral si se convalida frente al juicio de conciencia moral de los ciudadanos.

Expresándolo de una manera más rotunda: «mientras que no hay un fundamento ético para la obediencia al Derecho, sí hay un fundamento ético absoluto para su desobediencia». Es la célebre fórmula de González Vicen, quien abrió en nuestro país un rico debate en el que ha intervenido lo más selecto de nuestro pensamiento ético y iusfilosófico. Bien que su postura sólo puede ser comprendida desde estas dos premisas: el componente marxista de su concepción del Derecho y el kantiano y existencialista de su idea de la obligación ética.

El Derecho es un instrumento de dominación de clase, opera por encima de las conciencias y las determina, por ello es radicalmente heterónomo. La obligatoriedad ética no se encuentra en los órdenes sociales, sino sólo en la autonomía de la individualidad moral, es decir, en los imperativos de conciencia.

Para afirmar la existencia de una obligación moral de obediencia a las normas jurídicas habría que alterar alguna de aquellas premisas. Ello se puede hacer entendiendo que un Derecho democráticamente legitimado es acreedor de obediencia y también resaltando la construcción social de la propia identidad o la compatibilidad entre individualismo ético y solidaridad. De tal modo que podamos admitir la existencia de acuerdos o procedimientos para establecer criterios de justicia de las normas y de legitimidad de los ordenamientos, cuya función no sea reemplazar a la conciencia como fuente de la decisión moral sino proporcionarle argumentos.

La obligatoriedad de las normas jurídicas, pues, es una cuestión moral y además siempre debatible. Hay buenas razones para obedecer un orden jurídico democrático y que sea respetuoso con los derechos humanos. Ello implica que todo orden jurídico tiene que reconocer la posibilidad de que haya individuos que lo rechacen o rechacen alguna de sus normas o instituciones a partir de convicciones morales razonables.

De ahí que las buenas razones morales para obedecer al Derecho aumentan cuando el orden jurídico admite, en la medida de lo posible, la desobediencia civil y la objeción de conciencia.

A la luz del ordenamiento jurídico español podemos mantener la posibilidad de un derecho general a la objeción que forma parte del contenido esencial de la libertad ideológica y religiosa del artículo 16.1 de la Constitución. Esta interpretación extensiva halla su apoyo en el postulado básico del artículo 10.1 CE al proclamar la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social, dando entrada a la argumentación moral en el interior mismo del Derecho constitucional, para así respetar «el libre desarrollo de la personalidad» (art. 10 CE) y defender la «integridad moral» del individuo (art. 15 CE), salvando la exigencia del art. 53 CE referente a la reserva de ley y protección de derechos fundamentales.

El derecho a la objeción de conciencia se configura como un derecho subjetivo fundamental, que una vez ejercido por el titular le confiere una inmunidad ante la exigibilidad del deber jurídico. Y son derechos fundamentales todos los derechos humanos recogidos por la Constitución en el Título 1, capítulo Segundo, figuren en una u otra de sus secciones, pues lo único que varía es la forma de su protección jurisdiccional, no su naturaleza ni contenido esencial.

La amplitud y variedad de los motivos que puedan afectar a la conciencia quedaría corregida con una indagación acerca de la seriedad de la objeción planteada, que en todo caso ha de afectar a la conciencia y por ello ser individual. Además se contrarresta un tan intenso reconocimiento del derecho al confrontarlo con otros bienes constitucionales, límites al ejercicio del derecho.

Un planteamiento de este tipo pretende reconducir a cauces jurídicos la disidencia producida por el rechazo particular a normas jurídicas válidas, intentado rebajar los excesos escénicos de quienes enfrentan individuo y Estado, cual si de dos entidades equiparables se tratara.

La insumisión al Derecho trasciende en la práctica las fronteras que la propia conciencia impone al sujeto, que en modo alguno es un solipsista moral. Ahora bien, la asunción por el Derecho de criterios de ponderación respecto a conflictos de conciencia permite, ya regular específicamente los supuestos más frecuentes y aceptados, ya concederse un período de reflexión antes de ejercer la coacción en otros supuestos más extravagantes o que susciten menos coincidencia.

ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier.- El Positivismo Jurídico Neoinstitucionalista (Una aproximación).
Ed. Dykinson, Madrid, 1996, 184 págs.

La finalidad de este libro es mostrar las líneas principales del «Positivismo Jurídico Neoinstitucionalista» (PJM) de Ota Weinberger y Neil MacCormick como concepción del Derecho.

En el capítulo I («El Institucionalismo clásico») se analizan los rasgos básicos de la tradición institucionalista de M. Hauriou y S. Romano, centrándose en los puntos de conexión que el autor detecta especialmente entre Romano y el PJM, «debido al componente positivista que ambos comparten». Sea como fuere, el Institucionalismo antiguo es «un planteamiento antinormativista (...) siendo ésta una importante diferencia con el PJM».

El capítulo II («Caracterización General del Positivismo Jurídico Neoinstitucionalista») ubica al PJM en el marco general del pensamiento jurídico, a partir de dos rasgos: «su filiación positivista y su carácter normativista». Aquí se consideran, entre otras cosas, «las diferencias [del PJM] con los planteamientos kelsenianos y realistas, además del rechazo de las formas extremas de iusnaturalismo y positivismo». Para el autor, uno de los atractivos del PJM es su «positivismo flexible»: «La apertura del sistema a principios, consideraciones finalistas y de lege ferenda, la reivindicación de las virtualidades de posiciones críticas respecto al Derecho y la corrección de planteamientos analíticos extremos, constituyen elementos que salvan al PJM de los reduccionismos iusnaturalistas y positivistas, a la vez que le permiten reconocer algunos matices atractivos del iusnaturalismo». Pero el autor critica aquí algunos aspectos, como la vinculación que Weinberger establece entre iusnaturalismo y cognitivismo, y entre iuspositivismo y no cognitivismo: cabe ser positivista (en cuanto a una definición y estudio del Derecho positivo independiente de planteamientos morales) y a la vez cognitivista (creencia en verdades morales).

Por último, en el capítulo III («La configuración interna del Positivismo Jurídico Neoinstitucionalista») se estudian las ideas centrales del PJN, desde sus tres presupuestos básicos: la capacidad de acción del individuo, en un marco social y de acuerdo con un sistema de informaciones (fundamento antropológico); la diferencia entre proposiciones o informaciones descriptivas y prácticas (fundamento semántico); y la diferencia entre hechos brutos e institucionales (fundamento ontológico). En esta parte, por tanto, el autor se centra en tres temas:

1) La teoría de la acción de Weinberger: una teoría «formal-teleológica» que concibe la acción como comportamiento intencional determinado por un proceso de informaciones descriptivas y prácticas; «dentro de estas últimas, que se caracterizan por su contenido normativo, se albergan las normas jurídicas», que serían «razones para la acción, elementos que determinan el significado de la acción».

2) La diferencia entre hechos brutos y hechos institucionales. Aquí se analiza la recepción crítica de la teoría de los actos de habla de Searle por parte del PJN: para Searle las reglas constitutivas son puramente definitorias; para el PJN, en cambio, también tienen naturaleza normativa. Por eso «Searle no es plenamente consciente del carácter normativo de los hechos institucionales». ¿Cuál es el origen del aspecto normativo de las reglas constitutivas (o «institutivas», en la terminología de MacCormick), y por tanto de los hechos institucionales? «MacCormick reconduce el problema a la existencia de una costumbre aceptada socialmente. Por su parte, Weinberger resta importancia a la cuestión de la prioridad entre normas y hechos institucionales. Las instituciones constituyen hechos complejos a partir de la interacción de hechos y realidades normativas (...) en recíproca dependencia». Pero el autor explora también otras explicaciones, como la de Massimo Latorre, quien, para evitar la simple identificación entre instituciones y sistemas de normas, «distingue entre las acciones hechas posibles por una o más normas, y aquellas otras acciones, también posibilitadas por una o más normas, pero efectivamente cumplidas. Estas son las que darán origen a las instituciones».

3) La caracterización del Derecho como hecho institucional. Tras criticar el carácter oscuro e inconcluso del concepto de «institución» del PJN, el autor recomienda recurrir al concepto de «hecho institucional»: la comprensión del Derecho como tal sería pues «la mayor aportación del PJN». Con ello «el PJN lograría uno de sus principales objetivos teóricos: dotar a la ciencia jurídica de una dimensión y de un fundamento ontológico del que ha carecido tradicionalmente», alejándola de una comprensión del Derecho «meramente conductista».

En suma, el del PJN sería «un positivismo normativista y realista». Ver al Derecho como hecho institucional exige compaginar «la dimensión de lo jurídico como elemento insertado en la realidad social con la específica naturaleza -en principio, ideal- de su componente básico, la norma. La solución a tal aparente problema radica en la propuesta de Weinberger referida a la posibilidad de considerar la naturaleza real-ideal de la norma (...). La validez de las normas, y por lo tanto la existencia del Derecho, viene determinada por la fusión de elementos normativos y fácticos. El Derecho no es ni pura norma ni simple hecho bruto: es un hecho institucional».

(Juan A. Pérez Lledó)

ARAMAYO, Roberto R., MUGUERZA J., ROLDAN C.,(editores).- La paz y el ideal cosmopolita de la ilustración. A propósito del bicentenario de «Hacia la paz perpetua» de Kant.

Ed. Tecnos, Madrid, 1996, 374 págs.

Kant, en su ensayo Hacia la paz perpetua, parece ver en el cosmopolitismo la clave imprescindible para evitar el constante fracaso de los políticos en la erradicación de la guerra.

Este volumen recoge una serie de artículos en torno al mencionado ensayo. Los artículos de este volumen vienen agrupados en torno a 3 grandes puntos: I. El texto de Kant: problemas e interpretaciones. II. Los antecedentes y la recepción del ensayo kantiano. III. ¿Cuál es hoy la vigencia del cosmopolitismo ilustrado?

(Victoria Roca)

ATIENZA, Manuel.- Un comentario al caso Kalanke.

Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, núm. 19, 1996, págs. 115-126.

El caso Kalanke fue una controversia entre dos ciudadanos alemanes, el Sr. Kalanke y la Sra. Glissman, en competencia por un determinado puesto de trabajo, en el que se aplicó una medida de discriminación inversa prevista en una ley del Estado de Bremen. A lo largo del procedimiento se fueron desplegando una serie de argumentos que llevaron al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, consultado en cuestión prejudicial, a declarar que la ley entraba en contradicción con una directiva comunitaria de 1976. Este trabajo contiene un análisis de los argumentos que fundamentaron la resolución definitiva, junto con unas propuestas de argumentación e interpretación.

El autor, en el apartado primero, introduce su comentario con una referencia de las repercusiones que tuvo la resolución. El apartado segundo es un resumen de lo ocurrido en la tramitación del asunto. El apartado tercero es una síntesis de los argumentos esgrimidos por el abogado general (Giuseppe Tesaurò) en su escrito de conclusiones, cuyo planteamiento transcurre a través de tres líneas de argumentación: En la primera (2.A) se sostiene que el sentido de la expresión «igualdad de oportunidades», utilizada en la directiva, sólo puede ser «igualdad en los puntos de salida», y afirma que en el supuesto se da al tener los dos candidatos «cualificaciones equivalentes». Por la segunda (2.B) se llega a la estimación de que la ley que establece la medida «no puede justificarse de acuerdo con los principios del derecho comunitario» porque entraña una consecuencia «discriminatoria» y «desproporcionada». Por la tercera (2.C) se señala que la disposición no implanta una «verdadera igualdad de la mujer, sino una simple igualdad numérica» que el propio abogado general define como una «igualdad formal». La recomendación final es que se declare que la ley de Bremen entra en contradicción con la directiva comunitaria. En el punto 4 el autor realiza una «crítica de la fundamentación» del escrito del abogado general, partiendo de un esquema en el que se describen las líneas de argumentación y sus relaciones, donde pone en duda que los argumentos invocados puedan justificar la propuesta. En el punto 5 propone una argumentación más firme, parte del mismo contenido de la argumentación del abogado general, para salvar los defectos subsanables, desarrollando una reformulación de argumentos, a partir de esta sugiere que del fondo de la argumentación del abogado general se desprende que los sistemas de discriminación inversa instrumentan un principio de «responsabilidad indirecta y objetiva carente de justificación», argumento que no llegaría a ser suficiente para invalidar todo tipo de política de cuotas, pero sí para establecer unos límites a la hora de crearla. Concluye con una exposición de principios que debe fundamentar el establecimiento de medidas de discriminación inversa, y cuestiona que la ley de Bremen los cumpla todos. En el punto 6 se analiza la sentencia del Tribunal de Luxemburgo, teniendo en cuenta su vinculación con el escrito de conclusiones del abogado general, y se propone una interpretación de la resolución del Tribunal de Luxemburgo formulada en términos en los que pueda resultar jurídica y moralmente correcta.

(José Sempere Campello)

ATIENZA, Manuel.- El Derecho como argumentación.
Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, nº 308,
Noviembre 1996, págs. 113-139.

En este artículo el autor añade un nuevo enfoque, el argumentativo, a las tres conocidas perspectivas de análisis del Derecho (estructural, sociológico y valorativo). Dicho enfoque consiste en «considerar al Derecho como un intento, una técnica, para la solución de

determinados problemas prácticos. Se trata de una visión eminentemente instrumental, pragmática y dinámica del Derecho que presupone, utiliza y, en cierto modo, da sentido a las anteriores perspectivas teóricas y que conduce, en definitiva a considerar el Derecho como argumentación». Tras detenerse en el examen de los dos tipos de razones que pueden darse en favor de las decisiones (explicativas y justificativas) y señalar los elementos comunes a toda argumentación, el autor pasa a analizar las tres concepciones distintas en torno a la argumentación (formal, material y pragmática). La primera de ellas, la formal, es la característica de los lógicos, «quienes defienden un argumento, una inferencia, como un encadenamiento de proposiciones», pero no entran a considerar el contenido de verdad o de corrección de las premisas, por lo que «cabría decir que la lógica no se centra en la actividad de argumentar, sino en esquemas de argumentación, que cabe usar para controlar la corrección de nuestros argumentos». Por su parte, la concepción material de la argumentación (que el autor identifica con Viehweg, Wroblewski y Raz) se detiene en el examen de las premisas y en el procedimiento para resolver un conflicto de razones, es decir, «no es una teoría formal, en cuanto que desemboca en -o presupone- una determinada filosofía moral y política». Finalmente, para la concepción pragmática «la argumentación consiste también en lenguaje, pero lo que aparece destacado es el aspecto pragmático del lenguaje, y de ahí que la argumentación sea inconcebible haciendo abstracción de los sujetos que argumentan. La argumentación avanza, es posible, en la medida en que los participantes se van haciendo concesiones». Esta distinción, «no significa que las tres concepciones no sean incompatibles entre sí, sino que habría que tratarlas más bien como complementarias», es decir, que «el estudio de los argumentos jurídicos, en los diversos contextos en que se producen (doctrinal, judicial, legislativo, etc.) exige esta triple consideración o, quizás mejor, exige una teoría capaz de articular estos tres ejes».

Posteriormente, el autor analiza la posibilidad del traslado de la distinción científica entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación a las tres concepciones de la argumentación. Por último, Atienza incide en que la concepción lógica marca los criterios de corrección formal de una argumentación; la concepción material hace referencia a la justificación de una argumentación en cuanto universal, coherente o íntegra; mientras que la concepción pragmática considera una argumentación justificada cuando ésta es aceptable. El artículo concluye con tres ejemplos de falacias formales, materiales y pragmáticas.

(Juan Ruiz Sierra)

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan.- Permissions, Principles and Rights. A paper on Statements expressing Constitutional Liberties. Ratio Juris, Bolonia, vol. 9, núm. 3, 1996, págs. 236-248.

Este trabajo se divide en dos partes. En la primera parte, los autores examinan cómo puede entenderse la distinción entre normas de mandato, principios en sentido estricto y directrices, tanto desde el punto de vista estructural como desde la perspectiva de las razones para la acción. En términos estructurales, los tres tipos de normas tienen una estructura condicional, la diferencia entre ellas reside en el modo en que se configuran las condiciones de aplicación y la conducta prescrita. Desde el punto de vista de las razones para la acción, la diferencia entre los tres tipos de normas sería la siguiente: por una parte, las normas de mandato, a diferencia de los principios, son razones perentorias; por otra parte, los principios son razones de corrección mientras que las directrices se relacionan con razones de tipo instrumental o estratégico.

El objetivo de la segunda parte de este trabajo es clarificar a qué tipo de normas jurídicas pertenecen las normas constitucionales que reconocen derechos y libertades. Para ello, los autores analizan las relaciones que existen entre las normas permisivas constitucionales, los principios y los derechos fundamentales.

(Amalia Amaya Navarro)

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan.- La regla de reconocimiento y el valor normativo de la Constitución.
Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, núm. 47, 1996, págs. 29-53.

Después de una serie de ensayos -recogidos junto con este trabajo en *Las piezas del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1996- en los que estos autores han intentado aclarar la estructura y el tipo específico de razón que constituyen enunciados jurídicos, como las normas de mandato (reglas y principios), las normas que confieren poderes y los permisos, en este artículo Atienza y Ruiz Manero se proponen abordar el problema del mecanismo del Derecho como unidad. Para ello, siguiendo la estela de la tradición positivista, abordan el problema de la identificación y la naturaleza de una «norma maestra» o «norma básica» - Grundnorm, en la terminología kelseniana o Regla de reconocimiento, en palabras de Hart- situada más allá del sistema jurídico y de la que se deriva la validez del mismo en su conjunto. El artículo trata, en primer lugar, la perspectiva de los juristas respecto al valor normativo de la Constitución, haciendo especial referencia a la doctrina constitucional española y, en particular, a autores como Ignacio de Otto y Eduardo García de Enterría; quienes, habiéndose esforzado por encontrar la fundamentación de la vinculatoriedad constitucional dentro del propio sistema, muestran la imposibilidad de encontrar la regla de reconocimiento dentro de los sistemas jurídicos y, por tanto, la necesidad de remitirse a alguna norma situada fuera de éste. Así, pues, habiendo llegado los autores -coincidiendo

con Hart-, al convencimiento de que la norma de reconocimiento es una norma que sólo existe como una práctica compleja, que sólo se puede identificar con una norma que existe en cuanto que es compartidamente aceptada, se proponen atender a tres grupos de problemas relativos a la formación, la naturaleza y el alcance de dicha regla. En primer lugar, abordan preguntas relacionadas con la constitución de la regla, como ¿quiénes son los sujetos de esa práctica?, ¿y cuáles son los perfiles de la misma? o, ¿tiene alguno de los sujetos algún papel privilegiado en la constitución de dicha práctica? En segundo lugar, tratan cuestiones relativas a la naturaleza prescriptiva de la regla de reconocimiento, por ejemplo, ¿qué prescribe la regla de reconocimiento que no prescriban las normas identificadas conforme a ella, esto es, las normas del sistema jurídico?, ¿la norma de reconocimiento es propiamente una norma o meramente un criterio conceptual de identificación de normas? o, ¿la aceptación de la regla de reconocimiento exige necesariamente una justificación moral? Y, en tercer lugar, abordan cuestiones relativas a los límites de la regla de reconocimiento, tales como si cada sistema jurídico tiene una y sólo una regla de reconocimiento o si los criterios últimos de validez jurídica contenidos en la regla de reconocimiento pueden contener indeterminaciones o zonas de penumbra.

(Pablo Larrañaga)

ATIENZA, M., RUIZ MANERO, J.- Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos.
Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1996, 207 págs.

En este libro se lleva a cabo un análisis de los enunciados jurídicos como piezas elementales del Derecho. Los autores no se limitan a «un análisis estructural de los diversos tipos de enunciados jurídicos (reglas de mandato, principios, reglas que confieren poder, permisos, valores y la regla de reconocimiento) sino que procuran dar cuenta también de los mismos desde la perspectiva de las razones para la acción» -qué tipo de razones para la acción proveen los distintos enunciados jurídicos y qué papel juegan en el razonamiento jurídico- «y de su conexión con los interés y relaciones de poder existentes entre los individuos y entre los grupos sociales». Según este análisis pues, «los enunciados jurídicos no son simplemente piezas de un rompecabezas, sino de una realidad dinámica y enormemente compleja como es el Derecho de las sociedades contemporáneas». El libro se presenta así como una teoría general de los enunciados jurídicos que, en tanto que tiene en cuenta las distintas perspectivas mencionadas, es también un primer paso en la elaboración de «una teoría general del Derecho que abandone su ensimismamiento para convertirse en un elemento de dinamización de la cultura jurídica».

En concreto, los autores sintetizan así el contenido del libro: «La tipología que presentamos de los enunciados jurídicos parte de la distinción, dentro del género de las normas de mandato, entre las reglas y los principios; a su vez, tanto las reglas como los

principios pueden ser bien normas de acción o bien normas que establecen fines a alcanzar: de todo ello nos ocupamos en el capítulo primero. Pero los ordenamientos jurídicos contienen también otros tipos de enunciados, las reglas que confieren poderes, que posibilitan introducir, modificar o derogar normas de mandato y, en general, producir cambios normativos: proponemos entender tales enunciados como normas anankástico-constitutivas; próximas a ellas se encuentran las normas puramente constitutivas, y más alejadas -puesto que no son ya normas- las definiciones: todos estos enunciados constituyen el objeto del capítulo segundo. En el capítulo tercero analizamos los enunciados permisivos, distinguiendo el contexto de las reglas que regulan la conducta natural, el de las reglas que confieren poderes y el de los principios. A estos tres primeros capítulos les siguen otros tantos apéndices en los que se clarifican o desarrollan -en los dos primeros casos de forma polémica- aspectos ya introducidos en el texto principal. En el capítulo cuarto nos ocupamos de los enunciados valorativos y de los juicios de valor que se contienen en los enunciados normativos: los valores jurídicos los consideramos, en definitiva, como el aspecto justificativo de las normas entendidas como razones para la acción. La regla de reconocimiento es el tema del capítulo quinto: tal regla última proporciona, por un lado, un criterio teórico de identificación de las normas jurídicas y presenta, por otro, dos dimensiones prácticas: una primera, de guía de conducta (especialmente de la conducta consistente en la adopción de decisiones jurídicas) y una segunda de criterio de valoración (especialmente, también, de dichas decisiones). Finalmente, en las conclusiones tratamos de ofrecer una visión de conjunto de todo lo anterior subrayando las analogías y las diferencias entre los diversos tipos de enunciados jurídicos. Acompañan a este capítulo dos cuadros que vienen a ser una síntesis del conjunto del libro: una especie de «mapa» de los tipos de enunciados jurídicos, cuya consulta quizás resulte útil durante la lectura del texto si, en algún momento, la concentración del mismo en el examen de las ramas de algún árbol hace desear al lector recuperar la perspectiva del bosque».

(Victoria Roca)

BALLESTRERO, María Vittoria.- Acciones positivas. Punto y aparte.
Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, N°19, 1996, págs. 91-109.

Este artículo tiene por objeto las críticas que desde los tribunales y la doctrina se han efectuado a las «modalidades, los objetivos, y a la postre el objeto o ámbito de la acción positiva». Estas críticas cuestionan el núcleo de la ley n°125 de 10 de abril de 1991 sobre normas en materia de acciones positivas para la realización efectiva de la igualdad hombre-mujer en el trabajo del Estado italiano.

En el primer apartado, -Las cuotas y los objetivos de la acción positiva- se sientan las siguientes premisas: a) los objetivos finales (goals) de una acción positiva no son significativamente distintos de las cuotas; b) la relación de igualdad sobre la que insiste la acción positiva se establece entre grupos; c) la efectiva igualdad de oportunidades se expresa en el concepto de representación proporcional de los diversos grupos; d) las mujeres constituyen un grupo en cuanto con respecto a determinadas situaciones aparecen sistemáticamente infrarepresentadas. A la luz de estas premisas la autora comenta dos sentencias: 1) la conocida sentencia del caso Kalanke del TJCE y 2) la sentencia nº422 de 6-12 de septiembre de 1995, del Tribunal Constitucional Italiano en la que ha declarado la inconstitucionalidad de las disposiciones de las leyes electorales que reservaban a las mujeres una cuota de candidatura en las listas electorales. En cuanto a la primera sentencia, Ballestrero describe, en primer lugar, las circunstancias del caso Kalanke y llama la atención sobre la sentencia de la Corte Suprema estadounidense en el caso Johnson, según la cual: la acción positiva consiste en un trato preferencial mediante el cual se persigue el objetivo de un efectivo reequilibrio y de una efectiva redistribución de las oportunidades entre los dos géneros; enfatizando que en esta sentencia «la prioridad en la promoción era pues un instrumento indispensable para realizar ese objetivo». En segundo lugar, la autora presenta las premisas de la sentencia del TJCE distinguiendo entre lo que es novedoso y no. No constituye novedad la interpretación de la Directiva 76/207 en el sentido de que la prohibición de discriminación por razón de sexo no es obstáculo para la adopción de medidas tendentes a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, con lo cual se autorizan medidas que, aun siendo discriminatorias en apariencia, se dirijan directamente a eliminar o reducir las desigualdades de hecho que puedan existir en la realidad social. «El comentador puede, en este punto, -dice Ballestrero- limitarse a poner de manifiesto que, según el Derecho comunitario, las acciones positivas son medidas tendentes a «promover» la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Pero qué sea lo que debe entenderse por igualdad de oportunidades, y cómo ésta pueda ser «promovida», no lo dicen las fuentes normativas comunitarias; sólo dicen, y merece la pena subrayarlo, que la promoción de la presencia y de la participación de las mujeres en todos los sectores y profesiones y en todos los niveles de responsabilidad constituye un objetivo de la acción positiva». Tampoco constituye novedad que la autorización para adoptar «medidas tendentes...» sea vista como la derogación del derecho individual a la igualdad sancionado por la Directiva y, por tanto, tal disposición debe ser interpretada restrictivamente. Si constituye novedad la argumentación del Tribunal de que la prioridad absoluta e incondicionada asegurada a las mujeres por la Ley del Land de Bremen está fuera del alcance de la excepción antes referida; y que el sistema de prioridad del Land de Bremen «en la medida en que procura realizar una representación igual de hombres y mujeres en todos los grados y niveles de un servicio, sustituye la promoción de iguales oportunidades por el resultado al cual solo la puesta en práctica de iguales oportunidades podría conducir». A juicio de la autora, dado que la medida cuestionada no era, obviamente, ni absoluta ni incondicionada, la razón de la censura del Tribunal es la sustitución de la promoción de igualdad de oportunidades por el resultado. El nudo de la argumentación del Tribunal no es, por tanto, el carácter rígido o flexible de la cuota, sino «el objetivo que tal prioridad directamente realiza, es decir, el reequilibrio de las proporciones entre hombres y mujeres en un determinado puesto profesional». Ballestrero se pregunta: ¿qué significa «promover iguales oportunidades», y por qué un objetivo consistente en la equitativa

representation de hombres y mujeres en determinados puestos profesionales no es, para el Tribunal, un objetivo legítimo de la acción positiva? ¿«igualdad de oportunidades» significa igualdad únicamente en los puntos de partida o también paridad en los puntos de llegada? Sostiene la autora que la igualdad en los puntos de partida no agota el significado de la expresión «igualdad de oportunidades». Conseguir que los individuos pertenecientes a un grupo desaventajado dispongan de las mismas oportunidades dejando, entonces, que sean los mejores de cualesquiera grupo quienes alcancen sus objetivos puede dar lugar, no obstante, a resultados desigualitarios, por ejemplo: la infrarrepresentación de las mujeres en un sector profesional. El TJCE no considera que constituya un problema la desigual representación una vez que se dan condiciones de igualdad de oportunidades. Sin embargo, a juicio de la autora, «como piensa la mayoría de los estudiosos de acciones positivas, el objetivo de la acción positiva es precisamente la realización de la equitabile representation del sexo desaventajado; si, como sugiere la misma recomendación CEE 653/1984, la infrarrepresentación constituye un problema, para cuya solución hay que recurrir a acciones positivas...entonces las iguales oportunidades a las que tienden las acciones positivas deben tener un significado que vaya más allá de las garantías de tipo meramente procedimental: la igualación en los resultados no será extraña a la noción de igualdad de oportunidades». La conclusión de Ballestrero en este punto es que «las medidas jurídicamente 'desiguales' dirigidas a 'realizar' las iguales oportunidades pueden (aunque no deben) comportar la preconstitución de resultados de igualación no alcanzables de otro modo».

En el epígrafe segundo -El objeto o ámbito de la acción positiva: la exclusión de los derechos fundamentales- la autora comenta la sentencia (nº422/1995) del Tribunal Constitucional Italiano que ha declarado la ilegitimidad de todas las disposiciones legislativas que aseguraban a los candidatos de cada sexo al menos un tercio de las candidaturas en las listas electorales. La argumentación del TCI se refiere al objeto de la acción positiva y al objetivo. Sobre lo primero, el Tribunal consideró que las medidas tendentes a promover la igualdad «pueden ciertamente adoptarse (...) para compensar y remover desigualdades materiales entre los individuos (como presupuesto del pleno ejercicio de los derechos fundamentales)», pero «no pueden incidir en el contenido propio de los derechos fundamentales (en este caso es de sufragio pasivo), rigurosamente garantizados en igual medida a todos los ciudadanos en cuanto tales». Sobre lo segundo, la postura del Tribunal italiano, al igual que la del TJCE, es considerar que una medida como la reserva de una cuota de candidaturas no se propone remover los obstáculos que impiden a las mujeres alcanzar determinados resultados, sino que atribuye directamente esos resultados: el tratamiento preferencial no promueve la igualdad en los puntos de partida, sino que establece directamente un resultado de igualación. Sostiene Ballestreros los mismos argumentos que en el comentario al caso Kalanke; si bien añade que una concepción tal del objeto de las acciones positivas «es destructiva, si no de la idea misma de acción positiva, al menos de la posibilidad concreta de dar a las acciones positivas un contenido en términos de efectiva igualación entre hombres y mujeres». La autora hace dos consideraciones preliminares sobre esta concepción del objeto de la acción positiva del TCI. En primer lugar, admitiendo la postura del TCI cabría discutir si la capacidad para ser candidato es un presupuesto material para ejercer el derecho de sufragio, sobre el que pueden incidir las acciones positivas, o forma parte del contenido mismo del derecho. La autora opta por la primera posibilidad: «la intención del legislador era precisamente la de poner a las mujeres en condiciones de gozar plenamente del derecho de elección pasiva,

removiendo (a través de la cuota de candidaturas femeninas) los obstáculos que, de hecho, impiden a las mujeres gozar de ese derecho: la dificultad de ver acogidas y apoyadas sus candidaturas». En segundo lugar, en Italia el sexo ha sido determinante en cuanto a los derechos políticos hasta 1945, de esta discriminación histórica se ha pasado a una rígida concepción de la igualdad formal que deslegítima cualquier distinción basada en el sexo en cuanto a los derechos fundamentales se refiere.

La clave de la posición del TCI es, a juicio de la autora, «el rechazo a considerar -al menos, cuando se trata de derechos fundamentales- la comparación entre hombres y mujeres como comparación entre miembros de dos grupos distintos». La cuestión, entonces, es: «¿los derechos políticos son derechos del ciudadano individuo neutro o, por el contrario, la Constitución deja espacio para la consideración (también) de la pertenencia de los individuos a un grupo de hecho desaventajado precisamente en el terreno del pleno disfrute de los derechos políticos por parte de sus miembros? Si nos decantamos por la segunda opción, como a mí me parece que debe ser, un trato preferencial que tienda hacia la equitativa representación del grupo desaventajado no puede ser considerado, por principio, ilegítimo. En otros términos, se puede discutir si las cuotas de reserva en las candidaturas son una medida coherente con la realización del objetivo; pero no se puede discutir sobre la legitimidad del objetivo mismo».

(Macario Alemany)

BANKOWSKI, Zenon.- ¿Positivismismo Jurídico Institucional?

Trad. de José Calvo González y Felipe Navarro Martínez, Cuadernos Informativos de Derecho Histórico Público, Procesal y de la Navegación, núm. 19-20, 1996, págs. 5253-5274.

Utilidad de la teoría de los actos de habla en el análisis de las doctrinas del Positivismismo Jurídico Institucional. Explora también la conexión entre neoinstitucionalismo, filosofía lingüística y pensamiento sociológico, e igualmente la posibilidad de acercamiento entre las teorías del Derecho de tradición británica y continental.

BARRERE UNZUETA, M^a Angeles.- Feminismo y ciencia jurídica: Incursiones feministas en el método jurídico.

AA.VV. (Javier ECHEVERRÍA, Javier DE LORENZO, Lorenzo PEÑA, eds.)
Calculemos... Matemáticas y Libertad. Homenaje a Miguel Sánchez-Mazas.

Ed. Trotta, Madrid, 1996, págs. 239-249.

El artículo parte acotando el significado que en el mismo van a adquirir términos y expresiones como «feminismo», «iusfeminismo» y «teoría del Derecho feminista», se identifica después el discurso jurídico-metodológico tradicional como uno de los objetivos críticos del iusfeminismo, y se hace mención a un programa iusmetodológico feminista como alternativa a la ideología (masculinista) que impregna el uso tradicional del método jurídico. Al desarrollo de estas dos últimas cuestiones se dedica luego el texto, cuyas propuestas fundamentales giran en torno a esta tesis: el feminismo jurídico tiene razón al criticar el método jurídico debido al impacto subordinador que su puesta en práctica adquiere sobre las mujeres, sin embargo esta crítica, en cuanto referida a un objeto denominado Derecho Moderno, corre el peligro del reductivismo y la globalidad o, lo que es igual, del rechazo de una serie de elaboraciones y distinciones conceptuales, así como de principios y valores sin los cuales hoy en día sería difícil hablar de Derecho y de método jurídico.

Con esta tesis de fondo se plantea un programa de metodología iusfeminista basada en dos fases, una crítica o deconstructiva y otra reconstructiva o reconceptualizadora. En la primera se trataría de denunciar la ideología masculinista presente en los distintos niveles de conceptualización y razonamiento jurídicos, y estaría potenciada por la toma de conciencia y puesta en común de determinadas experiencias de las mujeres relacionadas con el ámbito jurídico. La segunda respondería a lo que históricamente ha sido identificado como alta dogmática o jurisprudencia ideal que, sin coincidir con la dogmática decimonónica, requeriría un exquisito conocimiento de la estructura, instrumentos y funcionamiento tradicionales del Derecho.

BAYÓN, Juan Carlos.- Sobre la racionalidad de dictar y seguir reglas
Doxa, núm. 19, Alicante, 1996, págs. 143-162

El autor considera que para clarificar el sentido de la pretensión que tiene todo Derecho de «reclamar para sí autoridad legítima» y de «proporcionar a sus destinatarios razones para actuar que no son sólo -ni principalmente- de tipo prudencial» es preciso «analizar la relación entre razones y reglas dictadas por autoridades. Esto es, dar cuenta del papel de estas reglas en los razonamientos jurídicos tanto desde el punto de vista de sus edictores como desde el de sus destinatarios». El objetivo del artículo es, precisamente, abordar esta cuestión. Con este fin, Bayón divide su artículo en cuatro apartados:

1. «Razones excluyentes: una explicación fallida del papel de las reglas en el razonamiento práctico». En este apartado el autor se aparta de la tesis de Raz al señalar que

«un agente verdaderamente racional no puede, en ningún caso, aceptar reglas como razones excluyentes».

2. «Un nuevo punto de partida: los modelos de toma de decisiones de Schauer». El análisis conceptual de los modelos de Schauer permitirá a Bayón centrarse a continuación en dos tipos de investigación: una de tipo empírico consistente en preguntarse cual de esos modelos describe de manera más fiel la práctica del razonamiento jurídico tal y como se desarrolla realmente en relación con un sistema jurídico determinado; la segunda de carácter normativo o justificatorio, consistente en preguntarse con arreglo a cuál de ellas debería desarrollarse -cuál es más defendible en términos de racionalidad.

3. En el tercer apartado -«Reformulación del concepto de autoridad: emisión y seguimiento de reglas sin razones excluyentes», Bayón se ocupa de llevar a cabo el segundo análisis apuntado, esto es, un análisis de carácter normativo o justificatorio. Este - en palabras del autor- «nos permite volver sobre el problema que quedó pendiente acerca de los términos en que podría concebirse una relación de autoridad entre agentes racionales». El autor rectifica aquí su tesis de que «pretender autoridad legítima es pretender que lo prescrito por la regla es, tras la emisión de la misma, y una vez tomado en cuenta el impacto que dicha emisión haya podido tener sobre las razones para actuar de sus destinatarios, lo que estos deben hacer, todas las cosas consideradas, en todos los casos en los que la regla es aplicable», y trata de dar respuesta al interrogante de «¿en qué puede consistir la pretensión de una autoridad que dicta una regla para que tal pretensión sea racionalmente sostenible?». Bayón llega a la conclusión de que «quizá, después de todo, no se pueda prescindir tan fácilmente de la idea de que para quien dicta la regla sólo puede ser racional exigir aquello que para su destinatario sea racional aceptar».

4. En el 4º y último apartado -«Principios y reglas, positivismo presuntivo y fronteras del razonamiento jurídico», escribe el autor que «si todo lo anterior es correcto[...] sería muy difícil mantener que la práctica del razonamiento jurídico tal y como la desarrollan los órganos jurisdiccionales «debería seguir la pauta del modelo puro de toma de decisiones basada en reglas». Además, añade Bayón, de hecho, no lo hace. «Se trata de un modelo no sólo injustificable como ideal, sino también descriptivamente inadecuado». El modelo que describe más adecuadamente cómo se desarrolla el razonamiento jurídico y «el único racionalmente defendible» es el que propone Schauer bajo la etiqueta de «positivismo presuntivo o modelo presuntivo basado en reglas».

(Victoria Roca)

BAYÓN, Juan Carlos.- Respuesta a Comanducci.
Doxa, núm. 19, Alicante, 1996, págs. 169-180.

El autor, tras hacer unas observaciones a la propuesta alternativa sobre la intuición de Raz apuntada por Comanducci, se centra en la crítica dirigida por éste contra su tesis de que «un agente racional no puede en ningún caso aceptar reglas como razones excluyentes» siguiendo para ello el mismo orden del trabajo crítico de Comanducci: (1) En primer lugar se ocupa de la objeción dirigida por Comanducci acerca del papel que de hecho desempeñarían las razones excluyentes en la explicación del razonamiento efectivo de los jueces, abogados y ciudadanos. Concretamente de la objeción que consiste en que, según Comanducci, «generalmente las personas toman decisiones, en el campo jurídico, guiadas por reglas y no por otro tipo de razones»; (2) En segundo lugar se ocupa de las reservas manifestadas por Comanducci en relación con el uso del concepto de razón excluyente en la justificación de una conclusión en el razonamiento jurídico. (3) Por último, Bayón presenta «un apunte muy breve acerca de la teoría de la decisión racional en el campo jurídico» y, concretamente, trata de responder al reproche que Comanducci dirige a su tesis central diciendo que ésta resulta en la práctica paralizante y, por tanto, difícilmente defendible como criterio de decisión racional.

(Victoria Roca)

BETEGÓN, Jerónimo.- El concepto de persona en el debate entre liberales y comunitaristas.

Volubilis, Revista de pensamiento, nº4, 1996.

«El presente trabajo -dice el autor- se centra en un aspecto de las diversas críticas que los autores identificados como 'comunitaristas' hacen al liberalismo deontológico. Me refiero al concepto de persona que presupone la defensa de la prioridad de la comunidad en contraposición al individualismo teórico que subyace a las formulaciones neocontractualistas. Cuando se ha elegido el blanco al que dirigir este tipo de crítica se ha considerado que el ofrecido por la obra de Rawls era el más adecuado. Creo, por el contrario, que el retrato dibujado por la crítica ofrece un perfil borroso del sujeto rawlsiano, y que este desenfoque obedece a la omisión, en su descripción por parte del comunitarismo, de ciertos matices que impiden una comprensión más generosa o rica de aquél. Y creo asimismo que la toma en consideración de éstos, no depende necesariamente de la reformulación política que recientemente ha llevado a cabo Rawls de su teoría, sino que en A Theory of justice se encuentran argumentos para sostener lo ahora afirmado».

Dentro del grupo de los autores comunitaristas cabe distinguir: i) un comunitarismo neoaristotélico (MacIntyre, Spaemann o Ritter), ii) un comunitarismo más estricto (Sandel, Williams), y iii) autores de inspiración neohegeliana (Taylor, Walzer). En todos ellos se dan los siguientes presupuestos: 1) superioridad de los modelos teleológicos de la racionalidad práctica, frente a los modelos deontológicos; 2) inseparabilidad de lo bueno y lo justo; 3) centralidad de la dimensión social o constitutiva, manifestada en la definición

del bien y la relativización de los derechos individuales, respecto de los vínculos particulares hacia otros individuos y aspectos concretos de la sociedad a la que pertenecen; y 4) crítica del yo sin atributos que presupone el pensamiento liberal contractualista. Sobre este último punto, trata este artículo.

En primer lugar, el autor da cuenta del «sujeto rawlsiano» en la crítica comunitarista, tomando como referencia las críticas de Sandel a la obra de Rawls. La teoría rawlsiana de la persona presenta, a juicio de Sandel, «tres clases de inconvenientes: i) una concepción voluntarista acerca de la relación entre el individuo y sus fines e intereses. Estos no son fruto del autoconocimiento, de un descubrirse a sí mismos, sino del ejercicio de la voluntad; ii) la anterioridad del sujeto respecto de los fines que elige hace que éstos no sean constitutivos de su identidad. A la caracterización de los intereses que persigue el individuo solo sirve, por tanto, la descripción de aquello que se persigue y no la del sujeto que soy; iii) por último, y como consecuencia de lo anterior, se devalúa el bien inherente a la comunidad política. El sentimiento comunitario puede, a lo sumo, convertirse en la finalidad de una subjetividad previamente individualizada».

En segundo lugar, el autor señala las deficiencias de la crítica de Sandel. El primer aspecto deficiente de la crítica de Sandel tiene que ver «con la escasa significación que parece atribuir a la noción rawlsiana de un ideal de persona que represente un punto arquimédico desde el que enjuiciar la estructura básica de la sociedad (...) A la objeción principal de Sandel acerca de que la posición original presupone una tesis genuinamente metafísica acerca del sujeto, que presenta a éste desligado de toda clase de compromiso, como un yo descarnado e indefinido, se puede así responder que lo verdaderamente apreciable en la naturaleza de las personas es su capacidad para reflexionar acerca de las posibles concepciones del bien y someter a revisión los planes de vida en que éstas puedan cristalizar». El segundo aspecto deficiente de la crítica de Sandel «tiene que ver con el segundo principio de justicia que formula Rawls, en concreto con el criterio de distribución que encierra el llamado principio de la diferencia». La acusación de Sandel, lanzada en el mismo sentido por el liberalismo radical, consiste en que «el principio redistributivo que defiende Rawls en aras del beneficio de los socialmente aventajados, requiere de una concepción constitutiva de la comunidad que va en contra del individualismo que caracteriza la identidad del sujeto rawlsiano». Sostiene Betegón que la crítica de Sandel está desenfocada en tanto que «los límites que señala el principio de diferencia tiene que ver con los beneficios que derivan del uso de los talentos, y no con el beneficio inherente a ser afortunado poseedor de éstos».

(Macario Alemany)

BOLADERAS, M.- Comunicación, Ética y Política. (Habermas y sus críticos)
Ed. Tecnos, 1996, 236 págs.

El presente trabajo «quiere facilitar el acceso a la extensa y compleja producción filosófica de Habermas». Para ello ofrece, en primer lugar, una aproximación a su biografía intelectual y unas líneas generales acerca de su obra; en segundo, una explicación de las cuestiones fundamentales de la Teoría de la acción comunicativa y de sus libros más recientes; en tercer y último lugar se sintetizan algunas de las críticas que le han hecho a Habermas autores como Wellmer, Apel, Tugendhat, Giddens, Hans Albert, Rorty, M. Jiménez Redondo, J. Muguerza, C. Lafont y la propia autora.

CALSAMIGLIA, Albert.- Law and transition to democracy
Ratio Juris, Vol.9, N°4, Diciembre 1996, págs 396-414

En este artículo se analiza la teoría dworkiniana de la integridad y los test de adecuación y de la moralidad política. El autor sostiene que existen dos teorías incompatibles de la integridad y que, además, la prioridad cronológica del test de adecuación no es aplicable en el caso de las transiciones a la democracia. El caso español es un buen ejemplo que muestra cómo el test de la moralidad política es previo al de adecuación.

CALSAMIGLIA, Albert.- Iusnaturalismo y Democracia
Revista de Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso. Vol. 41, 1996.

El autor estudia las relaciones entre el iusnaturalismo y la democracia y sostiene que algunas interpretaciones del iusnaturalismo no distinguen entre lo bueno y lo correcto. El autor sostiene que la confusión entre lo bueno y lo correcto conduce al fundamentalismo y ataca una de las bases más importantes de la democracia y el pluralismo. El Derecho democrático exige la distinción entre las concepciones de lo bueno y el acuerdo mínimo de convivencia. El acuerdo de convivencia exige que concepciones distintas de lo bueno encuentren unas reglas. El fundamentalismo no es nada más que la imposición de una concepción de lo bueno como regla de convivencia. Algunos iusnaturalismos -los ontológicos- son fundamentalistas.

CALSAMIGLIA, Albert.- Una visione del diritto dal punto di vista del partecipante

Analisi e Diritto, 1996.

En este trabajo se analizan algunos límites de la teoría general del Derecho. El autor sostiene que la teoría general del Derecho sólo puede describir los materiales jurídicos pero no puede ofrecer solución a los problemas prácticos. Algunos teóricos son coherentes al autolimitarse a la descripción mientras que otros pretenden resolver problemas prácticos y son incoherentes. El autor sostiene que una teoría que pretenda responder a la cuestión qué debo hacer necesita algo más que los instrumentos ofrecidos por la teoría general del Derecho tradicional.

CANNATA, Carlos Augusto.- Historia de la ciencia jurídica europea.
Ed. Tecnos, Madrid, 1996, 242 págs.

Se trata de la traducción a lengua española del manual de historia de la jurisprudencia europea elaborado por Carlos Augusto Cannata cuya segunda edición publicada en 1976 recoge las dos partes que integran la obra (la relativa la jurisprudencia romana y la relativa a la jurisprudencia medieval y moderna), y que habían sido con anterioridad publicadas de modo autónomo. La traducción española presenta juntas las dos partes de la obra y ha sido realizada sobre un texto enteramente escrito en lengua francesa, precisamente la Histoire de la jurisprudence européenne I (1989), y -por lo que respecta a la segunda parte- un nuevo texto en lengua francesa (Histoire de la jurisprudence européenne II) redactado por el mencionado autor y donde éste utiliza ampliamente las aportaciones de Antonio Gambaro.

Esta obra presenta la siguiente estructura:

-CAPÍTULO I: LA JURISPRUDENCIA EUROPEA. I. El jurista; II. La jurisprudencia; III. La ciencia del derecho como fenómeno cultural.

-CAPÍTULO II: EL PERIODO ARCAICO DE LA JURISPRUDENCIA ROMANA. I. El jurista; II. Períodos de la historia de Roma; III. Los comienzos de la jurisprudencia romana; IV. La jurisprudencia pontifical; V. La laicización de la jurisprudencia. Los responsa de los pontífices y de los primeros juristas laicos; VI. La literatura jurídica de la época arcaica; VII. El iurisconsultus.

-CAPÍTULO III: LOS CIENTO CINCUENTA AÑOS DE LA REPÚBLICA. I. Madurez de la jurisprudencia romana; II. Los juristas y su obra; III. Carácter de la jurisprudencia de esa época.

-CAPÍTULO IV: EL PERIODO CLÁSICO. I. La jurisprudencia clásica; II. El método; III. Ius respondendi ex auctoritate principis; IV. Los juristas; V. La actividad de los juristas y la literatura jurídica; VI. La enseñanza del Derecho y la literatura isagógica; VII. La legislación bajo el principado; VIII. Las constituciones imperiales de carácter casuístico; IX. La actitud de los juristas frente a las constituciones casuísticas; X. La recitatio.

-CAPÍTULO V: EL PERIODO POSTCLÁSICO: A) LA ÉPOCA EPICLÁSICA. I. El fin del principado y el fin de la jurisprudencia clásica; II. Los rescriptos y las colecciones de rescriptos; III. La utilización de las obras de los juristas clásicos.

-CAPÍTULO VI: EL PERIODO POSTCLÁSICO: B) HACIA LA EDAD MEDIA. I. El paso de la antigüedad a la Edad Media; II. La cultura jurídica en los siglos IV y V; III. La codificación de Justiniano; IV. La legislación de Justiniano y la historia de la jurisprudencia europea.

-CAPÍTULO VII: EUROPA, SU DERECHO Y SU CIENCIA JURÍDICA. I. Europa; II. El Santo Imperio; III. El viraje del año 1000; IV. El sentido de ese cambio; V. El Derecho en Europa antes del redescubrimiento del Digesto; VI. La ciencia jurídica europea.

-CAPÍTULO VIII: EL NACIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA ROMANISTA EN LA EUROPA CONTINENTAL. I. Introducción; II. La Iglesia, núcleo de la cultura jurídica; III. La Escuela de Bolonia; IV. Los glosadores; V. Los decretistas y el Corpus Iuris Canonici. Los ultramontanos; VI. Los prácticos o comentaristas; VII. El conflicto entre juristas y humanistas y su superación; VIII. El mos gallicus y la jurisprudencia elegante.

-CAPÍTULO IX: LA RECEPCIÓN EN ALEMANIA Y EL USUS MODERNUS PANDECTARUM. I. El carácter particularista del derecho medieval alemán; II. La formación de los Estados, factor de expansión del derecho romano en Alemania; III. La transformación del proceso y la institución del Reichskammergericht; IV. Rasgos característicos y diversas apreciaciones sobre la recepción; V. El objeto de la recepción; VI. El derecho alemán después de la recepción del derecho romano; VII. La literatura jurídica de los siglos XV y XVI; VIII. El usus modernus; IX. Las consecuencias de la guerra de los Treinta Años.

-CAPÍTULO X: HACIA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO EN FRANCIA. LA REDACCIÓN DE LAS COSTUMBRES. I. La distinción entre países de costumbres y países de derecho escrito; II. La superación del particularismo jurídico; III. La redacción de las costumbres; IV. El derecho común consuetudinario.

-CAPÍTULO XI: EL DERECHO DE LA RAZÓN Y LAS CODIFICACIONES DEL DERECHO NATURAL. I. El derecho de la razón y la cultura de los siglos XVII y XVIII; II. La sistemática en Grocio y en los juristas alemanes del derecho natural; III. Revalorización de la actividad legislativa y desarrollo de las tendencias a la codificación; IV. El trabajo de sistematización de los juristas franceses del derecho natural, etapa decisiva con vistas a las codificaciones; V. Las codificaciones (1. Inglaterra, 2. Baviera, 3. Prusia, 4. Francia, 5. Austria); VI. La difusión del Código civil y las codificaciones italianas preunitarias; VII. Los códigos del Piamonte y los del reino de Italia.

-CAPÍTULO XII: LA ESCUELA HISTÓRICA Y LA ESCUELA DE PANDECTAS: LOS CÓDIGOS CIVILES ALEMÁN Y SUIZO. I. La situación de la jurisprudencia alemana a comienzos del siglo XIX y la Escuela Histórica; II. El método de la Escuela Histórica. La Escuela de Pandectas; III. La influencia de la Escuela de Pandectas fuera de Alemania; IV. Savigny y la polémica a propósito de la codificación; V. Las codificaciones alemanas en el siglo XIX; VI. El BGB; VII. El código civil suizo y el código de obligaciones.

-CAPÍTULO XIII: LA FORMACIÓN DEL COMMON LAW Y DE LA EQUITY EN INGLATERRA. I. Introducción general; II. Bosquejo del sistema de los writs; III. La Equity; IV. El Judicature Act; V. Aspectos del common law en Inglaterra.

-CAPÍTULO XIV: CONCLUSIÓN. I. Dos tradiciones jurídicas; II. Case law y dogmática.

(M^a Luisa Boix de Haro)

CAPELLA, Juan Ramón.- Grandes Esperanzas. Ensayos de análisis político.
Ed. Trotta, Madrid, 1996, 180 págs.

«Este volumen -escribe el autor- reúne algunos ensayos de análisis político realizados a lo largo de los últimos casi quince años.

De una parte, trabajos relativos a la historia de la 'revolución pasiva', a su génesis, a su éxito objetivo y a su agotamiento. Éxito, pues su función consistía en cerrar el paso a los proyectos políticos de la izquierda social. Y agotamiento por el éxito mismo: tal política no podía menos que dar en un crecimiento de la base social de los proyectos de la derecha (...)

De otra parte, el libro contiene trabajos relativos a elementos del diseño ideal, programático y problemático de una Nueva Ciudad -que complementan los que figuran en la tercera parte de Los ciudadanos siervos (...)

El análisis practicado aquí no oculta en ningún momento sus tomas de posición, sino que hace todo lo posible por explicitarlas. Pero ni concibe las relaciones políticas autónomamente ni considera que el cuadro de fuerzas que componen sea algo parecido a un

mercado. No es, desde luego, politicista. Tampoco cree decisivo en sí mismo el momento electoral de la actividad política, ya que éste es siempre expresión de otra cosa; y, por otra parte, entiende su modelo de intervención política como todo lo contrario de una delegación».

Desde estas premisas, los trabajos que se recogen en el texto abarcan temas como el de la transición, la «constitución tácita», los nacionalismos, la responsabilidad política, el problema medioambiental, etc.

(Daniel González Lagier).

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco.- Persona y «officium»: derechos y competencias
Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto LXXIII, 1996, págs.3-59

En los 96 párrafos en que está dividido el artículo, el autor trata de deslindar, en tono general y más bien programático, la noción de 'competencia' jurídica, como distinta de la del derecho subjetivo y de otras figuras afines.

Ante todo distingue la rama del Derecho Penal de la del resto del Derecho, ya que entiende que el Derecho penal es la vertiente del ordenamiento jurídico que protege 'directamente' a las personas cuando éstas son atacadas en su integridad física o en su patrimonio, entendido éste en su sentido más amplio. A causa de este carácter exclusivamente protector, el Derecho penal es preferentemente represivo, cosa que no sucede con las restantes manifestaciones de la vida jurídica. Esta distinción parece especialmente importante porque las Teorías Generales del Derecho de finales del siglo XIX y comienzos de este siglo han sido inducidas desde las relaciones jurídicas de naturaleza penal, y por este hecho parecen insuficientes para explicar la globalidad de la vida del Derecho.

Tras los pasos de Austin, explica que la noción de competencia jurídica supone la existencia de una 'situación' socialmente objetivada que permite el cálculo del Derecho, sea en el plano legislativo o jurisprudencial. Alude especialmente a la noción de 'persona jurídica' en su sentido romanista, muy distinta ciertamente a la de la juristische Person que consagraron Kant y sus epígonos: porque mientras que esta última figura mienta la

representación del individuo independiente y autónomo que construye él el ordenamiento jurídico a través de una cascada sucesiva de pactos, la persona jurídica u officium se refiere a la tipicidad de una expectativa socialmente objetivada, que parcialmente depende de la historia y en parte de datos 'reales'. La competencia jurídica estaría constituida por aquellas posibilidades de actuación que vienen requeridas por el officium o la persona jurídica, que a veces aparecen primariamente bajo la forma de derechos, y a veces bajo la forma de deberes, pero que en cualquier caso se desprenden de las exigencias reales de la situación que les dio origen en el Derecho llevándolas al plano legislativo o jurisprudencial.

Los 'bienes constantes' son realidades distintas de las posibilidades de hacer que otorgan las personas jurídicas. Estos bienes están omnipresentes en todo aquello que es relevante jurídicamente, ya que aunque nada establezca expresamente la legislación, toda persona tiene derecho a no ser discriminada por razón del sexo o ideología, tiene derecho a la imparcialidad, limpieza, rapidez, comodidad o seguridad en el trabajo. Los bienes de este tipo presentan la peculiaridad de que normalmente no requieren de una norma que expresamente los amplíe o recorte: la medida en que pueden ser exigidos suele venir dada, más o menos precisamente, por la índole de la ocupación que desarrolle cada sujeto.

En buena medida este estudio es una aportación más al problema discutido hoy de la medida de los derechos: los derechos existen como imperativos absolutos o categóricos, pero su vida real no puede presentarse siempre bajo este carácter absoluto.

CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco.- El razonamiento jurídico secularizado: una perspectiva histórica.
Ars Iuris (Universidad Panamericana, México D. F.), N°16, 1996, págs. 87-160.

La gran cisura entre el pensamiento jurídico del Antiguo Régimen y el secularizado propio del Estado fue la determinada por la lucha secularizadora de los contenidos materiales de las normas jurídicas. Existen otros criterios, ciertamente, pero éste puede ser considerado uno de los más definitivos. El autor trata de seguir la pista histórica de algunos de los nervios de esta pugna.

La crisis que provocó el Humanismo en el Derecho llevó en un primer momento a sustituir el estudio del Ius Commune por el del Derecho romano. Pero los deseos de cambio eran realmente más profundos, y pronto el Derecho romano fue desplazado por la ocupación con el 'derecho racional', llamado momentáneamente ius naturale.

Este nuevo Derecho natural se fundamentó en una nueva noción de 'persona jurídica', ya que la persona jurídica fue sustituida por la persona ut persona (según la terminología de Bartolo de Sassoferrato), y esta última fue estudiada aislada gracias a la ficción del status

naturae. Lógicamente, la nueva persona jurídica fue entendida ante todo como una voluntad no determinable heterónomamente.

La nueva ciencia jurídica iusnaturalista quiso la emancipación frente a los datos teológicos. La distinción entre la Ciencia del Derecho y la Teología había sido real en el Derecho romano y el *Ius Commune* de la Baja Edad Media, ya que sus autores distinguían claramente entre el oficio de jurista y el de teólogo, pero ambos saberes estaban conectados por los llamados 'primeros principios de la razón práctica', que se suponía que tenían origen divino. El 'Derecho natural de la Edad Moderna' no rechazó pues una ingerencia de la Teología en el Derecho (hecho que sí se produjo entre los integrantes de la Segunda Escolástica), sino la independencia del saber jurídico-político frente a cualquier dato no 'racional'. Por este camino, este Derecho natural fue elevado al rango de 'Ciencia última' que no necesitaba pedir prestados sus fundamentos a ningún otro saber. Hasta esta época, la admisión del origen divino, y por tanto universal, de los principios de la razón práctica, había posibilitado el entendimiento entre Turcos y Cristianos, por ejemplo. La negación de la existencia de estos primeros datos de la conciencia levantó un muro entre las diversas culturas, y el nuevo Derecho natural no se presentó como un campo de entendimiento común para todas las mentalidades.

La batalla por la secularización se presentó externamente como el rechazo de las 'ideas innatas' y el moral sense que propuso el conde de Shaftesbury. Desde este planteamiento las Universidades europeas se partieron tácitamente en dos bandos: las de las zonas católicas, que siguieron cultivando el *ius civile romanista*, y las de las zonas protestantes, más inclinadas al *ius naturale*.

A partir de la página 124, el Autor alude a las cuatro grandes tendencias que cooperaron a la secularización del Derecho: 1) la de la 'naturaleza de las cosas', de la mano de escolásticos tardíos y Grocio: una corriente de transición; 2) la que llama del estudio de 'las pasiones del hombre': Helvetius, d'Holbach o Hume, por ejemplo; 3) la de las 'esferas de libertad' individuales, que inauguró plenamente Pufendorf, pero perdida parcialmente a lo largo del siglo XVIII, fue rehabilitada por Kant y sus epígonos; 4) el Sistema, que alcanzó su expresión más alta en la 'Crítica de la razón pura' de Immanuel Kant.

A estos intentos secularizadores se les planteó un problema, el de la explicación del 'deber' jurídico, que fue resuelto a lo largo de la Modernidad alegando que existe deber cuando está prevista una pena para el caso de incumplimiento de una norma. Pero los numerosos escritores conservadores ingleses y escoceses de la Ilustración siempre opusieron la misma objeción: ¿No será que el poder impone una pena cuando se ha incumplido un deber previo?

COMANDUCCI, Paolo.-La imposibilidad de un comunitarismo liberal
trad. de Marina Gascón

Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa, Cuenca, UCLM, 1996, págs.11-26.

Se ha convertido en un lugar común afirmar que la justificación filosófico-política de las declaraciones nacionales e internacionales de derechos es de tipo liberal-democrático con algún tinte de socialismo democrático. ¿Están cambiando las cosas ahora? ¿Estamos asistiendo a la producción de declaraciones justificables sólo desde la óptica comunitarista?. Algunas recientes «Declaraciones» internacionales podrían inducir a pensar así; en particular, la Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1992, y el protocolo adicional de la Convención europea sobre los derechos del hombre, aprobado en la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa el 1 de febrero de 1993. Ciertamente, estos documentos pueden ser interpretados desde lo que el autor propone llamar ideología «comunitarista-liberal», según la cual, junto al valor de la autonomía individual, se insertaría el valor de la autonomía de las culturas. Pero también es posible otra interpretación, que propone llamar «liberal», según la cual tales documentos no serían más que una reiteración de los preceptos contenidos en la Declaración universal de derechos del hombre y un reflejo de la ideología que subyace a la misma. En este trabajo, el autor presenta un argumento en favor de esta segunda interpretación: el argumento de la coherencia del sistema de protección internacional de los derechos humanos, que afirma que sólo la interpretación liberal de estos documentos permite la construcción de un sistema coherente de principios, reglas y valores que comprenda también la Declaración Universal de derechos del hombre y demás documentos similares.

COMANDUCCI, Paolo.- Sobre las reglas como razones excluyentes. Un comentario al trabajo de Juan Carlos Bayón
Doxa, Alicante, núm.19, 1996, págs.163-168

Comanducci plantea en este trabajo una serie de objeciones a varios puntos de la argumentación ofrecida por Bayón en su ponencia «Sobre la racionalidad de dictar y seguir reglas» -publicada como artículo en Doxa núm.19.

Tales objeciones se dirigen concretamente contra la tesis de Bayón de que «un agente racional no puede en ningún caso aceptar reglas como razones excluyentes» pues esta tesis,

en su opinión, implica una serie de problemas en (1) la explicación del actual razonamiento jurídico de los jueces abogados y ciudadanos; (2) la justificación de una conclusión en el razonamiento jurídico; (3) la teoría de la decisión racional en el campo jurídico. Al tiempo que va desarrollando las anteriores objeciones, Comanducci intenta explicar un uso alternativo de la intuición de Raz sobre el papel central de las reglas como razones excluyentes en el razonamiento jurídico.

(Victoria Roca)

CORTINA, Adela.- Ética y violencia política
Sistema 132-133, Violencia y Política, Junio 1996, págs. 57-71.

Tras un breve análisis de los términos que componen la expresión «violencia política», la autora se ocupa de algunos de los puntos nucleares de la relación entre ética y violencia política: comienza haciendo una consideración válida para todos los tipos de violencia política -no hacer uso de la violencia es un mandato prima facie, sólo puede ser relegado ante consideraciones de mayor peso (es la denominada ética de la responsabilidad convencida)- a continuación, apunta las diversas funciones de la violencia política (función instrumental, función comunicativa, función expresiva) y, por último, aborda el concepto de violencia del Estado (violencia ilegal, violencia ilegítima, violencia como instrumento) y el de violencia insurgente (señala aquí la necesidad de distinguir entre terrorismo -político y étniconacionalista- y guerrilla).

(Victoria Roca)

CORTINA, A., PECES BARBA, G., VELASCO D., ZARZALEJOS J. A.- Corrupción y ética.
Cuadernos de teología. Deusto, Bilbao, Universidad de Deusto, 1996. págs. 50.

Este cuaderno aborda, mediante la exposición de cuatro ponencias, el fenómeno de la corrupción. Estas cuatro ponencias analizan tal fenómeno desde tres perspectivas complementarias: José Antonio Zarzalejos, en su ponencia «Descripción del fenómeno de

la corrupción», se propone ofrecer una visión panorámica de la corrupción tanto económico-política como político-moral en la España reciente. Gregorio Peces-Barba en su ponencia «La corrupción en las instituciones y en la sociedad civil» hace un análisis del fenómeno centrándose, concretamente, en una explicación sobre las causas de la corrupción (de carácter penal, políticas y económicas), las razones que explican su existencia y su incremento en las democracias occidentales. El autor, con este artículo, trata de presentar un panorama analítico y descriptivo de algunas de las dimensiones de la corrupción para poder, así, entenderla. Por su parte, Adela Cortina en su ponencia «La regeneración moral de la sociedad y de la vida política», tras distinguir el fenómeno de la crisis de la corrupción, se ocupa de indicar las consecuencias de esta última y denuncia que la corrupción no sólo llega a las actividades, sino que también ha afectado al discurso público: «Nuestro discurso público está totalmente depauperado por el emotivismo, porque es un discurso en el que no se dan argumentos, no se dan razones, sino que se trata exclusivamente de causar adhesiones, de provocar en los demás el mismo sentimiento psicológico que yo quiero que tengan. Por esto la capacidad argumentativa de las personas es tan escasa y, sin embargo, abunda la capacidad de adherirse emocionalmente».

El cuaderno se cierra con una ponencia de Demetrio Velasco «Corrupción pública e inmoralidad privada», en la que avanza una serie de orientaciones -«antídotos»- contra la corrupción.

(Victoria Roca)

CORTINA, Adela.- El estatuto de la ética aplicada. Hermenéutica crítica de las actividades humanas
Isegoría. Revista de filosofía moral y política, Nº 13, Abril 1996, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas CSIC.

La autora aborda el problema de la fundamentación de lo moral desde la perspectiva de la ética con el propósito de organizar la vida en las distintas esferas de la vida social. Parte del análisis de los «giros filosóficos» que marcan la historia de la filosofía, especialmente en el presente siglo, y que son: el lingüístico, el hermenéutico, el pragmático y el aplicado. Nos presenta una propuesta metodológica hermenéutica crítica de las actividades sociales.

Antes de exponer el suyo, habla de tres modelos posibles que ella califica de insuficientes, a saber: 1.- La casuística: el ideal deductivo; 2.- La casuística: una propuesta inductiva y 3.- La aplicación del principio procedimental de la ética discursiva, que es un modelo que va más allá de la deducción y la inducción.

Su propuesta queda estructurada distinguiendo, en primer término, un marco deontológico que se refiere al «momento kantiano». Posteriormente, expone el problema de la ética de las actividades sociales o «momento aristotélico» y, finalmente, el proceso de toma de decisiones en los casos concretos.

Para entender cuál debería ser la articulación de una ética aplicada de cada actividad, sería necesario -dice la autora- recorrer los siguientes pasos:

1) Determinar claramente el fin específico, el bien interno por el que cobra su sentido y legitimidad social.

2) Averiguar cuáles son los medios adecuados para producir ese bien en una sociedad moderna.

3) Indagar qué virtudes y valores es preciso incorporar para alcanzar el bien interno.

4) Descubrir cuáles son los valores de la moral cívica de la sociedad en las que se inscribe y qué derechos reconoce esa sociedad a las personas.

5) Averiguar qué valores de justicia exige realizar en ese ámbito el principio de la ética del discurso, propio de una moral crítica universal, que permite poner en cuestión normas vigentes.

6) Dejar las tomas de decisión en manos de los afectados que, con la ayuda de instrumentos de asesoría, ponderarán las consecuencias sirviéndose de criterios tomados de distintas tradiciones éticas.

(Roberto Lara Chagoyan)

COSSIO, José Ramón; RAIGOSA, Luis.- Régimen político e interpretación constitucional en México.

Isonomía, México, núm. 5, 1996, págs. 41-63.

Los autores se proponen en este artículo «primero, establecer las razones por las cuales el concepto de Constitución y la interpretación dogmática que de sus normas han hecho los

juristas mexicanos a lo largo de los últimos cincuenta años, en muchas ocasiones han sido más bien la expresión de la ideología jurídica del régimen por el cual hemos estado gobernados y no, como cabría esperar, una labor científica y, segundo, señalar por qué esa labor y sus resultados son insuficientes en las actuales condiciones de la vida nacional, e inadecuados desde el punto de vista académico para la explicación de las normas constitucionales».

Los autores concluyen que, tras los cambios políticos, sociales y jurídicos que ha experimentado México en los últimos años, «es imposible seguir interpretando a las normas constitucionales como la pura y acabada decisión de quienes detentan el poder. Por este motivo -continúan- nos parece necesario superar el punto de vista teórico adoptado por un número importante de juristas mexicanos, para pasar a otro que acepte el carácter jurídico de la Constitución, y busque determinar los posibles sentidos de las normas que la integren (...) Se hace necesario retomar una concepción normativa de la Constitución y plantear una actividad dogmática constitucional de nuevo cuño que, primero, adopte un punto de vista jurídico respecto de la Constitución; segundo, señale todas aquellas interpretaciones que respecto de una misma norma es posible postular y, tercero, lleve a cabo su tarea con rigor y mediante la explicitación de sus presupuestos, metodología y resultados».

(Daniel González Lagier)

DA COSTA, Newton C.A., VERNENGO, Roberto J.- Sobre algunas Lógicas paraclásicas y el análisis del razonamiento jurídico.
Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, N°19, Alicante, 1996, págs. 187-204.

En este artículo los autores, observando la insuficiencia del instrumental de la lógica clásica para dar cuenta del razonamiento jurídico (aspecto descriptivo) de abogados y jueces, presentan distintos modelos de lógicas paraclásicas que permitirían un análisis más satisfactorio del razonamiento jurídico.

La cuestión de la que parten los autores es la de la necesidad de encontrar una forma nueva de encarar sistemas proposicionales con contradicciones o inconsistencias: «Lo que haremos -apuntan- es cambiar el concepto de deducción de la lógica clásica con el fin de poder manejar mejor teorías o sistemas proposicionales que incluyan contradicciones». A esta nueva lógica la denominarán «Lógica paraclásica».

(Victoria Roca)

DELGADO PINTO, José.- La obligatoriedad del Derecho y la insuficiencia tanto del positivismo jurídico como del iusnaturalismo.
Revista de Ciencias Sociales 419, Valparaiso, 1996, págs.101-121.

El propósito del trabajo es mostrar que ni el positivismo jurídico ni el iusnaturalismo, tomados en su formulación típica, ofrecen una explicación satisfactoria de la obligatoriedad del Derecho.

En primer lugar se examina el positivismo. Aunque la inmensa mayoría de las doctrinas positivistas reconocen que el Derecho obliga, muchas de ellas fallan ya en el modo de caracterizar la obligación. Esto ocurre con todas aquellas doctrinas que la conciben como mero efecto o consecuencia de la coacción propia del orden jurídico. En el trabajo se hace referencia a las principales de estas doctrinas: la que concibe el deber como un fenómeno psíquico, como el efecto sobre la voluntad de la amenaza de sanciones; la de quienes se atienen exclusivamente a hechos externamente observables y consideran que la esencia de la obligación radica en la probabilidad de ser sancionado; hay también quienes como A. Rossy estiman que cuando hay una obligación concurren el hecho externo de la probabilidad de la sanción y el dato psíquico de ciertos sentimientos de aprobación o repulsa; finalmente, para algunos lo característico de la obligación jurídica consiste en que sitúa al sujeto ante la alternativa de realizar la conducta exigida o sufrir una sanción. A todas estas doctrinas se las puede criticar porque conforme a ellas no existe ninguna diferencia sustancial entre tener una obligación jurídica y verse obligado a hacer lo que ordena cualquiera que pueda amenazarnos con un daño grave caso de desobediencia.

Ciertamente otros autores positivistas, entre los que se encuentran H. Kelsen y H. L. A. Hart, no comparten el concepto de deber jurídico antes aludido y sostienen otro en el cual destaca una conexión normativa en cuya virtud la sanción aparece como algo que «debe tener lugar» cuando no se realiza la conducta exigida. En el trabajo se expone con cierta extensión la doctrina de Hart como la más convincente dentro del marco del positivismo. Según dicha doctrina, afirmar que alguien tiene una obligación significa que en aplicación de una norma podemos exigirle que realice cierta conducta, aunque contraríe sus deseos o intereses, de forma que su no realización justifica la imposición de sanciones. Ahora bien, entendida así la obligación se pone de manifiesto que la imputación a alguien de una obligación requiere apoyarse en un fundamento suficiente. Hart, al igual que antes Kelsen, sostiene, en cuanto positivista, que ese fundamento suficiente se encuentra en las normas del Derecho positivo siendo innecesario trascender tal ámbito. En el trabajo se expone la crítica que diversos autores, desde J. Raz, han llevado a cabo de tal posición, poniendo de relieve que el razonamiento fundamentador de la imputación de deberes jurídicos, tiene que apoyarse en último término, en un principio moral.

En segundo lugar se examina el iusnaturalismo. Si la deficiencia del positivismo de debe, en definitiva a su negativa a reconocer que sea necesaria cualquier tipo de conexión entre orden jurídico y orden moral, la del iusnaturalismo obedece, como se expone en el trabajo, a la razón contraria: a que no se reconoce suficientemente el valor (moral) que posee la existencia del Derecho positivo como orden normativo común a una sociedad. Gracias a tal valor puede sustentarse el principio moral de que, prima facie, las normas del Derecho positivo deben ser obedecidas simplemente por ser normas válidas, con independencia de su contenido. Por eso, salvo casos excepcionales (objeción de conciencia etc.), toda norma jurídica válida puede ser fundamento inmediato de deberes u obligaciones, cosa que no reconoce plenamente el iusnaturalismo al sostener que las normas injustas no son verdaderas normas y, en consecuencia, no obligan.

DELGADO PINTO, José.- Normatividad del Derecho
El Derecho y la Justicia (Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía)

Edit. Trotta, Madrid, CSIC y BOE 1996, págs.425-440.

El tema de la normatividad del Derecho es el tema relativo al modo como operan las normas jurídicas respecto de aquéllos a quienes se refieren o aplican. Casi incontrovertidamente se sostiene que las normas del Derecho nos vinculan u obligan, lo que se manifiesta primordialmente en que nos sirven de fundamento para imponernos unos a otros deberes y exigirnos su cumplimiento. Pero ¿qué significa exactamente decir que una norma jurídica impone a alguien un deber?; ¿son estos deberes idénticos, análogos o completamente diferentes de las deberes morales?; y esa «fuerza vinculante» del Derecho ¿encuentra su fundamento en el Derecho mismo o requiere admitir alguna conexión con el orden moral?. Este tema de la normatividad del Derecho se plantea tanto para el iusnaturalismo como para el positivismo, pero muestra mejor su complejidad abordándolo desde esta última tradición teórica. Y como las soluciones propuestas con anterioridad vuelven a proponerse, reelaboradas, en nuestro siglo, el método que se sigue para exponer la cuestión es el de considerar consecutiva comparativamente las doctrinas de los principales representantes contemporáneos del positivismo jurídico.

H. Kelsen afirma rotundamente el carácter vinculante, obligatorio, del Derecho, que se manifiesta primordialmente en que toda norma jurídica completa impone deberes. Sin embargo, es deficiente su explicación acerca de en qué consiste tal cosa, es decir, su concepto del deber. También es problemática su doctrina acerca del fundamento de la obligatoriedad del Derecho que, a su

juicio, se encuentra en una norma jurídica ficticia, en la llamada norma fundamental.

La posición de A. Ross representa no sólo al llamado «realismo jurídico» sino también a otras corrientes positivistas. Según Ross, en la teoría de Kelsen se manifiestan todavía residuos de la metafísica iusnaturalista que sostenía el deber moral de obedecer el Derecho. Desde un enfoque completamente libre de metafísica, que se atenga a los hechos, la afirmación de que el Derecho obliga, que una norma impone un deber, se explica simplemente como la concurrencia de ciertos hechos: que existe un sentimiento generalizado de desaprobación de las conductas que se desvían de la norma y que probablemente tales conductas serán sancionadas. Para esta posición carece de sentido la pregunta por el fundamento de la llamada obligatoriedad del Derecho.

Por su parte H. Hart critica la posición de Ross porque, a su entender, se asienta en el prejuicio de que toda explicación no metafísica de los enunciados de obligación tiene que reinterpretarlos como descripciones de la ocurrencia de ciertos hechos.

Sin recaer en la vieja metafísica, cabe ofrecer una interpretación más correcta situándose en el punto de vista (interno) de quienes aceptan y usan las normas como tales normas: que alguien tiene un deber significa que basándose en una norma, los demás pueden justificadamente exigirle cierta conducta y sancionarle si no la realiza. Para Hart como para Kelsen, el carácter obligatorio del Derecho encuentra su fundamento en el propio Derecho positivo, aunque no considera preciso recurrir a una norma fundamental ficticia, sino simplemente al hecho de la aceptación de una regla positiva última, la «regla de reconocimiento», que establece el sistema de fuentes del Derecho.

En el apartado final se hace referencia a las aportaciones más relevantes de los últimos años, entre las que se encuentran las del argentino C. S. Nino y el español J.C. Bayón. Algunas de estas aportaciones rectifican parcialmente la doctrina de Hart haciendo ver la necesidad de admitir una cierta conexión entre Derecho y Moral, si se quiere fundamentar satisfactoriamente el carácter obligatorio del Derecho. En el trabajo se expone esta orientación y se sugieren las consecuencias que se derivan de la misma.

DÍAZ, Elías.- Aranguren: la democracia como moral.
Sistema 134, Revista de Ciencias Sociales. Septiembre 1996, págs. 109-115.

Elías Díaz escribe estas páginas tras la muerte de J. L. Aranguren en marzo de 1996. El autor se propone con estas reflexiones aproximarnos a la obra del filósofo Aranguren y a algunos aspectos y dimensiones de su biografía y personalidad. Según Elías Díaz, en la biografía de Aranguren podemos distinguir los años 50 (Ética, de 1958) de los años 60, en

los que radicarían Ética y política (1963), El marxismo como moral (1968) y Moralidad de hoy y de mañana (1973).

(Victoria Roca)

DÍAZ, Elías y RUIZ MIGUEL, Alfonso, Eds.- Filosofía política II. Teoría del Estado. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, ed. Trotta, Madrid, 1996, 272 págs.

Este libro, desde una perspectiva contemporánea, ofrece una selección de los principales conceptos de la filosofía política, predominantemente en lo que toca a las instituciones jurídico-políticas. Así, junto a algún tema como «Emancipación» o «Ideología», de referencia más doctrinal, la mayoría de los capítulos contemplan sobre todo la vertiente de las instituciones jurídicas y sociales básicas («Estado», «Constitución», «Estado de Derecho», «Totalitarismo», «Producción normativa», «Opinión pública», «Paz y guerra»), así como sus sustratos reales y conceptuales básicos («Teoría del Estado», «Pueblo», «Sociedad civil», «Nacionalismo», «Cambio político»). Los materiales teóricos ofrecidos, centrales para un debate actual sobre los conceptos vertebradores de la teoría del Estado, se esfuerzan por combinar la consideración de las tradiciones intelectuales y los problemas que más preocupación suscitan en el ámbito iberoamericano con la perspectiva universal propia de todo conocimiento.

ENDICOTT, Timothy.- Ronald Dworkin y las consecuencias de la vaguedad. Trad. de José Juan Moreso y Pablo E. Navarro, Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Nº 19, Alicante, 1996, págs. 375-383.

En este trabajo se analiza el problema que la vaguedad del lenguaje puede presentar para la tesis de la única respuesta correcta de Ronald Dworkin. Las consecuencias principales del trabajo son las siguientes: 1) las teorías que niegan (como la de Dworkin) que la

vaguedad en las formulaciones normativas conduce a la discreción en la aplicación del Derecho no pueden dar cuenta de la denominada 'vaguedad de orden superior'; 2) la teoría jurídica debe aceptar que el derecho es parcialmente indeterminado a causa de la vaguedad; 3) sin embargo, la tradicional formulación de la indeterminación, según la cual las proposiciones que se refieren a casos marginales no son ni verdaderas ni falsas, es errónea y debe, por lo tanto, ser abandonada para el análisis del problema de la vaguedad.

FASSO, Guido.- Estudios en torno a Gianbattista Vico
Cuadernos sobre Vico, 1995-1996, N° 5 y 6, págs. 67-82.

En el presente artículo se exponen los estudios que en torno a Vico desarrolló Guido Fassó durante el periodo comprendido en la primera etapa de su obra (1942-1956); en los que se analizan detalladamente algunos aspectos del pensamiento viquiano hasta entonces inéditos; a este respecto destacamos su aproximación al más conspicuo traductor de Vico y, en buena medida, principal responsable de la difusión de la obra del filósofo napolitano en el extranjero así como de su tergiversación, Jules Michelet; de otro lado, es insoslayable la altura intelectual de los estudios centrados en la génesis histórica y la génesis lógica de la Scienza Nuova, los cuales merecieron los elogios de Benedetto Croce, Giovanni Gentile y Felice Battaglia.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio.- Filosofía Política y Derecho.
Monografías Jurídicas, Marcial Pons Ed. Jurídicas, Madrid, 1995, 150 págs.

En este libro el Profesor Fernández recoge un conjunto de trabajos que realizó a lo largo de los años 1991 a 1994 caracterizados por entender la Filosofía jurídica como una parte de la Filosofía práctica y por tanto íntimamente conectada con la Ética y la Filosofía política.

De los diez trabajos de que consta el libro, seis ya fueron publicados anteriormente, mientras que los Capítulos IX y X (El Estado Social: Desarrollo y Revisión; Recuperar el

protagonismo de la sociedad civil son fruto de una investigación conjunta con sus compañeros de la Universidad Carlos III de Madrid).

La justificación de este título la establece E. Fernández sobre tres puntos. En primer lugar, entiende el autor que la política es un factor esencial en el análisis de cualquier sociedad y que del conjunto de factores que denominamos «Política» el elemento vital y primordial es el Poder; por ello considera necesario un análisis de «la Política» que incluya el estudio de las ideologías, sin que sea contradictorio con la necesaria objetividad del pensador, y el conocimiento de las instituciones políticas, sin que signifique una defensa de la permanencia o idoneidad de las mismas.

En segundo lugar, para E. Fernández el Derecho en relación con la Política supone una opción tanto ética como política, y por ello, la argumentación jurídica es también una argumentación ética y política; un planteamiento que, como pone de manifiesto Luis Prieto, es patente en una norma principialista como la Constitución Española de 1978: sería un estudio sobre «el papel del Derecho en la Política» y no el más tradicional de la influencia de la Política en el Derecho.

Por lo que se refiere a la relación entre Filosofía del Derecho y la Filosofía Política, sobre la base de las relaciones entre Derecho y Política, preconiza E. Fernández la complementariedad de ambas disciplinas.

La puesta en práctica de estos presupuestos se desarrolla en los capítulos de este libro, así son estudiadas las relaciones entre Ética, Política y Derecho en los Capítulos I, II y III en distintas dimensiones; la relación entre Ética y Derecho, al analizar en el Capítulo IV los derechos humanos, y la aproximación a la Filosofía Práctica desde la Iusfilosofía y la Filosofía Política al tratar temas como los problemas de conciencia (Cap. VI), las minorías (Cap. VII y VIII) el desarrollo y revisión del Estado Social (Cap. IX) o la influencia de la sociedad civil (Cap. X).

(Diego Bázquez Martín)

FERRER, Urbano.- La autodeterminación y sus paradojas (Diálogo entre el pensamiento anglosajón actual y los autores clásicos)
Servicio de Publicaciones Universidad de Murcia, Ética 1, Murcia, 1996, págs. 228.

El libro La autodeterminación en la acción aborda sistemáticamente el fenómeno antropológico-moral de la autodeterminación de la voluntad. Atiende, en primer

término, a sus puntos de partida, que sitúa en el lenguaje, la descripción existencial y la acción humana. A continuación pasa revista a sus connotaciones, cifradas en la motivación, la temporalidad y la síntesis entre indeterminación y determinación. La parte central del libro expone la estructura y los límites de la autodeterminación: la primera reside en constituir aquella dimensión del acto voluntario por la que se dirige éste hacia el futuro, y los segundos son estudiados como determinantes social e histórico de la acción.

Estas dos primeras partes constituyen la base para descifrar las paradojas de la autodeterminación, que en el Prólogo se habían enumerado. Por ello, en la Tercera Parte se afronta en diálogo con distintos autores clásicos (Aristóteles, Kant, Weber) y contemporáneos (preferentemente anglosajones, como R.M. Hare, D. Davidson y A. Mele) la presunta irracionalidad de la autodeterminación, solventando así las aparentes aporías que su primer análisis revela. Tales aporías son las que resultan de la acrasia o debilidad en la voluntad, la fuerza motivacional frente al autocontrol, el autoengaño y los componentes social, lingüístico e histórico de la acción.

El libro constituye un desarrollo del apartado «La libertad en la acción», abordado por el mismo autor en el contexto más comprensivo de su anterior publicación *Perspectivas de la acción humana* (PPU), Barcelona, 1990, 306 págs. Pretende restablecer la libertad como autodeterminación de la voluntad, en su doble vertiente de «querer hacer» y «querer-querer», que allí se daba por supuesta.

FERRER, Urbano.- La concepción postmoderna de la historicidad, *Acción e Historia* (El objeto de la Historia y la Teoría de la Acción), González, W. J. (ed.), Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Coruña, Monografías N°33, 1996, págs.472, págs. 175-191.

El artículo «La concepción Postmoderna de la historicidad», examina cómo han incidido en la metodología histórica los rasgos más característicos de la postmodernidad, especialmente resaltados por el postestructuralismo francés en contraposición a la Modernidad que se inició en Descartes. Destaco especialmente como rasgos postmodernos la sustitución de la disyunción exclusiva por la complementariedad, el reemplazamiento de la ausencia de límites naturales por la finitud y la conciencia comunitaria y solidaria frente al individualismo moderno.

FERRER, U.- ¿Autonomía o heteronomía de la conciencia moral?
en Estudios sobre el Catecismo de la Iglesia Católica, Unión Editorial, Colección AEDOS
nl 3, Madrid, 874 págs., págs. 223-242.

Este artículo expone sucintamente los planteamientos aristotélico-tomista, kantiano y fenomenológico para concluir que ambas notas autonomía y heteronomía caracterizan a la conciencia moral según el punto de mira que se adopte, frente al enfoque disyuntivo kantiano entre ambas.

FISS, Owen.- El efecto silenciador de la libertad de expresión.
Isonomía, México, N° 4, 1996, págs. 17-27.

En este artículo, el autor trata de revisar la controversia sobre la libertad de expresión a la luz de una nueva imagen del Estado y su naturaleza. Su tesis es que, aunque resulta tentador ver las controversias actuales sobre la libertad de expresión como una continuación de las del pasado, en realidad «algo más profundo y significativo está ocurriendo. Estamos siendo convocados, incluso obligados, a reexaminar la naturaleza del Estado y a plantearnos si acaso deba jugar un papel preponderante en asegurar la libertad de expresión». El Estado debe pasar, en opinión del autor, a realizar una función positiva en la defensa de la libertad de expresión, quedando atrás la mera protección de ésta por medio de las limitaciones jurídicas al poder intervencionista del Estado en esta materia. «No estoy negando -escribe el autor- que un Estado más poderoso entraña peligros, sino que el riesgo de que estos peligros se materialicen, así como el daño estimado que podrían causar, debe ser ponderado frente al bien que la intervención estatal en esta materia podría traer consigo. No debemos perder de vista el potencial opresivo del Estado, pero tampoco debemos dejar de contemplar la posibilidad de que el Estado utilice su poder en la promoción de metas que son bienes indiscutibles: la igualdad y la libertad de expresión misma. El debate actual sobre el discurso del odio, la pornografía y el financiamiento de campaña nos obliga a considerar esta posibilidad. Por eso es que creo que este debate, en su nivel más

fundamental, nos obliga a reflexionar sobre la naturaleza del Estado y sobre lo que tenemos derecho a esperar de él».

(Daniel González Lagier)

FROSINI, V.- Los derechos humanos en la era tecnológica.
Traducción castellana de Carlos Alarcón Cabrera.

En Pérez Luño, A. E., Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio». Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 87-95.

En el artículo se argumenta que a la sociología del Derecho le corresponde en la actualidad una nueva tarea: ofrecer una contribución activa al desarrollo y a la consolidación de los derechos humanos, para lo que debe determinar y elaborar críticamente los derechos que no han «cuajado» todavía en la práctica social ni están regulados positivamente.

GARGARELLA, Roberto.- Derechos de los más débiles. El liberalismo igualitario frente a los problemas de la minoridad.
Doxa, Nº 19, Alicante, 1996, págs. 357-372.

El autor parte de afirmar la siguiente intuición: «resulta difícil de aceptar el hecho de que una persona menor de edad, no siendo en absoluto responsable de las capacidades con las que nace dotada, o del contexto dentro del cual va a crecer, puede verse condenada toda su vida (o buena parte de ella), a tratar de revertir o moderar las penurias derivadas de aquellas condiciones iniciales ajenas a su control». El artículo tiene como objeto analizar

los problemas relacionados con esta intuición. En la primera parte, se aclara la concepción de liberalismo igualitario. En la segunda parte, se estudian diferentes sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos, criticando algunas de las soluciones propuestas por el mencionado tribunal a partir de los postulados de la ideología del liberalismo igualitario.

El liberalismo igualitario se distingue del liberalismo conservador según tres criterios. En primer lugar, según cómo se evalúe la distribución de recursos iniciales en una sociedad: el liberalismo igualitario no se contenta con la existencia de igualdad de oportunidades y un mercado como mecanismo de asignación eficiente de recursos, sino que «sostiene que debe actuarse correctivamente sobre la inicial distribución de recursos de la sociedad». En segundo lugar, el liberalismo igualitario entiende que «los derechos de las personas pueden ser violados tanto por acciones de otros como a partir de comportamientos omisivos». En tercer y último lugar, en relación con la idea de libre elección o elección autónoma, los liberales igualitarios están preocupados por la «formación endógena» de las preferencias de los individuos; es decir, para considerar como autónomas las decisiones de los individuos se han de satisfacer ciertas condiciones en el proceso de formación de la decisión. Estas condiciones en los procesos de decisión de «elecciones sociales», por ejemplo, harían referencia a un «proceso colectivo de discusión racional y pública».

Las diferencias entre ambos tipos de liberalismo se manifiestan en el tratamiento que del problema de la niñez hacen unos y otros: «Para los liberales igualitarios, resulta necesario liberar a los menores de todas aquellas cargas iniciales de las que no son en absoluto responsables (incapacidades físicas; falta de medios económicos) y educarlos en y para la discusión pública. Para los liberales más clásicos en cambio, el énfasis debe estar puesto en educar a los menores para que puedan desempeñarse en el mercado».

Esta tensión, diferencias ideológicas, se manifiesta en las sentencias de la Corte Suprema. En cuanto al acceso a la educación, partiendo de la aceptación del principio de «separados pero iguales», los ideales igualitarios fueron adquiriendo mayor peso, hasta que culmina su aceptación en el fallo «Brown v. Board of Education of Topeka», donde se resaltaba la «necesidad -dice el autor- de la no segregación de las personas de distinta raza en establecimientos separados, a fin de permitir el debate, y la confrontación de opiniones entre los diversos estudiantes». En cuanto a los contenidos de la educación, la posición igualitaria se ha vinculado a la idea de que el menor acceda a diferentes puntos de vista (el derecho a escuchar otras músicas). Sin embargo, en la jurisprudencia norteamericana triunfa la opción conservadora que considera que «el pluralismo estaba esencialmente satisfecho con la coexistencia de escuelas públicas y privadas, dejando más bien a un lado la cuestión de los contenidos específicos de la enseñanza impartida en tales ámbitos». A este respecto, el autor analiza el difícil caso «Wisconsin v. Yoder». Finalmente, Gargarella trata de la cuestión «del impacto de las variables económicas sobre la vida de los menores». Sobre este punto, en cuanto a la jurisprudencia norteamericana, se destaca, en primer lugar, que «los pobres han encontrado enormes dificultades para ver sus problemas atendidos desde la esfera judicial» y, en segundo lugar, en el caso «San Antonio Independent School District v. Rodríguez» se establecía que a salvo la posibilidad de acceder a la escuela, «cuando sólo están en juego diferencias relativas en materia de gastos, no existe ninguna base para levantar una queja frente al Estado.»

Sostiene el autor que los problemas que enfrentan los menores pobres (principalmente, los incentivos para abandonar los estudios), deben obtener respuesta. Habría, a juicio del autor, dos vías a transitar. La primera consiste en reducir las dificultades, los costos, a que se enfrenta el menor durante sus estudios. La segunda, «más fiel a los ideales del liberalismo igualitario», consiste en disminuir las diferencias de remuneración entre las actividades laborales a que acceden pobres y ricos. Estas diferencias son el hecho que el autor impugna como «moralmente inaceptable».

(Macario Alemany)

GARGARELLA, Roberto.- La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial (presentación de Cass Sunstein)
Ed. Ariel, Barcelona, 1996, 279 págs.

Este libro aborda el problema del déficit de legitimación democrática de la judicatura, en relación con el control judicial de la constitucionalidad de las leyes: «¿Cómo puede ser que, en una democracia, los jueces tengan la posibilidad de anular una ley aprobada por los representantes de la mayoría del pueblo? ¿Cómo puede ser que un minúsculo grupo de jueces, que no son elegidos directamente por la ciudadanía (...), y que no están sujetos a periódicas evaluaciones populares (...), puedan prevalecer, en última instancia, sobre la voluntad popular?».

En el capítulo 1, se examinan los orígenes conservadores y elitistas del sistema de revisión judicial de las leyes, centrándose en el período constituyente norteamericano (donde se sentaron las bases del modelo hoy existente en la mayoría de sociedades modernas). En el capítulo 2 se estudia la «tradición conservadora» que defiende la revisión judicial basándose en una supuesta dificultad de las mayorías para tomar decisiones correctas (pues las masas se dejarían llevar por impulsos y pasiones, no por la razón). En el capítulo 3 se analiza la hostilidad a la revisión judicial desde la opuesta «tradición (radical) populista», en sus versiones norteamericana (de raíz «antifederalista») y francesa posrevolucionaria (aquí, el apoyo popular a una decisión sería el único indicio de su validez). En el capítulo 4 se da cuenta de las «soluciones intermedias» de quienes proponen mantener la revisión de las leyes en manos de la judicatura pero introduciendo ciertas modificaciones orientadas a hacer más justificable su modo de operar. Los capítulos 5 y 6 se ocupan de la tradición que el autor considera «más prometedor» en este asunto, a la que denomina «tradición (genuinamente) radical». Según esta postura, para tomar decisiones políticas imparciales la ciudadanía ha de ser consultada, aunque esa consulta no asegura necesariamente la imparcialidad; ha de sostenerse el principio mayoritario incluyendo al

poder judicial «como un órgano destinado a reafirmar y/o perfeccionar la voluntad popular». El autor examina las sugerencias de Bruce Ackerman y John Ely (como ejemplos de esta tradición), critica sus debilidades y, a partir de ellas, diseña una alternativa más sólida. El capítulo 7 completa esa alternativa con tres puntos adicionales: el reenvío de leyes (del poder judicial al legislativo) para fomentar un «diálogo entre poderes»; fortalecer la vinculación entre el poder judicial y las minorías sociales; y las reformas políticas necesarias para la reforma de la justicia. Por último, en los capítulos 8 y 9 se aplica la alternativa a varios casos prácticos ya decididos por las máximas instancias judiciales en Estados Unidos, España y Argentina, mostrando las similitudes y diferencias entre las sentencias reales y las que se derivarían del modelo propuesto.

El modelo de revisión judicial propuesto por el autor parte de las siguientes premisas: a) cada persona debe ser la última autoridad en cuanto al modelo de vida que prefiere; b) en materias que trascienden el ámbito de la moral privada, la decisión ha de surgir de un adecuado proceso de reflexión colectiva que asegure la mayor imparcialidad posible (que refleje los puntos de vista de todos los afectados); c) la discusión pública es la mejor herramienta para acercarnos a ese ideal de imparcialidad; d) el actual sistema institucional más bien desalienta la discusión colectiva y la participación ciudadana; e) no resulta obvio que el control de estas decisiones colectivas deba recaer en la judicatura, o que deba ejercerse como hoy se ejerce («última palabra» de los jueces en todo tipo de cuestiones fundamentales); f) cualquier mecanismo institucional de producción o de revisión de leyes (por más participativo y menos judicializado que sea) será falible; los que se propongan deben ser flexibles, atentos a sus previsibles carencias.

Desde estas premisas, el modelo de control de las leyes propuesto se basa en dos grandes tareas o «criterios de ejercicio», y en dos reformas institucionales. Las tareas son: 1) El control ha de orientarse a asegurar las condiciones del debate democrático. Ello implica que los jueces intervengan frente a leyes dirigidas a: discriminar a minorías; impedir la reunión o discusión; cerrar vías de expresión ciudadana; distorsionar la voluntad mayoritaria (p.e. estrategias de concentración de poder, o sobre el diseño de circunscripciones electorales); distorsionar el proceso decisorio (p.e. perpetuación en el poder, o «estados de sitio» innecesarios); distorsionar controles y medios de evaluación y perfeccionamiento. 2) El control ha de orientarse a asegurar una esfera de inviolable autonomía de los individuos, soberanos en cuanto a su propio modelo de vida. Ello implica que los jueces intervengan frente a leyes perfeccionistas en cuestiones de moral privada, y que contribuyan con los órganos políticos a asegurar garantías para la elección y desarrollo de los diferentes ideales de virtud personal. En cuanto a las reformas institucionales, el autor propone: 1) Despojar al órgano judicial de control de la «última palabra» en materia constitucional. 2) Vincular más estrechamente al órgano de control con las «voces» más vulnerables de la sociedad, haciéndolo más permeable a las demandas de los grupos con menor poder de influencia (abrir canales institucionales para recoger la opinión de las minorías).

(Juan A. Pérez Lledó)

GARZÓN VALDÉS, Ernesto.- El enunciado de responsabilidad.
Doxa, Nº 19, Alicante, 1996, págs. 259-286.

«En lo que sigue -dice el autor- quiero referirme al problema de la responsabilidad en términos muy generales, señalando, sin embargo, algunos puntos que me parecen relevantes para lograr una mayor claridad en esta intrincada cuestión. Tomaré como hilo conductor de mi exposición el análisis de un tipo especial de enunciado al que llamaré «enunciado de responsabilidad» (ER). Es habitual distinguir entre ERs puramente causales, es decir, aquellos que sólo hacen referencia a una relación de causa-efecto entre dos estados de cosas (por ejemplo, cuando se dice que la sequía fue la responsable de la pérdida de la cosecha), y los ERs personales en los que se supone la intervención de un agente humano (por ejemplo, cuando se dice que Pedro es responsable de la muerte de Juan). En lo que sigue habré de referirme exclusivamente a los ERs personales».

Los rasgos que caracterizan a los ERs personales son los siguientes: 1) se trata de enunciados de imputación, que pueden referirse a estados de cosas pasados (retrospectivos) o futuros (prospectivos), -el autor trata de los primeros-; 2) la imputación de autoría requiere el establecimiento de una relación causal entre el acto (acción u omisión) del agente a quien se dirige el ER y el estado de cosas de que se trata; 3) la relación causal es entre el acto del agente y un estado de cosas que no es valorativamente neutro (si es valorado positivamente se le aplicarán ERs laudatorios y, en caso contrario, condenatorios, -el autor trata de estos últimos); 4) un ER retrospectivo condenatorio requiere un agente susceptible de ser reprochado por sus actos (agente moral) y que los actos relevantes hayan sido realizados cuando el agente se encontraba en un determinado estado mental; 5) todo ER retrospectivo condenatorio crea una exigencia de respuesta por parte del imputado; y 6) podemos clasificar los ERs en horizontales o verticales, según que imputante e imputado ocupen o no una misma posición jerárquica.

El autor propone esta definición de los ERs: «Un ER formula una imputación de autoría de una relación causal que conduce a un estado de cosas con implicaciones normativas». La persona a quien se le imputa responsabilidad coincide con la persona sobre quien recaen las consecuencias normativas (castigo).

Lo anterior es la versión tipo de un ER retrospectivo condenatorio. A continuación el autor analiza las variaciones sobre esta versión. Cuando se formula un ER retrospectivo condenatorio, en ausencia de alguna de las condiciones señaladas, caben dos actitudes: «o bien se mantiene la imputación de responsabilidad, lo que significa que se renuncia a alguna de las condiciones necesarias para la formulación de un ER (y, por lo tanto, se amplía el concepto de responsabilidad); o bien se conservan las condiciones necesarias y

tan sólo se niega -total o parcialmente- su existencia en el caso dado (con lo que se anula o se debilita el ER).»

En cuanto a la ampliación del concepto, Garzón Valdés considera los supuestos siguientes: 1) se imputa responsabilidad a varios individuos, considerando que el estado de cosas es resultado de un acto conjunto de todos ellos (responsabilidad grupal); 2) desaparece la exigencia de un agente moral (responsabilidad de organizaciones formales); y 3) se elimina la exigencia de relación causal (responsabilidad vicaria).

En cuanto a la restricción del ER tipo el autor señala las siguientes estrategias: a) negar la existencia del estado de cosas imputado; b) no negar el estado de cosas pero sí su autoría (en el caso de los ER tipo autor y actor coinciden); c) no negar ni a) ni b) pero aducir excusas; d) no negar ni a) ni b) pero alegar su justificación. A continuación, se analizan los problemas más relevantes que plantean estas estrategias: el problema de la ignorancia y el autoengaño; el problema de si el número de integrantes del grupo establece alguna diferencia con respecto a la imputación de responsabilidad de sus integrantes; la responsabilidad en el caso de organizaciones con estructura jerárquica; la negación de la posibilidad de establecer relaciones causales seguras y de la suposición de que somos libres para fijar el curso de nuestras acciones y omisiones (el argumento de la suerte y el del determinismo).

(Macario Alemany)

GARZÓN VALDÉS, E. y LAPORTA Francisco J., Eds.- El Derecho y la justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, N°11, Ed. Trotta, Madrid, 1996.

El presente volumen de la Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía ofrece una amplia visión de los temas centrales de los que se ocupan hoy la teoría y la filosofía del Derecho a través de los trabajos de destacados especialistas españoles y latinoamericanos. A tal fin, los diferentes trabajos van agrupados en secciones que tratan de constituir unidades temáticas homogéneas. En la sección I -«Las ciencias del Derecho»- se presentan algunos de los diferentes tipos de conocimiento relativos al Derecho (bajo este epígrafe aparecen los siguientes artículos: «Ciencia jurídica», A. Calsamiglia, «Sociología del Derecho», R. Pérez Perdomo, «Informática jurídica», J. Barragán). En la sección II -«Teorías del Derecho»- se estudian los marcos doctrinales y teóricos desde los que histórica y actualmente se pretenden aprehender los distintos problemas que suscita el Derecho (encontramos aquí los siguientes trabajos: «El iusnaturalismo», E. Fernández, «El positivismo jurídico», U. Schmill, «Realismo jurídico», L. Hierro, «Teorías críticas del

Derecho», J.A. Pérez Lledó). En la sección III -«Norma y sistema jurídico»- se exponen los elementos fundamentales de la estructura de los sistemas jurídicos (en este epígrafe aparecen: «Lenguaje jurídico», J. J. Moreso, «Autoridad-Competencia», R. Hernández Marín, «Norma Jurídica», C. E. Alchourrón y E. Bulygin, «Principios jurídicos», J. Ruiz Manero, «Sistema jurídico», R. Caracciolo, « Fuentes del Derecho», R. A. Guibourg, «Derogación», J. Aguiló Regla, «Validez y eficacia de las normas jurídicas», P.E. Navarro). La sección IV -«La aplicación del Derecho»- contempla los aspectos típicos de interpretación y aplicación del Derecho desde perspectivas actuales (aquí encontramos: «Jurisdicción», M. Saavedra López, «Argumentación jurídica», M. Atienza, «Interpretación del Derecho», R. J. Vernengo, «Aplicación del Derecho», D. Mendonça). La sección V -«Conceptos jurídicos»- se ocupa de algunos de los conceptos jurídicos fundamentales y de los problemas que suscitan en nuestro tiempo (bajo este epígrafe aparecen: «Definiciones jurídicas», H. Spector, «El sujeto del Derecho», R. Tamayo y Salmorán, «Deber jurídico», J.C. Bayón, «Ilícito», H. R. Zuleta, «Responsabilidad», G. Pincione, «Sanción y coacción», J. Betegón, «Derecho subjetivo», J. R. de Páramo). La sección VI -«Cuestiones disputadas»- trata de explorar alguno de los dominios limítrofes del sistema jurídico mediante la indagación de cuestiones fundamentales para el Derecho, como el problema de sus normatividad, o sus relaciones con la moral o el poder (bajo este epígrafe aparecen agrupados los siguientes trabajos: «Derecho y Moral», E. Garzón Valdés, «Normatividad del Derecho», J. Delgado Pinto, «Poder y Derecho», F. J. Laporta). Por último, en la sección VII -«Fines y valores en el Derecho»- se abordan algunos de los problemas de legitimidad más característicos del Derecho (se encuentran aquí agrupados: «Funciones del Derecho», N. López Calera, «Justicia», C. S. Nino, «Seguridad jurídica», A. E Pérez Luño, «La igualdad ante la ley», J. de Lucas, «Derechos fundamentales», L. Prieto, «Democracia y Derecho», A. Squella, y, por último, «Obediencia al Derecho», J. F. Malem Seña).

(Angeles Ródenas)

GASCÓN ABELLÁN, Marina.- Lineamenti di un diritto generale alla disobbedienza
Analisi e diritto, 1996 (P. Comanducci y R. Guastini coords.), Turín, Giappichelli, 1996,
págs.77-90.

El artículo versa sobre el problema de la desobediencia a las normas jurídicas por motivos de conciencia que la autora desarrolló más ampliamente en su libro «Obediencia al Derecho y Objeción de Conciencia», Madrid, CEC, 1990. Se trata aquí, en particular, de exponer los argumentos que permiten justificar (política y jurídicamente) esta modalidad de desobediencia en un sistema liberal y democrático. Más exactamente, puesto que cabe distinguir dos modelos de justificación de estas conductas, uno «sustantivo», consistente en

mostrar que ciertos contenidos de conciencia prevalecen sobre los contenidos de las normas jurídicas impugnadas, y otro «formal», consistente en presumir la legitimidad constitucional de las acciones que se efectúan en nombre de la libertad (de conciencia) aun cuando un deber jurídico resulte infringido, los argumentos que se exponen apoyan este segundo modelo de justificación.

GASCÓN ABELLÁN, Marina.- A vueltas con la insumisión
Jueces para la democracia, N° 27, noviembre de 1996, págs. 16-22.

La entrada en vigor del Código Penal de la democracia ha reformado, entre otros, el delito de insumisión. Pero la nueva respuesta penal no cierra el debate sobre esta conducta. En primer lugar, porque el término «insumisión» es vago y está impregnado de una gran carga valorativa, tanto positiva como negativa: negativa para quienes piensan que el poder es legítimo por ser poder, y que la desobediencia merece siempre un reproche moral y, de paso, jurídico; positiva para quienes, por el contrario, piensan que los cambios políticos y jurídicos (las revoluciones, en el sentido más amplio de la palabra) necesitan algún estímulo, y ese estímulo lo proporcionan los individuos que se revelan. En segundo lugar, porque, quizá debido a que en los últimos años se ha ido reforzando esa visión positiva de la insumisión por una serie de causas (la confusión conceptual entre insumisión y objeción de conciencia, la invocación del pacifismo por parte de muchos insumisos, razones puramente pragmáticas y la deficiente resolución jurídica y administrativa de la objeción de conciencia), el juez penal se encuentra muchas veces ante un verdadero dilema: o aplica una ley que es estimada injusta por un amplio sector de la población (y tal vez por él mismo), o la implica, pero con una difícilmente sostenible argumentación jurídica. En todo caso, se endosa a los jueces la resolución de un problema que es eminentemente político, con lo cual estamos ante un ejemplo más de (indeseable) judicialización de la vida política.

GINER, S., SCARTEZZINI, R. Eds, BEJA, H., CAMPS, V., DOÑATI, P., DOTTI, J. etc.,
autores.- Universalidad y diferencia
Alianza Universidad, Ed. Alianza Editorial, Madrid, 1996, págs.209.

Este libro, estructurado en capítulos, recoge una serie de trabajos procedentes de diferentes autores y enmarcados en el contexto del debate sobre universalidad y diferencia.

El libro se abre con una visión de conjunto de la problemática general. Tal visión hace hincapié sobre aspectos prácticos de la disyuntiva universalismo/diferencia y sigue con un ensayo de Paul Feyerabend en el que éste defiende las posiciones antisistémicas que le hicieron célebre con respecto al conocimiento científico, al tiempo que afirma una posición universalista.

Salvador Giner, en «La servidumbre moral de la modernidad», trata de dilucidar de qué forma la pluralidad de concepciones y la producción económica o política de intereses particulares discrepantes no sólo es compatible con valores universales para nuestra época, sino que permite la identificación con ello.

Giacomo Marramao en «Universalismo y políticas de la diferencia. La democracia como comunidad paradójica» analiza la expresión política de esa época, la democracia, como comunidad paradójica, cuya lógica de la diferencia compite con la lógica universalizante de la ciudadanía.

En contraste con ellos, Michel Maffesoli en «Las culturas comunitarias: policulturalismo y postmodernidad», «adopta una posición postmoderna más acorde con el relativismo neoliberal (o en ciertos casos comunitarista) que sostiene un sector del pensamiento contemporáneo». «Pero el suyo es un neoliberalismo que, al fin de su capítulo, el autor no celebra, pues es visto por él como una fase bárbara y penosa que, tal vez, de paso a una era menos caótica que la nuestra».

Jorge Dotti en «¿Lógica de los valores, permanencia de lo político?. Inquietudes y dilemas» explora «la eterna cuestión del nexo entre lo universal y lo particular», algo que le conduce a una reevaluación de la política como espacio de resolución de conflictos, antitética en cierto sentido a los valores.

Pierpaolo Donatti en su trabajo «Lo postmoderno y la diferenciación de lo universal» reconsidera la cuestión desde un punto de vista característicamente relacional entre «vértice» y «periferia» para considerar la complementariedad de lo universal y lo diverso y para entender su dinámica.

Por su parte, Victoria Camps en «La universalidad ética y sus enemigos» presta atención a los antagonistas del universalismo moral para defenderlo, demostrando que la universalidad de los valores no implica siempre y necesariamente que se presenten en una misma y única forma.

El libro concluye con dos análisis que, aparte de su interés intrínseco al terciar en el debate, aportan datos considerables sobre la historia intelectual de éste. El primero, de Helena Béjar, analiza la crucial aportación de Isaiah Berlín al tema para adentrarse «por los argumentos comunitaristas más sólidos, tal y como aparecen en el pensamiento estadounidense contemporáneo». Y, en el segundo, Giorgio de Finis, lleva a cabo un análisis sociológico y antropológico de las implicaciones que han tenido para la cuestión las aportaciones de Wittgenstein, Kuhn, Feyerabend y Rorty.

(Victoria Roca)

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel.- La interpretación jurídica en México
Isonomía N° 5, Octubre 1996, págs. 65-76.

En este artículo, el autor presenta el reparto de poderes que existe en México en relación con la cuestión de la interpretación judicial.

En México, pese a que el poder ejecutivo está limitado y ha de aplicar las leyes de forma automática y mecánica, debido al sistema presidencial y a la hegemonía de un partido político, el presidente de la República se ha convertido paulatinamente en el gran legislador, elector e intérprete del Derecho.

El poder ejecutivo en este país aparece como el supremo soberano que prevalece sobre la norma jurídica: a pesar de que la constitución mexicana contiene una disposición que excluye de la interpretación jurídica a todo órgano no legislativo - eliminando pues la interpretación judicial y la administrativa-, el Poder judicial Federal se ha empeñado más en justificar la capacidad interpretativa del poder ejecutivo que de su mismo poder; autolimitándose en su función creadora de Derecho y cediendo facultades al poder Ejecutivo.

El artículo se cierra con un apartado destinado a la jurisprudencia mexicana: la jurisprudencia, esto es, la reiteración de cinco precedentes aprobados con determinadas características, es la solución que se dio al hecho de que los precedentes del Poder Judicial Mexicano sostuvieran la fuerza y el peso político que tienen en los sistemas anglosajones. De esta forma, aunque constitucionalmente la única interpretación válida es la legislativa, la ley ha reconocido, con una serie de limitaciones, que los niveles más altos de la judicatura federal pueden interpretar el orden jurídico.

(Victoria Roca)

GUARILIA, Osvaldo, Eds.- Cuestiones morales.
Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, ed. Trotta, Madrid, 1996, 318 págs.

Este volumen de la Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía se ocupa de las cuestiones éticas que afectan a la vida concreta, es decir, a las actividades de la vida y a las ideas que uno se hace de lo que sería una vida buena y ordenada. El lector se encontrará, en la primera sección, con una serie de trabajos que constituyen el marco conceptual dentro del que discurre la discusión actual: Indicaciones relativas a las dos grandes tradiciones que todavía hoy conforman la conciencia moral (la kantiana y la aristotélica), así como un análisis de nociones como las de «autonomía» y «buena vida» y las de «igualdad» e «identidad cultural». En la segunda sección se ocupa del estudio del papel de la razón y de las emociones en la configuración del juego moral, tanto desde el punto de vista de la constitución de las reglas que lo componen -racionalidad- como de la correspondiente reacción subjetiva de los actores que comparten estructuras motivacionales análogas -emociones-. En la tercera sección se reúnen contribuciones que giran en torno a tres cuestiones centrales de la vida social: la relación entre sociedad y poder público, la consideración del estatus moral de la mujer en la sociedad contemporánea, y la relación entre ética y religión. Finalmente, la cuarta sección ofrece una reflexión sobre actividades y campos nuevos que por su importancia merecen un juicio moral: la práctica biomédica, la transformación del medio ambiente y las actividades empresariales.

(Angeles Ródenas)

GUIBOURG, Ricardo A.- Igualdad y discriminación
Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Nº 19, 1996, págs. 91-94

«Igualdad y discriminación son conceptos opuestos», afirma el autor, «me propongo analizar y relacionar esos conceptos a fin de sugerir que la igualdad, propugnada como ideal político o como principio ético o jurídico, está lejos de constituir una guía inequívoca para las actitudes... «

Este artículo se halla estructurado en tres partes: en primer lugar el autor aborda el tema en cuestión señalando «la tendencia humana a distribuir la igualdad, a partir del sujeto

valorante, en círculos concéntricos de privilegio decreciente». Critica, además, la usual definición de la igualdad como deber de tratar igualmente a los iguales por encontrarla una fórmula vacía en cuanto a que es necesario «establecer cuándo dos personas deben ser tenidas por iguales» y decidir «en qué ha de consistir el trato igual». A continuación, en segundo lugar, resume e interpreta el modelo descriptivo de Comanducci. Este sostiene, por un lado, que «decir que dos o más entes son iguales -en el marco ético- es una norma o un criterio que prescribe tomar como relevantes las características que tienen en común haciendo abstracción de sus diferencias» (por lo que hacer un juicio ético de igualdad o desigualdad es siempre un juicio de valor) y por otro lado, que la concepción de igualdad se estructura en dos principios conexos, de contenido negativo -prohibición de discriminación fundada en un ser o en un pertenecer- y de contenido positivo -obligación de considerar como iguales a todos los seres humanos respecto a ciertos derechos, deberes y libertades- respectivamente. Estos principios a los que Comanducci se refiere como igualdad 1 e igualdad 2 dicen, en definitiva, «quiénes son iguales « y «cuáles son los bienes en cuyo reparto debe aplicarse aquella igualdad».

En tercer lugar, bajo el título de condiciones y consecuencias, el autor propone una descripción alternativa, «no incompatible con la anterior, pero sí más amplia»: considera acertada la afirmación de Comanducci que señalaba que «un criterio ético es una norma, una relación entre condiciones y trato» y así, define criterio con la misma estructura que cualquier norma hipotética. Tras distintas consideraciones en torno a esta definición llega a una clasificación de los criterios en: discriminatorio, injusto o discrecional.

El autor concluye afirmando que «el contexto de la igualdad se puede entender como un complejo sistema de criterios, cada uno de los cuales sujeta cierto trato a un determinado conjunto de condiciones». Esto explica, según su óptica «que la igualdad se predique en relación con cierto conjunto de derechos que, por el valor que les concedemos, sean calificados de fundamentales» y también que «esta formulación entre en crisis cuando alguna autoridad afirma que cierto individuo no puede invocar el principio de igualdad porque éste sólo rige entre iguales».

(Patricia Fernández-Pacheco Estrada)

GUIBOURG, Ricardo A.- Entrevista a Roberto J. Vernengo.
Doxa, Alicante, N°19, 1996, págs. 441-462

A lo largo de estas páginas, Vernengo responde con detalle a cada uno de los interrogantes planteados por Guibourg acerca de sus intereses académicos -Filosofía y Derecho-, acerca de los autores y maestros que han influido en su sistema de pensamiento, acerca de las relaciones que él -que ya escribía sobre cuestiones de informática jurídica desde el principio- ve entre la informática jurídica y la Filosofía del Derecho, de qué aportes pueden, en su opinión, observarse o esperarse que ambas disciplinas intercambien entre ellas, de cuestiones acerca de su obra, de sus preocupaciones centrales, del status epistemológico de la denominada ciencia del Derecho y, por último, de cuestiones relativas al valor de verdad en relación con los enunciados morales.

(Victoria Roca)

GUIBOURG, Ricardo; ALENDE, Jorge O.; y CAMPANELA, Elena M.- Manual de informática jurídica
Ed. Astrea, Buenos Aires, 1996, 310 págs.

Se trata de un manual que pretende cumplir funciones didácticas. En opinión de sus autores, «la combinación de informática con Derecho constituye una mezcla más explosiva que la nitroglicerina, aunque la energía generada por sus explosiones pueda ser encauzada hacia el beneficio general». «Los capítulos de este libro nos han servido para exponer el modo en que se desarrollan aquellas peligrosas relaciones. Y también han proporcionado la ocasión para advertir que ellas constituyen para ciertos modos de pensar, preconceptos jurídicos, clasificaciones y hasta instituciones de larga data, una verdadera atracción fatal».

Esta obra queda estructurada en cinco partes bien diferenciadas y que se desarrollan a lo largo de siete capítulos. La primera parte comprende el capítulo 1º donde se realiza una breve introducción. La parte segunda comprende el capítulo 2º donde se analizan los conceptos informáticos esenciales (Hardware y Software). En la tercera parte se incluyen los capítulos 3º, 4º y 5º, los cuales aluden a los distintos tipos de informática jurídica (documental, de gestión y decisoria). En la cuarta parte, capítulo 6º, se analiza el impacto de la informática jurídica en la sociedad y en concreto. Por último (capítulo 7º) se lleva a cabo el análisis de la informática en el Derecho y, en concreto, se abarcan los siguientes temas: A) Contratos informáticos; B) Documento electrónico; C) Transferencia electrónica de fondos; D) Protección del software; E) La intimidad y los datos personales; F) Delitos informáticos; y G) Flujo internacional de datos.

(M^a Luisa Boix de Haro)

HABA, Enrique P.- Una discusión: ¿Quiénes son los «irracionalistas» en la teoría del Derecho?

Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, N^o 19, 1996, págs.389-405

El autor, en el presente artículo, expone cuales son las respuestas que se dan, desde distintas posturas, a dos cuestiones acerca de los discursos de los juristas:

a) Si tales son los más adecuados científicamente.

b) Además, aun dando por supuesto que fueran adecuados, si son en realidad estos modelos por sí mismos quienes determinan las soluciones jurídicas sostenidas en la práctica o si, en cambio, dichas soluciones resultan más bien, con frecuencia, de un cúmulo de otros factores, entre los cuales lo racional desempeña un papel que no constituye lo verdaderamente decisivo.

Por una parte estaría la postura que el autor denomina la teoría del Derecho «racional» o «razonable» (posición optimista) que, según él, termina por hacerse cómplice de la dogmática jurídica: las tesis de los autores que la sostienen vienen a santificarla.

Por otra parte, estaría la postura de los irracionalistas o posición pesimista que es la que suscribe el autor. Esta posición se revela como absolutamente inconciliable con la ideología profesional de los juristas.

El profesor Haba, al tiempo que centra los términos de la discusión y dirige una serie de críticas a la que se presenta como postura racionalista y a la filosofía del Derecho de los años 70 en adelante, va presentando su postura, cerrando su artículo con un resumen-conclusión de las críticas articuladas contra la posición «optimista» y haciendo un resumen de su propia postura.

(Victoria Roca)

HERMIDA DEL LLANO, Cristina.- Sobre la trayectoria de pensamiento de J. L. L. Aranguren

Aranguren es un pensador esencialmente crítico por talante, profesional del inconformismo y agitador de conciencias por convicción. Siempre inserto y, a la vez, incómodo en su contemporaneidad, se le ha considerado exponente esclarecido de la España democrática, exigencia y necesidad social de un mundo falseado y corrompido, e incluso, como el pensador más influyente en la España de los últimos cuarenta años. Este hombre de quien Pedro Laín destacó los cuatro rasgos de la sutileza, la independencia, la ironía y la bondad, verdaderamente ha constituido en nuestro país un buen ejemplo de crítica moral y social siempre exenta de compromisos específicos.

Su participación en los momentos más críticos y difíciles de los años del franquismo y de la posterior democracia le convirtieron en testigo activo de las situaciones y temas más vigentes y comprometidos. Puede afirmarse que la mayor parte de su obra es producto de una rebeldía contra un ambiente y unas circunstancias. Como la de otros intelectuales de la época, su obra se ha ido forjando en permanente diálogo con la circunstancia española. Esto no quiere decir, en modo alguno, que se trate de apostillas o comentarios circunstanciales; puesto que de sus escritos se deduce un pensamiento arraigado en el que vida y pensamiento forman una trabazón indisoluble.

Los intelectuales españoles no han asumido la misma tarea ni contado con el mismo protagonismo en uno u otro momento histórico porque el permanente y continuo cambio de las circunstancias, muy desfavorable para muchos a partir del 36, provocó que la producción de ideas se encontrara siempre sujeta a unos determinados condicionantes. Esta versatilidad permite comprender que una misma persona sea, en realidad, distintos personajes según el momento en que se inscribe. Un claro ejemplo de ello es Aranguren, quien si en su primera etapa muestra un talante profundamente religioso, años más tarde, manifestaría un creciente interés por los temas éticos; hasta convertirse en su última etapa de pensamiento, en un profundo y riguroso pensador socio-político.

En mi opinión, aunque la complejidad de la vida y obra de Aranguren hace siempre discutibles las diferentes etapas en que cabe clasificar su trayectoria de pensamiento, se podrían distinguir estas cuatro grandes etapas, partiendo siempre del momento de su primera publicación: 1) de 1945 a 1955; es decir, desde la publicación de su primer libro hasta su nombramiento como catedrático de Universidad; 2) de 1955 a 1965; son los años de acción universitaria que terminan con su expulsión de la Universidad, junto con los también entonces catedráticos Enrique Tierno Galván y Agustín García Calvo; 3) de 1965 hasta 1976; etapa que transcurre en el exilio académico; y 4) de 1976 hasta la actualidad; son, sobre todo, años de acción moral realizada ahora sobre el cuerpo social a través de los medios de comunicación.

El mismo Aranguren reconoció haber realizado una múltiple función a lo largo de su vida, que consideraría acertado dividir en: acción católica, acción universitaria, acción

moral y acción social. Pues, a mi modo de ver, esta cuádruple acción transcurre sucesivamente a través de las cuatro etapas mencionadas.

HERMIDA DEL LLANO, Cristina.- La visión de Europa según Eugenio d'Ors publicado en el libro electrónico correspondiente al I Congreso Europeo de Latinoamericanistas, bajo el título: América Latina: realidades y perspectivas, organizado por el Consejo Español de Estudios iberoamericanos y por el Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina, celebrado en el Instituto de Estudios de Iberoamérica y Portugal-de Salamanca. Universidad de Salamanca, del 26-29 de junio de 1996.

Con el «novecentismo» se consolida en nuestro país un nuevo movimiento intelectual, con el que se abren paso diferentes tendencias que, de algún modo, se despegan rotundamente de las formas artísticas o literarias heredadas del S. XIX.

Frente al casticismo precedente, los novecentistas se definen por su europeísmo: atienden a lo universal, resistiéndose a encerrarse en lo nacional: recuérdese la frase de Ortega que nos definía como «una raza que se muere por instinto de conservación», fórmula que recogía el peso nocivo del casticismo, y de la que se deriva también un fuerte desprecio del «flamenquismo» así como una clara preferencia por lo urbano, frente a lo rural. Eugenio d'Ors ejerció un papel decisivo en este sentido, al luchar por la europeización de España, erigiéndose en uno de los grandes animadores de las novedades intelectuales y estéticas del momento.

Se puede observar cierto paralelismo entre d'Ors y Ortega en lo que al sentimiento europeísta se refiere, con predominio de lo alemán en Ortega y de lo francés en d'Ors. Ahora bien, en el caso de este último, la europeización es deseada tanto frente a la España castiza como frente a la Cataluña de «barretina». Bien conocida es la animosidad orsiana contra el concepto de nación. El llamado «principio de las nacionalidades» obedece, según d'Ors, a la «constante de dispersión», «constante de Babel», y que una vez admitido es imposible ponerle coto; pues dentro de cada nueva nacionalidad será siempre hacedero descubrir nuevos «hechos diferenciales» que vengán a quebrarla. Por eso escribe d'Ors: «Todo nacionalismo es separatista. La extensión no importa». Sí, la nación debía ser sentida pero no de un modo rebelde e independiente sino integrada en una unidad superior o, como él mismo señaló en alguna ocasión, «crucificada». Al mismo tiempo, lo que Eugenio d'Ors rechaza es la concepción naturalista, herderiana de la nación como entidad absoluta y «dada». Pues, en su opinión, la nación empieza por ser un nombre que a nosotros toca convertir en realidad: «la nación -escribiría- hay que hacerla cada día». Por consiguiente, la nación la consideraría como una obra de cultura, como una «empresa» ideal: Nación «abierta», inserta en lo ecuménico y limpia de pecado nacionalista.

A la idea de la Cultura una, o como Eugenio d'Ors gustó decir, de las Humanidades, convendría, en lo político, el «Imperio». Fue un fervoroso defensor de la idea imperial, del Ecúmeno, de la constante de Roma, de la Unidad. Catolicismo e Imperio constituirían para él formas hermanas de catolicidad, de unidad en lo universal; aunque, eso sí, el autor insiste en que no se ha de confundir Imperialismo con Internacionalismo. Pues su actitud política y cultural nada tiene que ver con la vana pretensión de acabar con la separación de las naciones, sin abdicar del principio que las informa.

En definitiva, las cuatro ideas-madres orsianas: catolicismo, clasicismo, ilustración y humanismo integral, que configuran la moral de d'Ors, son las que, en su opinión, como esencia de la europeidad, podían redimir a España.

HERMIDA DEL LLANO, Cristina.- Entrevista con Elías Díaz
Cuadernos Jurídicos, N°42, junio de 1996, págs. 5-9.

Entrevista realizada a Elías Díaz (Santiago de la Puebla, Salamanca, 1934), catedrático de Filosofía del Derecho, Moral y Política en la Universidad Autónoma de Madrid, así como director de la Revista Sistema. Es autor, entre otras obras, de Estado de Derecho y sociedad democrática (1966), Sobre la maldad estatal y la soberanía popular (1984), Ética contra Política. Los intelectuales y el poder (1990) y Los viejos maestros: La reconstrucción de la razón (1994).

Desde hace más de treinta años, su preocupación por la democratización de nuestra sociedad y la adecuada incorporación del Estado de Derecho en la misma han sido constantes en sus escritos. Sus libros Legalidad y legitimidad en el socialismo democrático (1978) y Socialismo en España: el partido y el Estado (1982) pueden entenderse como desarrollos ya en el periodo democrático de esta línea suya. Posteriormente, con su obra de 1984, Sobre la maldad estatal y la soberanía popular, trataría de combatir el mito existente de la bondad de la sociedad civil y la bondad del Estado desde el análisis crítico de ambos. Allí Elías Díaz acometía la crítica desde el socialismo democrático, por un lado, al liberalismo conservador y, por otro, a los libertarios, con lo que, sin embargo, simpatiza más por el no olvido de la sociedad civil. El catedrático de Filosofía del Derecho pone de relieve, entre otros temas, como en su libro Ética contra política. Los intelectuales y el poder, acabaría propugnando (incluso con un gráfico) el pacto entre socialdemocracia y libertarismo, siendo precisamente a esa síntesis de socialdemocracia y libertarismo, es decir, de instituciones jurídico-políticas de sociedad civil, a lo que denomina hoy «socialismo democrático». Elías Díaz insiste en esta entrevista en la importancia de que la gente que forma parte de la sociedad civil, que trabaja en movimientos sociales, movimientos de base, de usuarios, consumidores vecinales, en definitiva, de ciudadanos, tenga una relación crítica, no de sometimiento ni de subordinación, frente a los partidos políticos y frente a las instituciones; sin llegar, claro está, a una relación de ruptura y

enfrentamiento incondicional, como si el Estado y las instituciones fueran algo negativo y condenable. Para el intelectual salmantino, la razón estriba en que si las instituciones se aíslan de la sociedad civil, entonces se petrifican, quedan vacías. Pero, a su vez, si los movimientos sociales y las organizaciones no gubernamentales rompen con las instituciones, entonces pierden mucha de su eficacia. En cuyo caso, afirma Elías Díaz, existe el peligro de que deriven hacia derroteros en muchos casos de desencanto por impotencia y, en otros, incluso, hacia posiciones de marginación y violencia.

HIERRO, Liborio L.- El imperio de la Ley y la crisis de la Ley.
Doxa, Nº 19, Alicante, 1996, pág.287-308.

Este artículo trata sobre lo que se ha venido denominando «crisis actual de la ley». Se trata de la crisis del concepto clásico de Ley: aquella a que hacían referencia Locke, Rousseau, Kant y que se refleja en la concepción del «Imperio de la Ley» de Elías Díaz. Se trata de la Ley como «expresión de la voluntad general y por ello, solo por ello, la expresión normativa suprema». Esta idea del imperio de la ley es una exigencia ética fundamentada en la autonomía de la persona, aunque podemos diferenciar dos versiones, una fuerte y otra débil, del alcance y consecuencias de su adopción. La versión débil limita las exigencias del imperio de la ley a determinados criterios estructurales en la formulación y aplicación de las normas jurídicas. La versión fuerte concibe a la ley como expresión de la voluntad general e incluye en esta misma concepción su legitimidad. Sostiene Hierro que hay dos razones para inclinarse por la adopción de la versión fuerte del «imperio de la ley»: primero, porque es la que corresponde a la institucionalización contemporánea del poder legislativo; segundo, porque mientras «la tesis débil parece seguir defendiendo la superioridad moral de la legalidad frente a la arbitrariedad, lo cual no parece estar hoy en cuestión; la tesis fuerte parece seguir defendiendo la superioridad moral de la voluntad general (democracia) frente a cualquier forma de autoritarismo (tiranía u oligarquía), lo que todavía está, desgraciadamente, en cuestión». Los caracteres de esta idea de ley clásica en su versión fuerte son: 1) es única; 2) es originaria, por cuanto es expresión de la voluntad normativa última que reside en los miembros del cuerpo social; 3) fuente suprema; y 4) es incondicional en cuanto soberana.

La crisis de esta idea de ley se puede explicar por las siguientes razones:

1. La diversificación de las leyes y competencia entre leyes, que responde a tres motivos: a) la diversificación originada por los «Estados complejos»; b) el aumento de funciones del Estado moderno; y c) el establecimiento de diferentes categorías de leyes que requieren quórum especiales y procedimientos especiales de aprobación.

2. Existencia de normas no legales de carácter paralegal, como son los reglamentos comunitarios.

3. La expansión de la fuerza normativa de las Constituciones, 4. La expansión de la fuerza normativa de los principios.

Estos cuatro problemas afectan de manera desigual a lo que se ha establecido como versión fuerte y versión débil del «imperio de la ley». El problema (1) no afecta, en absoluto, a la versión débil y, en realidad, tampoco a la versión fuerte si desvinculamos a ésta del concreto modelo del Estado liberal de derecho continental que antecede a los Estados actuales: «no hay, en la idea de ley como expresión de la voluntad general, ninguna implicación necesaria de que la ley constituya un tipo único, o un grado jerárquico único». El problema (2) tampoco quiebra la concepción débil, pero es incompatible con la concepción fuerte: «de modo que la concepción fuerte no deja alternativa: o reivindicamos la democratización de la Unión Europea o hacemos dejación de nuestra concepción moral del imperio de la Ley». El problema (3) tampoco afecta a la concepción débil y, aunque aparentemente pugna con los rasgos de carácter originario, supremo e incondicional de la ley; tampoco es incompatible con la versión fuerte en la medida que estos rasgos se trasladan a las constituciones: «la forma última en sentido jerárquico en que la voluntad general se expresa es la Constitución, y la Constitución es bien definida como primera instancia del poder legislativo. Por último, el problema (4) -la fuerza expansiva de los principios-, «sí parece plantear problemas a ambas concepciones del imperio de la ley. A la concepción débil en la medida en que, como se reconoce expresamente, supone una progresiva judicialización del Derecho y, con ello, un debilitamiento de la función de aplicar reglas a favor de aplicar razones. Más todavía, quiebra los requerimientos de la concepción fuerte cuando sitúa al juez por encima de toda «perentoriedad normativa».

(Macario Alemany)

KELSEN, Hans.- ¿Qué es un acto jurídico?
Isonomía, N°4, Abril 1996, págs.66-76

En este artículo Kelsen hace una serie de observaciones críticas a las conclusiones a las que el profesor Verdross llega en su ensayo «Una antinomia de la teoría jurídica». Este último profesor, en el citado ensayo, examina la cuestión de cómo un acto puede ser legitimado como acto jurídico, llegando tras su análisis a la conclusión de que esta cuestión no puede decidirse atendiendo al orden jurídico, sino que debe recurrirse a la ciencia de la sociología.

Kelsen señala la necesidad de mantener separadas dos cuestiones: por un lado, la del criterio de diferenciación entre acto jurídico y acto no jurídico y por otro la de quién decide si un determinado acto que se presenta con la pretensión de ser un acto jurídico es objetivamente un acto jurídico.

Si bien la primera cuestión es resuelta por la ciencia del Derecho cuya tarea es definir tanto el concepto de acto jurídico como también todos los otros conceptos; la segunda pregunta, en cuanto que no puede responderse mediante una mera subsunción lógica sino que se trata de una decisión, es competencia no ya de la ciencia jurídica -sin excluir que el jurista científico pueda decidir al respecto- sino de los jueces.

La pregunta formulada por Verdross acerca de quién decide si un acto definitivo de un órgano jurídico competente existe como categoría de cosa juzgada no puede contestarse diciendo que la decisión corresponde a la ciencia jurídica por que la teoría jurídica no decide nada.

Según Kelsen, tampoco tiene razón Verdross cuando escribe que existen actos que no pueden ser reconocidos como actos jurídicos basándonos en el orden jurídico y que su calificación como actos orgánicos puede ser reconocida no por medio de la teoría jurídica basada en el ordenamiento jurídico sino por medio de la teoría social que considera lo que de hecho acontece socialmente. Kelsen dedica la última parte de su artículo a someter a examen las dos categorías que Verdross diferencia dentro de los actos que no pueden ser reconocidos basándonos en el ordenamiento jurídico: actos jurídicos de personas que son verdaderos órganos jurídicos pero que, en un caso concreto, hayan sobrepasado su competencia y los actos establecidos revolucionariamente.

(Victoria Roca)

LLANO ALONSO, Fernando H.- Notas en torno a un libro sobre Deontica de la validez Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, LMII, 1996, N°2, págs. 327-336.

Desde que en 1951 George H. von Wright acuñase la expresión «Lógica Deontica», y, con posterioridad, Amedeo G. Conte propusiera la sustantivación del segundo término, como teoría del deber ser en tanto que deber ser, en cuanto aportación básica para la construcción y el desarrollo de la Filosofía del lenguaje normativo, han sido múltiples las interrogantes suscitadas a propósito de este sugerente binomio. En este sentido, entre todas esas cuestiones destaca principalmente la que se centra en el análisis del problema de la validez deontica, la cual representa -a juicio de Conte- un punto cardinal en la deontica filosófica, caracterizándose además por constituir una ecuación de tres incógnitas, que alude a tres partes de la semiótica (sintáctica, semántica y pragmática), integrada por:

- 1) La validez pragmática (validez deóntica derivada de actos deónticos, esto es, actos théticos de normación o de posición de status deónticos)
- 2) La validez sintáctica (validez deóntica predicada de los status deónticos)
- 3) La validez semántica (validez deóntica referida a los enunciados deónticos).

LLANO ALONSO, F. H.- La influencia de Santo Tomás de Aquino en la historia de la Filosofía del Derecho
Actas del II Congreso Nacional de Filosofía Medieval, Sociedad de Filosofía Medieval, Zaragoza, 1996, págs. 359-368.

A lo largo de las siete últimas centurias la obra tomista ha sido tan ampliamente difundida en el mundo de la filosofía occidental que no sería aventurado reputar al pensador aquinatense como la figura más relevante de la Escolástica medieval; en efecto, con él se concluyó la ingente labor de adaptación del aristotelismo cristiano que ya había sido iniciada por su maestro Alberto Magno; no es extraño, por tanto, que hasta hace poco la cultura católica haya considerado a la doctrina aristotélica-tomista como una filosofía imperecedera, esto es, como una *philosophia perennis*.

Pero, al margen de estas consideraciones proemiales, debemos apresurarnos a destacar que se podría incurrir en un craso error si se soslayase la privilegiada posición que ocupa Santo Tomás en la historia de la Filosofía del Derecho, ya que el llamado «Doctor Angélico» representa el hilo conductor, a través de los Clásicos hispanos del Derecho natural, entre la concepción greco-romana del Derecho natural y el iusnaturalismo ilustrado de los siglos XVII-XVIII, ambos de corte racionalista, inmanentista y laico.

LÓPEZ CASTELLÓN, Enrique.- Autonomía y Comunidad. Sobre el debate entre comunitaristas y liberales.
Revista de Filosofía. 3ª época, volumen VIII, Nº15, Servicio de Publicaciones Universidad Complutense, Madrid, 1996, págs.

Tras una introducción en la que encontramos una breve exposición acerca de las distintas posiciones que han sido englobadas bajo el rótulo de comunitarismo (MacIntyre, Sander, Walzer, Taylor, etc) y pensamiento liberal (Nozick, Rawls), así como de las diferencias que existen entre autores englobados bajo el mismo rótulo, el autor pasa a indicar cuáles son las dos causas principales de la virulencia del debate entre unos y otros. A tal fin, examina con detalle la crítica que los comunitaristas han dirigido al pensamiento liberal, concretamente a la concepción de Rawls: «para desbozar el enmarañado terreno de la crítica comunitarista» distingue en las tesis comunitaristas tres niveles -el descriptivo, el normativo y el metaético-.

Después de exponer y examinar a lo largo de un apartado las posiciones comunitaristas, el autor examina las respuestas que los autores liberales han ofrecido a las críticas que se les han dirigido. Dado que muchas de estas críticas han sido dirigidas contra el liberalismo de Rawls, el autor opta por llevar a cabo una exposición «de las precisiones y de las modificaciones que han aparecido en escritos posteriores a una Teoría de la Justicia» aunque, en ocasiones, «recurrirá a otras fuentes liberales para matizar algunas cuestiones», siguiendo en todo este último apartado el mismo esquema que en el de los comunitaristas: recuerda algunas de las críticas dirigidas en los distintos niveles (descriptivo, normativo, metaético) y la contestación dada por los liberales.

(Victoria Roca)

LÓPEZ DE LA VIEJA, M. T.- Diálogo como procedimiento formativo y diálogo como metodología en Ética

Ruiz, A., Viñez, A. Diálogo y Retórica, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1996, págs. 251-254.

La estructura dialógica ocupa un lugar central en algunos programas de la Filosofía moral contemporánea. El trabajo analiza las propuestas de la Hermenéutica y de la Teoría crítica, ya que ejemplifican dos usos del diálogo: como procedimiento formativo y como metodología. La Hermenéutica lo identifica con una estructura fundamental del espíritu humano; la Ética discursiva, por el contrario, incide en los aspectos metódicos y los procedimientos reflexivos. Ambos usos tienen consecuencias importantes para la vigencia del modelo de paideia, procedente de los *Studia humanitatis*. H. G. Gadamer y J. Habermas ejemplifican modos distintos de entender la función de la Filosofía moral y el grado de implicación del sujeto en la actividad reflexiva.

LÓPEZ DE LA VIEJA, M. T. (ed.).- Política de la vitalidad. «España invertebrada» de J. Ortega y Gasset.
Ed. Tecnos, Madrid, 1996, págs. 210.

El libro trata de responder a la pregunta: ¿Cómo leer España

invertebrada en el final de siglo?. J. Ortega y Gasset escribió en esta obra uno de los capítulos fundacionales en lengua castellana para la reflexión sobre el liderazgo político, las relaciones con Europa, la construcción de una identidad cultural. Su diagnóstico se centró en el análisis de la invertebración, como enfermedad de la vida social y política. Sin embargo, su teoría de la vertebración social desde las minorías ha suscitado un vivo debate, tras ciertas experiencias históricas. Política de la vitalidad presenta una lectura crítica de esta y otras tesis centrales de Ortega, llamando la atención sobre el contexto histórico en el cual surgieron, y planteando su proyección actual. Colaboran en el volumen especialistas de diferentes universidades: Ph. Silver (New York), A. Morales (Salamanca), B. Fonck (Paris, Nanterre), J. L. Molinuevo (Salamanca), C. Florez (Salamanca), P. Cerezo (Granada), M. T. López de la Vieja (Salamanca), M. A. Hernández (Complutense, Madrid), M. Menéndez (CEU Valencia), R. Mate (C.S.I.C. Madrid), M. Márquez (Madrid), D. Hernández (Salamanca), L. M. Prata (Salamanca).

LÓPEZ RUIZ, F.- Fuentes del Derecho y ordenamientos jurídicos.
Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 237 págs.

En este libro intento establecer una relación entre dos temas íntimamente conectados pero escasamente estudiados desde la filosofía jurídica: las fuentes del Derecho y las relaciones entre ordenamientos jurídicos. El primero de los citados es condición necesaria para abordar el segundo.

El problema de fondo aquí planteado no es el del «pluralismo jurídico», lo que nos llevaría al problema ontológico de los límites de la juridicidad, sino el del «pluralismo legislativo», es decir, el del Estado donde existen diversos ordenamientos jurídicos, la diferencia es trascendental, pues desde este último no se puede soslayar el fenómeno estatal. Los problemas de pluralismo legislativo los plantean no sólo los Estados compuestos sino también diversos tipos de Estados. En este sentido, una de las cuestiones

básicas es delimitar la idea de ordenamiento jurídico estatal y su relación con otros tipos de sistemas jurídicos de base territorial o de base personal. Son precisamente claves en este asunto las ideas de territorialidad y personalidad de las normas las que dan lugar al entrecruzamiento de ordenamientos sobre la base de criterios tan dispares como el étnico, el religioso, el profesional, el de clase o status, etc.

En el libro se exponen brevemente algunos tipos de relaciones interordinamentales extraídos de obras de S. Romano y N. Bobbio, sin prescindir de las técnicas elementales del Derecho Internacional Privado. Igualmente, se exponen diversos principios que regulan las relaciones interordinamentales: distribución de materias, atribución de competencias, jerarquía, primacía o prevalencia, remisiones normativas, etc.

LÓPEZ RUIZ, Francisco.- Los conceptos de 'Todo' y 'Parte' aplicados al estudio de los Estados compuestos.
Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 49, 1997, págs 145-167.

En este estudio pretendo poner de relieve cómo muchos de los abundantes problemas que tiene que afrontar la teoría jurídica del Estado autonómico presuponen ideas y conceptos que desbordan las categorías jurídicas. En concreto, tras muchas disputas doctrinales y jurisprudenciales subyacen equívocos de naturaleza lógica y gnoseológica. Para argumentar mi posición me sirvo de las «herramientas» lógico-gnoseológicas elaboradas por Gustavo Bueno en su teoría del «cierre categorial». En mi opinión, gran parte de las divergencias doctrinales sobre el Estado autonómico descansan en el permanente uso implícito de las ideas (lógicas y gnoseológicas) de todo y parte y en sus distintas articulaciones y combinaciones. Y esto es así porque en nuestro texto constitucional subyacen -como intento demostrar- al menos dos concepciones distintas de las relaciones entre las partes y el todo que dan lugar a permanentes confusiones si no se especifican los sentidos en que se manejan ese par de ideas.

LOSANO, M. G.- Para una política inmigratoria en Italia
Trad. de Marina Gascón, Tolerancia y minorías. Problemas jurídicos y políticos de las minorías en Europa, Cuenca, UCLM, 1996, págs.175-192.

En el contexto general del problema de las minorías, el autor aborda algunos problemas sobre la inmigración, con particular referencia al caso italiano. El sumario del trabajo es el siguiente: 1. Prólogo en el Nuevo Mundo.- 2. La inmigración extracomunitaria en Italia: algunos datos de partida.- 3. La inmigración extracomunitaria en la economía italiana.- 4. Las fases para la inserción social en el país de acogida.- 5. La inmigración y el mito regenerador de las «nuevas culturas».- 6. El fundamento económico de los derechos fundamentales.- 7. Los tres ingredientes de toda política inmigratoria.- 8. Las organizaciones para los inmigrantes en el Estado de acogida: a) La inmigración magrebí: entre mafia y trabajo agrícola; b) Las comunidades chinas y los problemas de competencia en el trabajo; c) las comunidades senegalesas: desde África a Europa.- 9. Mala administración, peor inmigración, pésima convivencia.- 10. Propuestas de política legislativa para la inmigración y consecuencias prácticas de su puesta en marcha.

LUCAS, Javier de.- Puertas que se cierran. Europa como fortaleza.
Ed. Icaria, Barcelona, 1996, págs.116.

El autor, teniendo presentes el fenómeno de la construcción europea y la legislación emitida en materia de extranjería -convenio de Schengen-, aborda la cuestión de la inmigración y, concretamente, los cambios acerca de su visión en España. A tal fin, el autor, en el capítulo 2º analiza una serie de dogmas, falacias e hipocresías en torno a la inmigración como problema y algunos aspectos de fundamentación filosófico-jurídica del asilo; en el 3º capítulo trata del problema de las relaciones entre sociedad multicultural, democracia (intercultural) y Derecho y, por último, en el Apéndice, presenta unas notas o elementos clave para un enfoque adecuado de la cuestión de la inmigración -estas notas han de entenderse en el contexto de la reforma de la legislación vigente en materia de asilo y refugio así como, en general, en relación con las respuestas jurídicas a la inmigración-.

(Victoria Roca)

MACCORMICK, Neil.- Libertad, igualdad y nacionalismo.
Sistema, 130, enero, 1996, págs. 31-50.

El autor sostiene la compatibilidad del nacionalismo con cierta concepción del liberalismo. Para justificar esta posición analiza, en primer lugar, los rasgos fundamentales de este liberalismo: «universalista e individualista, deja un amplio espacio para el funcionamiento de los mercados, pero exige también la intervención estatal con fines redistributivos, y requiere que los Estados se sometan a un mecanismo de garantía de los derechos humanos». En segundo lugar, analiza los rasgos del nacionalismo liberal por el camino de considerar las objeciones más importantes al liberalismo esbozado en el artículo. La objeción al individualismo abstracto del liberalismo se resuelve dotando de sentido a la idea de individuo concibiéndolo como «poseedor de alguna localización y de algún contexto». La nación es uno de estos contextos: «comunidades culturales (aunque no necesariamente étnicas) de personas conscientes de su ligazón con una cultura (con una realidad social desarrollada históricamente) especialmente vinculada a un lugar concreto, y significativas para las personas que viven allí, pues estas personas no solo pertenecen a su cultura, sino que también la cultura les pertenece a ellos». Una vez establecido «un argumento prima facie a favor de algún tipo de respeto por las identidades nacionales como una parte del respeto por las personas e, implícitamente, de los individuos humanos y de todo lo que conlleva su individualidad», el autor pasa a considerar los rasgos del nacionalismo que integre los principios (universal e individualista) de la versión del liberalismo de que se partía. Frente al imperialismo nacionalista, «es posible encontrar una cara diferente, una cara que parte de un principio formulable universalmente y no de un particularismo exacerbado. Ese principio es el derecho de autodeterminación de las comunidades político culturales que se han desarrollado como naciones en la historia de Europa y, no cabe duda de que parcialmente bajo influencia europea, también en otros lugares. La afirmación de las aspiraciones nacionales no tiene que ser, y racionalmente no debería ser, una razón para el rechazo de otras aspiraciones parecidas. Se trata de un principio que puede y debe ser reconocido entre los principios de lo correcto (o de justicia) que establece los términos de la democracia compartida en una metacomunidad de enorme escala como la Unión Europea».

(Macario Alemany)

MACIA MANSO, Ramón.- Doctrinas modernas iusfilosóficas.
Ed. Tecnos, Madrid, 1996, págs.283

El autor, a lo largo de este trabajo, aborda la obra de autores relevantes del pensamiento práctico, moral, jurídico y político. Estudia las obras de Francisco Suárez, Immanuel Kant, Johan Gottlies Fichte, Luis Legaz Lacambra y del Cardenal Ceferino González, situándolas a todas y cada una de ellas en el conjunto de su pensamiento, afrontando las cuestiones que considera cruciales en su discurso y ofreciendo la respuesta que éstos dan a los problemas más debatidos. Encontramos así, entre otros, la solución que el autor propone a la controvertida concepción del Derecho como facultas moralis en F. Suárez, el problema de la relación entre Derecho y moral en I. Kant, la relación entre obligación jurídica y coacción en L. Legaz Lacambra, etc.

(Victoria Roca)

MALEM, Jorge.- De la imposición de la moral por el Derecho. La disputa Devlin-Hart. Isonomía, México, N° 4, Abril 1996, págs. 7-16.

Este artículo aborda el tema clásico de la justificación de la imposición de normas morales por medio del Derecho: «si la mera inmoralidad de un acto es, o no, razón suficiente para justificar que el derecho interfiera con su realización». Siguiendo la célebre polémica de los años sesenta entre Lord Devlin y H. L. A. Hart (sobre la criminalización de la homosexualidad y la prostitución), el autor sintetiza la tesis de Devlin (I); presenta dos casos más recientes en los que se ha defendido esa tesis (II); examina la crítica de Hart a Devlin (III); y replantea este debate, mostrando la postura liberal que él defiende (IV).

I. Devlin defiende la imposición de la moral a través del Derecho penal con la siguiente argumentación: 1) 1ª premisa: «la cohesión social depende del conjunto de creencias morales compartidas por los miembros de una comunidad»; «si la moralidad compartida constituye el cemento de la comunidad, la inmoralidad tiende a desintegrarla». 2) 2ª premisa: «toda sociedad tiene el derecho a defender su integridad, tanto frente a ataques internos como externos»; y para esa autodefensa, la sociedad tiene derecho a usar sus leyes. 3) Conclusión: «debe, por lo tanto, imponer a través de las normas penales el núcleo moral básico de la sociedad». 4) Analogía de apoyo: igual que no hay límites a la potestad estatal para luchar contra la subversión de su estructura política, tampoco debe restringirse la actividad punitiva del Estado para luchar contra la inmoralidad, que es la subversión de su estructura moral; «el principio que legitima la actividad represora en ambos casos es el mismo: la autodefensa». 5) Dato empírico de apoyo: «todos los sistemas jurídicos imponen una determinada moral a través del derecho penal (...), que no es sino un derecho moralizado». 6) El autor detecta «una posición relativista en la ética de Devlin»: lo que justifica la imposición no es la defensa de una hipotética «moral verdadera», sino la

cohesión social per se, la cual requeriría algún conjunto de creencias morales de hecho compartidas, no que éstas sean verdaderas; cabe imponer cualquier creencia moral compartida que mantenga unida a una sociedad.

II. Para quien piense que las ideas de Devlin sólo tienen interés histórico, el autor muestra cómo reaparecen en dos contextos más recientes: la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la cláusula de «protección de la moral» del Convenio Europeo de Derechos Humanos (casos *Dudgeon* y *Handyside*, donde se sustentaron leyes prohibitivas de la homosexualidad en Irlanda del Norte); y la defensa en los últimos años de la prohibición de la pornografía. En ambos ejemplos «se sostiene que el Estado puede y debe dictar normas que repriman conductas inmorales por el mero hecho de serlas, como una forma de autoprotección social. Y es de hacer notar que la justificación de este tipo de legislación está al margen de si la conducta perseguida causa un daño a terceros».

III. Este último criterio (el «principio del daño», como lo expuso Mill) está en la base del Derecho penal liberal defendido por Hart en su crítica a Devlin: «se debe demostrar - dice Hart- que la conducta punible es, o bien directamente perjudicial, o lo es con los individuos o su libertad, o bien pone en peligro el interés colectivo (...) el mantenimiento de un código moral dado no es, como tal, el objetivo del derecho penal», sino en todo caso de «otros organismos: la educación, la religión o la libre discusión entre adultos». Sus críticas a Devlin son: 1) Devlin confunde leyes con fundamentos paternalistas (prohíben para evitar que personas incompetentes se dañen a sí mismas) con leyes que reprimen cualquier inmoralidad. 2) Devlin confunde la represión de la indecencia en público (para evitar la ofensa de sentimientos de terceros) con la de acciones inmorales ejecutadas en privado. 3) Se pueden lograr los mismos fines con otros medios (educación, etc.). 4) La proposición que identifica la existencia de la sociedad con la protección de su moral no puede implicar lógicamente la proposición que justifica la coacción de la moral en función sus consecuencias de asegurar la existencia de la sociedad. 5) Devlin no da prueba empírica de que la modificación de los hábitos morales cause la desintegración de la sociedad. 6) La moral crítica no puede ordenar imponer cualquier moral positiva; el legislador penal debe valorar racionalmente la moral mayoritaria y en su caso ir contra ella (si no, confundiríamos democracia con populismo moral). 7) Cabe mantener que ciertos actos son inmorales (incluso desde una moral crítica) pero no está justificado penalizarlos.

IV. El autor replantea el debate al mostrar cómo el «principio del daño» es «una noción contestada que implica también una posición moral»: presupone determinar antes qué ingresos privados se han de proteger penalmente, así como una concepción acerca del bien público. Si una acción (asesinato, robo, violación...) constituye o no un daño depende de una decisión moral al definir el concepto de daño. Por eso el Derecho penal siempre contempla la calidad moral de los actos para determinar si merecen o no ser castigados. «En este sentido, tanto Devlin como Hart sostendrían la misma conclusión: la inmoralidad como tal es de incumbencia del derecho». La cuestión no es pues si el Derecho es un medio adecuado para imponer criterios morales («la respuesta siempre sería trivialmente afirmativa»), «sino más bien qué tipo de moral ha de imponer el derecho». La función del Derecho que el autor defiende es la de, «en la tradición liberal, crear las condiciones necesarias para el florecimiento de la individualidad. Aquí los principios de autonomía,

dignidad e inviolabilidad de la persona, tales como han sido propuestos entre otros por Carlos Nino, se manifiestan eficaces a la hora de diseñar un derecho penal justificado». Desde estos principios, las referidas prohibiciones de la homosexualidad o la pornografía restringen ilegítimamente la libre elección de planes de vida y de ideales de excelencia humana, respecto de los cuales el Estado, lejos de imponer una moral positiva inaceptable, debe limitarse a diseñar instituciones que faciliten su persecución individual.

(Juan A. Pérez Lledó)

MARCOS DEL CANO, Ana María.- La eutanasia en el ordenamiento jurídico holandés. Cuadernos de Bioética, vol. VII, N° 27, 3ª, 1996, págs. 319-328.

En este trabajo se analiza el proceso de legalización de la práctica eutanásica en Holanda. Se pone de manifiesto cuál es el camino recorrido por el denominado «derecho a morir» hasta llegar a su cristalización normativa. La historia de la eutanasia se encuentra fundamentalmente en los Tribunales. Más de veinte años llevan los jueces decidiendo casos de este tipo, apoyándose en criterios que se han ido paulatinamente homogeneizando. Entre ellos, se pueden destacar los siguientes: que exista una decisión de morir propia, manifestada de un modo permanente y consciente, que estemos ante una enfermedad irreversible que produzca dolores insoportables (físicos o psíquicos).

Con estos precedentes, el debate parlamentario no se hizo esperar. Se formaron distintas comisiones que llevaron a cabo una exhaustiva investigación sobre la práctica de la eutanasia, dando lugar al famoso Informe Remmelink que constituye la base argumentativa de la reforma legislativa acaecida en los Países Bajos, reforma que, de hecho, no ha supuesto un cambio significativo, pues no consiste sino en la elaboración de un marco legal para regular una situación que se venía dando desde hace años.

El procedimiento que se sigue actualmente es que toda intervención médica encaminada a acelerar o producir la muerte ha de comunicarse al médico forense municipal que lo denunciará al Ministerio Fiscal, el cual deberá juzgar en cada caso concreto si hay o no motivo para proceder judicialmente. Una de las críticas más importantes que se vierten es que todo este proceso se realiza a posteriori, una vez aplicada la eutanasia al enfermo.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis.- «El contenido esencial del derecho a la integridad física (A propósito de una cuestión controvertida)»
En Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, Valencia, Nº 17, 1996, págs. 55-67

El presente estudio trata de analizar las implicaciones de la garantía del contenido esencial proclamada por el art. 53.1 de la Constitución, en relación con el derecho fundamental a la integridad física, y a propósito de un supuesto particularmente problemático: la esterilización de deficientes mentales. La tesis defendida por el autor es, en síntesis, la inconstitucionalidad de la medida de esterilización forzosa de los deficientes psíquicos, por cuanto viola el derecho fundamental a la integridad física reconocido por el art. 15 CE.

La argumentación contenida en el trabajo puede resumirse como sigue. Tras exponer la regulación jurídica de la esterilización de deficientes contenida actualmente en el art. 156 del Código Penal y las modificaciones que éste introduce con respecto al art. 428 del Código penal anterior, el autor analiza críticamente la doctrina contenida en la STC 215/1994, de 14 de julio, en la que se afirma la constitucionalidad de la medida de esterilización forzosa de los deficientes, poniendo de relieve que en dicha Sentencia el Tribunal se abona a la teoría relativa en torno a la garantía del contenido esencial. La crítica a la teoría relativa, y la propuesta de una interpretación diferente del art. 53. 1 CE -según la cual este precepto expresaría la vinculación incondicionada de los poderes públicos al contenido de los derechos fundamentales- conducen a aplicar finalmente esa interpretación al derecho a la integridad física, lo que lleva a afirmar que lesionan este derecho fundamental, y que son por tanto inconstitucionales por violación del art. 15 CE, las intervenciones sobre el cuerpo humano que carezcan de finalidad terapéutica, como es el caso de la esterilización prevista en el precepto penal que se examina. Un último apartado del estudio se dedica, finalmente, a examinar las garantías que se exigen para la práctica de la esterilización, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional.

MAZZARESE, Tecla.- Lógica borrosa y decisiones judiciales: el peligro de una falacia racionalista.
Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Nº 19, págs. 205-231.

El objeto de este artículo es un dilema que la lógica borrosa y la teoría de conjuntos borrosos pueden plantear en el análisis de las decisiones judiciales. En forma resumida, los dos cuernos del dilema pueden plantearse así:

a) La lógica borrosa permite una reconstrucción racional de las decisiones judiciales puesto que suministra instrumentos lógicos para superar la crítica dirigida a la teoría lógico-deductiva de las decisiones judiciales.

b) La lógica borrosa no permite una reconstrucción racional de las decisiones judiciales puesto que -en virtud de sus rasgos peculiares- confirma más bien que supera la crítica dirigida a la teoría lógico-deductiva de las decisiones judiciales.

El artículo vindica principalmente la segunda de éstas tesis, al entenderse que «los cálculos borrosos pueden ser contemplados como un medio para escapar de la engañosa oposición entre racionalismo normativo e irracionalismo normativo, tal y como es entendida en el análisis de las decisiones judiciales (...) pueden ser un medio adecuado para mostrar que el razonamiento judicial es un razonamiento aproximado en virtud de algunas propiedades destacadas del lenguaje judicial. Nada hay aquí que sea necesariamente de naturaleza racional o irracional.

(José Valdés Ortega)

MÉNDEZ-VIGO HERNÁNDEZ, Javier.- Racionalidad y acción colectiva.
Revista Sistema, N° 131, Marzo 1996, págs. 111-123.

Este artículo parte de la teoría de la «elección pública» o public choice para analizar el marxismo analítico, que ha supuesto un ataque positivista y analítico a la concepción dogmática del marxismo. El autor distingue tres grupos dentro del marxismo analítico: 1. El marxismo analítico cuyo representante vendría a ser G. A. Coen. 2. El marxismo individualista que se basa fundamentalmente en el desarrollo del individualismo metodológico. 3. El marxismo de la elección racional. A partir de esta distinción, el trabajo parte de la elaboración llevada a cabo por el marxismo de la elección racional y, en

concreto, de las tesis de Przeworski, Buchanan y, muy especialmente, J. Elster en torno a la acción colectiva.

Como conclusión, para el autor «el problema de la acción colectiva desde el punto de vista de la elección racional sólo tendría en cuenta al *homo economicus*; sería una aproximación de la economía a la conducta humana. A partir de lo que se afirmaría que dicha conducta hay que explicarla desde la competitividad entre individuos; por ende, sobraría la solidaridad. Se caería por consiguiente en el más puro utilitarismo, ya que para evitar el desorden se tendría que superar el dilema hobbesiano y recurrir al bien común».

(Juan Ruiz Sierra)

MORESO, José Juan.- On Relevance and Justification of Legal Decisions
Erkenntnis. An International Journal of Analytic Philosophy. 44, 1996, págs. 73-100.

El autor analiza una cuestión relacionada con un aspecto de la justificación de las decisiones jurídicas, a menudo conocido como justificación interna: una decisión jurídica está internamente justificada si y sólo si puede ser deducida de las normas aplicables al caso y de las proposiciones que describen los hechos del caso. De acuerdo con esta noción, infinitas consecuencias lógicas irrelevantes aparecen como justificadas. Para evitar esta contraintuitiva conclusión, el autor analiza tres nociones de relevancia: la noción de Sperber y Wilson, la noción de Anderson y Belnap y la noción de Schurz. El autor presenta una reconstrucción de la noción de relevancia muy cercana a la noción de Schurz, extendida para hacerla adecuada a las particulares exigencias de la lógica deóntica. Finalmente, esta noción de relevancia es usada para referirse a algunos aspectos del concepto de sistema normativo, concebido como un sistema deductivo, es decir, un sistema que contiene todas sus consecuencias lógicas.

MORESO, José Juan.- Lenguaje jurídico
Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia. Enciclopedia iberoamericana de filosofía.* Vol. 11, Trotta-CSIC-BOE, Madrid, págs. 105-116.

Bajo el supuesto de que el Derecho es dependiente del lenguaje, se analizan en este texto las características generales tanto del lenguaje del Derecho (del lenguaje legal, básicamente) cuanto del lenguaje de los juristas (el lenguaje de la ciencia jurídica, básicamente).

Respecto al lenguaje del Derecho se estudia la relación de las normas jurídicas con el lenguaje, los tipos de discurso del lenguaje jurídico y diversas cuestiones que afectan al lenguaje jurídico como subconjunto de los lenguajes naturales (vaguedad y ambigüedad, problemas de representación lógica de este lenguaje y los aspectos del lenguaje del Derecho como lenguaje que contiene términos técnicos).

El lenguaje de los juristas es analizado como un metalenguaje del lenguaje del Derecho, mostrando la dependencia del lenguaje de los juristas respecto del lenguaje legal y de los lenguajes naturales.

MORESO, José Juan, NAVARRO, Pablo E.- Verdad y eficacia
Theoria. Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia, vol. 11, 1996, Nº 26, págs. 105-124.

Una manera clásica de explicar el significado de una oración determinada es explicitando sus condiciones de verdad. Esta línea de análisis, sin embargo, parece ser capaz sólo de dar cuenta de oraciones declarativas. Para salvar esta dificultad, normalmente, se sugiere que el valor semántico de un imperativo I es constituido por el (in)cumplimiento de I y que este valor es parasitario del concepto de verdad. En este trabajo se desarrolla esta sugerencia, a partir de un lenguaje artificial LN. El objetivo central es proporcionar una reconstrucción del concepto de eficacia a partir de la relación de cumplimiento de modo similar al papel que desempeña la relación de satisfacción en la reconstrucción del concepto de verdad. Las principales conclusiones son las siguientes: 1) el significado de una oración imperativa es establecido por sus condiciones de eficacia y 2) esta teoría del significado de los imperativos suministra una base semántica, adecuada para la lógica deóntica.

MORESO, José Juan; NAVARRO, Pablo E.- Applicabilità ed efficacia delle norme giuridiche.
Trad. de Paolo de Lucia, Paolo Comanducci y Riccardo Guastini (a cura di), Struttura e dinamica dei sistemi giuridici, Giappichelli, Torino, págs. 15-37.

En este trabajo se analizan las relaciones entre las nociones de aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas desde una perspectiva filosófica. En particular, se distingue entre dos conceptos de aplicabilidad. La aplicabilidad externa de las normas guarda relación con los deberes institucionales, una norma N es externamente aplicable si y sólo si un juez está jurídicamente obligado a aplicar N a algún caso c. Una norma N, en cambio, es internamente aplicable a las acciones reguladas por sus ámbitos de validez. También se exploran las consecuencias de la tesis que mantiene que la aplicabilidad restringe el concepto de eficacia, es decir, que sólo las normas aplicables pueden ser consideradas eficaces. El análisis ilustra que una reconstrucción adecuada del concepto de aplicabilidad es de gran importancia no sólo para la comprensión del concepto de eficacia sino también para determinados aspectos centrales de la naturaleza del Derecho.

MUGUERZA, Javier.- Los peldaños del cosmopolitismo.
Sistema 134.Revista de Ciencias Sociales, Septiembre de 1996,
págs. 5-25.

El autor aborda en la primera parte del artículo el problema del nacionalismo como contrapartida del cosmopolitismo. Para él, la idea de autodeterminación nacional (o de cualquier otro colectivo) carece de sentido si no pasa por y en última instancia se resuelve en la autodeterminación de los individuos que la integran, pero lo antedicho no quita importancia al problema de la autodeterminación nacional por muy disparatada que sea la interpretación de esta última.

En la segunda parte del artículo acota y trata un aspecto del nacionalismo: el patriotismo, que en la visión de MacIntyre en su artículo *¿es el patriotismo una virtud?* se contraponen al punto de vista de la moralidad ilustrada o universalista, caracterizada, según este último autor, por las siguientes tesis: 1) La moralidad está constituida por reglas a las que cualquier persona racional daría, bajo ciertas condiciones ideales, su aprobación; 2) Esas reglas imponen restricciones y son neutras, es decir, no optan por ninguno de los intereses rivales; 3) Esas reglas también son neutrales a la hora de decidir entre sistemas que rivalizan acerca del mejor modo de vida de los seres humanos; 4) La actitud del agente moral constituida por la fidelidad a esas reglas es una y la misma para todos los agentes morales y resulta independiente de toda particularidad social; 5) Las unidades que componen el contenido de la moral así como sus agentes, son los seres humanos individuales.

Pues bien, el autor sostiene que el punto de vista que MacIntyre opone a las cuatro primeras tesis en su artículo podría ser aceptable en términos generales, mientras que no lo

sería la crítica formulada contra el individualismo ético para el que MacIntyre carecería de alternativa.

(Antonio Sánchez)

NEVES, Marcelo.- De la autopoiesis a la alopoiesis del Derecho.
Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N°19, 1996, págs. 407-424.

El autor, siguiendo la propuesta de Luhmann, retoma en este artículo el concepto de autopoiesis aplicado al campo de las ciencias sociales.

El artículo aparece estructurado en tres apartados:

El primer apartado, «De la autopoiesis biológica a la social», hace especial referencia a la concepción de Luhmann.

En el segundo apartado, «Derecho como sistema autopoietico», el autor apunta que, de acuerdo con el modelo luhmanniano, «la positivación del Derecho en la sociedad moderna implica el control del código-diferencia «lícito/ilícito» exclusivamente por el sistema jurídico que adquiere, de esa manera, su clausura operativa». En este apartado, el autor se ocupa de la exposición de las divergencias entre la teoría luhmaniana y las nuevas concepciones axiológicas del Derecho: para Luhmann se vuelve irrelevante una teoría de la justicia como criterio exterior o superior al sistema jurídico.

Por último, en el tercer apartado, «La alopoiesis del Derecho», el autor se ocupa de una serie de observaciones críticas que han sido planteadas en relación con el modelo de Luhmann, sobre todo entre autores (Teubner y Willke), vinculados a la concepción postmodernista del Derecho.

(Victoria Roca)

OVEJERO LUCAS, Félix.- Teorías de la democracia y fundamentaciones de la democracia.

Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Nº 19, Alicante, 1996, págs. 313 a 361.

La tesis fundamental que Félix Ovejero Lucas defiende en su artículo es que el problema de los fundamentos morales de la democracia no tiene solución, ya que los disputantes están manejando diferentes ideas de democracia y diferentes ideas de fundamentación. Por «fundamentación» entiende el autor las justificaciones normativas, es decir, los intentos por responder a la pregunta «¿por qué es buena la democracia?». Y por «teoría» entiende -al igual que la Filosofía de la ciencia- «un conjunto de enunciados (leyes) que conjuntamente constituyen una definición». Pues bien, la dificultad en la fundamentación de la democracia no es circunstancial, sino esencial. «La fundamentación de la democracia -señala el autor- exige una teoría de la democracia que permita reconocer qué estamos fundamentando, y esa misma teoría impone una diferencia en el procedimiento de fundamentación».

Ovejero se ocupa de tres enfoques diferentes que abarcan las distintas maneras de abordar la fundamentación: el instrumental, el histórico y el epistémico. Cada uno de estos sentidos está asociado, respectivamente, a las siguientes teorías de la democracia: la competitiva, la comunitaria y la republicana. El análisis de las diferentes perspectivas lleva al autor a mostrar que cada una de ellas se ocupa de diferentes asuntos, asuntos que no siempre tienen que ver con la fundamentación normativa, y que «sólo la perspectiva epistémica establece una relación fuerte entre democracia y moralidad». Relación que le permite salvar una serie de dificultades en las que incurren las otras perspectivas. En este sentido, el autor concluye que «la fundamentación epistémica se muestra como la única fundamentación genuina de la democracia»

(Angeles Ródenas)

PECES-BARBA, Gregorio.- La democracia en España. Experiencias y reflexiones Ediciones Temas de Hoy, S.A., Madrid, 1996, 365 págs.

Con la intención de hacer una reflexión sobre la democracia en España, el autor reconstruye su pensamiento gestado a propósito de una vida rica en experiencias en los ámbitos académico y político.

La obra se divide en cinco capítulos, en los que narra anécdotas interesantes al tiempo que va reflexionando sobre los problemas por los que pasaba España en ese momento. El primero de ellos se refiere a las «reflexiones de juventud», en donde nos habla de sus andanzas como estudiante en el Liceo Francés y en la Universidad; reflexiones que muestran un panorama ideológico comprometido con los movimientos liberales y reflejado en las actividades sindicales universitarias.

En el segundo capítulo, aparecen retratadas sus experiencias de la carrera profesional, la vida académica, su tesis doctoral sobre Maritain y un período de confinamiento en un pueblo cercano a Lerma, derivado de sus actividades «subversivas». Muchos otros profesores corrieron esa misma suerte, según comenta el autor, como Elías Díaz, Javier Muguerza y otros.

Posteriormente, en el capítulo tres, se refiere al período de la transición, donde destaca su participación en la que él llama «la hermosa aventura» de Cuadernos para el Diálogo, «un proyecto (literario) de reconciliación entre todos los ciudadanos españoles, desde los valores democráticos, y que integró a un gran número de personas que fueron protagonistas de la transición». Dice Peces-Barba que se fue creando un espíritu común en el que se arraigaron ideas como la del consenso, tan decisivo para la aceptación generalizada de la Constitución y para su eficacia. También nos narra su ingreso en el PSOE en la clandestinidad. Dice haber confirmado así sus ideas socialistas y su pasado de militancia democristiana.

Con la idea de «reconstruir el Estado, y dar un sentido acogedor y abierto a la idea de España, secuestrada, manipulada y empequeñecida por el régimen anterior», se planteó entre los españoles el reto de darse una constitución. El autor nos ofrece su propia visión de un proceso en el que fue protagonista como representante del PSOE en la ponencia constitucional que se iba a construir. Ese fue un «honor inolvidable» que el autor dice haber aceptado con gusto pese a no ser constitucionalista, sino filósofo del Derecho.

En el capítulo cuatro, que titula «El final de la transición», el autor nos habla de «las nuevas reglas de juego» a las que hubo que hacer frente luego de la aprobación de la Constitución. Se imponía la necesidad de sustituir las herencias de la dictadura por la transmisión al pueblo de los ideales democráticos en que se basaba la Constitución. Eso es lo que el autor bautizó como el «credo común de una sociedad democrática». La tolerancia,

el pluralismo, la necesidad de un orden jurídico, la idea de cambio y el rechazo a todo tipo de violencia, son el ideario en el que se basaban esas nuevas reglas del juego.

La llegada a la presidencia del Congreso, las primeras medidas, el juramento del Príncipe y la primacía del Parlamento, son las experiencias y logros que se exponen en el capítulo cinco, época correspondiente al desempeño de ese cargo público. Habiendo sido diputado con anterioridad, Peces-Barba hace una serie de reflexiones a propósito de la actividad parlamentaria.

Finalmente, la obra concluye con un epílogo en el que este iusfilósofo narra su regreso al «...ámbito tranquilo de la universidad, alejado de las acciones políticas concretas pero abierto, crítico y sensible a todos los problemas...». El autor llama la atención respecto de la realidad actual de España, advirtiendo algunos signos de crisis.

(Roberto Lara Chagoyán)

PEÑUELAS I REIXACH, Lluís.- La docencia y el aprendizaje del Derecho en España. Una perspectiva de Derecho comparado
Marcial Pons, Madrid, 1996, 106 págs.

En este libro se propugna «un modelo de docencia que puede calificarse de integral, interdisciplinar y significativo en cuanto a los conocimientos, de formativo, en relación a las capacidades intelectuales de los alumnos, y de crítico respecto a los valores y actitudes de los estudiantes». El trabajo también se ocupa de ofrecer «una buena oportunidad para comprender la razón de ser de muchas de las diferencias existentes entre los sistemas del Civil Law y los del Common Law que hoy están desdibujándose progresivamente».

Tras una introducción el libro se compone de cinco capítulos. En el primero se analizan los sistemas jurídicos occidentales. El segundo capítulo se ocupa de la docencia del Derecho en Estados Unidos. Por último, los capítulos tercero, cuarto y quinto pretenden recoger el modelo de docencia propuesto por el autor («docencia de conocimientos», «docencia de capacidades intelectuales» y «docencia de valores y actitudes»).

(Isabel Lifante Vidal)

PEÑUELAS I REIXACH, Lluís.- La docencia y el aprendizaje del Derecho en España. Una perspectiva de Derecho comparado
Marcial Pons, Madrid, 1996, 106 págs.

En este libro se propugna «un modelo de docencia que puede calificarse de integral, interdisciplinar y significativo en cuanto a los conocimientos, de formativo, en relación a las capacidades intelectuales de los alumnos, y de crítico respecto a los valores y actitudes de los estudiantes». El trabajo también se ocupa de ofrecer «una buena oportunidad para comprender la razón de ser de muchas de las diferencias existentes entre los sistemas del Civil Law y los del Common Law que hoy están desdibujándose progresivamente».

Tras una introducción el libro se compone de cinco capítulos. En el primero se analizan los sistemas jurídicos occidentales. El segundo capítulo se ocupa de la docencia del Derecho en Estados Unidos. Por último, los capítulos tercero, cuarto y quinto pretenden recoger el modelo de docencia propuesto por el autor («docencia de conocimientos», «docencia de capacidades intelectuales» y «docencia de valores y actitudes»).

(Isabel Lifante Vidal)

PÉREZ CORTES, Sergio.- Nunca mentir
Isonomía, N° 4, Abril 1996, págs. 43-61.

«Nunca mentir» es, sin duda, un mandato moral de gran alcance. Para el autor «la prohibición de mentir es un ejemplo de la ambigüedad que subyace a la aparente

permanencia de una ley moral». Considera conveniente pues, aproximarse a la prohibición absoluta de mendacidad, a las dificultades para su cumplimiento y al proceso de exigencia de veracidad, a través de los pensadores y corrientes más destacados en la materia.

El autor analizará sucesivamente las posturas de San Agustín y Kant con respecto a la mentira, incidiendo en lo inflexible y riguroso de su reprobación de la falsedad. San Agustín, por un lado, subraya que «ninguna circunstancia doblega al mandato absoluto» por dos razones: la dimensión del pecado que la mendacidad ha adquirido y la pérdida de la gracia que el mismo supone. Pero, sin ignorar las dificultades que ello conlleva, admite dos estrategias, que resumiríamos en no es lo mismo mentir que ocultar la verdad y no todas las mentiras revisten la misma gravedad.

Kant, por su parte, «otorga a la obligación de veracidad el rol de premisa y de fundamento de todos los otros deberes morales « y en su obediencia participaría «el cumplimiento del deber por el deber mismo» siendo inaceptable cualquier excepción. La vinculación entre ley y obligación para Kant es tal que afirma: «razonad todo lo que queráis y sobre lo que queráis, pero obedeced».

Las dificultades del mandato desencadenan una búsqueda sistemática de un dispositivo que les permita enfrentar decisiones morales difíciles, es decir, sin renunciar a condenar la mentira, admitir una serie de excepciones. Una de los intentos más representativos para dulcificar la prohibición fue el de Santo Tomás de Aquino. Este, en su interés por las dificultades morales cotidianas, plantea dos estrategias: «que ciertas formas de ocultamiento no son mentiras» y « que no todas las mentiras son pecados mortales» e indaga en los límites de lo permisible. Lacasuística, por su parte, en la búsqueda por «ofrecer una solución a casos morales complejos», también es analizada, deteniéndose en las dos formas de «escapatoria a dar una información verídica» que esta propone: la equivocación lógica y la doctrina de la reserva mental.

En lo referente a la exigencia de veracidad el autor retoma el discurso acerca de Kant, San Agustín y las éticas contemporáneas aunándolas bajo la denominación de éticas deontológicas. Reflexiona, además, sobre las particularidades de la ley moral en la actualidad: «la existencia de una geografía de tolerancia a la falsedad y del vínculo entre mendacidad y libertad del otro «. Esto último le lleva a considerar las consecuencias de esta interdependencia para el poder político, «que al hacerse menos brutal y más estructural ha debido reorganizarse como un acto de inducción de conductas que se ejerce sobre individuos que reclaman autonomía moral y política», y «que se ha obligado asimismo a una exigencia de veracidad sin la cual su legitimidad es irrealizable». Trata de justificar con esto «que la insinceridad pueda provocar en nuestros días una sanción económica y moral».

«El evitar la mendacidad es, en nuestros días, un signo de la forma en que se han entrelazado la veracidad de cada uno con la libertad de otros» concluye.

(Patricia Fernández-Pacheco Estrada)

PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio.- El movimiento «Critical Legal Studies».
Tecnos, Madrid, 1996, 431 págs.

Este libro presenta una introducción general al movimiento estadounidense Critical Legal Studies (CLS), algo así como la versión de la teoría crítica del Derecho en aquel país.

Desde su aparición, a finales de los años setenta, CLS

viene representando un polémico desafío contra los fundamentos iusfilosóficos, socioteóricos y políticos del pensamiento jurídico dominante. Su objetivo primario ha sido la crítica interna de la razón jurídica, desvelando las contradicciones lingüísticas y valorativas en diversos sectores jurídicos para mostrar su carácter indeterminado e ideológico, e impugnar así la falsa autonomía del Derecho y del razonamiento jurídico respecto del debate sustantivo de carácter moral y político. Las críticas «locales» de CLS, emitidas «desde la izquierda» (una izquierda heterodoxa, heredera del radicalismo cultural de la New Left americana de los sesenta y alejada del marxismo «científico»), se han dirigido contra una gran variedad de discursos: contra el formalismo jurídico, el policy analysis, la sociología positivista y la ingeniería social, la «jurisprudencia de principios», la filosofía política liberal, el determinismo marxista, el análisis económico del Derecho, la «gran teoría» social clásica, la enseñanza del Derecho... pero siempre subyace el rechazo a las pretensiones de objetividad, racionalidad, cientificidad y apoliticismo de esos discursos, que los convertiría en «discursos de poder» al incorporar y transmitir una visión sólida y estable del statu quo que desanima los intentos por subvertirlo. El énfasis de CLS en la indeterminación jurídica y en la plasticidad social pretende descongelar la «falsa necesidad» de esa visión, abriendo así el camino a la imaginación y propuesta de mundos alternativos.

El libro consta de cinco capítulos, estructurados en dos grandes partes, que corresponden al estudio de la vida y de la obra, respectivamente, de CLS. En la primera parte se da cuenta de la historia social y política de CLS qua movimiento. Por un lado, quién es el personaje (cap. I): el contexto social e intelectual general en el que surge, las vicisitudes concretas que acompañaron a su origen como grupo académico, su proyecto político como heterogénea «plataforma para la izquierda en las facultades de Derecho», su expansión en ese ámbito e incluso en el extranjero, y los conflictos que ha provocado. Por otro lado, se analiza cuál ha sido su actividad política, como movimiento, en ese ámbito académico: fundamentalmente, se estudia aquí a CLS en cuanto proyecto transformador de la enseñanza del Derecho (cap. II). En la segunda parte, más extensa, se entra más a fondo en los contenidos de los escritos y de las ideas de CLS, es decir, en su historia «intelectual» como enfoque o corriente del pensamiento jurídico y social, en la limitada medida en que cabe hablar de un «enfoque» CLS. Aquí se ofrece en primer lugar una visión de conjunto del sentido de su proyecto intelectual (cap. III), situándolo diacrónicamente en el marco del pensamiento jurídico norteamericano de este siglo, mostrando cómo y por qué una gran variedad de elementos teóricos (realismo jurídico, neomarxismo, estructuralismo y

postestructuralismo, feminismo, etc.) van incorporándose al mutante carro de CLS, y deteniéndose en las actitudes epistemológicas que, no sin fuertes debates internos («racionalistas» vs. «irracionalistas», «teoría local» frente a «gran teoría»), abogan por ese fuerte eclecticismo teórico. Y después, se desarrollan las principales ideas de CLS (indeterminación jurídica; conexión Derecho-política; crítica al determinismo, al positivismo cientificista y al estatalismo socio-jurídicos; crítica al instrumentalismo socioteórico y defensa de una teoría constitutiva del Derecho en la sociedad; crítica ideológica del Derecho y visión de la legitimación cognitiva de las jerarquías sociales a través del Derecho; etc.), entroncando estas ideas con dos de las principales tradiciones en que se inspiran: el realismo jurídico norteamericano (cap. IV) y el neomarxismo de la Escuela de Francfort (cap. V). La recepción de ambos elementos puede verse como la inspiradora de una misma fuerza motriz, la de la indeterminación y la contingencia, traducida a la crítica interna del Derecho positivo (elemento realista) o a la crítica de la teoría social (elemento francfortiano).

PÉREZ LLEDÓ, Juan A.- Teorías críticas del Derecho.

En Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, vol. 2, «El Derecho y la justicia», Ed. Trotta, Madrid, 1996, págs. 87-102.

Para esta voz de Enciclopedia el autor selecciona algunas corrientes jurídicas críticas de las dos últimas décadas:

I) Marxismo y Teoría del Derecho. ¿Es posible una teoría jurídica marxista? Como reflexión global sobre el fenómeno jurídico y su lugar en la sociedad, cabe por supuesto un enfoque marxista, cuyas tesis mínimas serían: el Derecho es clasista; es ideológico; es un fenómeno histórico ligado a ciertas formas de sociedad; está subordinado a otros elementos del todo social; además, se rechaza la ciencia jurídica tradicional; y se sospecha de los valores que el Derecho realiza o debería realizar (justicia, derechos humanos). Desde la versión «fuerte» de estas tesis, lo que parece imposible es una teoría jurídica marxista en el sentido estricto de «ciencia del Derecho», como dogmática y teoría general, pues carecería de sentido un análisis interno y autónomo del Derecho orientado a su mejor producción y aplicación. Pero los juristas marxistas hoy se desmarcan del marxismo más tosco y plantean una teorización jurídica alternativa, en tres direcciones: 1) análisis externo (histórico, económico, sociológico) del Derecho; 2) modelos de ciencia jurídica o teoría general alternativos a la dogmática tradicional (tipo Pasukanis o Cerroni); 3) teorización de una «política del Derecho» orientada su uso práctico en un sentido progresista.

II) Uso alternativo del Derecho. Este movimiento italiano de académicos y prácticos aspiraba a superar el dilema entre ciencia y práctica jurídica tradicional (que parece exigir fidelidad a las opciones políticas del legislador) y el escepticismo hacia la vía jurídica del marxismo ortodoxo; frente a éste, los alternativistas defienden la «relativa autonomía» del

Derecho, y frente a la ortodoxia jurídica critican su formalismo y su falsa imparcialidad: las lagunas e inconsistencias del Derecho obligan al intérprete a una opción política. Cabe pues un uso alternativo del Derecho si optamos por las interpretaciones que favorecen los intereses de las clases subordinadas y «la construcción de un nuevo poder democrático» que permita «una gestión social del proceso de producción y distribución». Ese uso alternativo puede basarse en valores y principios progresistas que la Constitución formalmente reconoce pero que son eludidos por su interpretación dominante.

III) La «Critique du Droit» francesa. Este movimiento lanzó al principio el ambicioso proyecto -no realizado- de construir una nueva teoría general (social) del Derecho, científica, coherente y exhaustiva, fundada en el materialismo histórico. Además de criticar la tradicional ciencia autónoma del Derecho, había que «construir rigurosamente el objeto 'derecho' como un nivel específico, pero sólo como nivel de un todo social». Ello suponía romper con la lectura materialista tradicional del Derecho, pero también con la estructuralista althusseriana, antecesora del movimiento. En una segunda fase la búsqueda de esa teoría se sustituye por un programa de análisis diversos sobre el juego concreto de los mecanismos de regulación jurídica: había que comprender el modus operandi de la representación-mediación jurídica de las relaciones capitalistas de producción, investigándola en ramas e instituciones jurídicas concretas (una especie de dogmática crítica, empírica e interdisciplinar).

IV) La crítica jurídica en el mundo iberoamericano. En España no hay una corriente crítica (el autor se detiene en la obra aislada de Capella). En América Latina sí las hay, con tres orientaciones: 1) «Derecho alternativo» (Colombia, Brasil), similar al italiano pero con tintes marxistas menos acentuados. 2) «Crítica Jurídica» (México, Brasil) y «Teoría Crítica del Derecho» (Argentina), de influencia francesa, pero menos recelosos hacia el Estado de Derecho, y habiendo avanzado más en esa transición hacia análisis jurídico-positivos específicos (destacando, en Argentina, el enfoque del derecho como discurso). 3) Sociología jurídica crítica (orientada hacia el pluralismo jurídico y las juridicidades «informales»).

V) «Critical Legal Studies» (CLS). Este movimiento norteamericano surge como «plataforma política» para la izquierda en las facultades de Derecho (el autor detalla sus ideas sobre la enseñanza del Derecho). Es muy interdisciplinar y ecléctico, porque participa de la actual crítica post-ilustrada a la «gran teoría»: las explicaciones globales basadas en poderosas estructuras que se suceden según tendencias determinantes traiciona la idea de complejidad y contingencia social y congela la posibilidad de imaginar órdenes alternativos. CLS opta por teorizaciones «locales» adaptando herramientas de muy diversas tradiciones; en especial: realismo jurídico, neomarxismo (Escuela de Frankfurt), postestructuralismo y feminismo. El autor se detiene en las críticas de CLS (al formalismo, al policy analysis, a la jurisprudencia de principios, a la filosofía liberal, a la sociología jurídica positivista, a la teoría social clásica, etc.), y en sus ideas constructivas (teoría constitutiva del Derecho en la sociedad, teoría cognitiva de la legitimación).

VI) Conclusiones. Las corrientes analizadas mostrarían ciertos «rasgos de familia»: 1) frente al iusnaturalismo y al formalismo, énfasis en la dimensión histórica y social del Derecho; pero se abandona su lectura materialista tradicional, reconociendo su relativa

autonomía e incluso su carácter constitutivo de las relaciones sociales (y se acentúa el eclecticismo teórico); 2) frente a la autonomía de la dogmática, defensa de la interdisciplinariedad; pero se toma en serio la crítica interna del Derecho y su estructura formal, sin refugiarse en una sociología jurídica externa; 3) énfasis en la dimensión política del Derecho y del discurso jurídico; 4) énfasis en la indeterminación del Derecho (lagunas y contradicciones formales, incoherencias sustantivas) y en la subjetividad del razonamiento jurídico (reforzado con la actual crítica postmoderna); 5) énfasis en el carácter ideológico del Derecho y especial atención a la producción y reproducción de la conciencia jurídica; 6) ambivalencia hacia el Derecho, factor de conservación e instrumento de transformación.

PÉREZ LUÑO, A. E.- Manual de informática y derecho
Ariel, Barcelona, 1996.

Recoge este libro una serie de investigaciones aunadas por un común propósito: tratar de identificar y explicar los temas y problemas básicos del Derecho informático y de la Informática jurídica. Para el logro de ese objetivo la obra se estructura en tres partes. Se traza en la Primera un mapa conceptual orientador de las categorías y ámbitos o sectores de estudio surgidos de la intersección entre la Informática y el Derecho (Capítulo I). Asimismo se incluyen en esta Parte unas reflexiones sobre el sentido y las nuevas perspectivas que ofrece la interacción de la Informática y el Derecho en el estudio y la formación universitarias (Capítulo II). La Segunda Parte se articula en torno a los grandes sectores que conforman el Derecho informático o Derecho de la informática. Se analizan aquí los principales aspectos y problemas de la libertad informática (Capítulo III), la criminalidad informática (Capítulo IV), así como las cuestiones más relevantes que hoy plantea el Derecho público informático (Capítulo V) y el Derecho privado de la informática (Capítulo VI). En la Tercera Parte se abordan, en aproximación sucesiva, los tres sectores que conforman el núcleo disciplinar y la estructura temática de la Informática jurídica: la Informática jurídica documental: bases de datos jurídicas (Capítulo VII); la Informática jurídica de gestión: ofimática y abogacía (Capítulo VIII); y la Informática jurídica decisional: sistemas expertos en el Derecho (Capítulo IX).

En las últimas décadas el universo conceptual y contextual de los juristas se ha visto profunda y radicalmente modificado por la transformación de los presupuestos culturales, políticos y económicos que se ha producido en las sociedades tecnológicas del presente. La revolución tecnológica ha redimensionado las relaciones del hombre con los demás hombres, las relaciones entre el hombre y la naturaleza, así como las relaciones del ser humano con su contexto o marco de convivencia. En el curso de estos últimos años pocas

cuestiones han suscitado tan amplia y heterogénea inquietud como la que se refiere a las relaciones del hombre con las nuevas tecnologías. Importa recordar que nos hallamos en una sociedad donde la informática ha devenido el símbolo emblemático de nuestra cultura, hasta el punto de que para designar el marco de nuestra convivencia se alude reiteradamente a expresiones tales como la «sociedad de la información», la «sociedad informatizada», o a la «sociedad de redes informativas» (Network Society).

Ha adquirido notoriedad la observación de Norberto Bobbio a tenor de la cual los estudios de Teoría del Derecho se han orientado durante mucho tiempo a analizar la estructura de los ordenamientos jurídicos, más que su función; advirtiéndose en la etapa más reciente un cambio de rumbo en esa tendencia. Estimo que esa misma decantación puede también predicarse de los estudios sobre Informática y Derecho. En las primeras aproximaciones jurídicas a la informática prevalece, en efecto, el interés por desvelar el *modus operandi* de una tecnología nueva revestida de todo el halo de misterio y de recelo que suscita lo desconocido. Pero, en la medida en que el ordenador ha devenido un elemento básico de la vida cotidiana, también para los juristas, la pregunta por sus elementos constitutivos deja paso al inquirir por su funcionalidad. La experiencia de la propia obra del Autor corrobora esa decantación. Así, mientras *Cibernética, Informática y Derecho* (1976), representó un esfuerzo metodológico por descifrar el impacto informático en la estructura tradicional del razonamiento jurídico y *Nuevas tecnologías, Sociedad y Derecho* (1987), cifraba su propósito nuclear en ofrecer un enfoque comparativo/estructural entre el sistema informático y el sistema jurídico, el libro ahora publicado se propone indagar y exponer los principales logros que se han derivado de las aplicaciones informáticas al Derecho, así como correlativamente, las ventajas y límites más destacados de los cauces normativos e institucionales establecidos para la ordenación jurídica de la informática. La adopción de un enfoque funcional permite, además, captar en la plenitud de su alcance la íntima complementariedad existente entre las dos polaridades disciplinarias en las que se bifurca el encuentro entre la Informática y el Derecho: la que se ocupa de las proyecciones de la informática al Derecho (Informática jurídica) y la tiene por objeto la proyección del Derecho sobre la informática (Derecho informático). La visión funcional de esa interacción facilita la inteligencia de que no hay proyección de la informática al Derecho que no termine por traducirse en normas que la reglamenten y, como contrapartida, que las distintas fuentes normativas de la informática condicionan, y, en ocasiones, estimulan las proyecciones informáticas sobre el Derecho. De ahí, la conveniencia de superar aquellos enfoques «estructurales» que se traducen en compartimentos estancos y que, al trazar una fractura entre la Informática jurídica y el Derecho informático, dificultan el entendimiento global e integrador de ambas disciplinas.

PÉREZ LUÑO, A. E.- Las generaciones de los derechos humanos
Diálogo con la Jurisprudencia. Revista de crítica y análisis jurisprudencial (Perú), 1996,
vol. I, N° 1, págs. 273-287.

El despliegue histórico de las libertades sugiere, prima facie, una confirmación de la teoría paradigmática. En efecto, la mutación histórica de los derechos humanos ha determinado la aparición de sucesivas «generaciones» de derechos. Los derechos humanos como categorías históricas, que tan sólo pueden predicarse con sentido en contextos temporalmente determinados, nacen con la modernidad en el seno de la atmósfera iluminista que inspiró las revoluciones burguesas del siglo XVIII. Ese contexto genético confiere a los derechos humanos unos perfiles ideológicos definidos. Los derechos humanos nacen, como es notorio, con marcada impronta individualista, como libertades individuales que configuran la primera fase o generación de los derechos humanos. Dicha matriz ideológica individualista sufrirá un amplio proceso de erosión e impugnación en las luchas sociales del siglo XIX. Esos movimientos reivindicativos evidenciarán la necesidad de completar el catálogo de los derechos y libertades de la primera generación con una segunda generación de derechos: los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos alcanzarán su paulatina consagración jurídica y política en la sustitución del Estado liberal de Derecho por el Estado social de Derecho.

La estrategia reivindicativa de los derechos humanos se presenta hoy con rasgos inequívocamente novedosos al polarizarse en torno a temas tales como el derecho a la paz, los derechos de los consumidores, el derecho a la calidad de vida, o la libertad informática. En base a ello, se abre paso, con intensidad creciente, la convicción de que nos hallamos ante una tercera generación de derechos humanos complementadora de las fases anteriores, referidas a las libertades de signo individual y a los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, los derechos y libertades de la tercera generación se presentan como una respuesta al fenómeno de la denominada «contaminación de las libertades» (liberties pollution), término con el que algunos sectores de la teoría social anglosajona aluden a la erosión y degradación que aqueja a los derechos fundamentales ante determinados usos de las nuevas tecnologías.

PÉREZ LUÑO, A. E.- Los derechos sociales y sus críticos
vol. col. a cargo de V. Theotonio y F. Prieto, Los derechos económico-sociales y la crisis del Estado de bienestar, Publicaciones ETEA, Córdoba, 1996, págs. 33-58.

La economía y el mercado, antes instrumentos al servicio de los grandes fines éticos de la sociedad política, han pasado a ser los fines de esa actividad. En el siglo XIX, como se ha tenido ocasión de exponer supra, las luchas sociales se encargaron de mostrar que la finalidad ética del Estado cifrada en la emancipación, requería completar el catálogo de los derechos individuales con el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales. Estos derechos se irán abriendo paso con la consiguiente decantación del Estado liberal de Derecho hacia el Estado social de Derecho, que se ha producido en nuestro siglo. Pero esa trayectoria se ha visto interrumpida en los últimos años en los que se ha defendido

y repetido, con monótona insistencia, la tesis neoliberal conservadora sobre la perversidad y/o inviabilidad de los derechos sociales y del Estado social.

Desde estas premisas se insiste en afirmar el carácter irreductible de la contraposición entre la libertad y la igualdad, al tiempo que se sostiene que cualquier avance igualitario implica necesariamente un menoscabo de la libertad. Se acusa, desde esta óptica, al intervencionismo del Welfare State, dirigido a promover un equilibrio en el disfrute del bienestar, de haber generado un gasto público insostenible responsable de la denominada «crisis fiscal del Estado»; a la vez que se le hace responsable de haber corroído la libertad y la prosperidad de los individuos. Resumiendo, este punto de vista señala que una sociedad que anteponga a la libertad la igualdad, en el sentido de los resultados, acabará sin una ni otra. El uso de la fuerza para lograr la igualdad destruirá la libertad, y la fuerza, introducida con buenas intenciones, acabará en manos de personas que la emplearán en pro de sus propios intereses. El intervencionismo del Estado social y la tutela de los derechos sociales desembocará, de modo irremediable, en el fenómeno definido por Friedrich von Hayek como Camino de servidumbre.

Como quiera que la imagen del ser humano a que responden estas críticas se halla deformada por la evidente ideología que la inspira sus conclusiones incurren en una evidente parcialidad. Todo ese esfuerzo especulativo no toca el nudo de la cuestión, es decir, si es bueno o malo que el Estado realice una política tendente a satisfacer las necesidades básicas en materia educativa, sanitaria, laboral, asistencial... Por eso, en los últimos años esta cuestión no se debate en términos éticos o axiológicos, sino prioritariamente económicos. Hoy el asalto neoliberal a los derechos sociales y su asedio al Estado social se dirime en nombre del condicionamiento económico de los derechos y la política estatal dirigida a satisfacerlos. Se alude así a expresiones tales como la de «el condicionamiento fiscal», o la «reserva económica de lo posible», para negar, supeditar, limitar o aplazar la satisfacción de los derechos sociales.

PÉREZ LUÑO, A. E.- Expert Systems in Law. Premises for an Evaluation
vol. col. a cargo de C. Ciampi, F. Socci Natali y G. Taddei Elmi, Verso un sistema esperto
giuridico integrale, Cedam, Padova, 1996, vol. II, págs. 257-273.

Al promediar la década de los setenta se conforma uno de los sectores más dinámicos y en constante evolución de la Informática jurídica metadocumental o decisional, el que se refiere a la aplicación al Derecho de la inteligencia artificial (IA) y los sistemas expertos (SE). La inteligencia artificial alude al conjunto de actividades informáticas que si fueran realizadas por el hombre se considerarían producto de su inteligencia. La propia amplitud de estas operaciones que abarcan desde la comprensión de lenguajes naturales, el reconocimiento de imágenes o sonidos, hasta una amplia y diversa gama de juegos y simulaciones, han determinado una necesidad de acotar y delimitar su ámbito. A ello

también ha contribuido la contradicción que supone predicar de entidades ajenas al hombre el rasgo humano por excelencia, o sea, la inteligencia. De ahí que hoy se aluda preferentemente a lo que es el sector más importante de la inteligencia artificial el que se refiere a los sistemas expertos. Tales sistemas incorporan, de una manera práctica y operativa, el conocimiento que posee un experto en la materia de que se trate. Consisten en programas que reproducen las actuaciones que ha previsto el experto que los diseña. Entre los sistemas expertos más notorios de nuestros días se encuentran los dirigidos al diseño artístico o arquitectónico, la localización de yacimientos minerales y el diagnóstico médico.

El paralelismo entre el diagnóstico clínico y el dictamen o razonamiento jurídico han propiciado una copiosa bibliografía sobre experiencias de aplicación de los SE al Derecho. Se indica que al igual que el médico dictamina en función de alojar los síntomas de la enfermedad en un cuadro de patologías, el jurista mediante el silogismo de la subsunción atribuye a unos hechos tipificados las consecuencias jurídicas previstas en la norma. En función de ello han proliferado en estos años una serie de proyectos y prototipos de sistemas expertos jurídicos (SEJ) en materias tales como liquidaciones tributarias, cálculo de indemnizaciones por accidentes laborales o de tráfico, predicción de las consecuencias jurídicas de impactos medioambientales, condiciones de adquisición de la nacionalidad y Derecho de familia, en concreto, matrimonio y divorcio.

La decantación de la inteligencia artificial hacia los sistemas expertos en el plano jurídico, recuerda la operada hace dos décadas desde la iuscibernética a la informática jurídica. No obstante, algunos de los motivos que se aducen para explicar este fenómeno no resultan convincentes. Así, los que se cifran en el pretendido carácter inimitable y/o inemulable de la inteligencia humana, del que se infieren diferencias insuperables entre el pensamiento humano y el de las máquinas. Para evitar discusiones o elucubraciones, sin término y sin sentido, conviene plantear esta cuestión en la forma siguiente: ¿Pueden concebirse artificios informáticos capaces de realizar operaciones que solemos adscribir a la inteligencia humana? Es una pregunta que no admite respuestas simplistas o precipitadas. Exige, en primer término, dilucidar lo que se entiende por «inteligencia», concepto que, en modo alguno, es constante y unívoco; por lo que conviene evitar el riesgo de hipostasiarlo y tratarlo como si fuese una entidad evidente.

PÉREZ LUÑO, A. E.- Sistemas expertos jurídicos: Premisas para un balance vol. col. Calculemos... Matemáticas y libertad. Homenaje a Miguel Sánchez-Mazas, ed. a cargo de J. Echeverría, J. de Lorenzo y L. Peña, Trotta & Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, Madrid, 1996, págs. 273-300.

Al promediar la década de los setenta se conforma uno de los sectores más dinámicos y en constante evolución de la Informática jurídica metadocumental o decisional, el que se refiere a la aplicación al Derecho de la inteligencia artificial (IA) y los sistemas expertos

(SE). La inteligencia artificial alude al conjunto de actividades informáticas que si fueran realizadas por el hombre se considerarían producto de su inteligencia. La propia amplitud de estas operaciones que abarcan desde la comprensión de lenguajes naturales, el reconocimiento de imágenes o sonidos, hasta una amplia y diversa gama de juegos y simulaciones, han determinado una necesidad de acotar y delimitar su ámbito. A ello también ha contribuido la contradicción que supone predicar de entidades ajenas al hombre el rasgo humano por excelencia, o sea, la inteligencia. De ahí que hoy se aluda preferentemente a lo que es el sector más importante de la inteligencia artificial el que se refiere a los sistemas expertos. Tales sistemas incorporan, de una manera práctica y operativa, el conocimiento que posee un experto en la materia de que se trate. Consisten en programas que reproducen las actuaciones que ha previsto el experto que los diseña. Entre los sistemas expertos más notorios de nuestros días se encuentran los dirigidos al diseño artístico o arquitectónico, la localización de yacimientos minerales y el diagnóstico médico.

El paralelismo entre el diagnóstico clínico y el dictamen o razonamiento jurídico han propiciado una copiosa bibliografía sobre experiencias de aplicación de los SE al Derecho. Se indica que al igual que el médico dictamina en función de alojar los síntomas de la enfermedad en un cuadro de patologías, el jurista mediante el silogismo de la subsunción atribuye a unos hechos tipificados las consecuencias jurídicas previstas en la norma. En función de ello han proliferado en estos años una serie de proyectos y prototipos de sistemas expertos jurídicos (SEJ) en materias tales como liquidaciones tributarias, cálculo de indemnizaciones por accidentes laborales o de tráfico, predicción de las consecuencias jurídicas de impactos medioambientales, condiciones de adquisición de la nacionalidad y Derecho de familia, en concreto, matrimonio y divorcio.

La decantación de la inteligencia artificial hacia los sistemas expertos en el plano jurídico, recuerda la operada hace dos décadas desde la iuscibernética a la informática jurídica. No obstante, algunos de los motivos que se aducen para explicar este fenómeno no resultan convincentes. Así, los que se cifran en el pretendido carácter inimitable y/o inemulable de la inteligencia humana, del que se infieren diferencias insuperables entre el pensamiento humano y el de las máquinas. Para evitar discusiones o elucubraciones, sin término y sin sentido, conviene plantear esta cuestión en la forma siguiente: ¿Pueden concebirse artificios informáticos capaces de realizar operaciones que solemos adscribir a la inteligencia humana? Es una pregunta que no admite respuestas simplistas o precipitadas. Exige, en primer término, dilucidar lo que se entiende por «inteligencia», concepto que, en modo alguno, es constante y unívoco; por lo que conviene evitar el riesgo de hipostasiarlo y tratarlo como si fuese una entidad evidente.

Frente a la imagen de un Vico ajeno a las exigencias del rigor metódico, este trabajo se propone plantear que: a) Que la preocupación por el problema del método es una constante en el pensamiento de Vico. b) Que su aportación debe considerarse especialmente relevante en lo que atañe a los actuales empeños rehabilitadores de la racionalidad práctica y, en particular, para las más recientes teorías de la argumentación jurídica. c) Que, no obstante lo anterior, la actitud metódico-jurídica de Vico no puede ser calificada de meramente «retórica», más bien, entraña un intento de proyectar principios de justificación racional a los tópicos argumentativos del Derecho; o a propiciar un esfuerzo integrador de los topoi retóricos de las controversias jurídicas con las exigencias justificatorias de la razón práctica. Para explicitar este enfoque se procede en este trabajo a abordar, por aproximación sucesiva, tres cuestiones: 1ª) Los aspectos básicos del actual debate sobre la racionalidad jurídica y la teoría de la argumentación en el Derecho. 2ª) La apelación a Vico como punto de partida del nuevo interés por la revalorización de la tópica jurídica. 3ª) El significado de la argumentación en el «interior» de la reflexión metódica viquiana y en sus proyecciones «externas» al presente.

PÉREZ LUÑO, A. E.- El horizonte actual de los derechos humanos: educación y globalización
Travesías, 1996, N°1, págs. 11-18.

Tal vez pueda afirmarse con verdad que los problemas centrales del constitucionalismo y las libertades, en parangón con los cuales el resto se relativiza, consisten en la educación y la globalización. Educación y globalización vienen a ser los «géminis» de ese peculiar zodiaco que conforman hoy el Estado de Derecho y los derechos que lo fundamentan. La clave de bóveda de estas categorías jurídico-políticas estriba en la solidez de esas dos líneas de fuerza que la sustenta.

Uno de los rasgos peculiares de nuestra época es el de la supraestatalidad normativa, que supone la adopción de reglas jurídicas comunes en el ámbito de ordenamientos diferentes, por efecto de explícitos actos de aceptación de la estructura normativa de determinadas organizaciones internacionales o supranacionales, o bien por el reconocimiento implícito de normas jurídicas fuera del área en la que inicialmente fueron promulgadas. Este fenómeno se ha expresado con particular eficacia en las experiencias y tentativas dirigidas a establecer

un nuevo *ius commune*, es decir, un Derecho común que, a semejanza del forjado por las universidades medievales, representa una especie de tejido conectivo que une los ordenamientos jurídicos modernos y que encuentra expresión en el plano del Derecho positivo en documentos y acuerdos sobre derechos humanos, persecución de organizaciones delictivas internacionales y reglas generales del tráfico económico. Al propio tiempo que se afirma por vía jurisprudencial a través de la presencia en distintos ordenamientos estatales nacionales de modelos jurídicos que tienen un origen cultural común. Concebir los derechos humanos desde una perspectiva globalizadora, implica un compromiso por no desgajar su significación teórica de su realización práctica. Supone un testimonio de solidaridad con las distintas formas de alienación e injusticia que, como indicaba en el curso de estas reflexiones, todavía subsisten en fenómenos ominosos de agresión y amenaza para los seres humanos. Se trata, a la postre, de asumir que el constitucionalismo y los derechos humanos son eslabones que postulan un universo interconectado cuyo atributo más notorio es la interdependencia. En definitiva, como alternativa a las tentativas teóricas aislacionistas y autoreferentes (autopoiéticas) del Derecho y en su proyección, al constitucionalismo y las libertades, he intentado avanzar hacia una concepción omnicomprendensiva, postuladora de su carácter interdependiente y heteropoiético. Para ese propósito totalizador del Derecho constitucional y los derechos humanos nada parece estático, nada se muestra aislado. La teoría es el vértice que, con morfología de cúpula, es capaz de ofrecer una visión cabal de los múltiples aspectos conformadores de esa totalidad.

PÉREZ LUÑO, A. E.- Perfiles morales y políticos del derecho a la intimidad
Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1996, N°73, págs. 311-339.

El derecho a la intimidad surge en la modernidad como respuesta jurídica a las exigencias éticas y los problemas políticos de aquella coyuntura histórica. Se ha indicado, certeramente, que el derecho a la intimidad en tanto que derecho diferenciado aparece como el más reciente de los derechos individuales relativos a la libertad. Hoy ese contexto ha variado profundamente, fruto de la revolución tecnológica. Por eso una teoría de la intimidad encerrada en sí misma no sólo es incapaz de explicar, de forma satisfactoria, la función de ese derecho en la experiencia política, científica y cultural del presente; es incluso inútil (o, en el peor de los casos, deformadora) de su concepto.

Importa recordar que vivimos en una sociedad donde la informática ha devenido el símbolo emblemático de nuestra cultura, hasta el punto de que para designar el marco de nuestra convivencia se alude reiteradamente a expresiones tales como la «sociedad de la

información», o la «sociedad informatizada». El control electrónico de los documentos de identificación, el proceso informatizado de datos fiscales, el registro y gestión de las adquisiciones comerciales realizadas con tarjetas de crédito, así como de las reservas de viajes, representan algunas muestras bien conocidas de la omnipresente vigilancia informática de nuestra existencia habitual. Ya que, en efecto, cada ciudadano fichado en un banco de datos se halla expuesto a una vigilancia continua e inadvertida, que afecta potencialmente incluso a los aspectos más sensibles de su vida privada; aquéllos que en épocas anteriores quedaban fuera de todo control por su variedad y multiplicidad. En la situación tecnológica propia de la sociedad contemporánea todos los ciudadanos, desde su nacimiento, se hallan expuestos a violaciones de su intimidad perpetradas por determinados abusos de la informática y la telemática. La injerencia del ordenador en las diversas esferas y en el tejido de relaciones que conforman la vida cotidiana se hace cada vez más extendida, más difusa, más implacable. En etapas anteriores el respeto a la vida privada podían realizarse mediante el uso de los sentidos, tales como la vista o el oído. Se permanecía así dentro de los límites de relaciones naturales. Los muros de una casa, la soledad de un lugar desierto, incluso el tono expresivo oral del susurro, eran suficientes para asegurar la protección de la intimidad y para excluir el conocimiento y la difusión de las acciones y de las palabras de un individuo o de varias personas unidas entre sí por el vínculo de la confianza. Hoy es posible observar y escuchar a distancia, sin límites de tiempo, de espacio o de modo, se pueden realizar fotografías en la noche, establecer comunicación simultánea de imagen y sonido con distintos lugares gracias a los circuitos televisivos, dejar involuntariamente el testimonio registrado de la propia imagen o de las conversaciones mantenidas e, incluso, se pueden confesar los propios pensamientos sin el uso de la tortura física y casi inadvertidamente. Estas circunstancias, en especial la utilización masiva de la informática, han determinado que para la opinión pública y el debate político de nuestro tiempo constituya un problema nodal el establecimiento de unas garantías que tutelen a los ciudadanos de la agresión tecnológica de su intimidad.

PÉREZ LUÑO, A. E.- La tutela de la libertad informática.
vol. col. Jornadas sobre el Derecho Español de la Protección de Datos Personales, Agencia de Protección de Datos, Madrid, 1996, págs. 91-112.

Los mecanismos de tutela de la libertad informática presentes en la LORTAD, así como en la Directiva 95/46/CE, constituyen uno de los aspectos más relevantes de ambos textos normativos; se corrobora de este modo en ellos el protagonismo incuestionable que en la actualidad ha adquirido todo cuanto afecta a la tutela de las libertades.

La LORTAD parece querer optar por el modelo de las denominadas «Leyes de protección de datos de la tercera generación». La Exposición de Motivos de la LORTAD concibe la protección de los bancos de datos personales desde una perspectiva funcional; no se limita a su tutela en cuanto meros depósitos de informaciones, «sino también, y sobre todo, como una globalidad de procesos o aplicaciones informáticas que se llevan a cabo con los datos almacenados y que son susceptibles, si llegasen a conectarse entre sí, de configurar el perfil personal». Dicho perfil es considerado, en la propia Exposición de Motivos, como la reputación o fama que es expresión del honor y que «puede ser valorado, favorable o desfavorablemente, para las más diversas actividades públicas o privadas, como pueden ser la obtención de un empleo, la concesión de un préstamo o la admisión en determinados colectivos». La LORTAD se propone, por tanto, tutelar la calidad de los datos, pero no en sí mismos, sino en función de evitar que su informatización permita o propicie actividades discriminatorias. Asimismo refuerza el modelo de tutela dinámica el protagonismo que, como se ha aludido, reviste la actuación de Agencia de protección de datos, que asume las principales competencias en materia de la organización de los mecanismos de tutela (7).

La Directiva 95/46/CE se inscribe también en el ámbito de las leyes de la tercera generación. En este texto se da una importancia decisiva a los «tratamientos» de los datos personales, ante la importancia de las técnicas de transmisión de dichos datos en el marco de la sociedad de la información (Considerandos, 14 y 26). Por ello la Directiva reconoce expresamente el derecho de las personas «a no verse sometidas a una decisión con efectos jurídicos sobre ellas o que las afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento automatizado de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad, como su rendimiento laboral, crédito, fiabilidad, conducta, etc.» (art. 15). La Directiva denomina a estas prácticas «decisiones individuales automatizadas», que corresponde a lo que la LORTAD califica de «perfiles de personalidad». Al propio tiempo, la importancia que la Directiva otorga a la Autoridad de control y al Grupo de protección refuerzan su opción en favor de un sistema de tutela dinámica de los datos personales.

PÉREZ LUÑO, A. E.- Derecho humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio coordinador del vol. col. y autor de la Introducción, págs. 7-10 y del Capítulo. I, Derecho humanos y Constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 11-52.

El ciclo cultural de la modernidad, en el que se inscribe el movimiento ilustrado, tuvo como valores-guía en el plano filosófico los ideales kantianos de la racionalidad, la dignidad, la emancipación y el cosmopolitismo; mientras que en el político-jurídico se expresaba en los consabidos ideales de la «tricolor»: libertad, igualdad y fraternidad. Hoy el signo de los tiempos parece orientarse hacia otro tipo de sensibilidad. En las últimas décadas se están abriendo grietas en los valores que eran tenidos como más sólidos cimientos de la cultura humanista occidental. Al racionalismo se le oponen ahora una serie de pulsiones

irracionales; el universalismo cosmopolita es combatido por particularismos nacionalistas de distinto signo; frente a la igualdad se reivindican y enaltecen los más insólitos rasgos diferenciales. Es sabido que el arsenal de valores, principios, categorías y conceptos de las sociedades democráticas (Estado de Derecho, constitucionalismo, derechos fundamentales...), se forjaron en el ámbito cultural de la modernidad. Como quiera que estamos asistiendo al ataque «posmoderno» al proyecto moderno de la ilustración, se hace inevitable indagar hasta qué punto el constitucionalismo y los derechos humanos, en cuanto ideales de la modernidad, mantienen su vigencia o han devenido obsoletos, o, en todo caso, si deben ser objeto de una revisión que elucide su sentido actual. A ello se dirigen los distintos trabajos de este libro y, de forma especial, su Capítulo. I, sobre Derecho humanos y Constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?. Se intentan abordar en él algunos nuevos rumbos, decantaciones y alternativas que hoy contextualizan el ámbito del constitucionalismo y los derechos humanos. Tratándose de fenómenos e ideas en plena gestación no podrá pedirse que su análisis posea perfección sistemática y arribe a conclusiones firmes. En todo caso, esos nuevos perfiles, que determinan la aparición de un paradigma metódico y problemático novedoso avalado por las nuevas formas de ver esas categorías, no ha supuesto la renuncia a lo que fue el programa emancipatorio ilustrado del constitucionalismo y los derechos humanos en la modernidad y que continúa vigente: hacer posible una *universalis civitatis* en la que se consagre plenamente el auspiciado *status mundialis hominis*.

PÉREZ LUÑO, A. E.- Ensayos de Informática Jurídica
Fontamara, México, 1996.

La coyuntura presente reclama de los juristas, los filósofos y los teóricos del Derecho una «consciencia tecnológica», es decir, una actitud reflexiva crítica y responsable ante los nuevos problemas que, en las diversas esferas del acontecer social suscita la tecnología, y ante los que ni el Derecho, ni quienes lo aplican o lo estudian pueden permanecer insensibles. Esa exigencia complica sobremedida la labor de los operadores jurídicos y los teóricos del Derecho, porque les obliga a ampliar el angosto horizonte de las autorreferencias normativas, con la apertura hacia los estímulos de la ciencia y la tecnología. Pero sólo mostrando sensibilidad a esa exigencia la Teoría del Derecho será capaz de responder a los retos de la sociedad tecnológica actual; lo que es tanto como decir que sólo en virtud de esa «consciencia tecnológica» la Teoría del Derecho tiene sentido. Las repercusiones de la informática en el Derecho están siendo cada vez más extensas e intensas. Dar cuenta de todas ellas resulta una tarea prácticamente inviable, entre otras cosas, por el carácter abierto y dinámico que reviste esa proyección. Baste pensar que, en el

horizonte tecnológico del presente, muchos de los problemas y de las soluciones jurídicas tradicionales aparecen irremediabilmente caducos. Ello impele a diseñar nuevos instrumentos de análisis y marcos conceptuales prontos para adaptarse a las exigencias de una sociedad en transformación. La Informática jurídica, el Derecho informático y los sectores que las integran, constituyen una de las aportaciones con que cuenta la Teoría del Derecho actual para responder a esos apremios.

Al iniciarse la década de los 80 el Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa aprobó una Recomendación sobre: La enseñanza, la investigación y la formación en materia de «Derecho y Tecnologías de la Información», que ha sido reafirmada y desarrollada por otra Recomendación de 19 de octubre de 1992. En esos documentos se insta a las autoridades competentes de los Estados miembros del Consejo a fomentar la organización didáctica a nivel universitario y el desarrollo de la investigación de los distintos problemas surgidos de la interacción entre el Derecho y la Informática. A tal fin las Recomendaciones incluyen un Programa en el que se hace hincapié en la necesidad de abordar estos estudios desde nuevas perspectivas metodológicas y estrategias interdisciplinarias. El libro está destinado a la orientación de aquellos que en los países de habla hispana estudian Derecho informático e Informática jurídica y, además, de cuantos sientan curiosidad por estas disciplinas. En particular, quien desee adentrarse en el rumbo presente de la investigación informático-jurídica encontrará en esta obra introductoria un interlocutor que pretende informar, orientar sobre el status quaestionis de la confluencia entre la Informática y el Derecho, e incitar a proseguir su desarrollo teórico y experimental.

PÉREZ LUÑO, A. E.- La Informática Jurídica en la investigación y la enseñanza del Derecho
Informática y Derecho, 1996, Nº 9-11, págs. 55-70.

A diferencia de la Filosofía del Derecho y de la Teoría del Derecho que, aunque con manifiesta precariedad de créditos, han sido incluidas en los nuevos Planes de Estudio de las Facultades de Derecho como materias troncales la Informática jurídica y el Derecho informático no gozan de esta condición. Ello hace que su futuro inmediato sea incierto y problemático. Lo primero porque dependerá de las circunstancias que concurren en cada Facultad de Derecho el que se halle o no en sus Planes de Estudios definitivos; y en los casos en los que se imparta su enseñanza podrá serlo en calidad de materia obligatoria u optativa. A esa indeterminación se a una el problematismo. Para los teóricos del Derecho positivo ligados a la tradición normativista-formalista resulta problemático incluir una materia informática entre las disciplinas jurídicas. Aludir a un problema puede ser una

insidiosa petición de principio. Hablar del problema de la Informática jurídica y del Derecho informático es postular que la enseñanza de estas materias constituye un problema; es vaticinar y recomendar su relegación al plano de los conocimientos no propiamente jurídicos y, en el mejor de los casos, al de los saberes jurídicos ornamentales o adjetivos.

Conviene recordar que el RD 1424/1990 de 26 de octubre en el que se establecían las Directrices generales de los Planes de Estudios conducentes a la obtención del título oficial de Licenciado en Derecho, contiene una recomendación a las Universidades para que incluyan en sus planes de estudios materias que, en calidad de obligatorias u optativas, completen la formación de los estudiantes de Derecho. Tales materias se desglosan en tres apartados: a) jurídicas complementarias; b) del campo de las Ciencias Sociales; y c) instrumentales. La Informática, junto a la Contabilidad, viene aducida como ejemplo de las disciplinas que pudieran incluirse en este último sector. Este planteamiento normativo, a mi entender, no puede juzgarse satisfactorio. Resulta significativo que el legislador aluda a la Informática, en lugar de referirse a la Informática jurídica. Soslaya su condición de materia jurídica complementaria, o su conexión con las Ciencias Sociales y la reduce a un papel instrumental. Este enfoque adolece de una evidente obsolescencia. Trae su inspiración de las tesis predominantes en los años 70, en las primeras etapas de proyección de la informática al Derecho. Se trataba entonces de proyecciones externas, cifradas en manejo de procesadores de textos y bases de datos al servicio del jurista. Pero, hoy, en el seno de las sociedades informatizadas, la informática ha pasado a ser una dimensión interna de la propia experiencia jurídica, que merece y exige un tratamiento adecuado desde las premisas metodológicas y temáticas de cuanto ahora supone disciplinariamente la Informática jurídica.

PÉREZNIETO, Leonel.- Sobre «Introducción al Derecho» de Mario Álvarez Ledesma. Isonomía N°4, 1996.

El autor en estas páginas reseña y hace un breve comentario de la estructura y de algunos puntos del trabajo de Mario Álvarez Ledesma, Introducción al Derecho. «Estamos -dice Pereznieto- ante una obra cuya lectura es desde luego obligada y necesaria en la medida en que ha realizado aportes serios e importantes a la bibliografía jurídica mexicana; una obra en donde el autor, con una meticulosidad indiscutible, nos dice que es necesario llevar a cabo un ejercicio comprensivo de una amplia serie de temas de crucial importancia para comprender al Derecho [...]».

(Victoria Roca)

PÉREZNIETO, Leonel.- Sobre «Introducción al Derecho» de Mario Álvarez Ledesma. Isonomía N°4, 1996.

El autor en estas páginas reseña y hace un breve comentario de la estructura y de algunos puntos del trabajo de Mario Álvarez Ledesma, Introducción al Derecho. «Estamos -dice Pereznieto- ante una obra cuya lectura es desde luego obligada y necesaria en la medida en que ha realizado aportes serios e importantes a la bibliografía jurídica mexicana; una obra en donde el autor, con una meticulosidad indiscutible, nos dice que es necesario llevar a cabo un ejercicio comprensivo de una amplia serie de temas de crucial importancia para comprender al Derecho [...]».

(Victoria Roca)

PÉREZ RUIZ, Carlos.- La construcción social del Derecho. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996, 134 págs.

Como señala el autor en la introducción, este libro es un intento de aplicar ciertos presupuestos de la fenomenología al campo jurídico, junto con una orientación resultado de una toma de contacto con distintas teorías sociológicas y distintos estudios empíricos relacionados con el mundo del Derecho. Por ello, «el contenido del presente volumen es una toma de postura metodológica».

El libro «se ha dividido en tres bloques o capítulos y unas conclusiones. El primero de ellos trata de establecer unas reglas generales de método, a tener en cuenta, según entiendo, en cualquier planteamiento doctrinal posterior; el segundo establece unas clarificaciones terminológicas básicas, que también espero puedan tener aplicación generalizada, acerca de

los conceptos de uso, proposición, regla y norma; el tercero, que constituye el centro o parte principal de la obra, trata específicamente sobre la cuestión de la construcción social del Derecho».

(Daniel González Lagier)

PICONTÓ NOVALES, Teresa.- La protección de la infancia. Aspectos sociales y jurídicos
Ed. Egido, Zaragoza, 1996, págs.317

Este libro tiene como objetivo conocer cómo se realiza en la práctica la protección de la infancia y adolescencia desamparada o en situación de riesgo. Tomando como pautas de reflexión los cambios introducidos con la entrada en vigor de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, reguladora del acogimiento y adopción de menores, y su posterior desarrollo por las legislaciones autonómicas y, más recientemente, por la Ley orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, se ha pretendido realizar un estudio que permita profundizar al mismo tiempo en los aspectos sociales y jurídicos del nuevo Derecho de protección de los derechos y el bienestar de los menores en nuestro país.

PICONTÓ NOVALES, M^a Teresa.- La aplicación del derecho de protección de menores en la Comunidad Autónoma Aragonesa.
Revista Aragonesa de Administración Pública, N^o 8, 1996

págs. 267-298.

El presente artículo trata de dar cuenta de la aplicación del

Derecho español de protección de menores tras la reforma del mismo por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, reguladora de los regímenes de acogimiento y adopción, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Aragonesa. La modificación que lleva a cabo esta ley es consecuencia del principio de protección integral del niño, recogido en la Constitución española de 1978, a partir del cual el legislador español ha tratado de articular un conjunto de instituciones jurídicas y prácticas sociales de atención al niño con carencias familiares. La ley española 21/1987 articula la protección del niño en torno a las directrices de «interés superior del niño» y «reinserción familiar» de éste. La responsabilidad de hacer eficaces estos principios en las primeras fases del proceso de protección (guarda, tutela y acogimiento) recae sobre la Administración pública, que desplaza la antes preponderante intervención judicial hasta el final de dicho proceso (adopción). Sólo en aquellos supuestos de conflicto entre los particulares (padres biológicos) con la Administración podrá terciar el juez. Paralelamente, las nuevas competencias atribuidas a la Administración han desencadenado un proceso de «sociologización» que se ha concretado en una creciente presencia de expertos de «lo social» en el seno de la estructura administrativa. Esta incorporación de los operadores sociales en la estructura burocrática de la Administración ha generado un conjunto importante de conflictos y dificultades prácticas de cara a la aplicación de la nueva normativa de protección de menores, cuyo estudio se abordará en la segunda parte de este trabajo desde un perspectiva empírica.

PUY, Francisco.- ¿Qué es la propuesta de administración única?
Cuadernos de Ciencias Económicas y Empresariales 31, 1996, Universidad de Málaga,
Málaga, págs. 91-104.

Se conoce con el nombre de Administración Única (en adelante AU) una propuesta política enunciada el día 10 de Marzo de 1992 por Manuel Fraga Iribarne en el Parlamento de Galicia, en su sede de Santiago de Compostela. Como concepto, AU es una propuesta de desarrollo político para España basada en la regla de que la distribución de las competencias del Poder Público debe hacerse entre todas las Administraciones Públicas - Ciudades, Provincias, Regiones y Reino- de modo que, en cada una de ellas, sea la Administración menor, o inscrita, la única encargada de ejecutar en su respectivo término las funciones administrativas que le correspondan como propias, así como las que en su respectivo territorio le hayan sido transferidas o delegadas por la Administración o Administraciones mayores, o circunscritas, y que lo puedan ser sin contradecir la propia naturaleza de cada Administración, ni quebrar la unidad de España. Esta definición de la AU es del propio Fraga y constituye la mejor explicación del contenido de la propuesta. En sustancia, AU condensa el principio una función, un funcionario: ni una sola oficina o funcionario duplicados bajo ningún pretexto: si se quiere evitar el despilfarro, la ineficacia y la decadencia. Según Fraga, la AU permitiría racionalizar las administraciones públicas;

limitar su tamaño y reducir su costo; y redistribuir las tareas de todos los niveles de organización administrativa de modo comprensible y practicable para el ciudadano medio.

Pero con ella no basta y por eso la propuesta de AU se inscribe en un conjunto de ideas para conseguir la plena realización del programa constitucional y está acompañada por otras, singularmente, éstas: reforma del Senado, para hacer de él una verdadera Cámara de Representación Territorial; creación del Consejo sobre Política Económica, previsto en el art. 131.2 de la Constitución, con la participación de las Comunidades Autónomas; e integración de éstas en la formulación y ejecución de la política regional nacional y europea. Esas ideas se desarrollan, por cierto, en dos libros publicados en 1994 (Impulso autonómico, Barcelona, Planeta) y 1996 (Nuevo Orden Mundial, Barcelona, Planeta). Ahí se estudia «La crisis del Estado: Del ordenamiento estatal al autonómico y comunitario»; «El Senado como cámara de representación territorial»; «El Consejo Económico y Social»; «Conferencia de Presidentes»; d) «Las Comunidades Autónomas ante la Unión Europea»; «El Senado en la Constitución»; y «Europa y el principio de subsidiariedad». No se debe olvidar que se trata de un conjunto. Administración Única, Senado Cámara de Representación Territorial, Consejo Económico Social, Conferencia de Presidentes, y Comité de las Regiones Europeas, no son propuestas alternativas, ni heterogéneas. Son políticas complementarias y confluentes que tratan de poner en vigor cinco principios generales constantes en los Estatutos, la Constitución y el Tratado de la Unión, a saber: el de subsidiariedad (con la propuesta AU), el de unidad (con la propuesta Senado), el de solidaridad (con la propuesta Consejo Económico), el de cooperación (con la propuesta Conferencia de Presidentes) y el de participación (con la propuesta Comité de Regiones Europeas).

Para el autor ese conjunto es la mejor solución al problema de coordinar los hechos diferenciales regionales con el hecho común español.

RAZ, Joseph. ¿Por qué interpretar?»
Isonomía, México, N° 5, 1996, págs. 25-40

En este artículo el autor pretende abordar la cuestión acerca de «qué podemos saber de la naturaleza del derecho del hecho de que la interpretación juegue el papel que juega en las decisiones judiciales». Para ello, toma como punto de partida cinco cuestiones que suelen plantearse como problemáticas a propósito del papel de la interpretación en el Derecho. La primera tiene que ver con el hecho de que la interpretación resulta esencial para el Derecho, mientras que no lo es para la moral. La segunda radica en que si la interpretación (posible sólo -en opinión del autor- cuando el significado de lo que se interpreta no es obvio) es

fundamental para el Derecho, entonces se hace dudoso el que el Derecho pueda estar disponible para los súbditos y cumplir así su función de guía. La tercera cuestión se relaciona con la idea de que el Derecho es necesariamente incompleto y consiste en el hecho de que se considera que la interpretación traspasa la distinción entre identificación del Derecho existente y creación de nuevo Derecho, en el sentido de que la misma no se aplica a la interpretación. En cuarto lugar, el autor alude a que esa misma distinción puede resultar inconsistente con el papel de la interpretación: «de hecho -así sostienen algunos- todos los casos pueden ser decididos mediante interpretación jurídica y, por tanto, el derecho es completo». La quinta cuestión consiste en que si el Derecho es objeto de interpretación, entonces -como en cualquier otro caso- deben admitirse múltiples interpretaciones del mismo, lo que lleva a pensar que se trata de algo subjetivo.

Pero para responder adecuadamente a estas cuestiones hay previamente que entender -dice el autor- por qué la interpretación resulta tan esencial para el Derecho. Esta pregunta debe ser distinguida de la relativa a cómo interpretar, que es posterior a aquélla. En este sentido, el autor, tras llevar a cabo algunas consideraciones a propósito de la interpretación en general (toda interpretación es de un objeto; las interpretaciones pueden ser objetivamente evaluadas considerando su éxito como interpretaciones; puede haber buenas interpretaciones del mismo objeto compitiendo entre sí; y las interpretaciones son juzgadas buenas o malas por su habilidad para hacer que la gente entienda el significado de sus objetos), analiza algunas peculiaridades de la interpretación jurídica, señalando que en ella los focos centrales de atención se encuentran en la continuidad, la autoridad, el desarrollo jurídico y la equidad. De estos factores, la continuidad y la autoridad serían los que explicarían las razones de la importancia de la interpretación, es decir, nos ayudarían a responder a la pregunta de ¿por qué interpretar? «En la medida en que el derecho surge de nuestro respeto por la autoridad legítima -dice el autor-, el razonamiento jurídico tiene que establecer el derecho como impuesto por la autoridad, esto es, debe descansar en una interpretación de las decisiones de las autoridades jurídicas que se conforme con las intenciones de la autoridad». Por otro lado, serían el desarrollo jurídico y la equidad los que nos darían las claves de la respuesta a la pregunta acerca de «cómo interpretar». Ambos tipos de factores (la continuidad y la autoridad, por un lado, y el desarrollo y la equidad, por otro) se encuentran siempre en conflicto: «autoridad y continuidad militan, hablando en general, en favor de una actitud conservadora en interpretación; la equidad y el desarrollo, en favor de una actitud innovadora», pero esta tensión es típica -dice el autor- de toda interpretación, y no percatarse de ella puede conducir a pensar que existe una paradoja en este punto: «Si el razonamiento jurídico establece lo que es el derecho al interpretar las decisiones autoritativas, esto sólo puede significar que su propósito es revelar las intenciones de las autoridades que tomaron tales decisiones. De ahí se sigue que en la interpretación jurídica no hay lugar para la equidad o para consideraciones sobre el desarrollo jurídico». Sería precisamente esta aparente paradoja la que, en opinión del autor, explicaría algunas teorías del Derecho equivocadas (como el pluralismo subjetivista, el originalismo...). El artículo concluye señalando la necesidad de partir del reconocimiento de la inevitabilidad de este conflicto en el Derecho para poder dar una respuesta adecuada a todas las dificultades que se suelen plantear en el ámbito de la interpretación jurídica.

(Isabel Lifante Vidal)

RIVAYA GARCÍA, Benjamín.- La filosofía jurídica en los comienzos del nuevo Estado español (1939-1945).
Sistema, N° 131, Marzo de 1996, págs. 87-103.

Se trata de un artículo acerca de la filosofía jurídica española del presente siglo; una reflexión crítica que parte de un paralelismo con la guerra civil. El autor divide su estudio en cuatro apartados, en los que destaca el desarrollo de la filosofía del Derecho española a partir de las obras de varios autores.

En el primer apartado se explica lo ocurrido durante la guerra civil con respecto a la filosofía del Derecho: los iusfilósofos, al igual que muchos otros españoles, tuvieron que tomar rápidamente una decisión a partir de la catástrofe. Se trataba de tomar partido: o tomar la opción del bando alzado en armas contra la república -como lo hicieron algunos escolásticos-, o bien, optar por no adherirse a ese bando y correr el riesgo de la represión o el exilio.

Los filósofos del Derecho nacionalistas, se dedicaron a escribir libros y artículos destinados a fundamentar la actuación militar y, en general, el estado de cosas. Destacan las figuras de Wenceslao González Oliveros, Miguel Sancho Izquierdo y Luis Legas Lacambra. Del otro bando, el autor afirma que todos los filósofos del Derecho que tuvieron que irse de España fueron acreedores a sanciones como la separación de la cátedra o la inhabilitación para cargos públicos. Los nombres de los pensadores representativos de este grupo son Luis Recaséns Siches, Alfredo Mendizábal Villalba, José Medina Echevarría y Felipe González Vicén.

En el segundo apartado el autor explica el desarrollo de la filosofía del Derecho tras el primero de abril de 1939. Califica a este período como autónomo y delimitado, pues comienza con la guerra civil y termina con el final de la segunda guerra mundial en 1945. Esta época se caracterizó por una durísima represión y por un afán constructorista y renovador que buscaba instaurar un pensamiento auténticamente español. La filosofía del Derecho de aquellos años, no sólo la hicieron los especialistas, sino que proliferaron las «academias iusfilosóficas» integradas por diversos tipos de intelectuales.

El autor menciona las siguientes academias: universitaria -tanto la del interior como la del exterior-, clerical, nacional-socialista y la «otra academia heterodoxa». Esta última se refiere a las traducciones que se hicieron de autores extranjeros como Stenberg, Radbruch o del Veccio; obras reeditadas o editadas por vez primera, con el afán de defender las ideas del Derecho libre o de algunas variantes neokantianas.

La tercera parte del artículo, se refiere a los aspectos políticos de la academia universitaria iusfilosófica de la posguerra. Rivaya García advierte que la realidad política

española del tiempo de la guerra y la posguerra está reflejada en la filosofía del Derecho; así, en sentido amplio, distingue entre católicos, por un lado, y falangistas, por otro.

El cuarto y último apartado se dedica a esbozar cómo fue la filosofía del Derecho en la posguerra, estudiando concretamente las dos principales tendencias filosóficas: la dirección «escolástica» y la «orteguiana» o «moderna». Identifica a estos escolásticos con los católicos mencionados antes, y a los orteguianos o modernos con los falangistas. En este mismo apartado aparece una referencia a los conceptos Derecho y Derecho Natural. Con relación al primero, destaca las concepciones extremas de Sancho Izquierdo y Legaz Lacambra, respectivamente. Hablamos de extremos porque mientras que Sancho es simpatizante del neotomismo italiano del siglo XIX, Legaz era un relativista y formalista que estaba influido por el pensamiento de autores tales como: Ortega y Gasset, Gurvitch, Tomás de Aquino, Suárez, Kelsen, Lask, Mayer, Radbruch y Stammmler. En medio de estas concepciones existe toda una gama de matices que forman un arco que va de un extremo a otro.

Al hablar del concepto del Derecho Natural, el autor vuelve a distinguir los extremos, encabezados nuevamente por Sancho Izquierdo y Legaz Lacambra. El primero viene a defender las tesis clásicas del iusnaturalismo escolástico -doctrina mayoritariamente asumida-, mientras que Legaz Lacambra negó tajantemente ese Derecho Natural. Era considerado a finales de la guerra civil como un ideólogo del «nacional sindicalismo». Pero el caso de éste autor es muy complejo, pues con el paso del tiempo terminó admitiendo la concepción iusnaturalista. Lo importante es que, también aquí, se dio el mismo fenómeno de la variedad de matices conceptuales que con el concepto de Derecho.

(Roberto Lara Chagoyán)

ROCHA, Alberto.- Sobre «Filosofía política de la democracia» de José Fernández Santillán.
Isonomía, N°5, Octubre 1996, págs. 165-170

Tras unos párrafos introductorios, el autor desarrolla los siguientes cuatro puntos: el autor, la obra, la democracia y el liberalsocialismo; finalizando estas páginas con una serie de conclusiones.

En el primer apartado se hace una pequeña reseña biográfica de José Fernández Santillán, en el segundo el autor presenta la estructura del libro Filosofía política de la democracia, en el tercer y cuarto apartados se ocupa de la Democracia y del

liberalsocialismo: Rocha sintetiza el contenido de la mencionada obra en tres momentos (de los dos primeros se ocupa en el epígrafe Democracia y del tercero en el epígrafe Liberalsocialismo). El primer momento abarca desde Grecia y Roma Antiguas, pasando por el Renacimiento, hasta el Iluminismo; en el segundo momento «la democracia deviene movimiento político porque una vez plasmada la república (como un régimen político democrático), lo que sigue son los ensayos políticos para consolidarla, desarrollarla y perfeccionarla. En esa perspectiva avanzan el liberalismo y el socialismo». El tercer momento, aquél en el que nos encontramos, tiene sus impulsos primeros procedentes del liberalismo y del socialismo. Este momento se origina ante la ruptura del neoliberalismo y del socialismo (marxismo-leninismo) con la democracia. Entonces se ensayan las mixturas doctrinales -el liberalismo social y el socialismo liberal-, cuya síntesis sería el liberal socialismo.

El autor termina con una serie de consideraciones a modo de conclusión.

(Victoria Roca)

RÓDENAS, Ángeles.- Sobre la justificación de la autoridad política
Madrid Centro de Estudios Constitucionales, 1996,

El objeto de este libro es el problema de la justificación de la autoridad. Para abordarlo, la autora ha optado por situarse en la zona de intersección entre la filosofía del Derecho y la filosofía política, pues en esta zona se alojan un buen número de problemas capitales para ambas disciplinas.

El libro se divide en dos grandes partes. En la primera se estudian algunas cuestiones generales relacionadas con la fundamentación de la autoridad. Así, se exponen, en primer lugar, las dificultades que plantea la elaboración de un concepto de autoridad que sea fecundo y, al mismo tiempo, aceptable con independencia de la concepción de la autoridad que cada uno sustente. En segundo lugar, se clarifican algunas de las pretensiones de la autoridad política que deben ser diferenciadas a la hora de elaborar una concepción normativa de la misma (la pretensión de exclusividad, la de corrección y la normativa), pretensiones que no siempre aparecen bien distinguidas en la literatura al uso. También se precisa el principal elenco de problemas que plantea la justificación de la autoridad política (de lo que son buena muestra el problema de la irrelevancia de la forma de gobierno, o la paradoja de la autoridad). Finalmente, se muestra la relevancia de la noción de autoridad para la teoría del Derecho.

En la segunda parte del libro se analiza la «concepción de la autoridad como servicio» de Joseph Raz y la «tesis del valor epistemológico de la democracia» de Carlos S. Nino. El rasgo metodológico común de estos dos autores es su interés -considerado como virtud por algunos y como defecto por otros- por poner en relación la teoría del Derecho con la filosofía política, bien intercambiando los instrumentos conceptuales de los que se vale una y otra disciplina, bien traspasando eventualmente los límites de una de ellas para buscar respuesta en la otra a preguntas que, de otra forma, quedarían sin contestación. Concretamente estas dos concepciones tratan de demostrar la compatibilidad de la pretensión normativa de la autoridad con la racionalidad práctica: La «concepción de la autoridad como servicio» de Joseph Raz establece las condiciones bajo las cuales es racional para un agente moralmente autónomo delegar en el juicio de otra persona aquello que debe hacerse. Y, por su parte, la tesis de Carlos S. Nino sobre «el valor epistemológico de la democracia» trata de demostrar que, cuando una norma procede de una autoridad democrática, hay razones para postergar el juicio propio y hacer aquello que la autoridad demanda.

Tras examinar ambas concepciones, y analizar las principales dificultades que plantean, la conclusión a la que se llega es que ninguna de ellas logra justificar una pretensión normativa tan amplia como la que el Derecho mantiene. Esta conclusión nos arroja de bruces al siguiente dilema: O bien aceptamos la pretensión normativa del Derecho, tal como ésta viene siendo definida tradicionalmente, pese a que no puede ser racionalmente justificada o, alternativamente, redefinimos la pretensión normativa del Derecho en términos diferentes a los convencionales.

ROEMER, Andrés.- Réplica a los comentarios de Rodolfo Vázquez.
Isonomía N°5, octubre 1996, págs. 153-159.

En la presente réplica el autor pretende «definir con mayor precisión cuáles son las intenciones ontológicas y deontológicas del análisis económico del Derecho y con ello -en su caso- ampliar, cuestionar o reconocer diversos argumentos» defendidos por Rodolfo Vázquez en su ponencia «Comentarios sobre algunos aspectos filosóficos del Análisis económico del Derecho» -publicada en Isonomía N°5/oct.1996-.

Con este fin, Andrés Roemer divide su réplica en tres ejes argumentativos que corresponden a las tres críticas principales que realiza Vázquez sobre la perspectiva tradicional del AED.

«En el primer eje se precisarán algunos argumentos que, al parecer, han sido malentendidos axiológicos sobre las funciones y alcances de la justicia y el 'mercado' dentro de la perspectiva tradicional del AED; el 2º se relacionará con los supuestos epistemológicos del AED mismo. Tales se dividen en dos partes: los modelos conductuales y el individualismo metodológico. Por último, -señala el autor- discutiré el tema del Derecho como disciplina autónoma, versus interdisciplinaria».

El primer punto -«la preocupación axiológica»- corresponde al primer eje definido por el autor. El AED expone como fundamento de análisis tres criterios de interpretación jurídica (el criterio de principios individuales inviolables, el criterio democrático del bien común, y el criterio de eficiencia) para enfatizar con ello tanto los límites ideológicos de su competencia como sus pretensiones metodológicas.

En el segundo punto -«la preocupación epistemológica»-, el autor se ocupa de los supuestos epistemológicos y de la cuestión del Derecho como disciplina autónoma versus interdisciplinaria. En relación con la primera cuestión el autor defiende, frente a la crítica de Vázquez, el reconocimiento por parte del AED de los modelos conductuales frente a la crítica de Vázquez. En cuanto al último punto -el Derecho como disciplina autónoma o interdisciplinaria- el autor señala que «los críticos, al colocar el AED no como una perspectiva complementaria a la ciencia jurídica, sino como un sustituto de la misma yerran en este punto esencial». «El AED -apunta el autor- no propone al Derecho como sustituto o perfeccionador del mercado; lo que propone es que el Derecho contribuya a la eficiencia del mercado por un lado, y que por el otro la economía de mercado contribuya al logro eficiente de los valores y objetivos vislumbrados por la disciplina jurídica. [...] El AED no es, y nunca ha pretendido ser suplente de la ciencia jurídica [...] simplemente pretende ser lo que es: economía aplicada al Derecho[...]».

(Victoria Roca)

ROSALES, José María.- Política, ciudadanía y pluralismo: un argumento sobre las transformaciones de la esfera pública democrática. Anuario de Filosofía del Derecho, XIII (1996).

Defiendo en este trabajo una interpretación sobre las transformaciones de la esfera pública y sobre su configuración actual a partir de la correlación entre las ideas y entre la experiencia histórica de la política, la ciudadanía y el pluralismo. Un primer objetivo es poner de relieve que sobre el trasfondo de esta correlación puede reconstruirse la historia de las transformaciones de la esfera pública hasta su configuración en las democracias

liberales. La reconstrucción trata de mostrar, en segundo lugar, el actual escenario de la política, caracterizado por la devaluación de la dimensión ciudadana y la oportunidad de su recuperación en el escenario de cambios configurado por la transformaciones del Estado (con aplicaciones directas sobre la comprensión de la ciudadanía y la articulación del pluralismo) y de la esfera pública en la nueva sociedad de la información.

RUBIO CARRACEDO, J.-Educación moral, postmodernidad y democracia.
Ed. Trotta, págs. 254.

Los 8 capítulos de los que consta este libro, analizan aspectos relacionados con los paradigmas de Estado justo, realismo político y «Estado legítimo» -como síntesis de los dos primeros- y aparecen agrupados en tres grandes núcleos temáticos: I. Educación moral; II. Postmodernidad y comunitarismo; III. Democracia de los ciudadanos.

En el primer grupo de capítulos, el autor trata de presentar de modo «más accesible y actualizado el planteamiento, los logros y las insuficiencias del enfoque cognoscitivista en psicología moral con especial atención a la vertiente educativa del desarrollo moral». La tesis principal es que la educación moral ha de conducir a la madurez o moral adulta, que se expresa en la autonomía moral de los sujetos superando las formas directas e indirectas de heteronomía.

El segundo grupo de capítulos -cap.3 y 4- «contextualizan y clasifican en algunos puntos decisivos el debate más extendido y enconado de los últimos años: el del sentido y alcance de la postmodernidad y del comunitarismo frente al liberalismo en sus diversas variantes contemporáneas».

Por último, los cinco capítulos agrupados por el autor bajo el título de «La democracia ciudadana» son cinco puntualizaciones sobre otros tantos aspectos de la democracia liberal realmente existente «presentadas con el talante crítico- reivindicativo de quien está persuadido de que la democracia moderna es un proceso abierto de auto-depuración teórico-práctica y de incesante transformación institucional en pos de una mejor -aunque siempre deficiente- adecuación a las nuevas - o perennes- exigencias de los ciudadanos». Esta tercera parte se cierra con un breve ensayo «¿Democracia sin demócratas?. Paradigmas de la política y democracia».

RUBIO CARRACEDO, José y ROSALES José María (eds.).- La democracia de los ciudadanos.
Revista Interdisciplinar de Filosofía, Suplemento N°1, 1996, págs. 11-28.

Este volumen colectivo pretende ser una propuesta de análisis de la situación actual del modelo democrático y, a partir de ahí, una propuesta de reinterpretación de sus coordenadas práctico-normativas. Un intento, plural por las perspectivas que concurren, de reconstruir en el plano normativo, y de ofrecer una alternativa viable en la práctica, la trayectoria, en gran medida inversa, de la democracia liberal: desde la democracia de los partidos hacia la democracia de los ciudadanos. La propuesta no señala en realidad una tensión sin solución de continuidad, sino la posibilidad, y la necesidad, de reconfigurar el escenario público de la democracia moderna, el escenario de la representación de la política, en los términos de una auténtica esfera pública cívica, es decir, un escenario configurado por la participación y la mediación representativa de ciudadanos y de actores colectivos.

RUBIO CARRACEDO, José y ROSALES, José María.- De la democracia de los partidos a la democracia de los ciudadanos
Contrastes. Revista Interdisciplinar de Filosofía, págs. 11-28.

De la democracia de los partidos a la democracia de los ciudadanos quiere plantear justamente la necesidad de recuperar la dimensión ciudadana de la política y del gobierno si queremos conservar aún el legado normativo de la democracia como proyecto de gobierno y como proyecto de vida pública, de comunidad política, en los nuevos tiempos del pluralismo. La tensión apunta no a suprimir su origen, sino a democratizarlo, a transformar el sistema de partidos y, con él, el sistema de la representación, para hacer viable en el espacio mediado y mediático de la política la alternativa de una democracia de ciudadanos.

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- La discriminación inversa y el caso Kalanke.
Doxa, N°19, Alicante, 1996, págs. 123-140.

El objeto de este artículo es -en palabras del autor- «plantear las relaciones entre acciones positivas, discriminación inversa y discriminación clásica para proponer algunas consideraciones justificatorias de la discriminación inversa y formular una crítica de la sentencia del Tribunal de Luxemburgo y de los criterios que la fundamentan». La sentencia mencionada es la del TJCE de 17 de octubre de 1995, sobre el llamado caso Kalanke.

Las medidas de acción positiva pueden caracterizarse como todo «tipo de medidas que tienen el fin de conseguir una mayor igualdad social sustantiva entre grupos sociales con problemas de discriminación o de desigualdad de oportunidades». La discriminación inversa es una forma particular de acción positiva caracterizada por dos rasgos: a) la atribución de preferencia por determinados rasgos, y b) la existencia de una particular escasez de recursos. La preferencia es por un individuo que pertenece a un grupo históricamente discriminado. Los rasgos que se toman en cuenta «tienden a tener un carácter social transparente y son inmodificables o muy difícilmente modificables para los individuos que los portan y, final y decisivamente, cuya posesión ha sido tradicionalmente vista de forma socialmente negativa al menos por los grupos dominantes, sea sólo minusvaloradora o sea también despectiva y hasta estigmatizadora».

La distinción entre discriminación inversa y discriminación tradicional depende del significado de las prácticas de discriminación. La estrategia argumentativa consistente en tratar de «demostrar» la injusticia de la discriminación inversa en razón de que se trata de un caso de discriminación a secas, claramente injusta, es falaz, por cuanto no tiene más fuerza que la emotividad desfavorable del término «discriminación». Si entendemos por «discriminar» distinguir, entonces es obligado aceptar que se realizan continuamente distinciones, aun tomando como base aquellos rasgos sospechosos, consideradas de forma general como legítimas. El problema no reside en si es legítimo o no discriminar, sino en qué discriminaciones son o no legítimas; lo cual depende del sentido y significado de la práctica discriminatoria.

La discriminación clásica se puede caracterizar por cuatro rasgos: a) una motivación social minusvaloradora, despectiva y hasta estigmatizadora; b) una finalidad de desigualdad injusta, que mediante las acciones discriminatorias tiende a mantener y a perpetuar la inferioridad de las personas y el grupo desfavorecido; c) un objeto o contenido que afecta, además de a otros bienes, a la negación o restricción de derechos básicos; d) un resultado o efectos sociales que tienden a mantener, consolidar y perpetuar la situación de subordinación, marginación u opresión del grupo discriminado respecto del grupo que ejerce la discriminación.

La discriminación inversa por el contrario no contiene ninguna motivación social despectiva o minusvaloradora; tiene como objetivo una mayor igualdad social; su objeto «no afecta nunca a los derechos básicos que, como el voto, la libertad ideológica y de reunión o los derechos de defensa en juicio, no son sometibles a balances con fines sociales genéricos, sino sólo a la distribución de derechos o bienes sociales en los que, en diferentes contextos, se aceptan restricciones legales por finalidades de interés social».

No se zanja aquí la cuestión de la discriminación inversa. La discriminación inversa tiene sus límites. Habrá que diferenciar en qué situaciones es conveniente aplicar este tipo de medidas. Por una parte, la discriminación inversa prescinde del criterio del mérito y en algunas de sus formas puede presentar un patente conflicto con este criterio; «y eso es una razón genérica para no considerar a ésta como una medida legal o moralmente obligatoria, a modo de razón excluyente de cualquier otro posible curso de acción política». Por otra parte, la discriminación inversa puede producir efectos sociales negativos. Tampoco ha de olvidarse el carácter temporal de estas medidas y el que la misma «definición de los objetivos ha de hacerse políticamente, sin que sea forzoso siempre perseguir los objetivos más maximalistas».

En la sentencia del caso Kalanke el criterio general del fallo es que «la norma impugnada entraña una discriminación por razón de sexo prohibida por la Directiva 76/207". Sostiene Ruiz Miguel que dicho criterio pone de manifiesto que el Tribunal entiende el principio de no discriminación «en su sentido peyorativo, como distinción injusta (...) la sentencia incorpora por vía implícita el, en mi opinión, injustificado prejuicio contra las distinciones o diferencias de trato a favor de las mujeres que trasluce la argumentación del Abogado general». Tres son las razones en que se sustenta esta posición del Tribunal:

1) según la sentencia, el artículo 2.4 de la Directiva constituye una excepción a un derecho individual y, como tal, debe interpretarse restrictivamente; 2) una normativa nacional que garantiza la preferencia absoluta e incondicional de las mujeres en un nombramiento o promoción va más allá de una medida de fomento de la igualdad de trato; y 3) hay que distinguir entre las medidas para la promoción de la igualdad de oportunidades, que pueden resultar justificadas, y las medidas de aplicación de tal igualdad, no amparadas en ningún caso por la Directiva comunitaria.

Con respecto a la razón (1) del Tribunal, sostiene Ruiz Miguel que se confunde excepción con cualificación: el artículo 2.4 de la Directiva configura directamente el alcance y sentido de la prohibición y es, por tanto, una cualificación.

Con respecto a (2), sostiene Ruiz Miguel que se afirma el carácter absoluto en incondicional de la medida sin motivación alguna; por el contrario, es evidente que una medida sometida a las condiciones de igualdad de capacitación y la existencia de infrarrepresentación en el sector laboral correspondiente, no es incondicional o absoluta.

Con respecto a (3), sostiene el autor que adopta el Tribunal la versión más restrictiva de la igualdad de oportunidades, que es la que maneja el Abogado General: «coincidente con el punto de vista meritocrático del liberalismo tradicional, la reduce prácticamente a la exclusión individualizada de cualquier obstáculo a la inscripción o acceso a una carrera que es necesariamente desigual en los resultados. En este entendimiento individualista la igualdad de oportunidades viene a coincidir con la simple igualdad formal ante la ley». La contraposición entre igualdad de oportunidades y de resultados opera tomando como punto de referencia a los individuos pero no así a los grupos: «cuando entra en juego la variable del grupo, la preferencia en ciertos resultados hacia algunos individuos que forman parte del grupo tradicionalmente discriminado sobre individuos del grupo tradicionalmente

privilegiado puede cumplir dos funciones: por un lado, incrementar la igualdad de resultados globales entre los dos grupos, que, por hipótesis, son desiguales en tal aspecto como efecto de la discriminación tradicional; y, por otro lado, realizar una más apropiada igualdad en las oportunidades del conjunto de las personas pertenecientes al grupo tradicionalmente discriminado, al alentarlas a dotarse de la formación y las condiciones necesarias y a no desistir de intentar ocupar lugares considerados inaccesibles o de muy difícil acceso». Esta perspectiva del grupo es la que asume la Directiva comunitaria.

(Macario Alemany)

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional DOXA, Nº 19, Alicante, 1996, págs. 43-90

La intención del autor es realizar una reconstrucción de la Jurisprudencia Constitucional acerca de la igualdad «que dentro de la pretensión de fidelidad a lo dicho por el Tribunal Constitucional, también selecciona y destaca algunos problemas y tendencias, señala críticamente ambigüedades, antinomias y quiebras en las distintas líneas que se han desarrollado [...]».

Partiendo de una gran división inicial entre el principio de igualdad ante la ley, recogido en el art.14 de la CE y el de igualdad sustancial del 9.2, el autor centra gran parte del estudio en el primer principio, distinguiendo en él entre la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley, y en ambas, aunque especialmente dentro de la primera noción, entre el principio genérico de igualdad y el mandato antidiscriminatorio, recogidos ambos en el art.14.

En ese ámbito, el principio genérico de igualdad exige, según la formulación adoptada por el T.C. que las distinciones normativas tengan una «justificación objetiva y razonable». En el estudio de ambas nociones, el autor afirma que la objetividad «en este contexto puede ser empleada al menos en tres sentidos: [...] como exclusión de referencias valorativas por parte de la norma; como generalidad normativa (en cuanto exclusión de referencias a sujetos determinados) y [...] como justificabilidad de la distinción establecida por la norma».

Descartado el primer significado, indica el autor que el TC ha seguido una línea que identificaba objetividad con generalidad, línea que ha sido precisada en dos sentidos:

aceptando la tesis de que esa identificación no impedía la existencia de criterios irrazonables o arbitrarios y, por otra parte, porque «el grueso jurisprudencial constitucional sobre la igualdad en la ley ha centrado su control en el examen de razonabilidad». En cuanto a éste, dice el autor, el análisis jurisprudencial de la «razonabilidad» en las distinciones puede reducirse, y así lo ha hecho el TC, «a la exigencia de una adecuación suficiente entre la clasificación empleada y la finalidad perseguida por la norma».

Por lo que respecta al mandato antidiscriminatorio señala el autor la existencia de un primer momento en la Jurisprudencia del TC en el que éste utiliza por una parte un concepto amplio de discriminación, equivalente a mera desigualdad injustificada, unida a una interpretación según la cual la CE prohibiría sin excepción el uso de los rasgos mencionados en el art. 14, con independencia del sentido y objetivos para pasar, desde 1987, a una interpretación diferenciadora que establece un mayor rigor en el examen de constitucionalidad para las discriminaciones por rasgos como el nacimiento, la raza, el sexo, etc y que además excluye que la CE prohíba absolutamente la utilización normativa de esos rasgos con independencia de su finalidad.

El artículo finaliza con el estudio de la igualdad en la aplicación de la ley y de la igualdad sustancial del art. 9.2.

(Antonio Sánchez García)

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- La violencia en las relaciones internacionales. Sistema. Revista de Ciencias Sociales, Nº 132-133, Violencia y Política

Junio 1996, págs. 259-269.

El autor plantea la necesidad de reconsiderar los criterios sobre el uso de la guerra en las relaciones internacionales, revelando las implicaciones éticas y jurídicas de los mismos.

Entre la postura del pacifismo absoluto y la de la «guerra justa», se encontraría un pacifismo relativo partidario de la legítima defensa estrictamente entendida, es decir, contra un ataque en curso o inminente. El autor considera que el pacifismo absoluto es ingenuo y sus postulados resultan inaceptables e irresponsables. En cuanto a la opción entre las dos doctrinas restantes, «parecería que si la defensa de los derechos básicos se toma en serio, se justificaría no sólo una doctrina de la legítima defensa estrictamente entendida, sino también

unadoctrina de la guerra justa, esto es, en nombre de las distintas razones de justicia, hoy reconducibles a los derechos básicos».

Si la doctrina de la legítima defensa debe prevalecer no es por atender al criterio de justicia sino por las eventuales consecuencias negativas derivadas de la extensión de las razones que justificarían la guerra: riesgo de proliferación bélica y enorme dañosidad de las armas.

Sin embargo, opina el autor, que la distensión actual y la hegemonía de los EE.UU hacen que el riesgo de proliferación resulte poco verosímil. En cuanto al segundo riesgo podría todavía inducir a mantener un criterio estricto de legítima defensa, aunque, añade, el argumento tiene un alcance limitado pues «ha habido guerras defensivas que han violado la proporción y otras de reivindicación de derechos que parece que no la han violado».

(Antonio Sánchez García)

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- La objeción de conciencia a los deberes cívicos. Revista Española de Derecho Constitucional, Año 16, N°47, Mayo-Agosto 1996, Centro de Estudios Constitucionales, págs. 101-124.

Según el autor, la vía judicial podría ser un vehículo apropiado para, tras las oportunas comprobaciones sobre la veracidad de la objeción, excluir o atenuar la sanción en los deberes legales en los que es palmaria la escasa entidad del daño social producido en relación con el mayor beneficio de extender la libertad de conciencia de los ciudadanos.

Ruiz Miguel constata que el Tribunal constitucional, tras una compleja evolución, ha operado una reducción del alcance constitucional de la objeción de conciencia al ámbito de las obligaciones militares, rechazando el reconocimiento expreso de algo semejante a un derecho genérico a la objeción de conciencia. La citada evolución comenzó considerando la objeción de conciencia al servicio militar como un derecho directamente ejercible en su contenido esencial, continuó en un segundo momento en que se venía a configurar un derecho general a la objeción de conciencia, y finalizaba con un pronunciamiento expreso que negaba la existencia de un derecho general a la objeción de conciencia. El autor detecta que este radical cambio de doctrina no ha sido reconocido por el Tribunal lo cual acarrea consecuencias de tipo práctico, en concreto porque deja en la penumbra el exacto régimen constitucional de la posible regulación de la objeción de conciencia ante el aborto.

Por último, aunque consciente de sus dificultades, sugiere (y explora a través de la Jurisprudencia del T.S.) la directa interpretación en relación con el art. 16 de la CE de

ciertas cláusulas legales abiertas que admiten excusas genéricas a determinados deberes (obligación de participar en las mesas electorales y en el tribunal del jurado), como vía al reconocimiento de determinadas formas de objeción.

(Antonio Sánchez García)

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- La jurisprudencia de Adam Smith, entre la ética y la economía. Estudio preliminar a Adam Smith, Lecciones de jurisprudencia, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, págs. IX-LXX.

1. Paradojas y dispersión en un pensamiento sistemático. Pese a la diversidad de la obra de Smith (historia, filosofía, economía, Derecho, lógica, retórica, ética), el autor defiende su unidad, por rasgos metodológicos comunes (interés por la historia, argumentos empíricos, estilo analítico), pero «sobre todo como un extenso estudio de filosofía moral y jurídica, de filosofía práctica si se quiere», en la que no cabe distinguir tajantemente «no ya sólo entre moral, Derecho y economía, sino incluso entre filosofía y ciencia». La tesis es que si la filosofía moral es el vértice unificador, «la jurisprudencia o filosofía del Derecho está en el centro mismo de su construcción teórica, incluida su visión de la economía»; y esa colocación apunta hacia un valioso método jurídico integrador.

2. Un punto de vista filosófico y moral. Smith fue ante todo un filósofo (desde ahí se acercó a la ciencia social) y consideró a la filosofía moral como la principal rama del conocimiento. En filosofía moral Smith buscó el origen (causas empíricas) y justificación de la moral. Su respuesta a esa doble pregunta es única (sin caer en la falacia naturalista): un orden natural providente («Deidad»), pero no universal ni inmutable, que en el ámbito del hombre y la sociedad se expresa en un hipotético «espectador imparcial», cuya «simpatía» opera como criterio moral último. La simpatía es la «afinidad emotiva» (natural y básicamente idéntica en todos los hombres) «con los motivos y afecciones de los demás seres humanos», referida tanto a sus acciones virtuosas (simpatía directa) como a los beneficios y daños que reciben por las acciones de otros (simpatía indirecta). El espectador imparcial juzga las acciones ajenas por la simpatía que suscitan el sufrimiento del agraviado, los motivos del benefactor y el agradecimiento del beneficiado; y cada uno debe aplicar este criterio al juzgar sus propias acciones, mirándose en cuanto «hombre de fuera» desde el «hombre de dentro» (el espectador imparcial habita en la conciencia de cada cual).

Smith distingue tres virtudes cuyo estudio estructura toda su obra como visión unitaria de la moral: beneficencia (ética), justicia (Derecho) y prudencia (economía). Su filosofía moral consta de ética y jurisprudencia. La ética estudia al modo clásico las virtudes que, como la beneficencia, no admiten reglas precisas. La jurisprudencia estudia sistemáticamente dos objetos: a) justicia en sentido estricto: principios que prohíben agraviar al prójimo en sus derechos (principios generales del Derecho y del Estado que deben fundamentar las leyes de todas las naciones); b) justicia en sentido amplio: todas las reglas que, apoyadas en la fuerza estatal, fomentan la seguridad, libertad y propiedad de los individuos; aquí se incluyen las funciones de «armas» (defensa exterior) y los dos objetos de la economía política: «policía» (suministro de bienes a la población), e «ingresos» (provisión al Estado de recursos).

3. El lugar central de la justicia y el Derecho. La justicia y la jurisprudencia ocupan el centro de gravedad en el anterior esquema tripartito (entre ética y economía). «En realidad, tanto la justicia como la prudencia, e incluso la benevolencia, son para Adam Smith elementos integrables en el funcionamiento de las instituciones jurídico-políticas del Estado moderno, una de cuyas funciones principales, pero no la única, es el mantenimiento de un sistema económico que fomente la riqueza y el bienestar de la nación: no en vano, para Smith la economía política es sólo una de las ramas 'del sistema de gobierno civil'. La justicia es la virtud central en la organización política y alrededor de ella giran las demás funciones del Estado». El autor estudia primero esas otras funciones: defensa (armas), fomento de la riqueza (policía) y obtención de recursos públicos (ingresos). Estos se destinan también a un papel activo del Estado en la economía, a obras y servicios públicos, relacionados con la benevolencia. Smith «no fue un dogmático paladín del Estado mínimo»: aunque el motor de la economía sea el prudencial autointerés individual, el criterio de maximizar la riqueza se limita (incluso jurídicamente) en aras a la justicia y la benevolencia. Después el autor se centra en la justicia estricta, como prohibición de agravios a los derechos de integridad física, reputación y propiedad (así jerarquizados), ocupándose de las ideas de Smith sobre el Derecho. Respecto al Derecho público, Smith explica el origen del Estado en un pacto para la defensa de la propiedad acumulada por los ricos en la época del pastoreo; pero su justificación del Estado no es contractualista, sino que se basa en los principios de «autoridad» (natural tendencia a obedecer a los naturalmente superiores) y de «interés común o utilidad» (seguridad y justicia, llevándole ésta a una moderada aceptación del derecho de resistencia). Respecto al Derecho privado, la propiedad no sería el primer derecho, ni un derecho ilimitado (defendió un sistema tributario proporcional, y alguna vez progresivo). Respecto al Derecho doméstico (de familia y esclavitud), Smith insiste más en sus aspectos públicos y éticos que en los privados, y rechazó la esclavitud tanto por razones morales como de eficiencia. Se concluye reflexionando sobre el iusnaturalismo de Smith: no lo fue en el sentido de ligar conceptualmente Derecho y moral; ni en el de buscar un código racional de principios universales e inmutables (su historicismo empirista y antiabstracto lo impide); ni en el de justificar el Estado por un contrato social desde un estado natural (superfluos ambos dada la natural sociabilidad humana); pero sí defendió una teoría de los derechos naturales previos al Estado (aunque históricos y evolutivos, y fundados en los sentimientos del espectador imparcial, no en la razón).

4. Un método jurídico integrador. El autor concluye que «lo más rescatable de los estudios de Adam Smith sobre jurisprudencia es su método». No le preocupó tanto el análisis abstracto de cada concepto jurídico, «sino las grandes líneas de su evolución histórica como elementos de una compleja estructura en la que los factores políticos, económicos y culturales sirven de condimentos variables de una vianda de naturaleza esencialmente moral». Sobre todo quiere «integrar el Derecho entre la ética, como centro iluminador de sus distintas variaciones históricas, y la economía, como marco básico en el que operan directa o indirectamente las relaciones jurídicas». Es un método integrador de diversas perspectivas y conocimientos que enriquecen el análisis de las instituciones jurídicas, y ofrece una atractiva concepción global del Derecho. Un método iluminador para la filosofía jurídica actual, y también para la dogmática jurídica.

(Juan A. Pérez Lledó)

SALMERÓN, Fernando.- Sobre moral y derecho. Apuntes para la historia de una controversia.

Isonomía, N° 5, México, 1996, págs. 79-105.

Como indica el título de este trabajo, el autor pretende recoger y reconsiderar uno de los principales debates teóricos del positivismo jurídico. Para ello, utilizar como base uno de los más conocidos artículos de H. L. A. Hart: «El positivismo y la separación entre derecho y moral». Tras una amplio análisis de la postura de Hart respecto de la distinción (conceptual) y la relación (contenido mínimo de derecho natural) entre Derecho y Moral - tanto en la obra citada como en El concepto de Derecho-, Salmerón reconstruye las críticas de Dworkin al modelo hartiano, retomando algunas de las respuestas de Hart a tales críticas.

(Pablo Larrañaga)

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Olga.- La pretensión de la universalidad y la tensión de la tolerancia

Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, N° 5, Año II, julio-diciembre 1995, págs. 451-459.

La historia de los derechos humanos es la historia de la universalidad como pretensión, como un proyecto común en el que la razón humana aspira a la validez intersubjetiva. Y en un proyecto de universalización, la tolerancia, como ideal de vida en común, también necesita universalizarse.

De la universalidad formal de los derechos en el mundo liberal se avanzó hacia una aspiración de universalidad material en el Estado social mediante un intento de profundizar en la idea de igualdad. Y la universalidad emerge hoy también desde la experiencia concreta de una dificultad, apelando a la solidaridad de todos respecto a una realidad fragmentada.

Una tendencia a universalizar que trasciende lo particular pero que, sin embargo, no debe eliminarlo. De aquí que la tolerancia como sensibilidad a lo otro, lo diferente o lo extraño, haya ido muy unida al desarrollo de los derechos humanos. Y se haya podido evolucionar de la tolerancia como una abstención de perseguir en el mundo liberal, a la necesidad de no excluir a nadie en la política social y, finalmente, a la tolerancia como eliminación del prejuicio en un mundo como el actual en el que ocupan un lugar de primer orden la reivindicación de las diferencias y los derechos de las minorías.

SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises.- Un poema de Hans Kelsen
Doxa, N° 19, 1996, págs. 37-39.

El autor rememora en estas páginas una visita que hizo en cierta ocasión a H. Kelsen con objeto de conversar y de aclarar ciertas dudas acerca de la Teoría Pura del Derecho. El pequeño relato de la citada visita termina con la transcripción de unos versos escritos por Kelsen regalado en aquella ocasión al autor.

(Victoria Roca)

SCHMILL, Ulises.- Lógica y normas positivas. Réplica a Eugenio Bulygin. Isonomía N°4, Abril 1996. págs. 77-85.

En este artículo, el autor contesta a las tesis que Bulygin sostiene en su trabajo «Lógica y Normas». En este último trabajo -publicado en Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, octubre de 1994- Bulygin replicaba a algunas críticas que Schmill había previamente dirigido a su conferencia junto con Alchourrón sobre el tema «Derecho y Lógica».

Los puntos principales del artículo de Schmill aparecen resumidos por él mismo en el apartado de conclusiones:

«1. La concepción expresiva de las normas admite la existencia de normas puramente deducidas de otras normas, que constituyen las premisas de un sistema normativo.

2. En contraposición a esta tesis, se sostiene que no existe norma alguna que no haya sido creada por un acto específico. Se niega la existencia de normas deducidas.

3. La aceptación de la validez de normas deducidas que no requieren para su existencia de acto alguno de un órgano jurídico no esclarece varios problemas que se presentan en la experiencia del Derecho, como los casos en que existan conflictos normativos de diversas clases o en el que la parte dispositiva de una sentencia válida no es consecuencia lógica de las propias premisas que ha aceptado un juez en la fundamentación de su sentencia.

4. Si se concibe que una norma es el producto de un acto de creación realizado por un órgano jurídico, una norma sería consecuencia lógica de otra norma sólo en el caso de que el acto creador de la segunda norma fuera la consecuencia lógica del acto creador de la primera. Cómo no hay relaciones lógicas entre actos o hechos, ergo... «.

(Victoria Roca)

SCHMILL ORDÓÑEZ, U.- «La derogación y la anulación como modalidades del ámbito temporal de validez de las normas jurídicas».

Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, N°19, Alicante, 1996, págs. 233 a 262.

Este ensayo tiene por objeto presentar una hipótesis explicativa, diversa a las que tradicionalmente han sido publicadas, sobre la problemática relacionada con la derogación y la anulación de las normas jurídicas. Consta de tres apartados: el primero contiene la exposición de la tesis fundamental del ensayo y, adicionalmente, breves referencias a las teorías de Hans Kelsen y de los autores argentinos Alchourrón y Bulygin; el segundo resume las tesis centrales que Kelsen presentó en su ensayo «Derogation» y un comentario sobre cada una de ellas, hecho desde el punto de vista contenido en el primer apartado; el tercero es una breve presentación de la tesis de Alchourrón y Bulygin y la exposición de varias críticas que formulo al respecto.

SILVA, Carlos de, La jurisprudencia, interpretación y creación de Derecho Isonomía. Revista de teoría y filosofía del Derecho, N° 5, 1996.

Invocando a Kelsen al concebir el Estado como orden jurídico, sosteniendo la unidad de éste y del Derecho, y tras distinguir las funciones materiales del Estado, acudiendo a los conceptos de motivo y fin de los actos jurídicos, sin que ello implique la ruptura de la idea de unidad del poder (éste simplemente se exteriorizaría de manera diferente en distintas situaciones: función legislativa, función administrativa, función judicial), comienza el autor su exposición entendiendo la jurisprudencia como actividad del Estado consistente en la interpretación e integración de otras normas jurídicas independientemente del órgano que las haya producido.

Vuelve a servirse de la terminología kelseniana al apuntar que la legislación y el ejercicio de la jurisdicción no son sino etapas diferentes del proceso de creación jurídica, alcanzando la norma general un sentido concreto por medio de su individualización -«la eficacia de las normas jurídicas generales, en la realidad, no podría producirse si no opera el proceso de concreción»-, y para sostener la idea de que en ningún caso la decisión jurisdiccional constituye una simple aplicación mecánica del Derecho, utiliza el pensamiento de Jellinek cuando proclamaba que en la decisión judicial existe un elemento creador que no se puede determinar por reglas, al interpretar el aplicador del Derecho la norma imprimiendo a su resolución sus propias características psicológicas e ideológicas mediante sus también propios procedimientos lógicos, toda vez que las teorías predominantes actualmente en el tema complejo de la interpretación jurídica tienden a conceder al Juez una considerable libertad más que a encasillarlo mediante normas metodológicas o de argumentación demasiado rígidas. Aceptando así la creación de Derecho por la vía del ejercicio de la función jurisdiccional, advierte de que ello no puede llevarnos nunca al extremo de negar la existencia de un sistema, de una razón que orienta a la legislación, ni justificar una total anarquía dentro del orden jurídico.

Continúa el autor su argumentación mediante una referencia a las ideas interpretativas de Wróblewski dado que el proceso comentado de concreción de normas generales y, en consecuencia, el de integración de la jurisprudencia necesariamente implican la interpretación de las normas, sin olvidar que la jurisprudencia se produce o puede producirse por la aplicación de todos los sistemas de interpretación y, una vez integrada, se convierte en una fuente de interpretación legal que goza de validez general.

Finaliza el autor su trabajo con el estudio del sentido normativo de la propia jurisprudencia, insistiendo en la necesidad de atender al cúmulo de sus relaciones en el ámbito jurídico y sin permitir desarticularla de las normas individualizadas que, dictadas en casos concretos y específicos, le dan origen o sustento. Después de reseñar el hecho de que en materia de jurisprudencia únicamente opera el principio de que la posterior interrumpe o modifica la anterior, con los problemas que ello plantea desde el punto de vista de la interpretación legal y, sobre todo, de la aplicación de la ley, y tras la indicación de que toda norma tiene el contenido que le marca aquella, atribuyéndose así facultades materialmente legislativas a órganos jurisdiccionales, dedica el autor los últimos apuntes de su exposición para reflejar que la jerarquía de la jurisprudencia siempre será la misma que la de la norma interpretada.

(Francisco Javier García Ferrández).

SMITH, Adam.- Lecciones de jurisprudencia (Traducción, edición y estudio preliminar de Alfonso Ruiz Miguel).
Centro de Estudios Constitucionales, Col. Clásicos Políticos, Madrid, 1996, LXX+224 págs.

Se presenta aquí una edición anotada, en castellano, de las «Lecciones de jurisprudencia» de Adam Smith, que son los apuntes del curso sobre «justicia, policía, ingresos públicos y armas» impartido por Smith como profesor de Filosofía Moral en la Universidad de Glasgow. De estos apuntes de clase han sobrevivido dos versiones, correspondientes a los cursos 1762-63 y 1763-64. El editor ha preferido traducir la segunda versión, menos extensa pero sustantivamente más completa y rigurosa, y formalmente más cuidada, subsanando mediante notas las carencias de esta versión que pueden suplirse por referencias a la anterior.

Smith sintetiza en la «Introducción» la temática y estructura de estas lecciones: «La jurisprudencia es la teoría de los principios generales del Derecho y del gobierno», «la ciencia que indaga los principios generales que deben ser el fundamento de las leyes de

todas las naciones». Se trata principalmente del estudio de la «justicia», en cuanto principios generales que prohíben agraviar al prójimo en sus derechos. Pero, en sentido amplio, la jurisprudencia abarca también el estudio de todas las reglas que, apoyadas en la fuerza estatal, fomentan la seguridad, libertad y propiedad de los individuos, incluyendo pues las funciones de «armas» (defensa exterior) y los dos objetos de la economía política: «policía» (suministro de bienes a la población), e «ingresos» (provisión al Estado de recursos).

En efecto: «Los cuatro mayores objetos del Derecho -dice Smith- son la Justicia, la Policía, los Ingresos públicos y las Armas (...) El objeto de la Justicia es la seguridad frente a los agravios, siendo el fundamento del gobierno civil (...) Los objetos de la Policía son la baratura de las mercancías, la seguridad pública y la limpieza, si bien los dos últimos son demasiado insignificantes para una exposición de esta clase (...) Es igualmente necesario -continúa Smith- que el magistrado que emplea su tiempo y su trabajo en los negocios del Estado sea compensado por ello. Con esta finalidad, y para sufragar los gastos del gobierno, se deben recaudar algunos fondos. He ahí el origen de los Ingresos públicos. La materia que se ha de considerar bajo este título será la de los medios apropiados de obtener ingresos, que deben venir del pueblo mediante impuestos, tributos, etc. En general, ha de preferirse cualquier ingreso que se pueda recaudar de forma insensible para el pueblo y, en consecuencia, nos proponemos mostrar en qué medida están calculadas para este propósito las leyes de Gran Bretaña y de otras naciones europeas (...) Como la mejor policía no puede dar seguridad a menos que el gobierno pueda defenderse de agravios y ataques extranjeros, lo cuarto apuntado por el Derecho tiene este propósito y bajo ese título se mostrarán los diferentes tipos de Armas con sus ventajas y desventajas, la constitución de los ejércitos permanentes, las milicias, etc. (...) Después de ello se considerarán las leyes de las naciones, bajo lo que se comprenden las reclamaciones que una sociedad independiente puede hacer a otra, los privilegios de los extranjeros y las bases apropiadas para hacer la guerra.

ÍNDICE: INTRODUCCIÓN. PRIMERA PARTE: DE LA JUSTICIA.-1) De la Jurisprudencia Pública: 1.1. Del gobierno; 1.2. De los derechos de soberano y súbdito.2) Derecho doméstico: 2.1. Del matrimonio; 2.2. De los hijos; 2.3. De los esclavos y siervos; 2.4. De la tutela; 2.5. De las ofensas familiares.3) Derecho privado: 3.1. De la propiedad; 3.2. De las servidumbres; 3.3. De las garantías; 3.4. De los privilegios exclusivos; 3.5. Del contrato; 3.6. Del cuasicontrato; 3.7. Del delito. SEGUNDA PARTE: DE LA POLICÍA.- 1)De la seguridad. 2)De la abundancia: 2.1. De las necesidades humanas; 2.2. De la división del trabajo; 2.3. Del precio de las mercancías; 2.4. Del dinero; 2.5. Del progreso de la opulencia. TERCERA PARTE: DE LOS INGRESOS. CUARTA PARTE: DE LAS ARMAS. QUINTA PARTE: DE LAS LEYES DE LAS NACIONES.

Para un detallado resumen y comentario del contenido de este libro, y en especial sobre la ubicación central de la «jurisprudencia» en el conjunto unitario de la obra de Adam Smith (como incluida en la filosofía moral, e incluyendo ella a la economía, lo cual apunta hacia un interdisciplinar método jurídico), véase el extenso estudio preliminar de Alfonso Ruiz Miguel «La jurisprudencia de Adam Smith entre la ética y la economía», que ha sido reseñado aparte en esta sección bibliográfica (documento: RUIZMI5).

(Juan A. Pérez Lledó)

SOBREVILLA, David.- El modelo jurídico de reglas, principios y procedimientos de Robert Alexy.
Isonomía N°4, Abril 1996, págs. 97-113.

El autor en este artículo examina el modelo de reglas, principios y procedimientos. A tal fin divide el artículo en una Introducción, tres apartados y unas consideraciones generales.

En el primer apartado, el autor se refiere a los precedentes del modelo de Alexy en el de R. Dworkin. Este último frente a una visión positivista del Derecho como conjunto de reglas, señala que el Derecho se compone no sólo de reglas sino también de principios.

En un 2º apartado encontramos una exposición del modelo de reglas y principios de Robert Alexy según aparece en su Teoría de los Derechos fundamentales. Para Alexy los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Entre las normas pueden surgir contradicciones, en el caso de los principios hablaremos de colisiones de principios.

Tras examinar con mayor detenimiento cuáles son las características básicas que según R. Alexy cumplen reglas y principios, en el tercer apartado el autor se ocupa de la ampliación que R. Alexy hace del modelo precedente en su trabajo «Sistema jurídico y razón práctica». Efectivamente, Alexy pasa a un sistema de tres niveles: reglas/principios/procedimientos, que desarrolló en trabajos posteriores. En los procedimientos, según Alexy, existen cuatro etapas: la del procedimiento del discurso práctico general, la de la promulgación de las leyes, la del discurso jurídico y la del discurso judicial.

El autor cierra su artículo con una consideración final en la que valora el modelo presentado por Alexy y apunta algunas objeciones.

(Victoria Roca)

SOLAR CAYÓN, José Ignacio.- La teoría de la tolerancia en John Locke
Dykinson-Universidad Carlos III, Madrid, 1996, págs.274.

El objetivo del presente trabajo ha sido el de proporcionar una visión global y exhaustiva de la teoría lockeana de la tolerancia. Esta constituye una pieza clave, al tiempo que una buena piedra de toque, de los planteamientos filosóficos de Locke, al suponer la concreción y aplicación de los principios generales a uno de los problemas políticos más acuciantes del momento.

En buena medida, el manejo -aparentemente familiar, pese a la escasez de trabajos que aborden detenidamente este asunto- de los argumentos lockeanos en favor de la tolerancia es frecuentemente fruto de la recepción, en ocasiones acrítica, de una serie de tópicos o estereotipos, no todos igualmente justificados. Este fenómeno se ha producido también con respecto a otros sectores del pensamiento lockeano.

En este sentido se ha iniciado en los últimos años en el panorama anglosajón una labor de revisión de la obra del filósofo que ha liberado a ésta de buena parte de tales estereotipos. Esta revisión, iniciada a raíz de la reciente aparición de una gran cantidad de manuscritos inéditos de Locke, ha abierto tres frentes fundamentales de observación: la constatación de su defensa en determinado momento de postulados absolutistas, lo que suponía cuestionar por primera vez su fe liberal; el acentuamiento de las dimensiones religiosas en el conjunto de su pensamiento frente a la imagen clásica del pensador liberado de ataduras teológicas; y la aparición en escena de un Locke comprometido activamente en el debate político partidista, a cuya luz han de interpretarse en buena medida sus textos. Aspectos todos ellos que han incidido de manera especial en su teoría de la tolerancia.

Para proporcionar esta visión global y exhaustiva, se ha adoptado en el trabajo una doble perspectiva. En primer lugar se ha atendido a la dimensión temporal, examinando la evolución del discurso lockeano de la tolerancia, desde sus primeros escritos autoritarios, que abogaban por un poder absoluto del gobernante sobre las diversas facciones religiosas, hasta sus archiconocidas obras de madurez, con puntos de vista más liberales. A esta perspectiva temporal responde la división en capítulos, los cuales se han estructurado alrededor de aquellas obras que constituyen los hitos más significativos en la evolución del pensamiento lockeano de la tolerancia. Especial atención se dedica también al contexto histórico concreto y a las circunstancias biográficas del filósofo, protagonista activo en el mismo.

Una vez acotados los distintos períodos de esta evolución lineal o temporal, entra en juego la segunda perspectiva señalada. Esta consiste en analizar, dentro de cada período - como en un corte transversal-, el entramado de las relaciones recíprocas entre la teoría de la tolerancia y el resto de las parcelas de la obra de Locke. La filosofía política, la filosofía moral, la filosofía de la religión, la psicología, la teoría del conocimiento o la economía lockeanas se proyectan así como diversos haces de luz sobre el problema político de la tolerancia, poniendo de manifiesto las consonancias y las posibles disonancias -de todo hay- que se producen según sea éste considerado desde uno u otro ángulo.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando.- Dogmática jurídica y teoría moral. Isonomía, México, N° 4, abril 1996, págs. 29-42.

Este trabajo constituye una explicación sobre los problemas que encuentran los juristas cuando se enfrentan a tres cuestiones: la distinción entre Derecho y moral, la moralidad del Derecho y la condición de la dogmática para establecer «respuestas (moralmente) correctas para casos difíciles». Consta de dos partes, una denominada «Introducción» y otra titulada «Dogmática y justificación de consecuencias», divididas a su vez en apartados.

El autor inicia su explicación recurriendo a la distinción entre dogmática jurídica y teoría del Derecho, como una forma de facilitar la comprensión del dualismo Derecho-moral, luego introduce criterios surgidos en torno a esa comparación, los separa metódicamente y los asocia a tres tesis: T1: «Derecho y moral son dos sistemas normativos diferentes, absolutamente inconmensurables entre sí», T2: «no existe obstáculo alguno para hacer predicados morales sobre el Derecho», y T3: «La dogmática jurídica es, inter alia, una teoría moral o funciona como una teoría moral».

La primera, (T1), se explica sosteniendo que se puede «identificar que cosa es el Derecho sin recurrir a argumentos morales', (este argumento es, en palabras del autor, «la tijera de Bentham'), y estableciendo los rasgos que determinan los «usos» de las palabras moral y Derecho. Como estos rasgos no fundamentan de manera suficiente esta tesis, utiliza la relación existente entre los conceptos de norma y razón, de acuerdo con esto afirma que las normas jurídicas son razones «inconmensurables con las razones morales», partiendo de son razones conmensurables las que compiten y que las normas jurídicas «sólo compiten con otras razones jurídicas».

En la exposición de la segunda (T2) analiza el argumento de la necesidad de justicia, como «condición de existencia» del propio Derecho, en el que encuentra un problema de

autoreferencia, al equiparar Derecho justo con moral, lo que significa que moral y Derecho deben ser diferenciados para poder predicar en términos morales sobre el Derecho.

La tercera (T3) resulta fundamental en el trabajo y ocupa el desarrollo completo de la segunda parte, en este punto el autor recuerda su anterior formulación, para pasar a exponer dos presupuestos a cerca de la manera de actuar los juristas, que identifican al Derecho con los fundamentos de las resoluciones de los tribunales y con los medios de solucionar controversias, luego muestra tres tesis que surgen de concebir el Derecho como un elemento producido por «fuentes», continua analizando la función de la dogmática como instrumento para crear soluciones en «casos difíciles», en los que se concibe como una «moral sistemática o una moral crítica. Tras esta exposición distingue entre dos tipos de «directivas»: Las reglas sociales que no llegan a convertirse en normas jurídicas, y las reglas sociales que logran constituirse en Derecho, en concreto las reglas de la dogmática se caracterizan por su validez en «sentido deontológico» y sus aptitudes excluyentes, a partir de aquí reflexiona sobre las formas empleadas en el Derecho para «guiar las conductas». El trabajo concluye demostrando como la dogmática, con su función justificadora, posibilitó que la palabra Derecho adquiriera la fuerza emotiva que ha tenido en diferentes culturas jurídicas, que termina relacionando con las teorías que conciben el Derecho como producto de la razón o de la naturaleza.

(José Sempere Campello)

TOSCANO-MÉNDEZ, Manuel.- Democracia de los ciudadanos o democracia de las nacionalidades, J. RUBIO-CARRACEDO y J. M. ROSALES (eds.), La democracia de los ciudadanos
Contrastes, Suplemento 1, 1996, págs. 165-194.

El trabajo trata de las tensiones que surgen en una sociedad democrática cuando no coinciden ciudadanía y nacionalidad. A pesar de que, a muchos efectos, aún se las toma como sinónimos, la creciente diversidad de nuestras sociedades pone de relieve las dificultades con las que dicha identificación tropieza. Y se ocupa de dichas tensiones con el propósito de evitar ciertas simplificaciones: por una parte, para señalar que se trata de un problema que no se resuelve con la mera apelación a los principios liberales y democráticos; y, por otra, que es un problema mucho más complicado de lo que algunos defensores del pluralismo cultural tienden a pensar. Para lo primero se revisa el juicio, tan severo como genérico, de muchos liberales sobre el nacionalismo, al que contemplan como antiliberal y como una seria amenaza para la convivencia democrática. Pero, en segundo, también conviene advertir que la separación de ciudadanía y nacionalidad plantea más

dificultades de las que suelen considerar los abogados del multiculturalismo. Es necesario distinguir diferentes situaciones de pluralismo cultural y, en particular, considerar el reto cualitativamente diferente que suponen las minorías nacionales. Para calibrar ese reto conviene clarificar conceptualmente lo que entendemos por nacionalismo y establecer el significado político de la nacionalidad, cuya justificación se hace en dos pasos: primero, mostrando la relación del nacionalismo con el estado moderno; y, segundo, analizando sus relaciones, no exentas de ambigüedad, con la democracia.

TOSCANO-MÉNDEZ, Manuel.- Nacionalismo y pluralismo cultural (Algunas consideraciones)
Volubilis 3, 1996, págs. 69-83.

Este artículo se ocupa de la importancia que han adquirido nuevos problemas que tienen que ver con minorías culturales o nacionales, con procesos de integración y segregación, y que plantean las cuestiones más difíciles sobre la ciudadanía porque afectan, a veces dramáticamente, a nuestro sentido de identidad y pertenencia. Los filósofos políticos, especialmente liberales, deben prestar más atención a estos nuevos problemas, que son tanto más espinosos cuanto que amenazan el equilibrio sutil entre contrato y cultura que define a la sociedad moderna. Dado que los conflictos entre grupos étnicos y nacionales son la principal causa de desestabilización y violencia política en el mundo, no estaría de más reformular en un sentido más radical la cuestión a la que pretende responder el liberalismo político de Rawls: ¿cómo es posible una sociedad justa y libre bajo las condiciones de graves diferencias comunitarias, bajo las condiciones de un profundo conflicto etnocultural?

VAN HOECKE, Mark.- El uso de principios jurídicos no escritos por los Tribunales.
Doxa. Cuaderno de Filosofía del Derecho, Nº19, Alicante, 1996, pág. 425-437.

Partiendo de la constatación de la utilización cada vez más frecuente por los Tribunales de diversos países europeos de «principios generales del Derecho» para «colmar lagunas(...) e incluso corregir el Derecho legislado», Van Hoecke distingue entre principios jurídicos

estructurales (aquellos que están implícitamente presentes en el sistema jurídico, que se pueden inducir de una o varias reglas concretas) de los ideológicos (aquellos que resultan de la aplicación por los Tribunales de valores o normas no jurídicas).

Para el autor, esta distinción es de gran importancia, ya que estos dos tipos de principios «responden a necesidades diferentes y representan papeles distintos en la práctica jurídica». Y así, los estructurales son, en general, principios guía, con un alcance amplio, aunque en ocasiones limitado a una o ciertas ramas del ordenamiento jurídico, satisfaciendo la necesidad de coherencia y la «completitud» de los sistemas jurídicos. Y, por su parte, los principios ideológicos se utilizan como «principios de corrección y se aplican dentro de una limitada revisión judicial, satisfaciendo una resurgida demanda de un armazón ético para el Derecho.

(José Valdés Ortiga)

VAN PARIJS, Philippe.- ¿Son incompatibles la justicia y la democracia?
Trad. Manuel Toscano-Méndez, en J. RUBIO-CARRACEDO y J. M. ROSALES (eds.), La democracia de los ciudadanos, Contrastes, Suplemento 1, 1996, págs. 239-258.

A partir de una serie de ilustraciones y ejemplos, Van Parijs pone en cuestión que pueda darse por supuesta una suerte de armonía preestablecida entre democracia y justicia; contrariamente a las falsas evidencias de la retórica política, se trata de una relación problemática, entendiendo la justicia en un sentido liberal-solidarista como la realización maximin de las situaciones materiales (bajo la condición del respeto de las libertades fundamentales). La tesis que defiende es que a la hora de reflexionar sobre las instituciones democráticas no debemos elaborar y perseguir un ideal democrático en sí mismo, sino un ideal de justicia con respecto al cual el ideal democrático tiene un carácter instrumental (aunque indispensable).

VÁZQUEZ, Rodolfo.-Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del Derecho.

Isonomía N°5, Octubre 1996, págs. 143-152.

En este artículo, presentado como ponencia en el primer Congreso Anual sobre «Justicia y Eficiencia» organizado por la Asociación Mexicana de Derecho y Economía y el Instituto Tecnológico Autónomo en México en febrero de 1996, Rodolfo Vázquez comenta algunas apreciaciones que hace Andrés Roemer en su libro *Introducción al Análisis Económico del Derecho*. Rodolfo Vázquez se sitúa en el punto de vista del «contexto de justificación» y no en el del «contexto de descubrimiento» y delimita el terreno de la discusión a dos ámbitos: «a) el del AED en su perspectiva tradicional, por lo tanto, sin los aportes de las perspectivas institucionales, de la elección pública y de la crítica jurídica. B) el de la Filosofía del Derecho, por lo tanto, en la explicitación de los supuestos epistemológicos y éticos de la teoría y no en su instrumentación en algunas de las parcelas del Derecho». A tal fin el autor divide su presentación en dos partes: I. Algunos supuestos epistemológicos del AED. II. La relación entre equidad y eficiencia o, más específicamente, entre justicia y mercado.

(Victoria Roca)

VERNENGO, Roberto J.- El discurso del Derecho y el lenguaje normativo.
Isonomía N°4, Abril 1996, págs. 87-95.

En este artículo encontramos planteada la cuestión del análisis lingüístico del Derecho. Fue el ensayo de Von Wright, *Deontic Logic*, lo que dio pie a una toma de conciencia de los problemas lingüísticos de los discursos normativos. Posteriormente el libro de J. Austin, *How to do things with words*, llamó la atención a aspectos pragmáticos de los usos del lenguaje. El ensayo de J. R. Searle, *Speech Acts*, puso definitivamente en el centro de la atención de los teóricos del Derecho estas cuestiones: ganó terreno entre los teóricos del Derecho la idea de que el Derecho quedaba mejor representado con un modelo que lo pensara no simplemente como un discurso, como una secuencia de actos ilocucionarios. El Derecho pasa a ser ahora no un lenguaje más analizable lógicamente y gramaticalmente, sino un discurso en el cual el problema de los valores de verdad deja de ocupar un lugar privilegiado. Los discursos normativos no son ni verdaderos ni falsos sino efectivos o no. Hay Derecho, hay normas jurídicas si y sólo si los actos ilocucionarios normativos (ordenar, imperar, promulgar, regular etc) son empíricamente satisfechos, si adquieren un efecto perlocucionario satisfactorio.

Para Vernengo, sin embargo, la tesis de que el Derecho es un discurso, es una tesis que no está exenta de crítica. En la última parte de su artículo, el autor expone las razones por

las cuales, según él, afirmar que el Derecho es un discurso es una explicación insuficiente de este fenómeno.

(Victoria Roca)

VERNENGO, Roberto J.- Carlos E. Alchourrón (1931-1996).
Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Nº 19, 1996, págs. 25-33

El Nº19 de la Revista Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho es un número dedicado a Carlos E. Alchourrón. En su memoria y con objeto de explicar la vocación de Alchourrón como lógico, filósofo del Derecho y jurista, Vernengo escribe unas páginas en las que da cuenta de la vida académica de Alchourrón, de los problemas iusfilosóficos de los que fue ocupándose, y de sus trabajos tanto individuales como junto con E. Bulygin.

(Victoria Roca)

VILAJOSANA, Josep M. (junto a otros), Prácticas de Introducción al Derecho
Ed. Tecnos, Madrid, 1996, págs. 190.

Este es un libro de prácticas dirigido a estudiantes de Introducción al Derecho. Con él se pretende ofrecer un complemento a las clases teóricas de la asignatura Teoría del Derecho contenida en los planes de estudio de la licenciatura de Derecho. Pero está pensado además, y de ahí su título, para su uso en asignaturas impartidas en otros estudios, cuyo contenido sea la introducción a los conceptos jurídicos fundamentales.

El primer capítulo permite una toma inicial de contacto con algunos documentos mediante los que el Derecho se expresa, tales como leyes y sentencias judiciales. El segundo capítulo ofrece una introducción a los argumentos más frecuentemente utilizados por los juristas (a sensu contrario, analógico, ad absurdum). Su adecuado manejo debe permitir a los estudiantes una mejor comprensión del funcionamiento del Derecho y les dotará de instrumentos argumentativos para la defensa de sus propias tesis. El tercer capítulo muestra algunos problemas sistemáticos que presentan los ordenamientos jurídicos (contradicciones, lagunas, falsas presuposiciones). Por último, en el cuarto capítulo, el Derecho es contemplado desde un punto de vista moral, a la vez que se plantean las diversas relaciones existentes entre esos dos órdenes normativos, abordando temas tales como justicia e intervencionismo estatal; perfeccionismo y paternalismo; eficiencia y derechos subjetivos.

Cada una de las veinte prácticas que componen el libro consta de cuatro grandes apartados. El primero contiene una serie de conceptos clave que identifican los contenidos teóricos principales de cada práctica. El segundo expone el caso o problema a tratar. El tercero incorpora los materiales imprescindibles para la resolución de la práctica. El cuarto formula un cuestionario en el que se proponen diferentes ejercicios.

VILAJOSANA, Josep M.- Towards a material criterion of identity of a legal order
Rechtstheorie, 27, 1996, págs. 45-64.

De la variedad de temas que se engloban bajo el rótulo «la identidad del Derecho», en este artículo se analiza la problemática relativa a la identidad de los órdenes jurídicos contemplada desde una perspectiva diacrónica.

En primer lugar, se precisa el significado con el que se usan expresiones tales como «orden jurídico» o «perspectiva diacrónica». De este modo, el problema se centra en establecer, manteniendo constante un orden estatal, cuáles son las condiciones necesarias y/o suficientes de un cambio de orden jurídico. Un sistema jurídico, al definirse como conjunto de normas, cambiará cada vez que se incorpora o se elimina una norma jurídica. Pero un orden jurídico, al ser una sucesión de sistemas jurídicos, puede mantener su identidad a pesar de los continuos cambios de sistemas jurídicos.

En segundo lugar, se analizan distintos criterios de identidad, que surgen de la reconstrucción de la obra de autores como Kelsen y Hart, y se sostiene que no resultan satisfactorios debido básicamente a su carácter «formal». Tales criterios formales conceden, según el autor, demasiada importancia al hecho de que los cambios normativos tengan lugar o no según el procedimiento establecido. Así, a diferencia de tales criterios, el autor propone que la ilegalidad de los cambios normativos no es ni condición suficiente ni necesaria del cambio de orden jurídico.

Por un lado, la ilegalidad no sería condición suficiente del cambio de orden jurídico. Hay que atender de alguna forma a la «importancia» de las normas que se modifican. Y esta importancia no tiene por qué coincidir con la noción de superioridad procedimental de Kelsen (norma superior que confiere validez a las inferiores). Parece que, de alguna manera, hay que tomar en consideración la importancia del contenido de las normas que se modifican ilegalmente. No parece tener la misma importancia, dice el autor, la modificación inconstitucional de una ley que regula la cría caballar en un determinado

Estado, que la modificación inconstitucional del régimen de propiedad del mismo. Y no la tiene, porque la importancia en estos casos se suele juzgar atendiendo al contenido político de la norma en cuestión y no necesariamente al lugar que la misma ocupa en la cadena de validez. Y es que, según el autor, normalmente consideramos que es más importante políticamente el cambio de régimen de propiedad imperante en un determinado Estado (por ejemplo, el paso de un Estado en el que se reconozca la propiedad privada a otro en el que no se admita), porque puede ser un indicio, que, junto a otros, conduzca a pensar que ha habido un cambio de régimen político. Y ello con independencia de que el régimen de propiedad esté regulado por normas constitucionales o por normas de rango inferior. Este razonamiento puede ayudar a mostrar el carácter intuitivamente plausible de la correspondencia entre la identidad de un orden jurídico y la identidad de un régimen político que el autor propone en la tercera parte.

Por otro lado, la ilegalidad del cambio normativo no es condición necesaria del cambio de orden jurídico. Si se admite que casos como el paso de la República de Weimar al nazismo en el orden estatal alemán o el paso del régimen franquista a la democracia parlamentaria en el orden estatal español constituyen cambios de orden jurídico, y, al mismo tiempo, se admite que en ambos casos se siguió el procedimiento jurídico establecido, habrá que concluir que la ilegalidad no es una condición necesaria del cambio de orden jurídico.

En tercer lugar, se apunta la necesidad de hallar un criterio material de identidad de los órdenes jurídicos que tenga en cuenta la vinculación entre Derecho y política y que ayude a corregir las carencias de los criterios formales. Por ello el autor propone, basándose en la plausibilidad anteriormente mencionada, asociar la sustitución de una serie de sistemas jurídicos por otra con el cambio de régimen político.

VILAJOSANA, Josep M.- Cittadino, doveri istituzionali e virtù politiche
Ragion pratica, N° 6, 1996, págs. 177-193.

En este artículo se examina, en primer lugar, el concepto de ciudadano; en segundo lugar, la justificación general de la responsabilidad política del ciudadano; y, por último, el contenido de esa responsabilidad. En cada parte, las tesis principales que el autor pretende mostrar son las siguientes:

1. Es conveniente distinguir, a efectos de atribución de responsabilidad política, entre el concepto de «ciudadano» y la propiedad de ser «buen ciudadano»; esta última entendida

como propiedad disposicional y relacionada con reglas técnicas. Así, diremos que un ciudadano *a* es un buen ciudadano si y sólo si ante determinadas circunstancias *x*, reacciona con determinados actos y (acciones u omisiones). Las circunstancias y los actos conforman el contenido de la responsabilidad política que se analizan en la tercera parte.

2. Es posible, a través del concepto de «deber institucional», ofrecer una justificación autónoma de la responsabilidad política. La responsabilidad política de los ciudadanos de apoyar a un Estado democrático determinado del cual son ciudadanos se fundamenta en la simple supervivencia como ciudadanos. Ello no impide que junto a esta responsabilidad política se dé una responsabilidad moral basada en un deber natural. Pero en este caso será referida a las personas *qua* seres humanos. Desde el punto de vista político, lo que los ciudadanos no pueden hacer, *qua* ciudadanos, es autoenajenarse, renunciar a su condición de ciudadanos.

3. El contenido de la responsabilidad política del ciudadano es, en principio, deudor de la concepción normativa de la democracia que se adopte. Pero ello no es obstáculo para argumentar en favor de un contenido mínimo de responsabilidad ciudadana. De este modo se concluye que un ciudadano *a* de un Estado democrático *E* es un buen ciudadano si ante situaciones de peligro para la democracia, reacciona apoyándola y ante situaciones que no suponen un peligro inmediato, tiene la aptitud para evaluar las realizaciones de los gobernantes y la disposición para comprometerse en el discurso público.

VILAJOSANA, Josep M.- La responsabilidad política del ciudadano
Debats, Nº 57-58, 1996, págs. 48-57.

Desde muy distintas posiciones se ha insistido últimamente en los deberes asociados al rol de ciudadano. Pero no todos los deberes están correctamente justificados, según el autor de este artículo.

1. Los componentes de la llamada «Nueva Derecha» han basado su concepción de la ciudadanía en su crítica al Estado del bienestar. Según esta corriente, el welfare state, con su insistencia en los derechos sociales ha olvidado que es prioritario establecer una serie de obligaciones sociales y políticas que todo ciudadano debe compartir. El error de los programas de ayudas sociales habría sido, como sostiene Mead, conceder beneficios como si fueran derechos exigibles (entitlements), sin pedir nada a cambio a los beneficiarios. Este hecho habría originado que los receptores de esas ayudas queden marginados de la sociedad y que además no tengan incentivo para encontrar trabajo. Así, aumentaría el número de parados y la cantidad de tiempo que se hallan en situación de desempleo, con el consiguiente incremento del gasto social.

Así, la propuesta de desmantelación del welfare state se basa en el supuesto de que este tipo de Estado genera cada vez más desempleo y, por tanto, más desintegración. Sin embargo, una tesis empírica como ésta es fácilmente rebatible. Véase si no, sostiene el autor, el caso de Suecia, en donde han coexistido el mayor grado de Estado del bienestar y una de las tasas más bajas de desempleo.

2. Para los partidarios de la democracia participativa, en cambio, las virtudes del ciudadano se conectan con la participación política. El defecto sobre el que apuntan estos autores es la pasividad del ciudadano. El remedio que proponen para combatirlo es dar más poder a los ciudadanos por medio de la democratización del welfare state y a través de la dispersión del poder estatal en instituciones democráticas locales, asambleas regionales, etc.

Sin embargo, según el autor, el aumento de los canales de participación no asegura por sí sólo una participación responsable, inspirada en un sentido de lo público y no sólo en el autointerés, así como tampoco garantiza que no acabe resultando perjudicial. Además, los partidarios de la democracia participativa entienden que la participación misma es una escuela que genera las virtudes propias de un buen ciudadano. La actividad de participar sería el medio a través del cual los individuos se acostumbran a realizar los deberes de la ciudadanía. Pero se puede mostrar que la fe en la función educativa de la participación es excesivamente optimista

3. Algunos autores han defendido la participación política no en términos de las consecuencias beneficiosas que pueda tener, sino por sus valores intrínsecos. Según esta posición, la vida política es superior a los placeres meramente privados, tales como los de la familia, el vecindario, la profesión, etc. Esa es la razón por la que debe ocupar el centro de la vida de las personas. Ahora bien, según el autor, esta es una posición que entendida de forma radical tiene un componente elitista criticable.

4. Ciertos teóricos comunitaristas, por su parte, han subrayado la necesidad de civilidad y de autolimitación por parte de los ciudadanos para una democracia saludable, pero niegan que el mercado o la participación política sean suficientes para enseñar tales virtudes. Para esta corriente, es en las organizaciones voluntarias de la sociedad civil (iglesias, familias, sindicatos, asociaciones étnicas, cooperativas, etc) donde aprendemos las virtudes de obligación mutua, esenciales para la formación de una ciudadanía responsable. Se sigue de lo anterior, pues, que uno de los principales deberes del ciudadano sería participar en la sociedad civil, pues en ella se aprenden las virtudes del buen ciudadano.

Pero esta posición, según el autor, esta basada en una tesis empírica, cuya veracidad es dudosa. No es cierto que en las asociaciones de la sociedad civil se aprenda siempre «civilidad». Basta pensar, por ejemplo, que toda confesión religiosa suele enseñar adhesión incondicional a la propia autoridad e intolerancia frente a las demás; los grupos étnicos enseñan a menudo a tener prejuicios contra otras razas, etc.

5. La propuesta del autor, finalmente, se basa en desarrollos recientes de la teoría liberal que muestran la posibilidad de aunar las aspiraciones liberales con la justificación de cierto contenido mínimo de la responsabilidad política del ciudadano, que se concretarían en la

aptitud para evaluar las realizaciones de los gobernantes y la disposición para comprometerse en el discurso público.

Facilitado por la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes

Súmese como **voluntario** o **donante** , para promover el crecimiento y la difusión de la **Biblioteca Virtual Universal**.

Si se advierte algún tipo de error, o desea realizar alguna sugerencia le solicitamos visite el siguiente **enlace**.

