



Bruce Ackerman

El futuro de la revolución liberal

2003 - Reservados todos los derechos

Permitido el uso sin fines comerciales

Bruce Ackerman

El futuro de la revolución liberal.

Traducción de Jorge Malem. Ariel, Barcelona, 1995.

En esta obra se analizan las posibilidades de expansión del liberalismo democrático a la luz de los grandes cambios históricos que han tenido lugar con el fin de la Guerra Fría en Europa. El texto ahonda en la oportunidad política especial que ofrece para el liberalismo la creación de una Europa federal y de nuevas constituciones en los países del Este. Una vez clarificada la urgencia de la construcción constitucional, el autor analiza el peligro que para esta empresa constituyen ciertas respuestas dadas por el sistema jurídico para corregir las injusticias perpetradas bajo el viejo régimen. Seguidamente el autor considera el papel que, desde un punto de vista realista, podrían desempeñar los jueces como guardianes de las constituciones liberales. El libro concluye con una recapitulación de temas ya tratados sobre las posibilidades de «las revoluciones de 1989».

(Ángeles Ródenas)

ACKERMAN, Bruce.- Liberalismos políticos.

Traducción de Jorge Malem Seña. Doxa, Alicante, núm. 17-18, 1995, págs. 25 a 51.

En este artículo Ackerman realiza un análisis comparativo entre su propia concepción del liberalismo, desarrollada en *Social Justice in the Liberal State*, y la recientemente esgrimida por Rawls en su último libro *Political Liberalism*.

La argumentación de Ackerman se dirige, en primer término, a tratar de precisar una serie de principios que, a su juicio, elucidan el carácter distintivo del liberalismo político.

En segundo lugar, Ackerman establece una comparación entre *A Theory of Justice* y *Political Liberalism*, confrontando el contractualismo de aquel libro con la perspectiva dialógica desarrollada por él mismo en *Social Justice in the liberal State*. Ackerman sostiene que ni los argumentos de Rawls a favor del velo de la ignorancia, ni su compromiso con el principio de diferencia permanecen intactos. En cambio, mantiene que los fuertes compromisos igualitarios de *The Liberal State* son absolutamente compatibles con las premisas de *Political Liberalism*.

Seguidamente, Ackerman critica los argumentos que Rawls esgrime en defensa de su concepción. Rechaza que el liberalismo -como sostiene Rawls- sea parasitario de una determinada práctica. «No deberíamos permitirnos estar encantados por la modesta autoretirada de Rawls -sostiene Ackerman-. Oculta una alarmante tendencia a glorificar al Estado-nación. Comparado con otros nacionalismos conservadores, el de Rawls es un caso suave. Pero, en las actuales condiciones mundiales, esta no es una enfermedad del espíritu que deba pasar inadvertida».

Finalmente, el artículo concluye con una apostilla sobre la batalla entre comunitaristas y liberales. Ackerman enfatiza a este respecto la necesidad de retomar su alianza liberal con Rawls para argumentar conjuntamente para «lograr una comprensión profunda de los requerimientos de la justicia liberal».

(Ángeles Ródenas)

AGUILO REGLA, Josep.- Sobre la derogación. Ensayo de dinámica jurídica.
Ed. Fontamara, México, 1995, 106 págs.

El libro, como refleja la división del título en dos partes, pretende suministrar, por un lado, una respuesta suficiente y adecuada a la pregunta por la derogación y, por otro, aunque de forma ya más tentativa, respuestas a las preguntas por otros conceptos dinámicos, como los de validez, fuentes, etc. Para ello, el libro se divide en cinco capítulos.

Los dos primeros están dedicados a la presentación y crítica de las dos teorías más importantes que se han elaborado sobre la derogación: las debidas a Hans Kelsen y a Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. El capítulo tercero aspira a ser una réplica a la insatisfacción generada por algunas insuficiencias de los aparatos conceptuales utilizados por estos autores. El punto central de discrepancia radica en que ellos ven a la derogación como uno de los modos de perder validez de las normas jurídicas y ello, como se sostiene en el texto, acaba por desdibujar las diferencias entre nulidad y derogación y, en consecuencia, suministra una imagen deformada de los modos en que realmente opera el Derecho. Por ello, el capítulo se centra en el análisis del triángulo «validez-nulidad-derogación». La «norma derogatoria», que ha sido objeto de una considerable literatura, es tratada en el capítulo cuarto. Este pretende ser una brevísima nota destinada a mostrar la distorsión que supone (y de hecho ha supuesto) considerar de forma asimétrica la derogación expresa y la promulgación. En particular, se critica la tendencia a tratar a las cláusulas derogatorias como normas, en lugar de verlas como expresivas de la realización de actos normativos. Finalmente, el capítulo quinto es un elenco estructurado de conclusiones. Recoge lo aprendido de otros y las soluciones propuestas a lo criticado. En este sentido, es susceptible de una lectura completamente autónoma: aspira a ser una respuesta a la pregunta por la derogación.

ALARCÓN CABRERA, Carlos, y CONTE, Amedeo G.- Deóntica de la validez. Tecnos, Madrid, 1995, 164 págs.

El concepto de validez normativa o validez deóntica es un concepto fundamental de la filosofía del derecho. En este libro es estudiado semióticamente utilizando la tripartición que hiciera Charle Morris de la semiótica en sintáctica (que estudia las relaciones de los signos entre sí), semántica (que estudia las relaciones entre los signos y los significados) y pragmática (que estudia las relaciones entre los signos y quienes los usan). Se pretende construir así una «deóntica de la validez» como ecuación con tres incógnitas: la validez sintáctica, la validez semántica y la validez pragmática. Un status deóntico es sintácticamente válido si está de acuerdo con las reglas constitutivas que determinan la «sintaxis de validez» del ordenamiento. Un enunciado deóntico es semánticamente válido si está en correspondencia con un status deóntico. Un acto deóntico es pragmáticamente válido si cumple las condiciones extrínsecas puestas por reglas del ordenamiento y las condiciones intrínsecas inherentes a su propia constitución. La antítesis filosófica entre iusnaturalismo y iuspositivismo puede reinterpretarse a la luz de los conceptos de validez sintáctica, validez semántica y validez pragmática.

ALARCÓN CABRERA, Carlos (ed.).- Estudios de deóntica.

Ed. Castillejo, Sevilla, 1995, 163 págs.

El volumen incluye una introducción de Carlos Alarcón Cabrera y los siguientes trabajos: «Pragmática del lenguaje deóntico», de Amedeo G. Conte; «Variaciones sobre el tema de la derogación», de Tecla Mazzaresse; «Semántica del lenguaje deóntico», de Giampaolo Azzoni; «Tres paradigmas para una teoría de las relaciones entre derecho y lenguaje», de Paolo di Lucia; «Tres cuestiones sobre la performatividad», de Andrea Rossetti; «Fenomenología del deber anankástico», de Giuseppe Lorini; «Eidonómico vs. eidológico», de Luigi de Caro; y «Dos paradojas deónticas», de Carlos Alarcón Cabrera.

ALARCÓN CABRERA, Carlos. Validità semantica e sillogismo normativo. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 25, 1995, págs. 209-221.

La posición del último Kelsen sobre la posibilidad de construir silogismos normativos ha sido muy estudiada: una norma es sólo válida si existe, y para que exista debe haber sido producida por un acto de voluntad. Las normas se definen como «sentidos de actos de voluntad», por lo que respecto a su validez (respecto a su existencia) no están vigentes principios lógicos como el de no contradicción o la regla de inferencia.

Ahora bien, si no entendemos la validez en el sentido (sintáctico) de existencia, sino en el sentido (semántico) de verdad, la situación es distinta. Y la verdad o falsedad se podría predicar de los enunciados deónticos según se correspondieran o no con sus respectivos objetos. Si un enunciado deóntico general fuera válido en tanto que semánticamente verdadero, entonces cada enunciado deóntico particular derivable del enunciado deóntico general sería también válido. Sobre la posibilidad de construir un concepto semántico de validez deóntica como verdad gira el presente artículo.

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- Constitutive Derogation. En Ciampi, C., Socci Natali, F. y Taddei Elmi, G. «Verso un sistema esperto giuridico integrale», Ed. Cedam, Padua, 1995, págs. 365-371.

Este artículo no gira sobre teoría de la derogación, sino sobre metateoría de la derogación; analiza el carácter constitutivo de la derogación desde la perspectiva de la teoría condicional de las reglas constitutivas.

Una norma derogatoria expresa basta como condición de aquello que regula, no prescribe que se ponga un estado de cosas, sino que lo pone por sí misma. Pone por sí misma la invalidez deóntica de la norma a la que se refiere, es condición suficiente de su invalidez deóntica. Desde el punto de vista semiótico, el carácter constitutivo de una norma derogatoria expresa no consiste en que la norma determina la connotación de los términos que designan la praxis que constituye, sino en que la norma produce estados de cosas subsistentes en y por el ordenamiento normativo al que pertenece: produce la invalidez de otra norma.

Una norma derogatoria implícita no es condición, sino que pone condiciones de aquello que regula: la invalidez deóntica de la norma incompatible con la «lex posterior». Es una regla «hipotética constitutiva» que pone condiciones suficientes de invalidez deóntica.: para que una norma sea deónticamente inválida, es suficiente que una norma posterior sobre la misma materia sea incompatible con ella.

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- On Contian Deontics.
European Journal of Law, Philosophy and Computer Science, núm. 1, 1995, págs. 186-196.

La expresión «lógica deóntica» («deontic logic») fue usada por primera vez con su significado actual por Georg H. von Wright, al distinguir los conceptos modales deónticos (lo obligatorio, lo permitido, lo prohibido) de los aléticos, los existenciales y los epistémicos.

El presente artículo no se centra en la lógica deóntica, sino en la «deóntica» («deontics»), definida por Amedeo G. Conte como «teoría del deber ser en tanto que deber ser». De forma análoga a como la metafísica, como «teoría del ser en tanto que ser», estudia el ser

en su «constitutiva onticidad», la deóntica estudia el deber ser en su «constitutiva deonticidad». La deóntica representa una relevante contribución a la filosofía del lenguaje normativo al afrontar los sistemas formales de cálculo deóntico desde el punto de vista de sus fundamentos teórico-filosóficos, reservando a la lógica deóntica el análisis de los problemas estrictamente técnicos derivados de los mismos.

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- El concepto deóntico de validez pragmática.

En Ayllón, J., Escalona, G. y Gayo, M. E., «Homenaje al Profesor Fernández Galiano», Ed. Uned, Madrid, 1995, 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.

ALARCÓN CABRERA, Carlos, y ROSSETTI, Andrea.- Validez y theticidad. Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, 1995, págs. 323-335.

El artículo parte de la distinción entre «norma» como enunciado deóntico («deontic sentence»), como acto de enunciación de un enunciado deóntico («deontic utterance»), como proposición deóntica expresada por un enunciado deóntico («deontic proposition») y como status deóntico, como estado de cosas extralingüístico al que hace referencia una proposición deóntica.

Los autores relacionan esta distinción con la que diferencia a la validez deóntica sintáctica (validez que, predicable de status deónticos, está condicionada por las reglas constitutivas del ordenamiento), a la validez deóntica semántica (validez que, predicable de enunciados deónticos, es el «análogo» deóntico de la verdad de los enunciados apofánticos) y a la validez deóntica pragmática (validez que, predicable de actos deónticos, depende de las reglas que en cada ordenamiento ponen sus condiciones de validez).

ALMOGUERA CARRERES, Joaquín.- Lecciones de teoría del Derecho.
Ed. Reus, Madrid, 1995, 350 págs.

Este libro se trata, como dice su autor, de «un texto de carácter instrumental y, como tal, dirigido primordialmente a los estudiantes de los primeros cursos de la licenciatura en Derecho», que se articula en torno a los siguientes once capítulos:

Cap. I. Concepto y teorías del Derecho

I. Introducción: Localización del Derecho

II. El hecho del Derecho

III. El Derecho como norma

IV. El Derecho como valor

V. Teorías del Derecho y reduccionismos jurídicos

VI. Conclusión

Cap. II. Las grandes dualidades jurídicas

I. La ambigüedad del Derecho y sus consecuencias

- II. Derecho natural y Derecho positivo
- III. Derecho público y Derecho privado
- IV. Derecho objetivo y Derecho subjetivo
- V. Derecho interno y Derecho internacional

Cap. III. Derecho y otros sistemas normativos

- I. Introducción
- II. Derecho y moral
- III. Derechos y reglas de trato social

Cap. IV. Conocimientos jurídicos: la ciencia del Derecho

- I. Introducción: tipos de conocimientos

Cap. V. La teoría normativista del Derecho y la norma jurídica

- I. Teoría del Derecho y normativismo jurídico
- II. Análisis de la norma jurídica
- III. Caracteres de la norma jurídica
- IV. Clasificación de la norma jurídica

Cap. VI. El ordenamiento jurídico y sus caracteres

- I. La sistematicidad del ordenamiento jurídico
- II. La idea del legislador racional y los caracteres del ordenamiento jurídico

Cap. VII. La unidad del ordenamiento jurídico y las fuentes del Derecho

I. Introducción: concepto de fuentes del Derecho

II. Fuentes del Derecho y jerarquía

III. Fuente principal del ordenamiento: la ley en sentido estricto

IV. Fuentes indirectas del ordenamiento

V. Esquema de las fuentes del Derecho

VI. La unidad como característica del ordenamiento

Cap. VIII. La aplicación del Derecho

I. Introducción

II. Teorías acerca de la aplicación del Derecho

III. La mecánica de la aplicación del Derecho

Cap. IX. El problema de las lagunas y la plenitud del ordenamiento jurídico

I. La plenitud como dogma jurídico

II. Clasificación de las lagunas

III. La integración de las lagunas

Cap. X. La coherencia del ordenamiento jurídico: antinomias y redundancias

I. Redundancias

II. Antinomias

Cap. XI. La interpretación jurídica

I. Introducción

II. Concepto de interpretación

III. La interpretación jurídica

(Isabel Lifante Vidal)

ALONSO, Juan Pablo.- Un caso difícil en el Código civil español.
Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 403-431.

En este artículo el autor usa dos modelos teóricos para la resolución de un problema jurídico concreto: el del reintegro y las mejoras en la liquidación de situaciones posesorias (arts. 453 a 455 del Código civil español). En particular, recurre al modelo de análisis lógico de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, y al de la argumentación jurídica de Neil MacCormick.

El objetivo del trabajo -dice su autor- es resaltar algunos problemas que puede tener la dogmática jurídica al analizar un caso, y poner de manifiesto que el éxito depende de distinguir claramente los distintos tipos de problemas con los que pueden encontrarse (la identificación de las normas jurídicas, la sistematización de tales normas y la modificación o transformación de los sistemas jurídicos) y afrontar cada uno con métodos distintos. En el caso en cuestión, dice el autor, la identificación de las normas no plantea problemas; sin embargo, las tareas de sistematización y de modificación o transformación resultan algo más complejas. El autor considera que la primera de estas tareas es de dominio exclusivo de la lógica, y por ello utiliza el modelo de Alchourrón y Bulygin para detectar una laguna. La segunda tarea es de dominio compartido entre la lógica y la teoría de la argumentación jurídica; aquí el autor utilizará el modelo de MacCormick para completar el sistema.

Tras este análisis práctico, el autor llega a las siguientes conclusiones:

a) «La interpretación del texto legal es una tarea importante, ya que de ella dependen todas las afirmaciones ulteriores. Algunas discrepancias entre los juristas (como lo es la existencia o no de una laguna) provienen de distintas interpretaciones del texto legal.

Distintas interpretaciones importan distintos sistemas (distintas normas). Si se parte de sistemas distintos es razonable que se arriben a conclusiones distintas.

b) La lógica es una herramienta importante para la tarea sistematizadora. Ella nos pone de manifiesto dos propiedades formales de los sistemas normativos: la completud y la consistencia.

c) (Consecuencia de lo anterior) La lógica sirve para detectar casos difíciles como lo son las lagunas (incompletud) y las contradicciones (inconsistencia).

d) En la tarea reformuladora, la lógica y la argumentación jurídica se complementan [...]

e) La teoría de la argumentación jurídica no siempre ofrece una única respuesta correcta (aunque esto no significa que a veces la ofrezca). En algunos casos, como el nuestro, sólo nos ofrece un 'abanico' de respuestas coherentes con el sistema; un conjunto de respuestas correctas alternativas.

f) La distinción entre la tarea descriptiva y la reformuladora es una distinción crucial, que no siempre es tenida en cuenta. Las normas creadas en base a la argumentación jurídica no pertenecen al sistema en cuestión, y esto no ha sido advertido por muchos teóricos de la argumentación jurídica, que sostienen que el derecho positivo proporciona siempre, cuando menos, una respuesta correcta.

g) Por último, y a modo de tesis final: Si [...] 'el valor de lógica consiste precisamente en que obliga a explicitar las premisas tácitas de los argumentos', entonces, el valor de la argumentación jurídica consiste en que permite justificar la corrección de tales premisas tácitas».

(Isabel Lifante Vidal)

ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier.- Sobre algunos rasgos caracterizadores de la Filosofía del Derecho.

Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, Madrid, 1995, págs.175-194.

«La finalidad de estas líneas -nos dice el autor- es la de desarrollar algunas reflexiones, ciertamente genéricas, sobre determinadas dimensiones de la Filosofía del Derecho, que pueden contribuir a caracterizarla respecto a otros modos de aproximación al fenómeno jurídico(...)articularé las reflexiones que siguen conforme a un esquema en el que, tras diferenciar la influencia de la Filosofía del Derecho en la formación y en las funciones a desempeñar por el jurista, ensayaré una caracterización -que pudiera ser entendida como una justificación- a partir, de un lado, de la consideración de la Filosofía del Derecho como filosofía centrada en problemas respecto de los cuales la aproximación puramente científica es insuficiente y, de otro, de su dimensión crítica. Concluiré planteando algunas ideas sobre la utilidad de la Filosofía del Derecho.»

(Macario Alemany)

AÑÓN ROIG, M^a. José; APARISI MIRALLES, Ángela; BEA PÉREZ, Emilia; BELLVER CAPELLA, Vicente; FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, Encarnación; GARCÍA AÑÓN, José; BARCIA PASCUAL, Cristina; MARTÍNEZ DE VALLEJO, Blanca; MONZÓN I ARAZO, August; RUIZ SANZ, Mariano y VIDAL GIL, Ernesto.- Materiales y Ejercicios de Teoría del Derecho.

Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, 159 págs.

Este libro recoge las siguientes prácticas:

Práctica núm. 1: sobre las relaciones entre Derecho y Moral, a partir de caso de los Juicios de Nuremberg;

Práctica núm. 2: El Estado de Derecho, a partir de la definición que se encuentra en el texto constitucional del Estado Español;

Práctica núm. 3: Normas y Ordenamiento Jurídico, a partir de la imposibilidad de reducir la diversidad de normas a una estructura única;

Práctica núm. 4: Conceptos Jurídicos Fundamentales: Derecho Subjetivo, a partir de los distintos sentidos de «Derecho Subjetivo»;

Práctica núm. 5: Interpretación y Aplicación del Derecho, a partir de la función judicial de interpretar y aplicar el Derecho;

Práctica núm 6: Valores Jurídicos, a partir de la identificación de los valores jurídicos, libertad, igualdad, solidaridad y seguridad con aspectos de la realidad en que aparecen plasmados. Cada práctica incluye un cuestionario.

Finalmente, recoge un apéndice: «Universidad y Formación de Juristas» a partir de la introducción al estudio del papel de la Universidad en la sociedad y en la formación jurídica de los estudiantes, en particular.

(M. Teresa Cantó López).

APARISI MIRALLES, Ángela.- La Revolución Norteamericana. Aproximación a sus orígenes ideológicos.
Centro de Estudios Constitucionales, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, 428 págs.

El libro pretende reflexionar sobre las raíces históricas y filosófico-políticas del movimiento revolucionario norteamericano. Se trataba, fundamentalmente, de alcanzar tres objetivos:

1. Profundizar en las corrientes doctrinales que influyeron en la génesis y desarrollo de la Revolución. Para ello acudí, en primer lugar, a la fuente más directa, a los propios escritos revolucionarios, a las Cartas Fundacionales, a los documentos personales de los líderes norteamericanos, y a los textos surgidos de las Asambleas coloniales y Congresos interprovinciales. Descubrí así que la ideología de la Revolución no se halla plasmada en cuerpos sistemáticos de doctrina. Se nos revela en toda su profundidad fundamentalmente a partir del estudio de la denominada «literatura de la Revolución», todo un conjunto de «panfletos» o «folletos» que surgen, principalmente, a partir de la publicación de la «Stamp Act» en 1765. A través de estos escritos los colonos fueron capaces de reelaborar fuentes ideológicas muy dispares: principios extraídos de la historia de Roma y de los filósofos clásicos, fundamentos del «common law» inglés, influencias del iusnaturalismo racionalista, teorías sobre el origen del poder político sostenidas por el puritanismo norteamericano y doctrinas expuestas por los ideólogos radicales «whig» ingleses de los siglos XVII y XVIII. Todo ello no aparece en su pureza original, sino adaptado a los propios intereses y necesidades de una sociedad en lucha por su libertad.

2. Al abordar el estudio del fin esencial del movimiento revolucionario, pude descubrir que tanto la literatura revolucionaria como los textos legislativos coloniales revelaban algo nítido y claro: el objetivo principal era precisamente conservar las libertades, principios e instituciones que, desde los primeros asentamientos, habían disfrutado los colonos por su condición de ingleses. Aparece especialmente clara una idea que había ido cobrando fuerza a través de los escritos más radicales que llegaban desde Inglaterra: la creencia en la existencia de toda una conspiración contra sus libertades, de un plan deliberado destinado a despojarles de sus tradicionales prerrogativas. La apelación a esta conspiración llegó incluso a plasmarse formalmente en la Declaración de 1776.

3. Ya en tercer lugar, intenté aproximarme al estudio del proceso mediante el cual determinados conceptos y principios básicos pertenecientes a la tradición jurídica y constitucional inglés llegaron a transformarse, bajo el influjo y la presión de toda una lucha ideológica, y con la ayuda de las fuentes ya reseñadas, en una nueva vía de legitimidad. En su desesperado esfuerzo por limitar la jurisdicción del Parlamento inglés sobre las colonias, los padres revolucionarios sostuvieron una verdadera batalla ideológica por encontrar cauces argumentales en los que apoyar los principios y realidades políticas que eran ya patrimonio de Norteamérica. Este esfuerzo les condujo, entre otras cosas, a reconsiderar el fundamento y alcance de la soberanía del Parlamento inglés, a modificar el tradicional modelo de Constitución y a elaborar uno propio, e incluso a reformular el contenido y fundamento de sus derechos. Y ello, hasta el punto, con respecto a esta última cuestión, de llegar a transformar, tras un profundo proceso de racionalización, el concepto histórico tradicional anglosajón de derechos de los súbditos británicos, para adoptar, en el texto de la Declaración de 1776, una fundamentación iusnaturalista racionalista.

APARISI MIRALLES, Ángela.- Aproximación a los derechos sociales, económicos y culturales.

En Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta Pont, Tirant lo blanch, Valencia, 1995, págs. 155-174.

Insertados, fundamentalmente, en el marco del Estado Social de Derecho, no faltan autores que, apoyándose en su dependencia de los factores políticos, económicos y sociales, en la indeterminación de los preceptos que los reconocen y en los problemas que genera su justiciabilidad, han negado y niegan a los derechos económicos, sociales y culturales el estatuto de derechos subjetivos exigibles jurídicamente, defendiendo su mero carácter programático. En esta cuestión centré, de modo especial, mi interés, intentando profundizar en la posibilidad de entender los derechos de libertad y de igualdad, no como dimensiones separadas, e incluso contradictorias, sino en clara interrelación. En el trabajo sostenía que precisamente los derechos de igualdad deben contribuir a otorgar a los de libertad un contenido real. En él intentaba demostrar que éstos no son un peligro para la libertad, sino un requisito para su existencia real. Por otro lado, trataba de insistir en que si precisamente la democracia tiene que perseguir una síntesis de libertades individuales y deberes sociales, no puede hablarse de democracia sin solidaridad. A través de ella se trataría de alcanzar la justicia social que los derechos de la igualdad no han logrado.

APARISI MIRALLES, Ángela.- Discriminación y derecho a la igualdad. Las vías para el acceso al reconocimiento de la igualdad.

Anuario de Filosofía del Derecho, Nueva Época, núm. XII, 1995, págs. 269-300.

El trabajo gira en torno al problema de la discriminación, entendida, no como un ejemplo de desigualdad de trato ante la ley, sino más bien como un fenómeno de segregación de origen social. En este sentido se trataba de analizar las semejanzas y diferencias entre el principio de no discriminación, y las exigencias de igualdad formal y material. Ello determina la necesidad de enfocar la tutela antidiscriminatoria, no desde parámetros exclusivamente reparadores y negativos, en el sentido de limitarse a intentar prohibir y anular las disposiciones jurídicas y los actos discriminatorios. Al tratarse de un fenómeno social, de carácter histórico y sistemático, especialmente arraigado y que afecta, de modo reincidente, a determinados colectivos identificables, se trataría de insistir en las medidas positivas y de carácter promocional.

APARISI MIRALLES, Ángela.- Notas sobre el concepto de discriminación. Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 5, 1995, págs. 185-200.

En el trabajo propongo una caracterización del concepto de discriminación alejada de la tradicional desigualdad formal de trato y próxima a la exigencia de igualdad material. La discriminación sería así entendida como un fenómeno de orígenes sociales, no legales, entendido como una situación de marginación histórica y profundamente arraigada en un determinado colectivo social, que incide sobre grupos muy determinados, caracterizados, bien por razones derivadas de opciones legítimas de todo ser humano, o bien por concurrir en ellos rasgos inseparables de su persona, sobre los que el sujeto no posee ninguna posibilidad de elección. Asimismo, insisto en los orígenes sociales y no meramente jurídicos del concepto.

DE ASIS ROIG, Rafael.- Jueces y Normas. La Decisión Judicial desde el Ordenamiento. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, 306 págs.

El libro se compone de cinco grandes capítulos en los que se abordan diferentes temas: Capítulo I: Ordenamiento, fenómeno normativo y poder judicial; capítulo II: El proceso de decisión: la argumentación; capítulo III: El proceso de decisión: la interpretación; capítulo

IV: Los enunciados normativos judiciales; capítulo V: Consecuencias de la creación normativa judicial.

El problema de la creación judicial del Derecho es planteado desde el punto de vista del ordenamiento jurídico. En su libro Rafael de Asís pretende exponer las notas más destacadas de la decisión judicial y su papel en el Derecho. El objetivo de este trabajo - según el autor- «consiste en demostrar cómo la actividad judicial es productora de normas». El libro trata de exponer una visión global de las normas y de quienes las crean, y además describe el proceso de decisión judicial como productor de normas. Para el autor, los jueces crean dos tipos de normas, una

general y otra individual, siendo la primera la más relevante, identificándolas con la *ratio decidendi* y el fallo respectivamente. Con este fin, en el proceso de decisión eminentemente valorativo, elabora un modelo en el cual la interpretación se convierte en un pilar básico.

(M. Teresa Cantó López)

ATIENZA, Manuel.- Carta a un joven iusfilósofo.
Laguna, La Laguna, núm. 3, 1995, págs.179-187.

En este artículo el autor comenta el libro *Desde la perplejidad* de Javier Muguerza. Recurriendo a la forma epistolar, Atienza contesta a toda una serie de dudas y objeciones, planteadas por «un joven iusfilósofo», sobre la obra de Muguerza. En primer lugar, se señalan las principales premisas de la argumentación de Muguerza: a) posibilidad de la razón práctica, b) prevalencia de la razón práctica sobre la razón teórica, c) reconocimiento de los límites de la razón, d) recepción de los planteamientos de Kant, y e) necesidad de configurar la razón en términos dialógicos. En consecuencia, Atienza considera que la ética de Muguerza forma parte de las llamadas éticas dialógicas o discursivas.

En segundo lugar, Atienza señala las diferencias de la ética de Muguerza con otras éticas dialógicas o discursivas. Las diferencias -nos dice el autor- residen «en la defensa por parte del primero (Muguerza) de tres o cuatro tesis que cabría llamar -que él llama- así: tesis del

disenso, del individualismo ético, del imperativo de la disidencia y de la perplejidad de la ética. Si digo «tres o cuatro tesis» -continúa Atienza- es porque la tercera, la del imperativo de la disidencia, quizás pudiera reducirse a o verse como un corolario de las dos primeras, de la misma manera que la apelación a la ética de la resistencia con que acaba el libro vendría a ser la misma tesis de la perplejidad, pero vista desde otro ángulo -desde el ángulo de la acción».

En tercer lugar, el autor comenta cada una de las tesis de Muguerza. Con respecto a la tesis del disenso, dado que no tiene sentido afirmar que el enunciado X o la acción Y se justifican porque A, B, etc., están en desacuerdo con X o Y, hay que interpretar que Muguerza, de una forma un tanto ambigua, sostiene una tesis crítica, que niega que «el consenso, por muy racional que se pretenda -esto es, aunque se vea como el fruto de un diálogo en el que todos puedan participar y en condiciones de perfecta libertad e igualdad-, no puede servir como el criterio de verdad o corrección». Con respecto a la segunda tesis -la del individualismo ético-, se comentan dos dudas: una, con respecto a que en la ética de Muguerza tengan cabida las instituciones; otra, sobre si el subjetivismo de Muguerza no termina siendo puro y duro subjetivismo moral. La tercera tesis de Muguerza -la del imperativo de la disidencia- coincide con la segunda de las formulaciones del imperativo categórico kantiano, pero reviste para él un carácter negativo. Las dudas que para Atienza suscita esta tercera tesis son: «si se supone que la ética ha de cumplir la función de guiar de alguna forma nuestras conductas, ¿basta para ello con mandatos negativos? ¿Y puede una ética racionalista prescindir del principio de universalización, esto es, de la primera formulación del imperativo categórico?». Con respecto a la primera, Atienza considera que «si pretendemos que las instituciones -por ejemplo, el Derecho- funcionen de acuerdo con pautas éticas, parece claro que la ética no puede reducirse simplemente a mandatos negativos». No obstante, el propio Atienza considera la manera de enfrentar este argumento desde las tesis de Muguerza: se podría reivindicar, en primer lugar, la distinción entre moral crítica y moral social y, en segundo lugar, cabría considerar que la ética (de Muguerza) puede desempeñar una función social, de tipo negativo o crítico, desde la perspectiva de una concepción conflictualista de la sociedad». La segunda objeción se la plantea el propio Muguerza en el libro, y sobre ella precisamente construye su tesis de la perplejidad: «reconoce que la ética no puede prescindir de la pretensión de universalización, pero lo que ocurre es que no puede atender a esa exigencia descuidando el principio de autonomía». Sobre esta tesis de la perplejidad Atienza nos dice que «es (la perplejidad) de quien se sabe dentro del laberinto, pero además desconoce si existe o no una salida. Lo único que sabe - como indicaba Bobbio- es algo negativo: que hay calles sin salida. La ética no puede ofrecer al hombre ninguna salvación y ni siquiera una guía que no sea de carácter negativo; es, como si dijéramos, una especie de mapa para ir a un lugar que se sabe no existe (y se supone nunca va a existir, aunque algo se conoce sobre cómo tendría que ser, o que no ser) y en el que sólo están señaladas las direcciones prohibidas.» Por último, Atienza comenta la tesis de la resistencia que, como adelanta más arriba, no es sino la tesis de la perplejidad vista desde el ángulo de la acción; a la cita de Isaías que Muguerza llama en su trabajo para explicar esta tesis («'Centinela, ¿cuánto ha de durar la noche todavía?', a lo que el centinela respondía 'la mañana ha de venir, pero es de noche aún. Si queréis preguntar, volved otra

vez'») Atienza añade que «Hoy quizás tendría que decir más bien 'no sé si la mañana llegará. Puede que sí, puede que no. Pero llegue o no llegue, resistid'».

(Macario Alemany)

ATIENZA, Manuel.- ¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial?
Oñati Proceedings, I. I. S. L., Vitoria-Gasteiz, 1995, págs.3-16.

A la pregunta «¿Qué puede hacer la teoría por la práctica judicial?», Atienza contesta que «lo que puede hacer (la teoría del Derecho) es contribuir a aclarar las cosas (los conceptos) y a sugerir también cursos de acción». Esta segunda función no ha de entenderse en sentido fuerte, como si el teórico debiera indicar al práctico del Derecho qué es lo que ha de hacer, sino en un sentido débil o mínimo: «puesto que la clarificación de conceptos, la formulación de clasificaciones, etc. no debe -no puede- ser un fin en sí misma, esas operaciones significan también, en una cierta medida -si se quiere, en una medida mínima-, prescribir». Como método para poder verificar o falsar esta función prescriptiva -en sentido débil- de la teoría, el autor presenta 10 tesis acerca de la actividad del juez, a fin de que el lector juzgue si contribuyen o no a aclarar la práctica judicial y a sugerir algunos cursos de acción. La primera tesis sostiene que juzgar implica siempre decidir. La segunda tesis se basa en la distinción entre, por un lado, decidir y, por otro lado explicar o justificar. La tercera tesis sostiene la distinción entre explicar y justificar; es decir, la distinción entre las causas (razones explicativas) que producen una decisión y las razones (justificativas) que nos la presentan como aceptable. La cuarta tesis sostiene que justificar una decisión jurídica significa algo distinto, según se trate de casos fáciles o de casos difíciles. Según la quinta tesis, la lógica deductiva no es, ni puede ser, el único mecanismo de control de la racionalidad de las decisiones del juez. La sexta tesis sostiene una concepción de la argumentación, que integra la concepción lógica en un esquema amplio, según la cual se trataría de «un acto de lenguaje complejo que solo cabe realizar (en sentido propio) en situaciones determinadas; concretamente, en el contexto de un diálogo (con otro o con uno mismo), cuando aparece una duda o se pone en cuestión un enunciado, y aceptamos que el problema ha de resolverse por medios lingüísticos (por tanto, sin recurrir a la coacción física). La relación esencial aquí no es la de inferencia lógica -en el sentido de inferencia deductiva- sino la de ser un argumento a favor de y ser un argumento en contra de». La séptima tesis sostiene que, en general, los criterios para saber si se ha tenido éxito en la justificación externa integran la llamada razón práctica. La octava tesis sostiene que la justificación de las decisiones judiciales implica necesariamente la utilización de normas y principios morales. Según la novena tesis la moral que cabe encontrar en las decisiones judiciales es una moral objetivista y, en cierto sentido, interna al

Derecho. La décima, y última tesis, tiene por objeto reconocer la existencia de los límites de la razón, y cómo estos límites pueden encontrarse en la práctica judicial.

(Macario Alemany)

ATIENZA, Manuel.- Sobre el control de la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica.

Este artículo trata de la polémica -mantenida entre Tomás R. FERNÁNDEZ, de un lado, y Luciano PAREJO y Miguel SÁNCHEZ MORÓN, de otro- sobre los límites del control judicial de la actividad discrecional de la Administración.

En opinión del autor, los términos de la polémica distan mucho de ser claros por dos razones: a) las diferencias entre los contendientes parecen obedecer en muchas ocasiones «más a discrepancias de actitudes que de creencias»; y b) la discusión se mueve, al menos, en dos niveles: «Por un lado, está la cuestión de cuáles son -o cuáles deben ser- los límites del control judicial de la actividad discrecional de la Administración en el Derecho español. Por otro lado -en un nivel más abstracto- se plantea el problema de cómo se conecta lo anterior con las líneas de evolución del Derecho administrativo, con la distinción entre administración y jurisdicción, con la concepción del Estado de Derecho, etc. Las cuestiones concernientes al primer nivel pertenecen a la dogmática jurídica en sentido estricto; las del segundo nivel atañen a lo que cabría denominar alta dogmática o incluso teoría general del Derecho». Atienza sostiene que las discrepancias de los autores se producen en el segundo nivel: «Interpretada así la polémica, lo que PAREJO y SÁNCHEZ MORÓN estarían reprochando a Tomás R. FERNÁNDEZ sería básicamente que el planteamiento de este último lleva (al menos, potencialmente) al activismo judicial y a propugnar una ilegítima inmescusión de los jueces en un terreno reservado a la Administración».

Atienza sintetiza en cuatro argumentos las críticas de PAREJO y SÁNCHEZ MORÓN a la posición de Tomás R. FERNÁNDEZ e indica por qué le parecen inaceptables. Sin embargo, el que las críticas mencionadas no estén justificadas no significa que sean reconducibles los contendientes a una misma posición. En cuanto al discurso explícito, las diferencias entre una y otra posición «son más de énfasis que propiamente teóricas». En cuanto a las

diferencias «en el terreno de lo no explicitado o apenas explicitado(...)En mi opinión, - dice Atienza-la contraposición -ciertamente, bastante radical- que anima la polémica(...)se encuentra en un extremo apenas explicitado en la discusión y que pertenecería, si se quiere, a un tercer nivel de abstracción: el de la Teoría del Derecho pura y simple. A lo que me estoy refiriendo es, pues, a dos diversas formas de entender el Derecho y su función en el contexto del Estado democrático.» Atienza considera que «el Estado democrático de Derecho, en cuanto idea regulativa, significa el sometimiento del Estado, del poder, a la razón, y no de la razón al poder». Esta concepción tiene una importante consecuencia y un presupuesto: la consecuencia es que «las decisiones de los órganos públicos no se justifican simplemente en razón de la autoridad que las dicta; además se precisa que el órgano en cuestión aporte razones intersubjetivamente válidas, a la luz de los criterios generales de la racionalidad práctica y de los criterios positivizados en el ordenamiento jurídico»; y el presupuesto «es una concepción suficientemente amplia de la razón, o sea, el postulado de que la razón no es únicamente razón instrumental o estratégica, sino también razón respecto de los fines, razón práctica.» Pues bien, la concepción que subyace a la postura de Tomás R. FERNÁNDEZ es básicamente coincidente con la de Atienza; mientras que para PAREJO y SÁNCHEZ MORÓN la consecuencia que se desprende de la idea del Estado democrático de Derecho es «la configuración de un ámbito (creciente) de decisiones que se justificarían simplemente -o básicamente- en razón de los sujetos -los órganos- que las adoptan; y el presupuesto a esta postura es «una concepción escéptica de la razón que, inevitablemente, les lleva al decisionismo».

En último lugar, Atienza considera una serie de cuestiones -«del máximo interés desde el punto de vista de la teoría del Derecho»- que suscita la polémica: a)»la cuestión de si el Derecho -y la dogmática jurídica- puede abrirse, aunque sea limitadamente, hacia una racionalidad de fines y de valores materiales, sin que ello suponga el abandono -o una pérdida notable- de previsibilidad y certeza (que serían valores puramente formales); b)la concepción del poder público; c)el alcance y función de la motivación; d)»la necesidad de contar con una teoría adecuada de los enunciados jurídicos «; e)la estructura de la argumentación jurídica; f)las diferencias entre la discrecionalidad del juez, de la Administración y del legislador; y g)el concepto de coherencia.

(Macario Alemany)

ATIENZA, Manuel.- Diez consejos para escribir un buen trabajo de dogmática. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 3, ITAM, México, 1995, págs. 223-224.

Este brevísimo artículo circunscribe su objeto, como se dice en el título, a la formulación desprovista de introducción o consideración complementaria alguna, de diez recomendaciones numeradas para la correcta elaboración de un estudio dogmático. De este modo el autor llama, con concisión, su atención sobre aspectos tales como la utilización correcta de fuentes, la exigencia de claridad, el uso adecuado de las citas, la delimitación de su objeto, la autenticidad de la controversia, ofreciendo datos por la detección de falsos problemas y de cuestiones irrelevantes desde el análisis de las consecuencias que derivarían de sus diversas respuestas, lo que asimismo sirve para el hallazgo de problemas auténticos solapados en falsas controversias. La indagación del origen histórico y la correcta elección de la solución de entre las diversas posibles cierran este catálogo de reflexiones.

(Antonio González Moro)

ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan.- *Adversus Pompeyanos. A proposito di alcune critiche alla nostra concezione delle regole che conferiscono poteri.* En *Analisi e Diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica*, 1995, pp. 237-251.

El artículo constituye una réplica a los trabajos de Ricardo Caracciolo (*Due tipi di potere normativo*) y Daniel Mendonça, José Juan Moreso y Pablo Navarro (*Intorno alle norme di competenza*), publicados ambos en el mismo número de *Analisi e Diritto* y que constituían otras tantas críticas a la concepción de las reglas que confieren poderes expuesta por los autores en *Sulle regole che conferiscono poteri*, publicado en el número de 1994 de la misma revista.

Los autores dividen su respuesta en los siguientes apartados: 1. La crítica a nuestra crítica de la concepción deóntica (o prescriptivista); 2. ¿Es justo nuestro tratamiento de la tesis conceptualista?; 3. Los problemas de nuestra concepción.

BALLESTEROS, Jesús.- Ecologismo personalista.
Tecnos, Madrid, 1995, 110 págs.

El capítulo primero se encarga de los siguientes temas: Antropocentrismo tecnocrático el carácter ilimitado de los recursos. El salvajismo y la naturaleza como dueña incondicional del hombre (Maltusianismo, deep ecology, sociobiología y socialdarwinismo). El hombre como humus pensante, ser dependiente y guardián de la naturaleza (Ecologismo personalista).

El capítulo segundo habla de la Solidaridad cerrada o biorregionalismo; de la paz y ecología como problemas globales; la sunción de las culpas y eliminación de chivos expiatorios (condición de una solidaridad abierta); la insuficiencia de los Estados Nacionales, y la interdependencia ecológica.

El capítulo tres trata de las Declaraciones de derechos de Río y de Estocolmo; de la calidad de vida/desarrollo sostenible como derechos-deberes; de la exclusividad a la participación, y de la disponibilidad a la inalienabilidad.

El cuarto capítulo habla de la concepción patriarcal (la sumisión de la mujer y los hijos); de la crítica de la concepción patriarcal (igualdad varón-mujer, matrimonio), y de la igualdad de deberes entre mujer y varón.

(César Tomás Rodríguez)

BARRERE UNZUETA, M^a. Ángeles.- Teoria femminista del diritto e processo al diritto moderno: Appunti sull'astrazione e sulla concettualizzazione giuridica.
Materiali per una storia della cultura giuridica, vol. XXV, n° 2, 1995, págs. 477-493.

En el artículo se comienza por efectuar una serie de precisiones terminológicas relativas a la Feminist Jurisprudence (FJ), de origen estadounidense, y la teoría jurídica feminista eurocontinental. Se destaca seguidamente la coincidencia de ambas corrientes iusfeministas en la crítica al Derecho moderno, matizándose, no obstante el diverso alcance de cada una de ellas. Concretamente, en lo que atañe a la FJ, se hace hincapié en la influencia sobre la misma del Critical Legal Studies Movement y, aun sin negar el valor de la reflexión suscitada por ambos movimientos, se hace notar cierta perplejidad a la hora de la crítica que dirigen al Derecho moderno como «Derecho abstracto»; crítica que, en orden a ser aceptada, al menos en parte, se considera necesaria de clarificación. Así, de la necesidad de abstraer, se distingue el modo en el que operan y se construyen las abstracciones. Se distingue, igualmente, entre la abstracción y la universalidad. En la línea de estas distinciones, y de cierta crítica en este mismo sentido a la teoría del Derecho iuspositivista analítica se resalta el interés de ciertas propuestas entre las que destacan la de Luigi Ferrajoli, relativa a la reivindicación de ciertos derechos fundamentales (esto es, abstracciones) exclusivos de las mujeres (esto es, no generalizables), o la de la elaboración de un programa metodológico iusfeminista en el que tengan cabida la construcción y la crítica de conceptos desde una perspectiva sexuada. Finaliza el artículo apelando a la integración en el iusfeminismo de cierta labor de clarificación lingüística de la teoría del Derecho analítica.

BARRY, Brian.- Teorías de la Justicia.

Traducción de Cecilia Hidalgo. Ed. Gedisa, Barcelona, 1995, 432 págs.

Este es el primero de una serie de tres volúmenes que bajo el título de «Tratado de Justicia Social» ha escrito el autor. Con esta obra Brian Barry aborda de una forma extensa un viejo problema de la filosofía política pero de gran actualidad, ya planteando en una ingente y reciente masa bibliográfica y que es la naturaleza de la justicia en la sociedad. Se trata, pues, de un nuevo aporte a la discusión sobre la justicia social, iniciado en 1971 con la Teoría de la Justicia de John Rawls, que pretende profundizar en sus fundamentos y desarrollarla.

El libro está dividido en tres partes. El bloque que inicia la obra nos presenta una serie de casos, reglas y teoría acerca de los problemas de una división justa. Seguidamente se exponen las teorías de la justicia de David Hume y John Rawls. Para Rawls los principios de la justicia surgen al imponer una «moralidad» sobre las partes en ciertas circunstancias

típicas, restringiendo la persecución de sus propios intereses. La asunción de tales principios consiste en un consenso sobre ciertas pautas de conducta, entre personas autointeresadas y racionales con aproximadamente igual poder en beneficio de su propia seguridad. Esta aceptación por parte de los participantes supone -seguimos con Rawls- el reconocimiento de los intereses de los demás y su consideración a la hora de elaborar una actividad conjunta. Por tanto, la aceptación de la justicia en la vida cotidiana depende tanto de la existencia de hecho de un equilibrio de fuerzas entre las partes como del reconocimiento de los otros como personas con intereses y capacidades semejantes comprometidas en una práctica común.

En último lugar, Brian Barry nos presenta un análisis crítico pormenorizado de dos tipos de respuesta a la pregunta: ¿qué es la justicia social?. Se trata de dos teorías que el autor considera rivales principales: la justicia como ventaja mutua y la justicia como imparcialidad. Ambas tienen en común dos características importantes: la primera, la idea de que las cuestiones sobre la justicia aparecen cuanto se produce un conflicto de

intereses entre individuos o grupos; la segunda, la idea de que en materia de justicia nadie puede obtener un acuerdo racional. En cambio, ambas perspectivas se diferencian en lo siguiente: la justicia como ventaja mutua permite que el consenso plasme deberes que emanan de la apelación al autointerés para actuar de forma justa, en cambio, la justicia como imparcialidad no se ve constreñida por la exigencia de que cada individuo halle en su actuar justo una ventaja para sí.

(Lorenzo Miralles)

BELLOSO MARTÍN, Nuria.- Planteamientos doctrinales de los Derechos Humanos a través de la historia.

Humana Iura. Suplemento de Derechos Humanos. Persona y Derecho, Universidad de Navarra, núm. 5, 1995, págs. 51-91.

Los Derechos humanos recogidos en la mayoría de los textos constitucionales y textos internacionales actuales son el resultado de una larga lucha por el reconocimiento, protección y garantía de los mismos a través de la historia. El presente artículo intenta plasmar brevemente cuáles han sido los principales planteamientos que la doctrina y las diversas corrientes filosófico-jurídicas han sostenido con respecto a los mismos, hasta

llegar a su configuración actual. Estos planteamientos doctrinales van ineludiblemente unidos a una serie de etapas en que puede considerarse se ha articulado la historia. En la primera etapa, la prehistoria de los Derechos humanos, difícilmente puede utilizarse esta terminología y tan sólo pueden apuntarse breves pinceladas de lo que después serán los Derechos fundamentales. Esta prehistoria abarca períodos como la Antigüedad, la etapa Romana, el Cristianismo, la Patrística y la Escolástica, así como la Baja Edad media.

En segundo lugar, con el Renacimiento, la Reforma y la Escuela Española del XVI comienza a percibirse una generalización de estos Derechos, dejando de ser simplemente privilegios de un pequeño grupo de sujetos, como acaecía en la Edad Media.

Posteriormente, con el iusnaturalismo racionalista y los derechos subjetivos naturales se produce una universalización de los Derechos humanos. Sin embargo, estos derechos, ahora ya para todos, quedaban reducidos a los derechos civiles y políticos. Se hacía necesario un paso más, el de la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales, siempre más difíciles porque requieren una prestación por parte del Estado. Hacemos también referencia a algunas corrientes que han desconfiado e incluso negado los Derechos humanos, tales como la Escuela histórica del Derecho, el marxismo y la teoría de los derechos subjetivos públicos. La etapa histórica actual de internacionalización de los Derechos humanos permite, por último, encontrar una línea común de protección y garantía.

BELLOSO MARTÍN, Nuria.- Perspectivas filosófico-jurídicas en el Ordenamiento jurídico español: la equidad.

Estudios sobre el Ordenamiento jurídico español. Libro conmemorativo del X Aniversario de la Facultad de Derecho de Burgos, Burgos, 1996, págs. 741-759.

Al hacer referencia a las perspectivas filosófico-jurídicas en el Ordenamiento jurídico español resulta conveniente señalar que el principio supremo a la luz del cual deben entenderse los diversos conceptos e institutos jurídicos es la justicia. Esta justicia, que es universal, debe armonizarse con la individualidad de los hechos y de las normas, haciendo posible que los «principios jurídicos» se conecten con la idea universal de la justicia. En este sentido, la equidad en el ordenamiento jurídico español está llamada a desempeñar una importante función en aras de lograr una verdadera realización de la justicia.

Para entender adecuadamente la función de la equidad se hace necesario partir de la interpretación del Derecho, en concreto, de los criterios interpretativos y de la decisión judicial y su problemática: si el juez debe atenerse únicamente a la norma y hasta qué punto su ideología y formación influyen en su sentencia. Tras la labor de interpretación del Derecho se puede pasar a la aplicación del mismo. Hacemos una breve referencia a los sistemas del common law y el continental europeo, así como a los métodos de aplicación mecánica y de aplicación libre del Derecho.

Partiendo pues de la interpretación y de la aplicación del Derecho se puede llegar a una concepción más clara de la equidad. Se plantea su doble acepción, en primer lugar como fuente del Derecho, donde hacemos especial referencia a su relación con los Principios generales del Derecho, y en segundo lugar, considerándola como un medio de corrección legal, donde analizamos si es aceptable su consideración de regla más benigna que la del tenor literal de la norma. Por último, intentamos establecer la relación entre derecho natural, derecho positivo y equidad, puesto que algunos autores consideran que la equidad es una de las formas en que se expresa el derecho natural.

BELLOSO MARTÍN, Nuria.- La fundamentación de los Derechos Humanos en la doctrina española actual.

En: «Estudios Filosóficos», Salamanca, San Esteban, vol. 45, núm. 128, 1996, págs. 127-159.

En este trabajo intentamos poner de relieve cuáles son las principales teorías fundadoras de los Derechos humanos ciñéndonos a la doctrina española actual. Para ello diferenciamos dos corrientes principales, tales son la teoría de la valoración empírica de los Derechos humanos por un lado, y por otro la teoría de la fundamentación iusnaturalista. Somos conscientes de que en algunos casos, integrar a un determinado autor y su correspondiente fundamentación en una de estas dos opciones puede resultar un tanto problemático en la medida en que su posición pueda encontrarse en una vía intermedia entre las dos citadas.

En la actualidad aún sigue viva la búsqueda de los últimos fundamentos de los Derechos Fundamentales. La mayor parte de estas teorías podrían reconducirse a uno de los tres planteamientos que dominan hoy en día: los dos ya típicos de la fundamentación iusnaturalista y la fundamentación historicista-positivista, a las que hay que añadir la fundamentación ética o moral. En nuestro caso hemos preferido optar por la diferenciación

entre valoración empírica de los Derechos humanos por un lado, y la fundamentación iusnaturalista por otro, puesto que resultaría excesivamente simple limitarnos a una simple reconversión de las diferentes teorías hacia alguna de las tres perspectivas señaladas.

En la primera, la empírica, incluimos corrientes diversas de pensamiento así como autores que niegan el planteamiento del problema de tal forma que consideran que no hay fundamentación filosófica significativa de los Derechos humanos sino más bien circunstancias que dan valor y priman los Derechos humanos sobre los demás derechos, como pueda ser la historia, la evolución de la sociedad y determinadas concepciones del Estado.

Con respecto a la fundamentación iusnaturalista nos ocupamos de contestar a las objeciones que frecuentemente se suelen hacer, tales como la de que esta teoría ignora la historicidad de los Derechos humanos, así también como la de que el hombre es libre y, sin embargo, el cumplimiento de esos derechos se le impone necesariamente. Por último, la tercera objeción es la de que el derecho natural no es derecho puesto que no está recogido en un código, como una ley positiva. Y es que el derecho natural es el fundamento de las normas que se recogen positivamente. Es auténtico derecho pues es criterio normativo de la acción humana que se realiza en el ámbito de la convivencia.

BELLVER CAPELLA, Vicente.- Ecología, Políticas Demográficas y Derechos Humanos. Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, 1995, págs. 65-82.

Para el autor del artículo, los problemas demográficos especialmente en el Tercer Mundo y sus consecuencias ambientales se plantean de un modo incorrecto y manifiestamente etnocéntrico, donde el punto de vista dominante siempre es el occidental. Esto lleva a aplicar políticas demográficas en estos países en ocasiones manifiestamente contrarias a los derechos humanos.

Bellver no comparte las ideas de aquellos que entienden el crecimiento demográfico como una catástrofe en si misma, o como una amenaza para el equilibrio ambiental del planeta y el bienestar colectivo. El autor propone como punto inicial de discusión un planteamiento distinto basado en tres principios que, a su juicio, deberían regir las políticas de población:

a) El valor infinito de cada vida humana: «la vida humana es la principal riqueza del planeta y cualquier vida humana, ya concebida, debe considerarse mas como una solución que como un incremento del problema de la población.»

b) La sociabilidad antológica del ser humano y el igual valor de cada vida humana. Frente a la «antropología moderna», el autor sostiene que «la antropología alternativa» reconoce que la sociabilidad del genero humano no se asienta en un pacto voluntario y extremo, sino que es un aspecto constitutivo del ser humano.

c) El carácter limitado de los recursos materiales, cuya consecuencia inmediata sería el reconocimiento de que el modelo de producción y consumo occidental no es racional.

Partiendo de estos principios, el autor realiza en la segunda parte del trabajo un análisis crítico de las ideas antinaturistas, basadas tanto en «el liberalismo individualista, como en concepciones de ecologismo radical, como la llamada Deep Ecology y fundamentalmente de las políticas demográficas resultantes de ellas, especialmente cuando suponen la imposición coactiva de métodos de control de natalidad.

Estas políticas impuestas del Norte a los países del Tercer Mundo, serían un atentado contra los derechos humanos por ir contra la libertad individual, contra las tradiciones culturales y contra las posibilidades de crecimiento económico de estos pueblos.

(Manuel González-Moro Tolosana)

BLÁZQUEZ-RUIZ, F. Javier.- Estrategias de poder. Xenofobia. «Limpieza étnica». Insumisión.
Ed. Verbo Divino, Pamplona, 1995, 230 págs.

Para el autor, «si estamos dispuestos y queremos apostar realmente por la recuperación y prevalencia de aquellos principios cuya presencia estimamos inexcusable, y consideramos además que ese proceso de recuperación es inaplazable, hemos de ser conscientes y comprometernos de una u otra forma en la detección y prevención de abusos, tropelías y aberraciones». Por ello, uno de los objetivos principales de este libro es «intentar descubrir, desvelar y evidenciar las respectivas estrategias de poder que se ocultan día a día con extraña naturalidad, como si fueran tenues crepúsculos, a través de mecanismos y dinámicas sutiles, oscuras y opacas».

El libro se compone de tres partes. En la primera el autor aborda temas como «la mentira del poder, la capacidad de seducción, la pérdida de credibilidad y sus consecuencias políticas, los parásitos del poder, el poder y la corrupción, etc». En la segunda parte el autor se ocupa «del tema del racismo y la xenofobia, a partir de las estrategias de poder que operan en torno a las prácticas de desigualdad social e intolerancia, tanto en su dimensión política como económica y cultural, y fundamentalmente desde la perspectiva de la filosofía moral». En la tercera parte, el autor trata temas como «el planteamiento actual de la des-obediencia, la objeción de conciencia y principalmente la insumisión respecto al poder político, girando en torno a principios tales como legalidad, legitimidad y justicia». Para concluir, el autor dedica unas páginas «a modo de epílogo, a la inhumana guerra que sigue teniendo lugar en los Balcanes, y principalmente en Bosnia».

(Daniel González Lagier).

BOBBIO, Norberto.- Síntesis panorámica.
Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, No. 4, págs. 111-117.

En este artículo el autor traza una panorámica general de las que han sido sus preocupaciones más importantes y de los ejes centrales desde los que las ha abordado. Así, comenzando por las relaciones entre derecho y ciencia política y citando a Hans Kelsen, Pareto, Mosca y Elías Canetti como algunos de los autores que más le han influido, Bobbio repasa su pensamiento acerca de la democracia (tanto la interior de cada Estado como la democracia en el sistema internacional), los derechos del hombre y la paz, para llegar a una

última conclusión: «el problema de los derechos del hombre y el de la paz están estrechamente conectados con el de la democracia. Una ideal teoría general del Derecho y de la política debería estar constituida por tres partes que formaran un único sistema [...]. Sin unos derechos del hombre reconocidos y protegidos no existe democracia; sin democracia no existen las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos».

(Juan Ruiz Sierra).

BOBBIO, Norberto.- Derecha e izquierda. Razones y significados de una distinción política.

Prólogo de Joaquín Estefanía y traducción de Alessandra Picone. Ed. Taurus, Madrid, 1995, 187 págs.

Este trabajo de Bobbio se dirige a rehabilitar la contradicción entre izquierda y derecha como criterio de identificación y análisis político. Para Bobbio, el mantener vigente esta distinción- que, por otra parte, por sí misma se sostiene en el debate público actual- constituye una herramienta importante para interpretar actitudes políticas que tienden falsamente a identificarse. Así, para este autor, ni las acusaciones de imperfección, anacronismo e inoportunidad que ha sufrido el debate izquierda-derecha ni el surgimiento de las llamadas «ideologías transversales» -como el ecologismo o el feminismo- desvirtúan el papel que esta distinción sigue ocupando en el devenir político. El componente ideológico que conlleva esta distinción no se ha perdido, en la opinión de Bobbio, en el pregonado «fin de la historia» ni tampoco en la formación de partidos políticos que cada vez con mayor empeño se autodenominan «de centro». Este trabajo de Bobbio penetra en estos componentes ideológicos y muestra en qué medida esta distinción y la posición que se adopte ante ella implica una toma de postura ideológica ante valores sociales permanentes como la igualdad.

(Pablo Larrañaga)

BUCHANAN, James M. y TULLOCK, Gordon.- Derechos de Propiedad y Democracia. Traducción de Juan Alonso Hierro. Ed. Celeste Ediciones, Colegio de Economistas, Madrid, 1995, 222 págs.

Este libro contiene las aportaciones de J. M. Buchanan y G.Tullock a la obra «Properly Rights and the Limits of Democracy»(1993).

El libro recoge dos ensayos que expresan el problema de la Teoría de la Elección Pública. En el primero de los ensayos, titulado «La Propiedad como Garante de la Libertad», J. M. Buchanan, se sitúa en el marco de la denominada «Economía Constitucional» e investiga sobre la relación entre propiedad

privada y libertad individual. Buchanan sostiene que la propiedad privada es la que permite una mayor eficiencia productiva y económica. Sólo ésta, supone una garantía frente a las posibles agresiones del mercado. En consecuencia, rechaza los límites que establece el poder político al reconocimiento de los Derechos de Propiedad y manifiesta la necesidad de reformas constitucionales que acoten la acción del poder político.

En el segundo de los ensayos, «Rent-Seeking» Gordon Tullock reflexiona sobre la vinculación entre rent-seeking (búsqueda de rentas), mercado político y regulación económica analizando el papel de los distintos actores de ese mercado político (legisladores, votantes, medios de comunicación, grupos de interés, burócratas, Presidentes y judicatura). Coincide en la necesidad de una reforma constitucional encaminada a proteger los

derechos de propiedad y las actividades productivas mediante la fijación de una serie de límites que impliquen un freno al desbordamiento del sector público e incentivando a los individuos hacia actividades de producción de bienes y de servicios.

(M. Teresa Cantó López)

BUENO, Gustavo.- ¿Qué es la filosofía?...
Pentalfa, Oviedo, 1995.

«El presente opúsculo -señala el autor del libro- intenta responder a la pregunta ¿qué es la filosofía? tal como esta pregunta está siendo planteada, prácticamente, en los debates políticos y administrativos en la España del presente». Así, la parte primera y central del libro -que fue concebida originalmente como contribución al congreso de profesores de filosofía convocado en Granada en septiembre de 1995- constituye un reflexión sobre «el lugar de la filosofía en la educación». La segunda parte del libro trata de delimitar, por su parte, «el papel de la filosofía en el conjunto del saber constituido por el saber político, el saber científico y el saber religioso de nuestra época».

(Ángeles Ródenas)

CALVO GONZÁLEZ, José.- Punto de vista excéntrico y Solidaridad. (Notas sobre imaginación y sátira en la crítica al logo y etnocentrismo)
Justicia, Solidaridad, Paz. Estudios en Homenaje al Prof. José M' Rojo Sanz, Publies. del Dpto. de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universitat de València, 1995, vol II, págs. 545-558.

Sobre la idea de «solidaridad» conducida a través de la metáfora epistemológica de la «experiencia de viaje» y el experimento mental de la «excentricidad» se ofrece un periplo por la historia y creación literaria que comienza en la precursora noción de «soldadura humana» en 'Los Caníbales» de Montaigne para recorrer sucesivamente etapas como el pensamiento citérico de Paul Tallement, el robinsonismo eurocéntrico en Defoe, la reflexibilidad en «Cartas Persas» de Montesquieu, la «extravagancia» orientalista de Voltaire, el relativismo de Swift o los «viajes interiores» de Lewis Carroll y H. G. Wells, regresando de nuevo al punto de partida, por una variante en diversión sobre el mismo, con «El Informe Brodie' de Borges.

(Felipe Navarro Martínez)

CALVO GONZÁLEZ, José.- La femme et le monstre dans l'imaginaire médiéval et renaissance. (Analyses narratives et idéographiques d'une allégorie).
La femme dans l'histoire et la société meridionales (IXe -XIXe siècles), Actes du LXVII Congrès de la Fédération Historique du Languedoc Méditerranéen et du Roussillon, Publiés de la Ville de Narbonne et du Conseil Général de l'Aude, Montpellier, 1995, págs. 231-241.

Análisis deconstructivo, en clave semionarrativa, del «gran relato» subyacente en gesto de la Drachenkampf o gesta de batalla héroe-dragón-princesa. Se examina para ello la figuración del motivo en un nutrido elenco de creaciones literarias, escultóricas y pictóricas que abarca desde la tradición laica y folclórica antigua (s. VIII-X) a la aculturación cristiano-medieval (X-XII) y los albores del Renacimiento (s. XV).

(Felipe Navarro Martínez)

CALVO GONZÁLEZ, José.- Razonabilidad como relato. (Narrativismo en la observancia y divergencia del precedente).
Ex Libris Homenaje al Profesor Antonio Fernández Galiano, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1995, págs. 155-166.

Aparecido con anterioridad en Poder Judicial, (Madrid), núm. 33, Marzo 1994, pp. 33-43. Desde una perspectiva narrativista en la que el empleo del precedente va explicado en su estructura y función de «relato intercalado», se examinan las condiciones de consistencia y coherencia narrativas exigibles en ese tipo de razonamiento judicial.

(Felipe Navarro Martínez)

CALVO GONZÁLEZ, José.- Priblizování se k demokratickému paradigmatu. Problém soliarity pri utvárení evropské demokracie. Střední Evropa, Revue pro Stredoevropskou Kulturu a Politiku, trad. de Marek Riha, Praga (Ceské Republice), núm. 49, 1995, págs. 48-54.

En miras a la construcción de un paradigma democrático posmoderno, el autor propone la resemantización, en términos de Solidaridad, del tercer elemento del modelo democrático de la modernidad ilustrada, la Fraternidad. Analiza la solidaridad como principio jurídico-moral y político a la que interpreta como nutriente de una cuarta generación de derechos humanos, destinada al reforzamiento de las construcciones democráticas existentes y actualmente en crisis por amenazas a la base formal y material del sistema. Explora también las consecuencias que de esa concepción se derivan tanto para la futura orientación de las políticas públicas como para la renovación de estructura dogmática clásica de derechos y deberes. Así, en efecto, se ha de entender que la decisión política de asumir como valor jurídico un valor moral a través de su recepción implícita en el sistema jurídico, comprometerá en adelante a los poderes públicos en políticas públicas de promoción activa y positiva, y no sólo de abstención, lo que también conferirá una nueva dimensión axiológica a las omisiones. Desde esa perspectiva igualmente se comprenden diversas transformaciones que ya, en la actualidad, operan sobre la morfología y sintaxis jurídico-dogmática tradicional; por ejemplo, respecto al orden entre derechos y deberes, instaurando primero deberes que sólo más tarde correlacionan hacia derechos subjetivos, o en la especificidad y tipo de los titulares de algunos de esos derechos, o para la aparición de deberes sin titular de derecho, o bien acerca del tiempo de su potencial ejercicio. Son de ahí los llamados derechos de la mujer, derechos de la infancia, derechos de las minorías, de usuarios y consumidores, derechos de protección a los animales, de protección medioambiental, el habeas data, o el derecho a la Paz y el derecho al desarrollo de los pueblos en el plano internacional.

(Felipe Navarro Martínez)

CALVO GONZÁLEZ, José.- La enseñanza de Giménez Fernández en La Rábida. Memoria de dos aniversarios. Cuadernos Informativos de Derecho Histórico Público, Procesal y de la Navegación, núm. 18, Abril 1995, pp. 4859-4866.

Inventario de la colaboración Giménez Fernández, dilatada en una década, al desarrollo de los Cursos de Verano de la Universidad Hispano-Americana Santa María de La Rabida (Huelva) desde su creación en 1946. Se anota y ordena así el iter y consolidación de preocupaciones e intereses para los diversos proyectos de investigación americanistas, en particular las casianos, emprendidos por del personaje durante ese mismo período. El elenco de temas y materias prueba además, y de modo muy significativo, la índole cívica y democrática de su compromiso político como intelectual católico frente a la dictadura franquista.

(Felipe Navarro Martínez)

CALVO GONZÁLEZ, José.- Crónica Bibliográfica 1995.
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, vol. XII, 1995, págs. 759-786.

Resumen informativo de novedades bibliográficas nacionales e internacionales de interés en Filosofía del Derecho, Moral y Política. Apartados: De algunas revistas filosófico-jurídicas (Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie; Rechtstheorie; R.LF.D.; Ratio Iuris; Droits; Droit et Sociétés, R.LE.J.; Cahiers de Philosophie Politique et Juridique,- Revue Internationale de Philosophie Pénale et de Criminologie de l'Acte; A.Ph.D.; Derechos y Libertades; Doxa), De algunas revistas de filosofía política y Moral (Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política; Revista de Filosofía Política; Claves de Razón Práctica; Revue Française d'Histoire des Idées Politiques), Liberalismo-Neoliberalismo; Socialismo democrático; Conservadurismo. Neoconservadurismo; Teoría de la Justicia. Moral y Derecho; Teoría de la Democracia; Derechos Humanos. Derechos Fundamentales. Filosofía de los Derechos; Bioética y problemas en su entorno; Metodología jurídica; Teoría del Derecho; Interpretación jurídica; Teoría analítica del Derecho; Razonamiento jurídico; Positivismo jurídico institucional; Historia del Pensamiento y la Cultura jurídico-política en Europa; Hobbes; Historia del Pensamiento y la Cultura jurídico-política española; Pensamiento español contemporáneo (jurídico, político, moral); Pensamiento europeo contemporáneo (jurídico, político, moral); N. Luhmann. J. Habermas; N. Elías, H. Arendt; M. Foucault; Pragmatismo; Mill. Bentham. Utilitarismo; Telos. Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas; Utilitas; Pensamiento posmoderno: Sociedad, Cultura, Literatura. Derecho; Lenguaje. Semántica. Semiótica; International Journal for the Semiotics of Law; Narrativismo. Materiales para una teoría narrativa del Derecho; Sociología Jurídica.; Sociología del Diritto; Clásicos. Facsímiles y reediciones.

(Felipe Navarro Martínez)

CALVO GONZÁLEZ, José.- Iursdictio como traducción.
Poder Judicial, núm. 39, Septiembre 1995, págs. 379-385.

En uno de los más célebres pasajes De l'Esprit des Lois Montesquieu simboliza al juez como «la bouche qui prononce les paroles de la loi». El autor examina la función jurisdiccional o iurisdictio (decir el derecho) desde el fondo semiológico y pragmático de la traducción, al objeto de recuperar la continuidad entre narración e interpretación, vindicada a la base como «metanarrativa», y de hacer explícito el juego del lenguaje (versiones, inversiones, reversiones, diversiones, perversiones, aversiones), diversa y múltiplemente participado por una comunidad infinita de interlocutores (intérpretes-traductores), así como también el problema del control de su «deriva interpretativa».

(Felipe Navarro Martínez)

CALVO GONZÁLEZ, José.- Ghettoización de la Universalidad y futuro de los Derechos Humanos.

Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, Año II, Julio-Diciembre, 1995, núm. 5, págs. 405-412.

Reflexión sobre la supervivencia de la universalidad de los derechos humanos al hilo del polémico ensayo de Hans Magnus Enzensberger, Perspectivas de guerra civil (1993). Examina los riesgos de la molecularización al límite de un universalismo «mínimo». Crítica de la tabulación economicista de los valores y de la ética de la responsabilidad trasladada a cánones de eficiencia. Defensa del ideal civilizatorio de los derechos humanos como «universal análogo» y de la necesidad de su repolitización y activación frente a experiencias de relativismo escéptico y planteamientos no ya de contracción o reacción sino de reversibilidad desdeologizada.

(Felipe Navarro Martínez)

CALVO GARCÍA, Manuel.- La investigación socio-jurídica en España: estado actual y perspectivas.

En Oñati Proceedings. El Desarrollo y las Aplicaciones de la Sociología Jurídica en España, núm. 19, 1995, págs. 17-46.

Se analiza en este trabajo la Sociología del Derecho desde, en primer lugar las perspectivas epistemológicas, en segundo lugar la investigación socio-jurídica en el Estado español y, por último (y avisa Manuel Calvo «intentaré ser prescriptivo») se nos plantea ¿qué Sociología del Derecho?

Por lo que al primer epígrafe se refiere, se agrupan los diversos aspectos metodológicos en tres opciones: 1) la «Teoría sociológica del derecho», 2) la «Jurisprudencia sociológica» y 3) la «Sociología empírica del derecho». Se nos plantea cómo el formalismo inicial da paso a perspectivas funcionalistas, como la del realismo jurídico americano, y a la investigación empírica, en la que se detiene el autor para, siguiendo a Treves, reconocer que «la sociología empírica del derecho en la mayoría de los países europeos se desarrolla en pleno auge del positivismo sociológico y de la «americanización» de la sociología mundial».

Distingue, a continuación, la investigación social cuantitativa, interesada en datos susceptibles de ser cuantificados, «con lo cual la perspectiva sociológica tiende a centrarse en temas prefijados y los datos acaban «descontextualizándose»», y la investigación social cualitativa, que «busca una descripción «comprensiva» de la realidad social». Y en la disyuntiva entre una u otra de éstas dos opciones metodológicas, ve el autor el Rubicón de la investigación socio-jurídica. De hecho, un condicionante de este tipo de investigación en España vendría dado por las limitaciones que acarrea la dependencia casi exclusiva de la metodología cuantitativa.

A estudiar el panorama de la Sociología del Derecho española dedica Manuel Calvo el segundo epígrafe. Sus conclusiones: «la investigación socio-jurídica en España es exigua, dispersa y cuestionada». Salvando personas como Toharia e instituciones como el Consejo General del Poder Judicial y el Centro de Investigaciones Sociológicas, y resaltando el foco importante de producción que supone el País Vasco, y en concreto el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, el resto es penuria. Cosa que contrasta con el, en su opinión, alto nivel que la teoría sociológica, la fundamentación científica y la crítica ideológica tienen en España.

Las causas de ello vendrían dadas por: 1) la dialéctica academia-mercado (la Sociología del derecho no es un área de investigación priorizada y, hoy por hoy, no se «come» en la Universidad de ella). 2) La investigación institucional depende estrechamente de las necesidades políticas de información, y eso limita su valor para la investigación científica. 3) La pobreza metodológica (fruto del reduccionismo que practican los juristas, poco dados a investigaciones empíricas, y del que practican los sociólogos, desconocedores de la lógica específica y claves simbólicas del mundo del derecho) y 4) es más fácil y barato trabajar con libros en un despacho.

Como colofón se nos plantea el porvenir de la disciplina en España. Y la conclusión es clara: «Todo apunta, pues,... al optimismo». Efectivamente, sostiene Manuel Calvo que asistimos a una auténtica «refundación de la Sociología, y con más razón, de la Sociología del derecho». Es fundamental en estos momentos apostar por una «institucionalización» científica de la sociología del derecho en nuestro país.

Y respondiendo a la vieja pregunta ¿qué Sociología del derecho? la respuesta es doble: «pluralidad metodológica y apertura temática», esto es, «evitar tanto la reducción metodológica en la que incurren los juristas, como la renuncia a la complejidad del objeto de investigación que suelen hacer los sociólogos... la investigación socio-jurídica debe abrirse a la metodología cualitativa».

(Fernando Bañuls)

CANARIS, Claus-Wilhelm.- Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas.
Traducción de Daniela Bückner y José Luis de Castro. Cuadernos Civitas, Madrid, 1995,
123 págs.

El autor, en este trabajo, examina las teorías desarrolladas en el marco de la ciencia del Derecho: sus funciones, la solución de problemas paradigmáticos como elemento integrante de las teorías jurídicas y otros elementos de las teorías (valoraciones jurídicas, etc), los vicios de las teorías jurídicas (falta de eficacia, inconsistencia, incompatibilidad de los «enunciados básicos» o «enunciados de contraste»), y las consecuencias de la incorrección de una teoría (razones para la renuncia a su aplicación).

Con este estudio, el autor trata de demostrar, utilizando, además, múltiples ejemplos, «que la lógica de la investigación en el campo del Derecho no difiere para nada de la lógica de la investigación científica; sólo se ajusta a la especialidad del conocimiento normativo y al carácter inmediatamente práctico de la jurisprudencia».

(Victoria Roca)

CAPELLA, Juan Ramón.- El aprendizaje del aprendizaje. Fruta prohibida. Una introducción al estudio del Derecho.
Ed. Trotta, Madrid, 1995, 114 págs.

Con este libro, el autor trata de despertar y de desarrollar la capacidad de aprendizaje del lector -como aprender a aprender-. Tras un capítulo en el que persigue que los estudiantes tomen conciencia de las relaciones sociales en las que están involucrados, el autor presenta de forma crítica distintos elementos como las clases, los profesores, los libros, los compañeros, etc., que en el contexto universitario van a contribuir a nuestro aprendizaje, siempre que se tomen ciertas precauciones -aquí entrarían sus pautas para aprender a aprender-. El autor, sin embargo, no limita las posibilidades de aprendizaje al ámbito

académico sino que también propone, en el último capítulo, una bibliografía cultural (música, literatura, cine, historia, etc.) que trataría de estimular al estudiante para que aprenda también en sus ratos de ocio.

El libro se divide en los siguientes apartados:

Bienes de cultura; Las clases; Modos de aprendizaje; Los profesores; Estar en clase; Los libros; Tus coeducadores principales; Los seminarios; La ocupación del espacio cultural; Exámenes, aprobados y chuletas; La dificultad actual de la Historia del Derecho; La organización de la licenciatura; Cómo estudiar derecho sin hastiarse, y Bibliografías. Incluye además cuatro Pliegos intercalados.

(Victoria Roca)

CAPELLA, Juan Ramón.- Democratización y neonaturalismo.
Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 167-187.

El trabajo de Juan Ramón Capella arranca de la contraposición entre la democratización como proceso y la democracia como institucionalización o cristalización moderna de ese proceso. Eso no quiere decir, sin embargo, que la democracia sea el único discurso legitimador de nuestra época; por el contrario, frente al tipo de poder político-estatal o el de Naciones Unidas -la democracia débil- se erige el tipo de poder al que Capella denomina de «Behemoth», privado y supraestatal, y legitimado por el iusnaturalismo de la «eficacia», pues se basa en «la ley del más fuerte no ya individual, sino económico social». Según Capella, el proceso moderno de democratización ha sido impulsado por dos fuerzas distintas: «De una parte, la ha impulsado la conveniencia de un sistema político coherente con la economía de producción para el mercado, con estructuras sociales no fijistas. De otra, la ha impulsado también el movimiento que sostenía el ideal popular, igualitario, de distribución del poder entre la población». Sin embargo, la determinación última de la configuración institucional de ese proceso ha dependido fundamentalmente de la primera fuerza impulsora; ello le lleva a Capella a plantear la necesidad de que el proceso de democratización tenga que ir «mucho más lejos» para que la democracia débil conseguida

no perezca «a manos de la lógica de la ´eficacia´ behemética a pesar de la irracionalidad de esta lógica».

(Juan Antonio Cruz Parceró)

CARACCIOLO, Ricardo.- Due tipi di potere normativo.

Trad. de Ricardo Guastini. En *Analisi e Diritto. Ricerche di Giurisprudenza analitica* (a cura di Paolo Comanducci e Ricardo Guastini), Torino, 1995, págs. 199-218.

En este trabajo Ricardo Caracciolo se ocupa del denominado «status» de las reglas de competencia, observando que la tendencia actual «se dirige a abandonar la idea de que puedan ser reconstruidas en términos de la noción de «norma», si por ello se entiende ciertas expresiones significativas que califican deónticamente los comportamientos a que se refieren, o sea una expresión que hace uso de los operadores `obligatorio´, `prohibido´ o `permitido´».

El trabajo de M. Atienza y J. Ruiz Manero «Sulle regole che conferiscono poteri» (*Analisi e diritto*, 1994), le sirve al autor para revisar los problemas de considerar a las reglas de competencia como permisiones o como meras definiciones lingüísticas. Atienza y Ruiz Manero en su artículo llegan a la conclusión de que se trata de un tipo especial de regla que denominan «anankástico-constitutivas». Caracciolo se propone mostrar demostrar que ésta conclusión no deja de ser problemática, no alcanza a eliminar las falencias que atribuyen a la concepción normativista de las reglas de competencia, y que ello se debe a razones que afectan a cualquier propuesta de reconstrucción de ese tipo de reglas.

El autor llega a la conclusión de que el problema de las «normas irregulares» es independiente del estatus de las normas de competencia porque cualquiera sea el criterio que se proponga es inevitable la «existencia» de tales normas. «Porque `irregular´ será cualquier norma reconocida o declarada tal por los jueces cuando no satisface simultáneamente las condiciones de una regla de competencia».

(Juan A. Cruz Parceró)

CASANOVAS, Pompeu.- Introducción al análisis científico-social de los procesos judiciales.

Oñati Proceedings, núm. 19, Oñati, 1995, págs. 83-117.

Se trata del trabajo que el autor presentó en el II Congrés Català de Sociologia (Girona, 15-16/IV/1994) y en la primera sesión del curso que el autor impartió en el Instituto de Sociología Jurídica de Oñati en julio de 1984, lo que hace que deba considerarse -en palabras del autor- no «como un trabajo científico en sí mismo, ni como un manual de docencia. Se trata de un material, un texto participativo, un instrumento de investigación docente». El autor señala que su objetivo «es decir algo sobre juegos, reglas, acontecimientos y procesos de información. Preferentemente, sobre los procesos relacionados con el análisis efectivo de los grupos humanos que componen instituciones, y, en concreto, sobre el funcionamiento de las instituciones judiciales».

Los objetivos perseguidos con este trabajo son los siguientes: «(i) En primer lugar, expresaré algunas dudas sobre algunos presupuestos habituales en sociología jurídica; (ii) en segundo lugar, enumeraré brevemente objetivos y preguntas; (iii) expondré, pero de manera meramente exploratoria, abierta a críticas y objeciones, algunos elementos metodológicos que puedan resultar útiles para representar mejor el funcionamiento actual de las instituciones; (iv) dejaré para el final la cuestión de los modelos generales de explicación o comprensión del Derecho (modelo normativo, semiótico, sistémico)».

(Daniel González Lagier)

COLMER MARTÍN-CALERO, José Luis.- La Teoría de la Justicia de Immanuel Kant. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, 432 págs.

En la presente obra el autor no se limita a configurar los principios de la filosofía moral de Kant -capítulo segundo- y cotejarlos con otras teorías éticas deontológicas o con las teorías éticas teleológicas, sino que va más allá, deteniéndose a examinar dos aspectos tan trascendentales como desigualmente estudiados por los autores: por una parte, la construcción filosófico-moral del «imperativo categórico fundamental», y por otra, una importante concepción del Derecho que nace en el seno de esa filosofía moral.

El imperativo categórico fundamental -capítulo primero- es

la piedra angular de la ética kantiana, y constituye uno de los

grandes logros de la historia de la ética filosófica. Formulado bajo los principios de universalidad, autonomía o dignidad, alcanza un grado de fecunda complejidad tal que las ideas que engloba no han sido aún agotadas pero, no obstante, constituyen la necesaria premisa desde la que fundamentar los aspectos de la filosofía de Kant. Por consiguiente, es necesario detenerse a analizar las distintas interpretaciones de tan insigne principio.

La teoría de la justicia de Kant, en la que se apoya su noción de «Derecho», -capítulos tercero y cuarto- ha recibido, en cambio, una atención menor por parte de los filósofos; y ello es debido a que es objeto de estudio desde diversos campos de la ética y que para ésta la relación entre Moral y Derecho plantea dificultades insolubles hasta el momento. Su fundamento se

encuentra en el principio de dignidad: el hombre es un fin

en sí mismo y no debe ser instrumentalizado (tratado como mero medio), lo cual limita las acciones entre los hombres a aquellas que se adecuan a los imperativos categóricos particulares, siendo irrelevantes las metas que se puedan perseguir a través de las consecuencias de dichos actos. Esta condición primigenia de la moral del sujeto de libertad se concreta en la concepción de una interacción humana reglada por principios (deberes) que cada sujeto asume desde su condición de ser autónomo que puede conocer por sí mismo (principio de autonomía) las «verdades» morales universales (principio de

universalidad). Partiendo de esos principios de justicia universales (máximas o leyes morales), que tratan al hombre como un fin en sí mismo y que se compadecen con la legislación universal de la voluntad de cada individuo, se conforma la idea de una «comunidad ética» o «reino de los fines».

Pero los principios morales también regulan las relaciones «externas» entre voluntades (arbitrios) libres y pueden ser impuestos coactivamente, ya que la razón faculta a cada individuo a hacer respetar el «Derecho» de la humanidad, legislado en su persona y cuyo destinatario es él y todos los demás. Este es el fundamento del Derecho en sentido estricto - capítulo quinto (deberes impuestos por la coacción de un poder externo que está por encima de cada individuo: el Estado), que sólo puede ser pensado racionalmente desde la autonomía de cada individuo, y cuya justificación moral se verifica en la medida en que es coherente con las máximas legisladas por la voluntad individual.

Para la articulación de esta concepción, Kant recoge la idea del contrato social. Como colofón a su libro, José Luis Colomer trata en el capítulo VI de aproximarse a la «Constitución en el Estado Republicano».

(Lorenzo Miralles)

CONTE, Amedeo G.- Validez atética.

Traducción castellana de Carlos Alarcón Cabrera. Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 343-356.

La validez «thética» es la validez deontica que es el producto de un acto thético de posición, de un acto de «thésis». La validez «athética» no es el producto de un acto de «thésis». Esta distinción es heurísticamente fecunda desde el punto de vista de la teoría de la validez deontica y desde el punto de vista de la metateoría de las teorías de la validez deontica.

Desde el punto de vista de la teoría de la validez deontica, es posible a través de esta distinción analizar fenómenos deonticos anómalos, formas de validez deontica (por ejemplo, consuetudinarias) frecuentemente desconocidas por su atipicidad. Desde el punto de vista de la metateoría de las teorías de la validez deontica, es posible a través de esta

distinción analizar relevantes dilemas filosóficos, como el puesto de manifiesto por Theodor Geiger al presentar el triple paradigma «regularidad deóntica vs. regularidad adeóntica», «norma vs. enunciado deóntico», «enunciado deóntico proclamativo vs. enunciado deóntico declarativo».

(Carlos Alarcón Cabrera)

CONTE, Amedeo G.- Filosofía de la validez deóntica: una ecuación de tres incógnitas. Traducción castellana de Carlos Alarcón Cabrera y Fernando Llano Alonso. *Theoria*, núm. 24, 1995, págs. 17-44.

El artículo cuestiona si hay verdades lógicas específicas para lo deóntico. La respuesta afirmativa a esta cuestión la dio Ernst Mally, que llamó «Deontik» a la teoría de estas verdades lógicas, y el primer von Wright, para quien la lógica deóntica no es que esté «al lado» de la lógica (como pensaba Mally), sino que es parte de la lógica, y su propia existencia demuestra que la lógica tiene un ámbito de alcance mayor que el de la verdad. Sin embargo, el último von Wright responde negativamente a la cuestión, al reinterpretar tales verdades lógicas como condiciones «praxeológicas de legislación racional, como condiciones trascendentales de racionalidad de la legislación.

(Carlos Alarcón Cabrera)

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J.- Derechos sociales y necesidades básicas, respuesta al profesor De Castro. *Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, núm. XII, 1995, págs. 689-704.

En contestación a una reseña crítica previa, el profesor F. J. Contreras, perteneciente a la Escuela de Sevilla, muestra su «agradecimiento» con un humor plagado incluso de referencias freudianas a Benito de Castro Cid. Como aviso previo, destacar que la lectura

del artículo del profesor De Castro es necesariamente precluyente a esta exposición para poder descifrar el entramado de dimes y diretes todavía sin concluir. Con referencia a los tres interrogantes planteados por De Castro, Contreras desarrolla las respuestas.

En cuanto a las necesidades y los deseos, afirma en primer término que la necesidad es una cualidad objetiva de la relación de un sujeto con su entorno, glosando a autores como Wiggins, Harris, Griffin o Plant, mientras que los deseos o preferencias son fenómenos psíquicos, sucesos mentales, estados de espíritu subjetivos. Es decir, mientras que los deseos son procesos psicológicos estrictamente privados (subjetivos), las necesidades son, según Plant, hechos objetivos públicamente discernibles, relativos a las personas. Las necesidades pueden, pues, ser determinadas objetivamente, mediante criterios públicos, intersubjetivamente accesibles, por lo que G. Thomson habla de la denominada «inescapabilidad de las necesidades». En cuanto a la relación entre deseos se trata de una realidad contingente, porque según el autor, normalmente se desea lo que se necesita; aunque los conceptos de deseo y necesidad no son equivalentes a pesar de recaer sobre el mismo objeto en ciertas ocasiones. Considerar ambas variables es un aspecto esencial para la comprensión de los derechos sociales.

Por lo que se refiere a la libertad, los fines y las necesidades, el concepto de necesidad pierde su sentido si no se pone en relación con una finalidad, según teorías de Zimmerling, Wiggins, Anscombe, Añón, De Lucas y Plant. Esta consideración de las necesidades entre condicional e instrumental, no es obstáculo para calificarlas de objetivas o universales. Se apunta que la diferencia estribaría en que la necesidad está conectada con fines necesarios, mientras que el deseo caprichoso se dirige a fines contingentes. En esta tesitura, el autor explica su afirmación más polémica: «nadie puede desear no sobrevivir», por lo que habrá ciertos fines necesarios (la vida) para gozar de otros contingentes desde la óptica de un preferidor racional que disponga de la información precisa según una graduación de bienes. Por último, se concluye con una afirmación: la satisfacción de las necesidades básicas es un presupuesto para la libertad, tal y como ya señalaba Ortega y Gasset.

En tercer lugar, señala el autor, en respuesta al interrogante de si gozan las necesidades humanas de una existencia objetiva o sólo pueden ser determinadas intersubjetivamente, que la objetividad de las necesidades básicas «no es incompatible con el debate intersubjetivo como instrumento para su calificación», ya que objetividad y subjetividad son valores plenamente compatibles. Además de alegar en pliego de conclusiones la cautela con la que formula todo lo referente al carácter prestacional de los derechos sociales, sigue afirmando que las necesidades básicas son siempre individuales y que casi todos los derechos colectivos pueden ser reformulados en términos de derechos individuales. Tras

estas y otras consideraciones puntuales, finaliza con una valoración de la crítica del profesor de Castro y con una coplilla de B. Brecht.

(Javier Iborra Femenía)

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José.- La razón de los Ilustrados.
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, Madrid, 1995, págs. 447-466.

Este artículo trata sobre el concepto de razón que adoptaron los Ilustrados. El autor distingue tres planos posibles para hacer referencia a la identidad de la Ilustración: «1) lo que el hombre medio actual piensa que fue la Ilustración; 2) lo que los Ilustrados pensaron acerca de sí mismos; 3) lo que la ilustración significó realmente en la Historia del pensamiento. Parece que los planos 1 y 2 coincidirían en un punto: el énfasis en la impronta racionalista del movimiento.» Esta percepción de la Ilustración necesita ser matizada. Considerando que en todo caso la Ilustración asumió la máxima de la *adaequatio rei intellectus* (la realidad es permeable a la razón), debemos distinguir diversos grados o formas de entender esa *adaequatio*: un idealismo absoluto que postula la completa identidad entre pensamiento y ser, o un racionalismo fuerte que presupone la inteligibilidad del ser («todo lo real es racional; ninguna región del ser es, en principio, opaca a la intelección»). Contreras Peláez sostiene que los Ilustrados no suscribieron esta versión fuerte del racionalismo, como sí lo hicieron los pensadores del s. XVII (Descartes, Malebranche, Spinoza, Leibniz...). La conclusión es que «la razón (de los ilustrados) reconoce ahora su esterilidad fundamental: no puede producir verdades autárquicamente, por sus propios medios; la semilla del conocimiento procederá siempre del exterior, de la realidad sensible.» Se trata de Locke y Newton frente a Descartes. «El núcleo del credo ilustrado, por tanto, -nos dice el autor- sería sintetizable en dos ideas: 1) conciencia clara de los límites de la razón, y 2) convicción de que, dentro de las lindes de su jurisdicción, la razón puede ir conquistando certezas provisionales, criticar errores, progresar asintóticamente (recordemos la doctrina kantiana de las ideas regulativas) hacia la verdad. Existe, pues, el progreso cognoscitivo, y sobre él se asientan el progreso moral y el progreso socio-político.»

(Macario Alemany)

CORREAS, Óscar.- Teoría del Derecho.
M. J. Bosch, Barcelona, 1995, 309 págs.

«El libro es el resultado de varias lecturas, de diversas tendencias de la Teoría del Derecho contemporánea. Pero en el fondo, se inspira en la crítica de la sociedad capitalista de Marx, cuyo pensamiento proporciona su suelo teórico. También se inspira en Weber, en Kelsen, en Nietzsche y en Freud (...) Por otra parte, éste quiere ser un libro crítico de la llamada tendencia analítica en la Teoría del Derecho, a la que se califica aquí de dominante y tradicional; por cierto que habida cuenta de que el iusnaturalismo continúa vigente, mas no teóricamente dominante (...) Este libro quiere tomarse en serio la fórmula según la cual, el derecho es un medio de control social; o, mejor, una manera, la manera normativa, de ejercer el poder en una sociedad dada...».

El libro se compone de nueve capítulos: capítulo 1: Un concepto de Derecho; capítulo 2: El discurso del Derecho; capítulo 3: El reconocimiento del Derecho; capítulo 4: El Derecho y el poder; capítulo 5: El Derecho y la juridicidad; capítulo 6: El Derecho y el control social; capítulo 7: La producción del Derecho; capítulo 8: Las ciencias jurídicas; capítulo 9: Alternatividad y Derecho.

(Juan Antonio Cruz Parceró)

CRISTÓBAL DE-GREGORIO, Josu.- Los Ilustrados y la Ilustración: implicaciones ético-jurídicas.

Boletín de la Facultad de Derecho, UNED, núm. 8-9, 1995, págs. 125-146.

El autor pretende ofrecer una visión muy general de la Ilustración alejada de la perspectiva histórica, una visión del fascinante siglo XVIII europeo desde la óptica de los propios ilustrados. No intenta ser un estudio exhaustivo sobre el pensamiento filosófico de una época determinada, ni siquiera sobre un aspecto concreto de dicha filosofía, sino un acercamiento global a una nueva forma de pensar, de entender la realidad, de encontrarse frente al mundo que les habría tocado vivir.

No se trata, pues, del examen de un período contemplado desde las atalayas de la distancia histórica sino del análisis de los propios textos dieciochescos, análisis que permite arrojar luz sobre la visión que los propios ilustrados tenían de la Ilustración.

Así, se recogen multitud de citas de pensadores ilustrados europeos que sirven de base para el desarrollo de un artículo que se centra en consideraciones ético-jurídicas.

De esta manera se examinan las ideas capitales del período: omnipotencia de la razón, naturaleza y empirismo epistemológico, historia y progreso, política, moral y religión, búsqueda de la felicidad, importancia de la educación, ley natural y ley positiva, etc.

En definitiva, se analiza cómo la actitud filosófica de los ilustrados -sintetizada en las conocidas palabras de Kant «sapere aude»- supone toda una revolución en la historia del pensamiento. Como la Razón «iluminada» en lucha contra las potencias oscuras -prejuicios, sueños, dogmas, ilusiones...- y, con una finalidad eminentemente práctica, se propone sobre todo y por encima de todas las cosas mejorar la condición del hombre. Porque el ilustrado suscribiría, sin duda, las ya clásicas palabras del sociólogo francés Duverger, quien señaló que no merece la pena cultivar la ciencia política si no sirve para hacer a los hombres más libres, más felices y más dueños de su destino.

En esto se empeñaron los ilustrados: con palabras otra vez del filósofo de Königsberg, se preocuparon en guiar al hombre para que fuera capaz de salir de la «autoculpable minoría de edad» en la que se encontraba después de tantos siglos de oscuridad. Porque, en definitiva, si algo pretendían los pensadores del «siglo de las luces» era construir una civilización ilustrada, que extendiéndose por todas partes, perdurara a través de los siglos como la mejor obra de la mejor arma del hombre: la Razón.

CRUZ PARCERO, Juan Antonio.- La Filosofía del Derecho en México.
Isonomía, núm. 2, México, 1995, págs. 207-215.

En este breve artículo se hace una rápida exposición del desarrollo de la Filosofía del Derecho en México en el presente siglo. El surgimiento de la Filosofía del Derecho estuvo desde su inicio influenciada por el neokantismo, la fenomenología, la filosofía de la cultura, la teoría de los valores y la filosofía de la vida. Los fundadores de la disciplina pertenecieron a una generación de jóvenes juristas entre los que destacaron Eduardo García Máynez, Rafael Rojina Villegas, Virgilio Domínguez y Guillermo Héctor Rodríguez, entre otros. Fue importante también la llegada a México, en 1937, de Luis Reacaséns Siches, cuya contribución lo convirtió en uno de los principales promotores.

Una característica de los primeros iusfilósofos es que son poco consecuentes con las corrientes jurídicas que retoman, por lo que no es posible trazar la tan común división entre iusnaturalistas y positivistas. La llegada de la obra de Kelsen creó una fuerte división y enfrentamiento entre neokantianos y neotomistas; entre antimetafísicos y metafísicos. Este clima de enfrentamientos produjo una vulgarización de su obra y una visión de la misma llena de prejuicios.

En los años sesenta surge una nueva generación entre la que destacan Ulises Schmill, Fausto Vallado Berrón y Leandro Azuara; los trabajos de estos autores parten de retomar las ideas de Kelsen, a la vez que comienzan a reflejar influencias de otras corrientes como el realismo escandinavo, la jurisprudencia analítica y la lógica jurídica. La labor del Instituto de Investigaciones Filosófica de la UNAM juega un papel decisivo en la introducción de la filosofía analítica, impulsando y dando a conocer las obras de autores de la «analytical jurisprudence»; para ello se contó con el estímulo importante de algunos profesores argentinos como Ernesto Garzón Valdés, Roberto Vernengo, Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin entre otros. Este esfuerzo halló eco en un joven grupo al que pertenecieron Javier Esquivel, Rolando Tamayo, Alfonso Oñate, Agustín Pérez Carrillo y Álvaro Rodríguez Tirado. Pero todos los esfuerzos que habían cristalizado en este grupo se vieron muy pronto frustrados por diversas causas socio-políticas.

En el presente momento existen numerosos obstáculos para el desarrollo de la Filosofía del Derecho en las universidades, sin embargo existe actualmente un gran esfuerzo para remontar obstáculos y crear condiciones para el desarrollo de la disciplina.

CUENCA, Ángel.- Objeción de Conciencia: Reflexión Ética.
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. 12, 1995, págs. 217-238.

Ángel Cuenca en su trabajo nos presenta una serie de reflexiones básicas sobre la objeción de conciencia desde una perspectiva ética. Desde este prisma, la objeción de conciencia es un acto particular y privado consistente en desobedecer un mandato de la autoridad o en el rechazo de una norma jurídica que afecta personalmente por estar en conflicto (el mandato o la norma) con los valores morales o religiosos que el sujeto ha asumido. La noción de objeción de conciencia no debe ser confundida con el concepto de «Desobediencia Civil» que consiste, no ya en una pretendida exención individual de la

observancia de la norma por motivos de conciencia, sino en el intento de que los ciudadanos incumplan las normas con el fin de cambiarlas por otras que se consideran más justas; ni tampoco con el de «Insumisión», postura que rechaza el cumplimiento del servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria.

Partiendo de tres actitudes fundamentales de toda ética democrática, a saber: la responsabilidad, la tolerancia y el diálogo, el autor encara el fenómeno de la objeción de conciencia. Primero, como una actitud de no-violencia que ha de entrar en la historia del hombre para frenar su curso violento -hoy es difícil hablar de guerra justa- mediante la introducción activa de una serie de valores como forma de no colaboración en unos objetivos no pacíficos. Sin embargo, la no violencia como praxis tiene sus límites: no comporta una acción positiva para la construcción de un nuevo orden, es puntual, discontinua, personal, circunstancial y carece de una fuerza efectiva sobre la masa de los ciudadanos.

En segundo lugar, Ángel Cuenca analiza tres categorías o pilares que sustentan a la objeción de conciencia: a) La Autonomía o poder del sujeto de decidir por sí mismo adecuar su comportamiento a sus convicciones interiores; b) La Conciencia como conocimiento de lo que hacemos, por qué lo hacemos y con qué finalidad, en armonía con las normas y valores previamente interiorizados; c) La Justicia cuyo sentido, según John Rawls, surge de la contractación de los fines de cada individuo con los de los demás para obtener un compromiso de actuación equitativo e imparcial.

Finalmente, el autor fundamenta la objeción de conciencia como una actitud ética del sujeto que nace con la convicción de la prevalencia de los valores morales sobre el ordenamiento jurídico. El objetor no defiende su autointerés, sino valores que él considera válidos para toda la comunidad; pero no pretende que los demás se adhieran a sus creencias. Por contra, en la desobediencia civil el agente pone su empeño en que los demás individuos practiquen sus mismos actos. La desobediencia civil es considerada como un motor de renovación y construcción de la ética política, introduciendo nuevos valores, incluso en los regímenes democráticos, cuando los canales habituales de participación política se hallan bloqueados.

(Lorenzo Miralles)

D'ORS, Álvaro.- Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo.
Ed. Civitas, Madrid, 1995. 180 pág.

«Estas son lecciones de un jurista y destinadas a lectores que se interesan por el derecho sin más altas pretensiones filosóficas. Los autores que tratan de derecho natural, por lo que veo, hacen filosofía del derecho, y se limitan, casi exclusivamente, a exponer las distintas teorías acerca de qué sea ese derecho, así como también las de los que niegan su existencia. Por su parte, los moralistas tratan de los deberes de las personas, pero no se limitan a aquellos que son socialmente exigibles, y tampoco concretan mucho sobre cuáles sean esos deberes. Luego hay toda una literatura sobre los llamados «derechos humanos», que algunos autores ponen en relación con el derecho natural, pero, en mi opinión, erróneamente, pues el derecho natural no consiste en «derechos subjetivos» sino en «deberes».»

Así comienza Álvaro d'Ors su libro en el prefacio, y como ya dice el título el autor trata de dar siete lecciones de derecho natural que directa o indirectamente incide ya en los juicios humanos-. I. Naturaleza, 11. Verdad-, 111. Patrimonio; IV. Potestad; V. Persona; VI. Matrimonio; VII. Servicio-, como ya dice «sólo nos interesa, en esta ocasión, aquel derecho natural que implica consecuencias jurídicas actuales».

El derecho natural consiste en deberes y no en derechos subjetivos, deberes positivos o negativos y su incidencia en el derecho humano. No afronta el derecho natural desde la perspectiva moral general, porque sobre ésta versará lo que el autor llama «Juicio Divino».

Enuncia que el derecho natural se conoce gracias a la Verdad Revelada (como expresión de una confesionalidad cristiana) que según Graciano son los Diez Mandamientos y el Evangelio, y mediante la razón principalmente aunque «sólo una razón no ofuscada por las pasiones humanas puede llegar a conocerlo, y, si su voluntad sigue a la razón, también cumplirlo. Por tanto, el derecho natural es algo que se impone al hombre en virtud de la propia naturaleza, y que no depende de la diversidad de conciencias individuales o de las religiones, ni de una conciencia generalizada por una voluntad colectiva de los hombres».

«Sin embargo, resulta más claro ver los deberes naturales cuando contamos con la luz de la fe, aunque una razón sin taras podría intuirlos sin fe».

Pese a todo, Álvaro d'Ors trata «de explicar la racionalidad de los deberes naturales que el derecho humano debe respetar, sea positivamente, haciendo exigible su cumplimiento, sea negativamente, impidiendo que se obstaculice su cumplimiento». El autor declara que «estas páginas no son de Teología -ni siquiera de Teología moral-, sino de derecho humano racional, aunque de origen divino; por ello no presupone la fe del lector. Pero tampoco pretende ser un libro teórico, de Filosofía del derecho, sino de simple práctica del sentido común, para uso de juristas».

(Jesús Santos)

DE CASTRO CID, Benito.- Caracterización y fundamentación de los derechos sociales. (Reflexiones sobre un libro de F. J. Contreras). Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. XII, 1995, págs. 679-687.

Tras un estudio detenido de «Derechos sociales: teoría e ideología» de F. J. Contreras esta reseña crítica ofrece una crítica escrupulosa y como reconoce el propio autor, molesta. La compartimentación en tres materias globales parece inadecuada al autor, más por la motivación alegada por F. J. Contreras y su manifiesto interés en ser reconocido como iusnaturalista.

CARACTERIZACIÓN. Las cuatro notas utilizadas son aparentemente aceptables, pues no se ha seguido una línea sistemática a través del origen, el sujeto y el contenido, ni se han fundamentado suficientemente las notas. La primera de ellas encuadraría a los derechos sociales como derechos-prestación. El autor critica esta afirmación a partir de que no puede tomarse la función prestacional como rasgo diferenciador. La segunda de ellas caracteriza estos derechos como derechos del hombre contextualizados. F. J. Contreras se apoya

simplemente y sin dudarle siquiera, en la tesis tradicional de que, mientras los derechos-autonomía tienen como titular al hombre abstracto -o sea, descontextualizado-, los derechos sociales se predicán del hombre concreto o contextualizado. Con afirmación tajante, De Castro considera la afirmación anterior como un tópico carente de credibilidad, ya que la característica fundamental no es el carácter abstracto o concreto, sino que hay que tomar en consideración el número y el tipo de circunstancias contextualizantes que se valoran en cada caso. También se resalta que la tesis formulada, según la que los derechos sociales son derechos de titularidad individual, debe compaginarse con los derechos como grupos de individuos, ya que Contreras reduce la cuestión hasta el extremo de que los grupos «ni experimentan, ni tienen necesidades propias y exclusivas» lo que según De Castro «resulta demasiado fuerte».

FUNDAMENTACIÓN. Lo que sería una parte fundamental del libro, se centra en la doctrina de las necesidades humanas básicas. De Castro señala dos fases complementarias: una de aproximación a la teoría de las necesidades, y otra de examen de la fuerza normativa de las necesidades, a las que hace cumplido análisis (crítico)

ANÁLISIS DE LAS IMPLICACIONES ECONÓMICAS Y LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES. En cuanto a este apartado del libro de Contreras, De Castro no comenta ningún aspecto, pues no lo considera relevante.

CONCLUSIONES E INTERROGANTES. Tras interesantes consideraciones doctrinales, De Castro señala como factor esencial la posible obtención de tesis contradictorias en el trabajo de Contreras y formula unos interrogantes: «1. Si las necesidades humanas básicas tienen o no algo que ver con los deseos o preferencias de las personas; 2. si esas necesidades tienen existencia objetiva o sólo puede ser determinadas intersubjetivamente; 3. Si, hablando con total propiedad, el fundamento de los derechos sociales está en la libertad, en los fines universalizables o en las necesidades humanas básicas».

(Javier Iborra Femenía)

DE LUCAS, Javier.- Pluralismo Jurídico. Multiculturalismo y Conflictos de Derechos. En Oñati Proceedings. El desarrollo y las aplicaciones de la Sociología Jurídica en España, núm. 19, 1995, págs. 47-69.

El autor de este artículo se propone estudiar las relaciones entre pluralismo cultural y pluralismo jurídico aportando los

criterios para dar solución a los conflictos normativos en sede

jurídica, desde dos concepciones significativas en dicha relación: la concepción del relativismo valorativo y la

concepción del universalismo.

En primer lugar, el autor se ocupa de las respuestas normativas frente al pluralismo cultural. Tales respuestas serían las reactivas o negativas, es decir, aquellas que rechazan la

pluralidad cultural, como la segregación o políticas de asimilación impuestas; éstas han sido objeto de críticas diversas, entre las mismas encontramos un reduccionismo básico, el cuál sostiene el carácter imprescindible de la homogeneidad social.

En segundo lugar, partiendo de los argumentos de Huntington sobre la inevitabilidad del conflicto cultural, Javier de Lucas afirma la necesidad de distinguir dos planos a la hora de establecer los términos del conflicto. Por un lado, el problema del pluralismo nacional dentro del Estado y por otro el problema del pluralismo cultural. En este marco, sitúa el problema en el

ámbito de la Unión Europea reflexionando sobre dos supuestos

concretos:

- 1.- El tratamiento de las minorías.

2.- La Inmigración.

En su opinión, el mecanismo para tratar el conflicto derivado de la heterogeneidad cultural debe producirse en vía legislativa en lugar de la vía judicial. La razón es analizar con mayor detalle los diferentes modelos culturales, la justificación de sus pretensiones normativas y el rechazo de algunos de ellos.

Finalmente, en defensa de un proyecto intercultural sitúa los derechos humanos como límite del pluralismo aceptando la tesis de Bobbio «los derechos humanos son la moralidad propia de los sistemas jurídicos democráticos del mundo moderno, que cuando está incorporada a los mismos es una moral legalizada y cuando está fuera es una moralidad crítica que presiona y sirve de criterio racional para enjuiciarlos».

(M. Teresa Cantó López)

DE LUCAS, Javier.- Las minorías: de los derechos individuales al estatuto jurídico. Isonomía, núm. 3, México, 1995, págs. 71-108.

La importancia que ha cobrado el problema de las minorías, especialmente desde que adquiere la manifestación «moderna» de minorías nacionales, junto con la ineficacia internacional al afrontar la regulación de un necesario marco jurídico, son premisas básicas que, en conexión con el desarraigo aceptado de la sociedad internacional, conducen al autor a tratar de ofrecer algunos elementos para contribuir a deshacer equívocos y formular propuestas que perfilen las condiciones mínimas de un auténtico estatuto jurídico de las minorías.

Tras advertirnos de la prueba de desconocimiento que puede suponer el limitarse a tratarlas únicamente desde la perspectiva de su posible homogeneidad, excepcionalidad y «victimización», se fija como objetivo de trabajo las minorías que plantean problemas jurídicos-políticos de importancia, no sin antes aclarar que pese a que ha de rechazarse un concepto impuesto y universal de ellas, su noción, además de ser contextual y dinámica, viene perfilada, de acuerdo con los diferentes instrumentos jurídicos internacionales al respecto, por determinados rasgos básicos: a) ser, con matices, un grupo cuyo número es inferior al resto de la población del Estado, b) estar en posesión de ciertos elementos objetivos y subjetivos que lo caracterizan permitiendo la identificación de la diferencia, y c) ser incapaces de imponerse a la mayoría.

Prosigue el autor señalando que el problema de las minorías afecta al nervio mismo de la legitimidad democrática, porque urge revisar el juego de nociones centrales como el principio de mayoría, el reconocimiento efectivo del pluralismo, los límites de la homogeneidad social como condición de la democracia, la justificación de la intervención de los poderes públicos en la sociedad civil, el alcance de principios como los de igualdad y solidaridad, etc. Se detiene en el estudio de la polémica ciudadanía versus minoría y en el de las exigencias contrapuestas de universalidad de los derechos y respeto a la diversidad cultural.

Finaliza el autor su trabajo con una referencia pormenorizada del estatuto jurídico de las minorías en la que, tras manifestar que la protección de las mismas no está suficientemente garantizada si nos referimos únicamente a los derechos de los individuos que a ella pertenecen y no al de ellas como grupo, nos ofrece una propuesta de los derechos que constituirían el contenido mínimo indispensable para que podamos hablar, en sentido estricto, de «derechos de las minorías», partiendo de la base de la no discriminación de derechos, de la garantía de los que aseguren la plena libertad y de la igual oportunidad al desarrollo cultural y al papel activo en la vida social, sin olvidar, por supuesto, su obligatoria regulación en el orden internacional.

(Francisco Javier García Ferrández)

DE LUCAS, Javier.- Fundamentos Filosóficos del Derecho de Asilo.
Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 4, 1995, págs. 23-55.

Para el autor el fundamento del derecho de asilo, se encuentra en la misma esencia inspiradora del Derecho Internacional y más genéricamente de la propia universalidad de los derechos humanos o como cita el autor en palabras de Arendt, «el derecho de asilo es la manifestación primigenia de los derechos del hombre desnudo, del hombre sin atributos».

La institución de derecho de asilo pone de relieve el aspecto de universalidad de los derechos del hombre en cuanto ser humano, y no solamente en cuanto ciudadano. Esta distinción es importante para el autor, que dedica la segunda parte de artículo a reflexionar sobre el sentido de los derechos del hombre y del ciudadano. Es la comunidad política, la que garantiza «el derecho básico, que es el derecho a tener derechos». De ahí que como considera el autor citando a Walzer, sea una necesidad básica el reconocimiento de pertenencia a una comunidad política o la condición de ciudadano.

De hecho el hombre sin estado es una «anomalía» para la que no existe marco apropiado dentro de la ley, de la que su máximo exponente es la figura del refugiado, en cuanto que significa el hombre que ha perdido el status legal, no ya en su país, sino en todos.

Es por ello que la figura del refugiado permite considerar la dicotomía entre derechos del hombre y derechos del ciudadano, de ahí, que la figura del derecho de asilo sea para el autor un símbolo de los derechos del hombre en el sentido más universal.

En la última parte del artículo el autor se propone profundizar en los valores en los que arraiga y fundamenta el derecho de asilo, que en su opinión son humanitas, solidaridad, emancipación y supervivencia.

(Manuel González-Moro Tolosana)

DURÁN Y LALAGUNA, Paloma.- Sobre el análisis económico del Derecho. Anuario de Filosofía del Derecho, XII, 1995, págs.705-718.

El objetivo de este artículo es plantear un debate sobre el estudio del análisis económico del Derecho (AED) que plantea Pedro Mercado Pacheco en su libro: El análisis económico del Derecho (Una reconstrucción teórica), Ed. C. E. C., Madrid, 1994. Se divide en seis apartados. El primero está dedicado al comentario del primer capítulo del libro de Mercado, donde «se describe qué es el AED, y cuáles son las circunstancias que lo especifican». El segundo apartado está dedicado al segundo capítulo del libro de Mercado, donde éste analiza el fenómeno imperialista en la ciencia económica: «fundamentalmente constata la extensión de la economía como ciencia prioritaria de la sociedad, con las consecuencias que de ello se derivan». El tercer apartado comenta el tercer capítulo del libro de Mercado, donde se completa «el estudio de los presupuestos económicos de la teoría económica del Derecho, que se utiliza como presupuesto del AED. Según Mercado, la extensión de la economía a todos los ámbitos de la conducta humana, va unida a otro fenómeno importante: la toma en consideración de los procesos de toma de decisiones y de las instituciones jurídicas y políticas como variables a tener en cuenta en todo análisis económico». El cuarto apartado analiza los tres últimos capítulos de Mercado, que «están destinados a estudiar los presupuestos y las condiciones de la cultura jurídica americana que hacen posible la incorporación del AED en el contexto del Derecho anglosajón(...)Si en los anteriores capítulos -nos dice la autora-, Mercado ha descrito, argumentado y criticado (dejando claras las insuficiencias de AED para explicar toda la realidad social), en estos tres capítulos parece cambiar de planteamiento. Quizá es una apreciación subjetiva, pero da la impresión de que en un intento de buscar el marco cultural en el que nace, se desarrolla y estructura el AED, Mercado intenta también justificar el AED.» En el quinto apartado, se realiza una valoración global del libro de Mercado; la autora destaca la calidad del trabajo como estudio del AED «desde dentro», pero señala su insuficiencia crítica. Las objeciones que plantea Duran son las siguientes:

1-De carácter «seguramente» metodológico.

1.1-Para una visión completa de AED falta en la obra la incorporación sistemática de otros autores a los tratados.

1.2-Falta una referencia, al menos mínima, a la interpretación de Bentham de la conducta humana y a la interpretación de Smith acerca del fenómeno económico.

2-Problemas que plantea AED que afectan directamente a la definición de Derecho.

2.1-La propuesta de AED supone un reduccionismo importante: la justificación del sistema jurídico desde la óptica del sistema capitalista.

2.2-Insuficiencia del AED para resolver el problema de la marginación.

2.3-Aceptar el «homo oeconomicus» como paradigma del comportamiento de todos los individuos supone «cerrar los ojos a la realidad social».

3-Dos cuestiones puntuales.

3.1-La función que el AED atribuye al Derecho penal conlleva consecuencias al definir las penas y sanciones difícilmente aceptable (vb: la pena de muerte es más eficiente que el mantenimiento de tantos establecimientos penitenciarios).

3.2-AED deja a la justicia en segundo plano al ofertar el criterios de la eficiencia como razón de la obligatoriedad de la norma jurídica.

En el sexto y último apartado, la autora felicita a Mercado por su libro.

(Macario Alemany)

DÍAZ, Elías.- Estado de derecho: exigencias internas, dimensiones sociales. Sistema, Madrid, núm. 25, 1995, págs. 5-22.

En este artículo, y partiendo de otros libros suyos sobre el tema (Estado de Derecho y sociedad democrática, de 1966 y Socialismo en España: el partido y el estado, de 1982), el autor pretende dos objetivos: 1. sintetizar algunas ideas sobre las exigencias internas y los caracteres básicos del Estado de Derecho, y 2. recordar que en nuestro tiempo, por explícita prescripción constitucional y para su propia autenticación, aquel debe configurarse y actuar de manera progresiva como Estado social democrático de Derecho.

Se apuntan las notas necesarias para que en rigor pueda hablarse de un verdadero pero no estático ni esencialista Estado de Derecho: a) imperio de la ley creada con libre participación y representación de los integrantes del grupo social, b) división de poderes, c) fiscalización de la Administración, y d) derechos y libertades fundamentales, garantías jurídicas y una efectiva realización material de las exigencias éticas y políticas que constituyen la base para una real dignidad y progresiva igualdad entre todos los seres humanos

Finalmente y vertebrando no sin conflictos ni contradicciones la evolución histórica, se resume la tipología del Estado de Derecho (Estado liberal de Derecho, Estado social de Derecho y Estado Democrático de Derecho) y el esquema de algunas de sus respectivas condiciones, circunstancias y principales implicaciones que -con aquellos elementos comunes- configurarían y responderían, a su vez, a diferentes concepciones generales, filosóficas y políticas.

(Francisco Javier García Ferrández)

DÍAZ, Elías.- Juristas, Sociólogos y Filósofos en la construcción del Estado de Derecho. En Oñati Proceedings. El Desarrollo y las aplicaciones de la Sociología Jurídica en España, núm. 19, 1995, págs. 227-250.

El Estado de Derecho cumple en la obra de Elías Díaz el papel de los axiomas en las matemáticas. Pero si estos últimos se pretenden evidentes, el Estado de Derecho como eje central del pensamiento iusfilosófico de Elías Díaz precisa de ininterrumpidas revisiones; por diferentes motivos, en primer lugar por su propia naturaleza, que no ha de entenderse de forma esencialista, sino histórica (y dialéctica); y en segundo lugar por los tentadores olvidos sobre la naturaleza de tal Estado a los que la praxis política parece abocada.

Se pasa revista aquí al nacimiento y desarrollo del Estado de Derecho, al que se caracteriza como regido por: a) el imperio de la ley, b) la división de poderes, c) la fiscalización de la Administración y d) que el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales, se constituya como base para una real dignidad y progresiva igualdad entre todos los seres humanos.

Elías Díaz va a seguir la evolución histórica, que concreta en «estas tres grandes fórmulas o modelos, diferenciados pero relacionados, del Estado liberal, social y democrático de Derecho». En ellos se va a resaltar la progresiva institucionalización de una democracia que el autor entiende, críticamente, como «participación (libre y de todos) entendida como

doble participación: una, participación en las decisiones jurídico-políticas (...) dos, participación en los resultados [tanto económicos, como de derechos y libertades]»

Sobre la base de esta doble participación se va a revisar al Estado de Derecho en su triple dimensión: liberal, social y democrática, atendiendo a estos cuatro puntos de vista: político, sociológico, económico y jurídico. El resultado es una revisión (no modificación) del libro de Elías Díaz «Estado de Derecho y sociedad democrática», publicado en Madrid en 1966, y sobre el que, a costa de mutilar el texto que comentamos, el autor insistiría «en una mayor presencia e intervención de la sociedad civil pero operando, a su vez, en el Estado de Derecho de las instituciones jurídico-políticas». Y «asumiendo los derechos civiles y políticos (incorporados en el Estado liberal), así como los derechos socioeconómicos y culturales (objetivo prevalente, junto a aquellos, del Estado social) ahora son nuevos derechos -tercera generación- los que reclaman de un modo u otro su presencia: derechos de las minorías étnicas, sexuales, lingüísticas, en relación con el medio ambiente...» Tarea ésta que sin duda desborda el ámbito de lo meramente jurídico, pero que debe inspirar a esa concepción del mundo, valores, ética, principios (cualquiera de esas fórmulas sería válida) que Elías Díaz denomina socialismo democrático.

(Fernando Bañuls)

ELSTER, John.- Juicios Salomónicos.
Ed. Gedisa, Barcelona, 1995, págs. 231.

Juicios Salomónicos es la continuación del estudio acerca de la racionalidad humana emprendido por Elster en otras de sus obras ya clásicas sobre el tema: Ulises y las sirenas (FCE, 1989) y Uvas amargas (Península, 1988). Al igual que estos dos trabajos previos, el tema central de este libro es el de la racionalidad: su alcance, límites y carencias. Los tres libros parten de la premisa de que la racionalidad ocupa una papel normativo en el estudio de las conductas humanas aunque, en ocasiones, ésta noción fracasa cuando no sabemos qué curso de acción es racional o cuando, aun sabiéndolo, no actuamos en consecuencia. En este sentido, Juicios salomónicos se centra específicamente en la idea de que la racionalidad debe reconocer su propios límites, esto es, la limitación de los propios poderes racionales y aceptar que la omnipotencia de la razón es otra forma de irracionalidad. En el trabajo, se analizan los contextos en los que fracasa la racionalidad y se proponen mecanismos para

controlar tales situaciones o al menos para poder ofrecer soluciones que si bien no pueden ser catalogadas como «racionales» del todos, por sus consecuencias sean aceptables.

(Pablo Larrañaga)

ESQUIROL, Josep M.- Tres ensayos de filosofía política.
Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1995, 151 págs.

La filosofía política clásica giraba en torno a la pregunta de cuál era el mejor régimen político hoy; sin renunciar a ese fin último, se enfrenta a problemas menos trascendentes como el análisis de los procesos de legitimación de los distintos sistemas de dominación política. Esto, sin embargo, no es obstáculo para volver a entender la política como «espacio público de discurso y acción».

Este es el contexto en el que se presentan los tres ensayos que componen este libro. El primero de ellos, «El concepto aristotélico de praxis en la filosofía contemporánea», lejos de tener un puro interés historiográfico, pretende poner de relieve la significativa recuperación del concepto de «praxis» como concepto clave ético-político.

El segundo ensayo, «Los Derechos Humanos y la discusión política», intenta situar el tema de su fundamentación en el ámbito político, en cuanto constituiría la clave que los justifica.

En el tercero, «La paz (y la guerra) como problema filosófico», el autor invita a orientar la reflexión sobre la paz desde una perspectiva que, como afirma el propio autor, ya no tiene que ver con «equilibrios, ni con armonías, sino con un relativizar la planificación, con una metanoia espiritual y con una acción más allá del cálculo y de la planificación de la cotidianidad».

(Francisco López Ruiz)

FARIÑAS DULCE, M^a. José.- La marginación y la desviación.
Oñati Proceedings, núm. 19, 1995, págs. 71-82.

En su contenido trata de abordar la pregunta sobre la causa de la existencia de la marginalidad y la desviación en nuestra sociedad, considerandolo como algo que existe siempre, cada época histórica tiene su problemática y sus propias situaciones de crisis, lo cual implica un inevitable nivel de desviación y marginación.

Analiza si se refieren a actos minoritarios o mayoritarios, actos realizados al margen de la normalidad, si existe diferencia entre la personalidad del «desviado» o «marginado» y la del ciudadano calificado como normal, por qué surgen y qué hacer con ellos.

Para dar respuestas realiza todo un recorrido histórico por las distintas teorías con ideas propias y diferenciadas como son las teorías biantropológicas, las teorías de la transferencia cultural, las teorías subculturales y por último como más destacada, la teoría de la anomia desarrollada por Durkheim y posteriormente por Merton, manifestando el hecho de que las metas culturales son anheladas por todos y las oportunidades estructurales para su consecución son limitadas, surgiendo así cierta tensión. Trata toda la problemática alrededor de esta situación.

Tras una amplia crítica de estas teorías se llega a la conclusión de la necesidad de un nuevo planteamiento en las teorías de la desviación para dar respuesta a los problemas de la nueva década. Con este cambio se introducen las «Labelling theories» o teorías del etiquetamiento social, reconociendo que el control social no es una respuesta a la desviación, sino que es el

propio control el que crea la desviación. Podríamos decir que muestra una clara panorámica de la situación en que se encuentra actualmente la criminología.

(M^a Julia Lara Jornet)

FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, M^a. Encarnación.- Sobre la igualdad material como problema de justicia distributiva.

En AA. VV., Justicia, Solidaridad, Paz. Estudios en Homenaje al Profesor José María Rojo Sanz (Jesús Ballesteros, Ma. Encarnación Fernández Ruiz-Gálvez y Antonio-Luis Martínez Pujalte, coordinadores), Valencia, 1995, volumen I, págs. 115-131.

Este artículo constituye un estudio sobre la controvertida cuestión de la igualdad material, apuntando algunos temas para la reflexión sobre el significado e aplicaciones de la misma. En él se examinan sistemática y críticamente las diversas propuestas políticas y doctrinales al respecto confrontándolas con la realidad social a la que han de aplicarse. Así se consideran de modo sucesivo:

1. La teoría de la meritocracia, subrayando sus insuficiencias, en la línea de lo que han señalado, entre otros, Elías Díaz, Dubiel, Oppenheim, porque la igualdad de derechos, la llamada igualdad de acceso, no garantiza por sí sola la obtención de las diferentes posiciones sociales dependiendo de la habilidad y de la capacidad de cada cual, puesto que en la vida social real las posibilidades distan mucho de ser iguales para todos los sujetos.

2. El problema de la efectiva igualdad de oportunidades. Se subraya que ésta implica no sólo el igual acceso a las posiciones, sino además una cierta igualdad de resultados (satisfacción de las necesidades básicas económicas y educativas de todos y reducción de las desigualdades económicas y sociales excesivas), destacando la complementariedad entre ambas vertientes de la igualdad sustancial. Se pone de relieve asimismo que la igualdad de oportunidades sólo puede realizarse de modo imperfecto y la insuficiencia de la misma por sí sola para producir una distribución justa del poder y de los ingresos y riquezas. En este punto se examina con detenimiento la posición de Rawls sobre la igualdad, en particular su

principio de la diferencia, dando cuenta de las diversas interpretaciones y críticas de que ha sido objeto.

3. La igualdad de recursos, destacando las críticas a la interpretación de la igualdad material en el sentido de un igualitarismo radical que postularía una nivelación total y completa de bienes. Críticas que han sido formuladas desde posiciones muy dispares, como la de Hume, por un lado, y, de otro, la que arranca de Marx, en la Crítica del Programa de Gotha, en la que ha profundizado Heller.

4. El principio de igual bienestar, respecto del que ha formulado acertadas objeciones Dworkin.

5. El principio de igual satisfacción de necesidades básicas, reflexionando sobre los principales problemas teóricos que se plantean al respecto (la propia delimitación del concepto, la determinación concreta de cuáles son las necesidades humanas básicas, el problema de fundamentar si y porqué éstas pueden constituir un criterio ético).

A lo largo del mencionado examen crítico se argumenta que el modelo más adecuado de igualdad sustancial sería aquél que combina la exigencia de una efectiva igualdad de oportunidades con una cierta igualdad de resultados (igual satisfacción de las necesidades básicas económicas y educativas de todos y reducción de las desigualdades económicas y sociales excesivas).

Por último, se analizan las deficiencias de su realización en el Estado social -especialmente decepcionantes si tenemos en cuenta que la igualdad aparece, al menos teóricamente, como el valor inspirador de toda la construcción del Estado social- y las posibles vías de salida a la crisis.

FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, M^a. Encarnación.- ¿Podemos invocar la igualdad en contra de la igualdad? A propósito de una polémica sentencia europea y su conexión con la jurisprudencia constitucional española.

En suplemento Humana Iura de derechos humanos, Persona y Derecho, núm. 5, 1995, págs. 221-243.

La publicación de la sentencia del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas, de 17 de octubre de 1995, dictada en el asunto Eckhard Kalanke contra la Freie Hansestadt Bremen, provocó una cierta conmoción en ambientes comunitarios, en círculos políticos, jurídicos, feministas y, en general, entre quienes se interesan por los problemas de la situación de las mujeres en nuestras sociedades, en particular en el ámbito laboral. Esta sentencia reavivó el debate, nunca cerrado por lo demás, sobre las acciones positivas y, especialmente, sobre una modalidad de acción positiva especialmente polémica y controvertida, la llamada discriminación inversa.

Con ese motivo, este artículo ofrece una amplia reflexión sobre los complejos problemas que se suscitan en torno a dichas cuestiones.

El planteamiento del que se parte es el del carácter unitario y dinámico de la igualdad, como valor y principio ético, cuyas exigencias se proyectan en las diversas esferas de la vida social: jurídica, política, económica (de ahí que se hable de igualdad jurídica y de igualdad económica), pero sin que haya contradicción, como a menudo se pretende, sino complementariedad entre las exigencias de la igualdad en cada uno de estos campos. El dinamismo de la igualdad exige coordinar estrategias en los ámbitos jurídico, político y económico.

Desde esa perspectiva, se procede a delimitar los conceptos, conexos pero distintos, de diferenciación para la igualdad, acción positiva, discriminación, discriminación inversa, medidas protectoras, teniendo en cuenta su uso y significado, a menudo ambiguo, en la doctrina, en los instrumentos internacionales y en la práctica jurídica, en particular en la jurisprudencia(del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional español y del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas). Sobre esa base se examinan los problemas de justificación ética, política y jurídica que son distintos en cada uno de estos supuestos, aunque con frecuencia se entremezclan y confunden en las argumentaciones doctrinales y jurisprudenciales.

En este marco se analiza detenidamente la jurisprudencia constitucional española favorable a las acciones positivas, sistematizando el amplio conjunto de sentencias sobre el tema y esclareciendo los criterios y argumentos que la sustentan. Posteriormente, se confronta esta línea jurisprudencias con la doctrina del Tribunal de justicia de Luxemburgo en la sentencia del caso Kalanke, especialmente relevante para la posterior aplicación del Derecho, pues interpreta el Derecho comunitario sobre la materia. Esta sentencia declara incompatibles con dicho Derecho comunitario no cualesquiera acciones positivas favorables a las mujeres, pero sí las medidas más intensas y efectivas de discriminación inversa, aquéllas que promueven directamente, no la igualdad de oportunidades, sino la igualdad de resultados. De acuerdo con la sentencia, ésta última sólo se podría alcanzar a través de la aplicación de la igualdad de oportunidades.

Entiendo que existen importantes diferencias entre los casos de acciones positivas sobre los que ha dictaminado nuestro Tribunal Constitucional (principalmente, el asunto de las guarderías) y el supuesto que se planteó en el caso Kalanke. Por otra parte, el Tribunal de Luxemburgo tampoco ha condenado de forma genérica las medidas de acción positiva, ni podía hacerlo, puesto que están expresamente autorizadas por la normativa comunitaria. Las dos razones señaladas llevan a considerar que no hay una auténtica contradicción entre ambas posiciones jurisprudenciales.

Por lo demás, a partir de la visión unitaria y dinámica de la igualdad, en el trabajo se argumenta que el pretendido conflicto entre igualdad formal y material que supondría la discriminación inversa es un falso conflicto. Ello no obstante, se reconocen los serios inconvenientes que este tipo de medidas pueden plantear, tanto desde el punto de vista de la equidad, como en lo que respecta a su utilidad para alcanzar el fin que persiguen.

FERRAJOLI, Luigi.- Derecho y Razón.
Ed. Trotta, Madrid, 1995, 991 págs.

Este volumen recoge las consideraciones de su autor sobre la quiebra, que en los sistemas penales modernos se ha producido, de las garantías penales y procesales

formuladas por el pensamiento ilustrado, la cual se deriva tanto de una legislación ordinaria alejada de aquellas prescripciones y alentada tanto por criterios de oportunidad como por la proliferación de prácticas de contenido contrario a la doctrina liberal que las inspiró.

El término «razón» utilizado en el título viene referido a tres acepciones: epistemológica, filosófica y dogmática jurídica, que desarrollan respectivamente las reflexiones del autor sobre el fundamento cognoscitivo del sistema penal, la fundamentación política del mismo, así como su coherencia interna.

Ferrajoli enuncia diez axiomas que han de resultar satisfechos en cualquier sistema penal garantista. La ausencia de cada uno de ellos refleja una quiebra del ordenamiento que lo aleja en mayor o menor medida de un modelo ideal que propone. Así los principios de estricta legalidad, necesidad de acusación, proceso, culpabilidad, existencia del delito etc., se convierten en condiciones cuya falta de cumplimentación dan lugar a sistemas penales de mera legalidad, inquisitivos, subjetivistas o de mera prevención, por enumerar unos cuantos que son objeto de estudio en este libro.

La primera parte de este libro va encaminada al examen de las condiciones epistemológicas de un sistema penal garantista. En la segunda y tercera se analiza el 'sí', el 'por qué', el 'cuándo' y el 'cómo' de la pena, el delito y el proceso; confrontando las garantías penales del Derecho penal mínimo que propugna Ferrajoli (y que nos llevan al sistema procesal cognoscitivo), con el sustancialismo penal y el modelo de proceso decisionista. En la cuarta parte se abordan las condiciones de aplicación de todo lo expuesto con anterioridad en el sistema penal italiano, describiendo las circunstancias que impiden la recepción o que abonan el abandono de las diversas vertientes del garantismo en aquel ordenamiento. En el capítulo quinto, Ferrajoli se propone la «formulación de algunos elementos esenciales de una teoría general del garantismo» con vocación expansiva hacia otros sectores del ordenamiento jurídico, cuya articulación es un proyecto del que forma parte esta obra, y que toma como marco la protección de los derechos fundamentales, elemento legitimador del estado de derecho.

(Antonio González Moro)

FERRER BELTRÁN, Jordi.- Sul carattere delle norme di competenza.
Analisi e diritto. Ricerche di giurisprudenza analitica, 1995.

Se presentan los rasgos esenciales de dos concepciones acerca del carácter de las normas de competencia, a saber, la tesis permisivista y aquella que sostiene que esas normas son reglas conceptuales o definiciones. Al efecto de ilustrar los problemas con que pueden encontrarse cada una de las concepciones a la hora de reconstruir el material normativo, se ofrecen algunos ejemplos extraídos del Derecho español. La conclusión del análisis es la insatisfacción de ambas concepciones, por lo que se propone una alternativa, basada en considerar que las disposiciones jurídicas que expresan normas de competencia pueden ser reconstruidas de modo que expresan más de una regla al mismo tiempo. Por un lado, una norma de competencia, a la que no se puede atribuir carácter prescriptivo; y, por otro, una o más normas de conducta, que regulan el ejercicio de la competencia conferida.

FERRER SANTOS, Urbano.- De la teoría general del valor a una ética de fines en Husserl.
Anuario Filosófico, núm. XXVIII/1, 1995, Pamplona, págs. 41-61.

Con el artículo «De la teoría general del valor a una ética de fines en Husserl» se examina el tránsito en la obra husserliana de sus Lecciones sobre Teoría del valor, dictadas en Gotinga entre 1908 y 1914, a una ética dirigida por fines, elaborada durante su estancia en Friburgo a partir de 1917. Si en la primera época son pieza clave las leyes axiológicas formales y materiales, propuestas en diálogo con Brentano, la teleología ética de la acción es encontrada a partir de la renovación (Erneuerung) y de la tendencialidad (Streben) que permiten a la voluntad unificar normativamente series de actos.

FERRER SANTOS, Urbano.- La autodeterminación en la acción (del yo-cause de la acción al yo-agente).
En Verdad, Percepción, Inmortalidad, Facultad de Teología San Vicente Ferrer, Valencia, 1995, págs. 257-266.

El artículo «La autodeterminación en la acción (Del yo-causea al yo-agente)» estudia en diálogo con los autores analíticos actuales (J. Searle, G. Harman, H. G. Frankfurt, A. Danto...) los rasgos de la acción humana que proceden de la autodeterminación, tales como los límites de la acción, la temporalidad subjetiva o su falta de necesidad legal. Rehabilita para la acción un concepto de volición no causalista.

FERRER SANTOS, Urbano.- La acción anónima y el sentido (De Weber a Schutz y Habermas).
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, 1995, Madrid, págs. 301-319.

El artículo «La acción anónima y el sentido (De Weber a Schutz y Habermas)» se fija en los dos intentos por parte de Schutz y Habermas de dotar de sentido a aquel tipo de acción que Weber caracterizó como racional-legal. Mientras el primero sitúa el sentido en la proyección subjetiva previa a la interacción, el segundo lo pone en la interacción lingüística. Aun valorando ambas aportaciones, uno y otro concepto de sentido se resienten de la carencia de la teleología en la acción.

FOUCAULT, Michael.- La verdad y las formas jurídicas.
Traducción de Enrique Lynch. Gedisa editorial, Barcelona, cuarta edición, 1995, 174 págs.

El autor compone «una genealogía del poder» mostrando cuales son las relaciones de poder que subyacen a las prácticas penales que han ido sucediéndose a lo largo de la historia. A lo largo de las diversas conferencias estudia las formas de establecer la verdad en la Grecia clásica (Conferencia segunda), en la Edad Media (Conferencia tercera) y, finalmente, en las dos últimas conferencias, se centra en la sociedad contemporánea a la que él denomina «sociedad disciplinaria».

El trabajo se cierra con una apéndice cuyo contenido es la transcripción del debate que tuvo lugar entre algunos de los asistentes a la conferencias de Foucault y este autor.

(Victoria Roca)

FROSINI, Vittorio.- La letra y el espíritu de la ley.
Prólogo de Carlos Alarcón Cabrera y traducción castellana de Carlos Alarcón Cabrera y
Fernando Llano Alonso. Ed. Ariel, Barcelona, 1995, 158 pp.

En el presente libro, el autor analiza la oposición entre las «palabras» de la ley, que permanecen inmutables en los textos legislativos, y la «intención» de la ley, dinámicamente diversificada según la interpretación que de ella se haga. Desde la misma perspectiva que Montesquieu, el autor asume el espíritu de la ley como el resultado de la conexión entre la legislación y la interpretación, concibiendo así la ley como el vehículo del mensaje informativo que procede estructuralmente del legislador, y que es una experiencia de vida común a todas las sociedades. La conciencia del jurista no debe limitarle a atenerse a la letra de la ley, sino que ha de ser reflexiva, «nomológica»: debe incitar a la percepción de la Ley, en mayúsculas, como principio universal de la experiencia humana.

FROSINI, Vittorio.- La letra y el espíritu de la ley.
Prólogo de Carlos Alarcón Cabrera y traducción castellana de Carlos Alarcón Cabrera y
Fernando Llano Alonso. Ed. Ariel, Barcelona, 1995, 158 pp.

En el presente libro, el autor analiza la oposición entre las «palabras» de la ley, que permanecen inmutables en los textos legislativos, y la «intención» de la ley, dinámicamente diversificada según la interpretación que de ella se haga. Desde la misma perspectiva que Montesquieu, el autor asume el espíritu de la ley como el resultado de la conexión entre la legislación y la interpretación, concibiendo así la ley como el vehículo del mensaje informativo que procede estructuralmente del legislador, y que es una experiencia de vida común a todas las sociedades. La conciencia del jurista no debe limitarle a atenerse a la letra de la ley, sino que ha de ser reflexiva, «nomológica»: debe incitar a la percepción de la Ley, en mayúsculas, como principio universal de la experiencia humana.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio.- Literatura como pretexto. Sobre libertad, coacción y justicia.

En Justicia, solidaridad, paz. Estudios en Homenaje al Profesor José María Rojo Sanz, Valencia, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universidad de Valencia, 1995, vol. I, págs. 167-180.

Se analiza la novela de Henrik Stangerup «El hombre que quería ser culpable» (Barcelona, Tusquets, 1991) desde el punto de vista de algunos problemas iusfilosóficos que plantea su argumento. Recrea la novela una sociedad en la que la coacción jurídica ha sido sustituida por la manipulación psicológica y el castigo penal ha sido reemplazado por la terapia psiquiátrica. La historia que se narra constituye, por tanto, un buen ejemplo para el examen de la polémica acerca de los límites de la responsabilidad penal y acerca de la justificación del castigo jurídico. Igualmente, se ilustra el modo en que el derecho presupone e incluso constituye la libertad, al modo como, por ejemplo, mostró Kelsen, con lo que se deja ver que una sociedad sin derecho puede significar el reemplazo de esa coacción, que presupone el sujeto libre para desobedecer, por mecanismos que suprimen cualquier alternativa de comportamiento. Por consiguiente, otra cuestión que se toca es la de la disyuntiva entre libertad y determinismo como base de la imputación de la sanción jurídica.

GARCÍA AÑÓN, José.- La Defensa de la Pena de la Muerte y el Derecho a la Vida en Jhon Stuart Mill.

Anuario de Filosofía del Derecho XII, Madrid, 1995, págs.149-170.

El artículo se divide en cuatro apartados. El primero -Introducción-, tiene dos partes: una, donde el autor realiza una síntesis del pensamiento moral de Mill, según una interpretación basada en una versión modificada de la «concepción estratégica de las reglas morales» que propone Berger; y otra donde se da noticia de la historia de la pena de muerte en la Inglaterra de Stuart Mill. En el segundo apartado -Evolución de la posición de J. S. Mill-, se estudia la evolución del pensamiento de J. S. Mill; desde sus primeras referencias a este tema en los comentarios que realizó a Rationale of Judicial Evidence (1827) de J. Bentham, hasta su conocido discurso de 1868 en el Parlamento. García Añón, frente a la opinión más extendida, concluye que la posición de J. S. Mill, con respecto a la pena de muerte, fue siempre la misma: la de un abolicionista con excepciones. A continuación, dentro del mismo apartado, se analiza la justificación de la pena realizada por J. S. Mill para el caso de los delitos graves, que se articula en torno a cuatro tipos de argumentos: de contenido, lógicos, de reglas y convencionales. En el tercero, -Problemas y consecuencias- se hace referencia al problema de la condena de un inocente; al problema de quién realiza el

cálculo directo coste/beneficio -uno mismo o la sociedad- para el establecimiento del castigo; se plantea si Mill desarrolló suficientemente sus argumentos; y, finalmente, al problema que resulta de tratar con distintos parámetros los delitos y los castigos («Si la muerte no es un gran daño, ¿por qué hay que continuar tratando el asesinato como el peor de los delitos»). En el último apartado -Conclusión-, leemos: «Podemos tratar de realizar una interpretación de aproximación y coherencia con la explicación que he realizado al comienzo de este trabajo en relación a su teoría moral. Así, su forma de entender el valor de la vida puede ser consecuente con la forma estratégica de entender las reglas. Para ello, convendría arrastrar el planteamiento que Mill hizo en los años treinta al distinguir dos perspectivas: una ideal y otra real. Desde un punto de vista ideal, la vida tendría un valor sagrado; pero tal como él la entiende como una capacidad de sentimiento, que no subsanaría los problemas a la autonomía que hemos planteado. Desde un punto de vista real, el contexto y las circunstancias pueden hacer que este valor no pueda ser considerado como absoluto, y puedan prevalecer otros: seguridad, libertad. Ciertamente en este artículo -continúa el autor- no he querido mostrar más que la interpretación del pensamiento de Mill, no sólo es compleja desde un punto de vista diacrónico, sino también sistemático, porque a veces aunque mantenga una coherencia en la evolución de su pensamiento, como es el caso de la pena de muerte, plantea algunas dificultades o si se quiere incoherencias que permiten dejar abierta la interpretación de su pensamiento en posiciones incluso encontradas. Así su defensa de la pena de muerte supone una opción por el hedonismo frente al eudaimonismo que puede encontrarse en otros de sus escritos, y por consiguiente una minusvaloración del derecho a la vida en función de la idea de prevención, paradójicamente para proteger el propio derecho a la vida.»

(Macario Alemany)

GALINDO, F.- Derecho y minorías.

Justicia, Solidaridad, Paz. Estudios en Homenaje al Profesor José María Rojo Sanz, Facultad de Derecho, Valencia, 1995, págs. 145-166.

El trabajo es un estudio inicial sobre la consideración que han de tener las Teorías en el terreno del Derecho. Se parte de constatar, por medio del estudio de varias sentencias, cómo las minorías son consideradas negativamente en ámbitos jurídicos. Como procedimiento para evitar esta práctica se propugna el respeto a la pluralidad cultural.

(José Félix Muñoz)

GALINDO, F.- Autodeterminación informativa: medidas de seguridad y códigos tipo. En PASTOR, J., DELGADO, J., GALINDO, F.(eds.), Criptografía, Privacidad y Autodeterminación informativa, Aula 4, Zaragoza, 1995.

El trabajo resume propuestas concretas sobre medidas de seguridad y códigos tipo a hacer a informáticos a efectos de que éstos satisfagan en su práctica profesional el principio de consentimiento o autodeterminación informativa, que está prescrito en las normas que regulan las consecuencias sociales y políticas de las tecnologías de la información y la comunicación.

GALINDO, F., MUÑOZ, J. F., RIVAS, A.- Elaboración de un plan estratégico para la implantación del correo electrónico en la Diputación General de Aragón. En IV Jornadas sobre las tecnologías de la información para la modernización de las Administraciones Públicas. TECNIMAP'95, Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1995.

El trabajo muestra los pasos fundamentales dados en la construcción de un sistema de comunicaciones que relaciona a las dependencias administrativas de un Gobierno autónomo. Es un ejemplo real de cómo la utilización de la teoría de los sistemas sociales y la teoría de la acción comunicativa ofrecen virtualidades adecuadas para analizar instituciones, en este caso Administraciones autónomas, y proponer políticas de acción para las mismas.

GALINDO, F. y LASALA, P.- Metodología para el desarrollo de sistemas jurídicos de Inteligencia Artificial: el prototipo ARPO-2 como ejemplo. En SCIRE. Representación y Organización del Conocimiento, vol. 1, núm. 2, julio-diciembre, 1995, págs. 73-103.

El artículo da cuenta de cuáles son los pasos precisos para la construcción de sistemas informáticos que auxilien a las actividades jurídicas. Ello se hace desde una metodología

que es coherente con las propuestas de la dogmática jurídica y los estudios filosófico-jurídicos sobre aplicación del Derecho. El ejemplo utilizado para mostrar la metodología es la construcción del prototipo Acción de Reclamación del Pago de la Obra, que auxilia a recuperar documentación en contratos de obra.

GALINDO, F. y DE VAL, J. J.- El fomento de las cooperativas y sociedades anónimas laborales a través de la concertación social.
En GEORGICA. Revista del Espacio Rural, Fuera de Serie 2, 1995, págs. 253-288.

El trabajo es un estudio de carácter sociológico que discurre sobre el grado en el que se ha fomentado en España, en las distintas Comunidades Autónomas, a través de recientes acuerdos de carácter económico-social, la puesta en práctica del cooperativismo.

GALINDO, F.- Aplicación judicial del Derecho e intolerancia (estudio de un ejemplo).
Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, vol. 5, julio-diciembre 1995, págs. 483-511.

El trabajo ejemplifica mediante el estudio de la resolución por los Juzgados y Tribunales de Justicia españoles de dos casos sobre minorías, cómo una aplicación estrictamente legalista del Derecho puede originar intolerancia, al no permitir poner de relieve esta actitud la pluralidad de convicciones que están permanentemente en acción en los casos que dirimen conflictos de carácter racial.

GALINDO, F.- Actividades frente a normas.
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, Madrid, 1995, págs. 735-742.

El trabajo propone, frente a la posición de Alexy que, pese a realizar propuestas sobre el Derecho desde la argumentación las articula desde la teoría de la norma jurídica, realizar un estudio del Derecho tomando

como referencia primera las actividades jurídicas. En concreto: interpretación y aplicación del Derecho, acceso a textos jurídicos, construcción de normas jurídicas y de dogmas. En todo caso esta posición es coincidente con la de Alexy en cuanto que ambas se declaran no positivistas, entendiendo por ello que actividades y normas siempre implican a la justicia.

En este artículo el autor trata de justificar la conveniencia de destacar, dentro de un concepto no positivista del Derecho, la relación entre las actividades y la justicia, frente a la posibilidad de poner el énfasis en la relación entre las normas y la justicia. Con este fin, Galindo analiza el trabajo de Alexy titulado «El concepto y la validez del Derecho», realizando la crítica a la definición de Derecho de Alexy y proponiendo otra definición que se elabora desde «la atención al participante», tomando «como punto de partida el estudio de casos habituales en lugar de casos insólitos, una vez que; como vamos a ver, no son sólo estos últimos los casos que son prueba de la relación entre Derecho y Moral sino que en verdad lo son todos los casos jurídicos.» Sobre la definición de Alexy (El Derecho es un sistema de normas que formula una pretensión de corrección, consiste en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz y no son extremadamente injustas, como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia y no son extremadamente injustas y al que pertenecen los principios y los otros argumentos normativos en los que se apoya el procedimiento de aplicación del Derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección) Galindo considera que explica mejor el Derecho que las definiciones positivistas, pero le objeta que el concepto sigue siendo normativo, y que por su complejidad no tiene interés para juristas que toman decisiones diariamente; por todo ello el concepto de Alexy tiene limitadas sus posibilidades de generalización o expansión. La propuesta del autor es definir el Derecho «como actividad justa de juristas con relación a textos jurídicos»; en su opinión, «esta definición se considera más adecuada porque permite dotar de argumentos a los participantes, entrar en conversación con ellos y dejar en segundo plano, aunque siempre estén presentes, argumentos de autores que lo que en verdad pretendían era fundamentar una teoría científica o pura del Derecho, o lo que es lo mismo una posición observadora sobre el Derecho. Aproximación que es evidente en la propuesta de Alexy.»

(Macario Alemany)

GARCÍA MEDINA, Javier.- Teoría Integral del Derecho en el pensamiento de Miguel Reale.
Ed. Grapheus, Valladolid, 1995, 234 págs.

Este libro se estructura en siete capítulos: Capítulo I:

Teoría sobre la tridimensionalidad del Derecho; Capítulo II:

Concepto y contenido de la teoría tridimensional de Miguel Reale;

Capítulo III; Experiencia y experiencia jurídica; Capítulo IV: Concepto de Derecho, su estructura tridimensional; Capítulo V: Validez del Derecho; Capítulo VI: EL historicismo axiológico de

Miguel Reale como expresión de su iusnaturalismo; y Capítulo

VII: Los modelos jurídicos.

El autor ofrece una visión integral del Derecho como superación de posiciones unilaterales o monistas con un propósito didáctico. Dicha obra muestra la necesidad de la concepción tridimensional en las distintas áreas culturales. El tridimensionalismo se caracteriza por la concreta correlación dialéctica de norma, hecho, valor, en todos los campos del conocimiento jurídico. Ello da lugar a tres vías de investigación: la Ciencia del Derecho, la Sociología del Derecho y la Filosofía del Derecho, cada una en función de su objeto de investigación.

Por otro lado dicha concepción de la positividad jurídica se

representa en los distintos Modelos del Derecho complementarios, según su Teoría Integral del Derecho, con las Fuentes del Derecho. El autor adopta una posición de carácter tridimensional que permite explicar el Derecho como una experiencia concreta: «El Derecho es esencialmente tridimensional» lo que supone que las formas, estructuras y modelos van a poseer dicha cualidad. García Medina escribe «el jurista, en cuanto científico del Derecho deberá tener en cuenta cuáles son los auténticos hechos y valores que exige el mundo de la vida».

(M. Teresa Cantó López)

GARGARELLA, Roberto.- Nos los representantes.
Ed. Miño y Dávila, Buenos Aires, 1995, 191 págs.

El objetivo del libro es el de analizar la llamada crisis del sistema representativo de gobierno. En el trabajo se sostiene que dicha (asumida) crisis no se vincula, al menos de modo excluyente, con factores «externos» al sistema político (crisis económicas, etc.), sino que se encuentra relacionada, también, con cuestiones «internas», propias del modo en que fue organizado el ordenamiento institucional característico de los sistemas representativos de gobierno. Se señala que tales sistemas responden a un ideario de tipo «elitista», orientado a «autonomizar» a la clase de los representantes del contacto cotidiano con la ciudadanía.

GARGARELLA, Roberto.- El ingreso ciudadano como política igualitaria. En *Contra la exclusión*, editado por Rubén Lo Vuolo Miño y Dávila, Buenos Aires, 1995, págs. 323-342.

En este escrito se analiza críticamente la propuesta del «ingreso ciudadano» («basic income») desde el punto de vista del (así llamado) «liberalismo igualitario». La pregunta que se intenta responder es la siguiente: satisface, una propuesta como la anterior, las exigencias que serían propias de una concepción filosófica igualitaria? (no explotación; respeto de las elecciones individuales; etc.).

GARGARELLA, Roberto.- Crisis de representación y constituciones contramayoritarias. *Isonomía*, núm. 2, ITAM, México, 1995, págs. 89-108. Réplica a J. Lujambio. *Isonomía*, núm. 2, ITAM, México, 1995, págs. 123-130.

En estos dos trabajos se aborda un estudio del sistema institucional característico de muchas de las democracias constitucionales modernas, tratando de rastrear las raíces de sus asumidas imperfecciones. Se intenta demostrar que dicho sistema se encuentra basado en presupuestos filosóficos que hoy tenderíamos a rechazar, y que nos ayudan a entender el carácter políticamente «excluyente» de algunas de sus instituciones características.

GARGARELLA, Roberto.- When Radical Feminism Confronts Egalitarianism. Reschtstheorie, núm. 26-1, 1995, págs. 110-116.

En este escrito se intenta mostrar que el feminismo radical malinterpreta al igualitarismo político, en sus habituales críticas a esta concepción. Se procura demostrar que las propuestas defendidas por los filósofos políticos más distinguidos, dentro del liberalismo igualitario, pueden responder cabalmente a las inquietudes del feminismo radical. El objetivo último del escrito es el de mostrar la posibilidad de una convergencia entre el feminismo radical y el igualitarismo político.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto.- Mercado y justicia. Isonomía, México, núm. 2, 1995, págs. 7-28.

El tema que interesa tratar a Garzón Valdés en este artículo es la evaluación del mercado desde el punto de vista de la justicia. Para ello, el autor analiza dos clases de justificaciones que se han aducido en favor de la bondad del mercado: las justificaciones pragmáticas y las justificaciones deontológicas. Por un lado, dentro de las justificaciones pragmáticas Garzón analiza cuatro argumentos: a) los argumentos de la eficiencia; b) los argumentos que sostienen que la libertad económica asegurada por el mercado libre es un medio indispensable para lograr la libertad política; c) los argumentos que sostienen que en el mercado la acción de la mano invisible permite coordinar los objetivos particulares de las personas en beneficio de la comunidad y d) los argumentos que afirman que el mercado confiere a las personas la libertad de elegir. Por otro lado, dentro de las justificaciones deontológicas analiza otros dos argumentos: el de que el mercado es bueno en sí mismo y el de que el mercado es bueno porque a él se llega como consecuencia del ejercicio de derechos indiscutibles. La conclusión del análisis de Garzón es que los argumentos deontológicos deben ser rechazados, por lo que el valor del mercado es sólo instrumental y, en esta medida, sometido a restricciones morales respecto a sus resultados. En este sentido, las «circunstancias del mercado», esto es, las circunstancias que permiten considerarlo como una forma éticamente aceptable para la transacción de bienes, suponen desde la perspectiva de Ernesto Garzón Valdés que se satisfagan tres condiciones normativas relativas a la existencia de un «coto vedado» de derechos relativos a la satisfacción de necesidades básicas; a la existencia de deberes positivos generales y a las formas de paternalismo justificado. En otras palabras, como el mismo autor escribe: «... el mercado es al ámbito de la negociación y el compromiso es obvio que sólo vale para lo que es negociable y acordable. Y lo negociable y acordable no puede ser decidido en el mercado sino que requiere la aceptación de un sistema normativo superior. este es el de la justicia

como virtud social. Sólo desde él pueden formularse arreglos institucionales que confieren calidad moral al instrumento del mercado».

(Pablo Larrañaga)

GARCÍA SOTO, Luis.- As negativas ao servizo militar obrigatorio (SMO) e á prestación social substitutoria (PSS). Aproximación desde la Filosofía Moral.
En IGLESIAS CALO, A. (coord.), Por unha Europa de paz, multiétnica e intercultural, ed. Comité do I Congreso Europeo de Educación para a Paz, Teachers for Peace/Xunta de Galicia, Santiago, 1995, 584 págs., págs. 71-85.

Este libro recoge las Intervenciones realizadas en el «I Congreso Europeo de Educación para la Paz», celebrado en la Universidad de Santiago en 1994. Nuestra aportación, «As negativas...», es una muestra del trabajo realizado en el Proyecto de Investigación «Filosofía en torno á guerra e á paz» financiado por la Xunta de Galicia (XUGA 20503A92). En este texto, sintéticamente, nuestro objetivo es examinar, desde la ética, las «negativas vulgares y corrientes» al SMO y a la PSS, en los últimos años y en el ámbito español. En concreto, revisamos: 1) los «noes» vulgares y corrientes; 2) los «noes» previos, a saber, los «noes» 2.1) a la guerra, 2.2) al ejército y 2.3) a la mili; 3) los «noes» precisos, a saber, los «noes» 3.1) al servicio y 3.2) a la prestación; concluyendo con una evaluación general, 4) los «noes» morales ante la sociedad y frente al estado. En este trabajo nos hacemos eco de una buena parte de la abundante reciente bibliografía española sobre este tema.

GIMENO PRESA, Concepción y Otros.- El pensamiento filosófico-jurídico de Laureano Díez Canseco y su Escuela.
Ed. Universidad de León, León, 1995.

Esta obra de historia de la Filosofía del Derecho española trata de Laureano Díez Canseco y de sus discípulos Callejo de la Cuesta y Ramos Sobrino. Se compone de dos

partes. En la primera, se hace una introducción al pensamiento de cada uno de estos autores, la de Díez Canseco y Ramos Sobrino reproduce en su mayor parte sendos artículos publicados por Rus Rufino en Anuario de Filosofía del Derecho. En la segunda parte, se recogen una serie de textos y programas de la asignatura de Derecho natural. El índice de la obra es el siguiente: I. INTRODUCCIÓN. II. LAUREANO DIEZ CANSECO BERJON. 1. Perfil biográfico. 2. Las ideas filosófico-jurídicas de L. Díez Canseco. 3. Conclusiones. III. EDUARDO CALLEJO DE LA CUESTA. 1. Datos biográficos de E. Callejo. 2. La filosofía jurídica de E. Callejo de la Cuesta. 2.1. La cuestión social. 2.2. El concepto de Derecho natural. 2.3. El feminismo. 3. Conclusión. IV. BLAS RAMOS SOBRINO. 1. Perfil biográfico. 2. El momento filosófico. 3. Las ideas filosófico-jurídicas de B. Ramos. 3.1. Consideraciones sobre su obra escrita. 3.2. Visión crítica del pensamiento de su época. 3.3. Juicio sobre el avance tecnológico. 3.4. El concepto de Derecho. 3.4.1. Crítica a la noción de Derecho. 3.4.2. Crítica a las instituciones jurídicas de la burguesía. 3.4.3. Crítica al sistema político liberal. 3.4.4. Los fundamentos del Derecho social. 3.4.5. Tesis sobre los partidos políticos. 4. Conclusiones. TEXTOS DE LAUREANO DIEZ CANSECO: LA VOLUNTAD HUMANA ES LIBRE EN SUS ACTOS PROPIOS. DEL MÉTODO Y FUENTES DE CONOCIMIENTO EN EL ESTUDIO DEL DERECHO NATURAL. TEXTOS DE EDUARDO CALLEJO DE LA CUESTA. LA CUESTIÓN DEL FEMINISMO ANTE EL DERECHO NATURAL. TEXTOS DE BLAS RAMOS SOBRINO. LA CONCEPCIÓN SOCIAL DE ROUSSEAU. CRITERIOS DE VALORACIÓN JURÍDICA. EL DERECHO Y EL HOMBRE SOCIAL. PROGRAMAS DE LA ASIGNATURA DE DERECHO NATURAL. NOTA INTRODUCTORIA. ELEMENTOS DE DERECHO NATURAL (L. DÍEZ CANSECO). ELEMENTOS DE DERECHO NATURAL (E. CALLEJO). PROGRAMA DE DERECHO NATURAL (B. RAMOS). INDICE DE AUTORES CITADOS.

(Macario Alemany)

GINER, Salvador.- Lo privado público: altruismo y politeya democrática. Revista de Estudios Políticos, núm. 88, Abril-Junio, 1995, págs. 9-27.

Empieza Salvador Giner reconociendo que «lo que tenemos es sórdido y necesita enmienda», pero descalifica a quienes dedican sus energías a concentrar su atención sobre las carencias y vicios de la democracia. Es cierto que disponemos de un «estupendo inventario de males democráticos», pero aquí se nos sitúa en la línea del demócrata insatisfecho interesado en la búsqueda de nuevas vías por mejorar la democracia. Y ese lugar donde indagar estaría «más allá de las instituciones políticas convencionales». Nos va

a hablar Giner de la fraternidad y su papel en la sociedad civil, y el de ésta con relación a la cosa pública.

El texto está recorrido por la idea de una reivindicación del papel de la sociedad civil pero, entendida esta reivindicación de modo distinto tanto de la liberal propugnadora de un estado mínimo (anémico dice Elías Díaz), como de la libertaria que presentaría a la sociedad civil como alternativa a las instituciones políticas (en la línea de Touraine). Se sostiene que «las fronteras entre el estado y el resto de la sociedad, o entre la sociedad política y la civil, son con frecuencia borrosos, y ello ocurre precisamente en el terreno de muchas asociaciones no gubernamentales (...) Parecen estar fuera del cuerpo político, sobre todo porque se definen -sin serlo- como entes apolíticos. Son sin embargo parte de su espinazo».

Tras constatar, sin ningún tipo de idealización, la presencia creciente de lo que denomina «altruismo societario», afirma Giner que esto ha producido una situación relativamente nueva y estable en el orden político. Él lo denomina democracia multidimensional («aquella cuyos procesos de representación y participación no se agotan en las instituciones definidas en la constitución -elecciones, partidos, asambleas, grupos de interés- sino que se plasma también en asociaciones cívicas, es decir, voluntarias, altruistas»).

Este protagonismo nuevo adquirido por lo que algunos denominan tercer sector, diferente del estatal por un lado y del lucrativo por otro, tiene también sus riesgos (que son revisados por Giner), pero los fallos y límites de las asociaciones cívicas solidarias no bastan para destruir la confianza en una concepción nueva de la democracia. «La pertenencia y actividad en una asociación voluntaria cívica es un modo práctico de superar en buena medida las carencias y contradicciones de la democracia y en especial su fallo más grave, el abismo que abre sus fauces entre la clase autoelegida de los políticos profesionales y el pueblo llano (...) No existe hoy mejor expresión de la ciudadanía genuina que la participación voluntaria de las gentes en el reino de lo público por medio de la acción social altruista».

En definitiva, nos hallamos ante un trabajo que huyendo de maniqueas reducciones entre lo público y lo privado, propone una revisión crítica de la democracia que se pretende superadora del impasse en el que se ha situado la cosa pública. Y todo ello invocando un

«más allá de las instituciones políticas convencionales» pero, ojo, ese más allá se refiere más a lo convencional, que a las instituciones políticas.

(Fernando Bañuls)

GÓMEZ GARCÍA, Juan Antonio.- Visión panorámica de la Filosofía jurídica portuguesa contemporánea: 1880-1992.

En Boletín de la Facultad de Derecho (B. F. D.), Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 7, Segunda Época, Madrid, Invierno 1994, págs. 281-308.

El artículo consiste en la exposición y análisis de las distintas corrientes de pensamiento que se han dado en él, ámbito de la Filosofía jurídica portuguesa (no de lengua portuguesa, de ahí la exclusión de Brasil y otros países lusoparlantes) desde finales del siglo pasado hasta nuestros días, ofreciendo, a su vez, un panorama bibliográfico general para su profundización y mayor conocimiento en nuestro país.

GONZÁLEZ ALTABLE, M^a. Pilar.- Liberalismo vs. comunitarismo. John Rawls: una concepción política del bien.
Doxa, núm. 17-18, Alicante, págs. 117-136.

M^a Pilar González Altable efectúa un análisis de la concepción del bien que Rawls elabora como parte integrante de su concepción política de la «justicia como equidad», para pasar luego a examinar hasta qué punto son o no acertadas las críticas comunitaristas dirigidas contra Rawls y contra el neoliberalismo en general. Su tesis fundamental es que una concepción del liberalismo político como la de Rawls «puede incorporar algunas de las críticas comunitaristas sin renunciar a sus postulados básicos -la defensa de la libertad, la reivindicación de los derechos individuales, la pluralidad y la tolerancia».

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel.- Acción y Norma en G. H. von Wright.
Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, 563 págs.

El autor se ocupa en este trabajo (que constituye su tesis doctoral) del análisis de la teoría de la acción y la teoría de la norma de Georg Henrik von Wright.

El libro comienza con una reseña biográfica de von Wright y se divide a continuación en dos grandes partes. En la primera -La teoría de la acción de G. H. von Wright- el autor comienza señalando el auge que la teoría de la acción ha tenido en la filosofía analítica a partir de 1960, mostrando algunos de los temas recurrentes y contrastando las causas de este auge con el interés de von Wright por la teoría de la acción (capítulo I). A continuación se ocupa del análisis estructural que von Wright realiza del concepto de acción (Capítulo II), del problema de la individualización de acciones (Capítulo III), del papel de la causalidad en la noción de acción (Capítulo IV), del papel de la intención (Capítulo V), de la relevancia de la teoría de la acción de von Wright para el Derecho penal (Capítulo VI) y, por último, de los sistemas de lógica de la acción desarrollados por von Wright como base para el desarrollo de la lógica deóntica (Capítulo VII).

La segunda parte -La teoría de la norma de G. H. von Wright- comienza -de manera análoga a lo que sucedía en relación con la teoría de la acción- señalando el interés de von Wright en los conceptos deónticos y algunos de los problemas recurrentes sobre la distinción entre lenguaje descriptivo y lenguaje prescriptivo (Capítulo VIII). Posteriormente el autor se ocupa del análisis de los tipos de normas que realiza von Wright y su alcance (Capítulo IX), de las condiciones de existencia de las prescripciones (Capítulo X), de la validez de las normas (Capítulo XI), de una rápida historia de la lógica deóntica (Capítulo XII) y, finalmente, de los distintos sistemas de lógica deóntica desarrollados por von Wright (Capítulo XIII).

El libro se cierra con un apartado de conclusiones (De la teoría de la acción a la teoría de la norma) con el que el autor se propone dos objetivos: «En primer lugar, hacer un 'recorrido' por los puntos que constituyen los hitos más relevantes de la teoría de la acción y la teoría

de la norma de G. H. von Wright, recordando algunos aspectos en los que creo que deberían ser modificados con el fin de adecuarlos a los intereses de la filosofía y la teoría del Derecho. En segundo lugar, mostrar la complementariedad entre la teoría de la acción y la teoría de la norma».

GONZÁLEZ SOLER, M^a. Dolores; LIMA TORRADO, Jesús; MARÍN CASTAN, M^a. Luisa; DE PRADA GARCÍA, Aurelio; ROVETTA KLYVER, Fernando.- Cuestiones y textos de Historia de la Filosofía del Derecho, moral y política. Ed. Reus, Madrid, 1995, 340 págs.

Este libro es fruto del trabajo que lleva realizando en los últimos años un equipo de profesores del Departamento de Filosofía de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. En sentido amplio, está pensado con una clara finalidad didáctica, abordando el pensamiento iusfilosófico y político desde sus orígenes hasta la Baja Edad Media. En la evolución del pensamiento jurídico, moral y político, resulta imprescindible el enfoque histórico, estableciendo puntos de enlace existentes entre los diversos autores, escuelas y corrientes para no sólo explicar mejor la doctrina de cada autor, sino para ver las líneas de su evolución a lo largo de los siglos. Los capítulos de este volumen son los siguientes.- I. Presupuestos metodológicos de la Historia de la Filosofía jurídica, moral y política; II. El pensamiento jurídico-político en Grecia; III. El pensamiento iusfilosófico en Roma; IV. La aportación del pensamiento hebreo a la Filosofía jurídica, moral y política occidental; V. El cristianismo primitivo; VI. La patrística

preagustiniana; VII. San Agustín; VIII. Caracterización general de la Filosofía jurídica, moral y política en la Alta edad media; IX. La aportación de la cultura árabe al pensamiento jurídico-político occidental; X. La escolástica pretomista; XI. Tomás de Aquino; XII. La escolástica franciscana; XIII. Marsilio de Padua; XIV. El pensamiento jurídico-político en las escuelas de glosadores, postglosadores y canonistas. Por otra parte, en la estructuración de los capítulos se trata de seguir el siguiente esquema: a) contexto histórico-político, socioeconómico; b) datos biográficos fundamentales; c) influencias doctrinales en el autor; d) ubicación del autor en una corriente de pensamiento en que pueda ser enmarcado; e) claves maestras para la comprensión del autor, f) su influencia posterior.

En primer lugar, se hacen unas preguntas y después se incluyen un número de textos y fragmentos en cada capítulo. Cada pregunta tiene un texto correlativo a partir del cual se puede elaborar una respuesta a las cuestiones planteadas. El material elaborado pretende ser un punto de partida para un posterior estudio y debate. Se eluden deliberadamente aspectos, problemas y exposiciones doctrinales meramente eruditas, así como discusiones científicas

que no hacen referencia expresa y, directa a los contenidos fijados como fundamentales. Además, se incluyen aquí en este libro cuestiones, problemas y textos que tienen conexión directa con la ciencia jurídica, tales como el derecho de propiedad, la dinámica procesal y otros que guardan indudable relación con cuestiones candentes en el debate social

actual: pacifismo, feminismo y desobediencia civil...

«El objetivo didáctico fundamental es, en definitiva, situar al estudiante ante los aspectos decisivos de la doctrina de aquellos autores. escuelas o corrientes que marcan un hito en la Historia de la Filosofía del Derecho, Moral y Política.»

(Jesús Santos)

GUASTINI, Riccardo.- Normas supremas.

Traducción de Jordi Ferrer. Doxa, Alicante, núm. 17-18, 1995, págs. 257 a 270.

Guastini critica en este trabajo tres rasgos que usualmente se predicen de los sistemas jurídicos: a) su carácter dinámico; b) su estructura jerárquica, y c) la localización en su vértice de una norma «última» y «suprema».

Respecto de la primera cuestión, Guastini argumenta que es empíricamente falso que los ordenamientos jurídicos modernos sean sistemas normativos puramente dinámicos; no son sistemas puramente dinámicos ya que los criterios de existencia y validez de las normas no son meramente formales. Todos los ordenamientos modernos incluyen, junto a estos criterios formales, otros criterios, tanto de validez como de invalidez, que hacen referencia al contenido de las normas.

El segundo de los rasgos que de los sistemas jurídicos que es puesto en tela de juicio por Guastini es el su estructura jerárquica. El análisis de Guastini se dirige a mostrar que en los ordenamientos jurídicos evolucionados se entrelazan una multiplicidad de relaciones jerárquicas entre normas: jerarquías estructurales o formales; jerarquías materiales; jerarquías lógicas, y jerarquías axiológicas.

Finalmente Guastini se cuestiona la opinión dominante en el sentido de que, en el vértice de cada ordenamiento, figura una sola norma, y señala que, de todos modos, la norma suprema es una variable que depende del tipo de relaciones jerárquicas a las que se hace referencia. La distinción entre los cuatro tipos de jerarquías normativas antes apuntada le lleva a formular cuatro interpretaciones distintas de la noción de norma suprema: como norma que confiere el poder normativo más alto; como la norma de rango más elevado en la jerarquía material del ordenamiento; como la norma que se coloca en el lugar del lenguaje más alto respecto de todas las demás y como la norma axiológicamente más importante.

(Ángeles Ródenas)

GUIBOURG, Ricardo A. y MENDONCA, Daniel.- *Permesso, garanzie, e libertà*. Trad. de Paolo Comanducci. En *Analisi e Diritto. Ricerche di Giurisprudenza analitica* (a cura di Paolo Comanducci e Ricardo Guastini), Torino, 1995, págs. 269-301.

El antecedente de este trabajo se haya en el libro de D. Echave, M. E. Urquijo y R. Guibourg, «Lógica, proposición y Norma» (Buenos Aires, Astrea, 1980). De aquí continúan con el famoso ejemplo de Toro Sentado, cacique de una tribu donde reinaba una anarquía y que se vio forzado a dictar normas, pero que por su carácter generoso y tolerante las normas que dictó fueron normas permisivas, cosa que consternó a algunos miembros de tribu que se preguntaban y sacaban conclusiones sobre si las conductas que no habían sido permitidas expresamente por Toro Sentado se hallaban implícitamente prohibidas, o si las solitarias permisiones dictadas se podían interpretar como promesas de que en un futuro no serían prohibidas.

En este nuevo capítulo de aquella historia, a Toro Sentado se le complican más las cosas cuando prohíbe cualquier estudio sobre lógica deóntica, actividad que los miembros de la tribu ni siquiera habían imaginado, pero que despertó fatalmente la curiosidad de aquellos. Por lo que Toro Sentado para evitar castigarlos introduce una excepción en la prohibición general, permitiendo la investigación sobre la permisión positiva. De aquí se extrajo una primera conclusión: «la permisión positiva es operativa (es decir, genera en la situación un cambio relevante) sólo si es promulgada en el marco de una prohibición previa, que ella derogue total o parcialmente».

Pero la cosa no era todavía tan complicada como cuando los funcionarios que Toro Sentado había nombrado con anterioridad, derogan la permisión que éste había dictado, cosa que obligó al jefe de la tribu a prohibirles derogar cualquier permisión expresa, cosa que desobedecieron también los funcionarios. Para librar a sus súbditos suprimió entonces, la prohibición y proclamó que cualquier intento de sus funcionarios por derogar una de sus permisiones carecería de todo efecto, a esto le llamaron «limitación de la competencia». Pero los problemas del gobernante continuaron y se multiplicaron cada vez que el sistema normativo se complicaba.

El ejemplo les sirve a los autores para exponer algunas de sus conclusiones sobre el problema de las permisiones, llegando a plantear que existe una gradación que el legislador tiene a su disposición para proteger las permisiones, cosa que depende del valor que se le asigne a la conducta que haya de permitirse. De ahí que distinguen entre la mera permisión fruto de la indiferencia, que puede ser tácita o expresa; la «prohibición de segundo nivel» dirigida a los órganos delegados; la limitación de la competencia que expresa un valor social mayor; la prohibición de interferir que proviene de una visión más amplia que asegura no sólo que los órganos del estado no la prohíban sino, además, impedir la oposición de obstáculos privados; y, por último, el deber de auxilio, «el grado más elevado de conciencia respecto de las condiciones de hecho de la conducta permitida».

(Juan A. Cruz Parceró)

GUISAN, Esperanza.- Introducción a la Ética.
Ed. Cátedra, Madrid, 1995, 328 págs.

Iniciarse en el mundo de la ética es una tarea de aproximación progresiva no exenta de dificultades, porque nos hallamos ante una serie de juicios de valor implícitos recubiertos de una apariencia descriptiva, y junto a ellos también encontramos juicios de valor sobre esas valoraciones. Y si no fuera poco, son múltiples y discordantes los puntos de vista desde los que se ha abordado esta materia a lo largo de la historia. Esa diversidad de enfoques -problema común a todas las ciencias- no es limitada. No sólo en las demás ciencias existe un acuerdo acerca de su objeto de estudio, también la ética ha conservado a través del tiempo un núcleo temático constante. El trabajo de Esperanza Guisán se centra en el bosquejo de ese núcleo invariante.

A pesar de los obstáculos que la investigación ética conlleva como ciencia que estudia la conducta humana, el análisis sobre la bondad de las pautas de comportamiento ha centrado la atención de la ética desde sus inicios. Pero discernir cuáles son las conductas debidas y alcanzar un consenso universal al respecto es una labor preñada de escollos, que en principio sólo pueden

ser soslayados en determinadas circunstancias ideales. No podemos exigirle a la ética el mismo grado de exactitud que poseen las ciencias de la naturaleza, pero sí cierto nivel de racionalidad que la emancipe de la arbitrariedad del subjetivismo y del escepticismo. Los tratados de ética contienen una mezcla de cosas que poseen diferente naturaleza cognoscitiva: análisis de vocablos éticos (metaética), descripciones sociales y psicológicas (ética descriptiva), prescripciones de deberes y juicios valorativos (ética normativa), utopías, proyectos, deseos, prejuicios, dogmas, etc. Por ello, el tratado que nos

presenta Esperanza Guisán nos muestra diversos problemas éticos

clásicos y contemporáneos plasmados desde la perspectiva personal de la autora. Su contenido no es neutro y sus enunciados no se corresponden con hechos objetivos al margen de las diferentes teorías particulares, luego no pueden ser verificados como pretendían los neopositivistas. Pero tales enunciados no son arbitrarios ni inútiles. La obra, pretende llevar de la mano al lector inexperto para iniciarlo en el mundo ético, pero después de sus primeros pasos éste ha de liberarse a su propio parecer desde una postura cautelosa, crítica y selectiva.

La primera parte del libro se ocupa de una serie de cuestiones éticas previas: la ética como ciencia y su relación con la moral, la separación de los diversos niveles éticos y la distinción entre éticas de principios y éticas de consecuencias. La segunda expone algunos problemas morales: los conceptos de responsabilidad, mérito y culpa, el razonamiento ético

y la educación moral. Las partes tercera y quinta se ocupan de las teorías éticas normativas -deontológicas y teleológicas- más relevantes que ha dado la historia. Finalmente, la parte cuarta se centra en la metaética.

(Lorenzo Miralles)

GÜNTHER, Klaus.- Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica
Presentación y traducción de Juan Carlos Velasco Arroyo. DOXA, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 271-302.

En este artículo -escrito originariamente en 1989, y que ahora se publica precedido por una presentación escrita por su traductor, Juan Carlos Velasco- se defiende la necesidad de distinguir, dentro del discurso práctico general, entre dos tipos de discursos: los de fundamentación y los de aplicación. Esta distinción se considera necesaria porque los criterios que sirven para dilucidar la validez de una norma no coinciden, en opinión del autor, con los utilizados para indicar la adecuación de una norma válida a una determinada situación. El razonamiento práctico tiene, pues, dos modalidades: la fundamentación de la validez de una norma general y la justificación de la pertinencia de la aplicación de una norma general a un caso particular. El principio de universalidad, que es el que caracteriza el ámbito de la fundamentación o justificación de normas, encuentra así su equivalente en el principio de adecuación, cuando pasamos al terreno de aplicación de las normas.

La estrategia seguida por el autor para exponer su tesis de que los argumentos de coherencia son esenciales sobre todo para la aplicación imparcial de normas es la siguiente. En primer lugar, introduce y justifica, por medio de la ética discursiva, la diferenciación entre fundamentación y aplicación de normas. A continuación explicita el principio de la interpretación coherente, con el cual se puede justificar, en los discursos de aplicación, la pretensión de una aplicación adecuada de una norma válida. El modo de empleo del principio de coherencia, reconstruido desde la perspectiva de un participante en una argumentación moral, se aplica finalmente a la argumentación jurídica. De este modo, el autor pretende demostrar que la teoría propuesta por Alexy concibiendo a la argumentación jurídica como caso especial del discurso práctico general debe ser revisada. Por último, el

autor defiende la tesis de que la argumentación jurídica es un caso especial del discurso moral de aplicación, en el que se trata la adecuación de la aplicación de normas.

(Isabel Lifante Vidal)

HABA, Enrique P.- Sobre el Derecho como «técnica» o «tecnología».
Doxa, Alicante, núm. 17-18, 1995, págs. 491-498.

El autor interviene con este artículo en la polémica Vernengo-Atienza acerca del status científico del discurso jurídico.

En una primera parte de su artículo se centra en uno de los puntos de desacuerdo entre los mencionados autores: el relativo a cuáles son las actividades de los juristas que pueden ser considerados científicas y cuál es el concepto de ciencia que está manejándose.

En una segunda parte, apunta y desarrolla la cuestión de que pese a que en ocasiones no se quieren ver diferencias entre lo que hacen los juristas y lo que hacen quienes llevan a cabo actividades científicas, tales diferencias existen de hecho.

En un tercer y último punto, se pronuncia en relación con la posibilidad de cambiar el discurso jurídico y señala no compartir con M. Atienza ni la «ilusión cientista» de que sería posible cambiar sustancialmente ese discurso ni la deseabilidad de que esto suceda.

(Victoria Roca)

HABA, Enrique P.- Magia verbal, realidades y sentido fermental de los, así llamados, «derechos» económicos.
Sistema, Madrid, núm. 125, 1995, págs. 59-74.

El punto de partida podría situarse en el alcance de unos derechos profundamente ligados a lo fáctico: en términos llanos, si no hay recursos disponibles, no hay derechos económicos, a pesar de pergaminos, declaraciones grandilocuentes o principios altisonantes: tan sólo podemos reconocerles, en esas circunstancias, un mero valor «fermental» en el plano de los ideales. Intervienen aquí elementos diversos: los avatares políticos de países variopintos, la distribución mundial de la riqueza, la deuda externa, el intercambio comercial... Los derechos económicos aparecen como una subespecie de los derechos subjetivos de los individuos y su estudio se detalla en un total de VI puntos, a través de los que se destila una idea básica, la importancia de factores extrajurídicos, de disposiciones legislativas específicas, de los recursos materiales disponibles, de actitudes culturales, de condiciones extrajurídicas en definitiva, para entrar en la valoración de los derechos económicos. Aunque su enumeración es sencilla (son aquellos derechos contenidos en los artículos 6 1 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), pueden plantearse contradicciones añadidas con unas políticas eficaces de desarrollo, otros derechos humanos o incluso entre los propios derechos económicos.

Frente a un derecho positivo, es indudable que el papel decisivo para lograr que estos derechos sean efectivos, lo tienen consideraciones totalmente extrajurídicas: la económica y la cultural, y es que como muy bien señala Haba, «no se puede hacer chocolate sin cacao». A estos factores condicionantes se añade el que no sean normas jurídicas dotadas de una exhaustiva protección: en el Pacto no se prevén garantías, pues ya señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos que «los Estados partes se comprometen a adoptar providencias... en la medida de los recursos disponibles». Y puede añadirse también el tener que concretar y distribuir unos derechos esencialmente indeterminados y favorables a interpretaciones varias. Por no señalar su carácter de mera exhortación: ningún ciudadano puede reclamar su realización efectiva, a no ser que se hayan positivizado a través de una reglamentación jurídica detallada y precisa.

Ante esta panorámica, es posible realizar, según Haba, dos enfoques de la propia significación de los derechos económicos. El enfoque juricista confunde las declaraciones en papel con la realidad existente. Una concepción realista los considera como ideales, como un conjunto de objetivos, incluso asimilados a los fines por algunos autores. Son metas que dan sentido a una actuación completamente dirigida hacia ellos por la propia toma de conciencia de aquellos destinados a alcanzarlas. Hay que rechazar el normativismo, descender del «cielo de los conceptos» que formulaba Ihering y superar cierta deformación profesional común entre juristas, que atribuye a unos textos jurídicos un poder determinado porque se confía así en ellos la obtención de los efectos deseados

(también llamada wishful thinking o platonismo de las reglas). Por ello se debe tener en cuenta la situación fáctica de un determinado enclave, las condiciones materiales y culturales, para perfilar unos derechos encuadrados en declaraciones jurídicas y tenidos como ideales, o bien como ideas fermentales, es decir, «aquellas ideas que, aun siendo inacabadas, tienen, sin embargo, un valor de inspiración o impulso para dirigir el pensamiento hacia horizontes que puede ser deseables».

(Javier Iborra Femenía)

HABA, Enrique P.- Sobre el Derecho como «técnica» o «tecnología». Apostillas a una polémica entre dos visiones científicas sobre las posibilidades del discurso jurídico. Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 491-498.

El autor de este artículo realiza algunas puntualizaciones sobre las observaciones que ya realizara en el número 14 de Doxa en relación a las críticas que Atienza dirige a las tesis de Kirchmann en su libro Introducción al Derecho. Así mismo, el autor media en la polémica protagonizada por Atienza y Vernengo, que aparece recogida en el número 3 de Doxa, relativa a la diferencia entre «ciencia» y «técnica» jurídica.

(Ángeles Ródenas)

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael.- La teoría general del Derecho y la técnica legislativa. En Carlo Biagioli, Pietro Mercatali, Giovanni Sartor (a cura di): Legimatica. Informatica per legiferare, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995, págs. 133-146.

1. Dos enfoques en el estudio del Derecho: 1.1. El punto de vista externo y el punto de vista interno; 1.2. Sociología jurídica y dogmática jurídica; 1.3. Filosofía del derecho socio-política y filosofía del derecho en sentido estricto.

2. Las tres partes de la teoría general del derecho.

3. La teoría general de los enunciados jurídicos: 3.1. Concepto y apartados; 3.2. La interpretación de los enunciados jurídicos; 3.3. La filosofía del lenguaje jurídico; 3.4. La ontología jurídica.

4. La teoría del sistema jurídico.

5. La teoría de los cuerpos jurídicos: 5.1. Origen: a) Los estudios de técnica legislativa; b) Las dos partes de los estudios de técnica legislativa: la práctica y la teórica; c) Los dos aspectos de la parte teórica; 5.2. Contenido.

6. Conclusión.

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael.- La concepción estándar y la concepción realista del Derecho.

Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, 1995, págs. 347-361.

I) Descripción de la concepción estándar y de la concepción realista del Derecho.

II) Confrontación desde el punto de vista teórico: 1) Dos características de la concepción realista; 2) Mayor solidez de la concepción realista; 3) ¿Insuficiencia de la concepción realista?; 4) Error metodológico de la concepción estándar; 5) Relevancia teórica de la posición ontológica.

III) Confrontación desde el punto de vista práctico: 1) Relevancia práctica de la posición ontológica; 2) El problema de las leyes injustas o insuficientes: A) Un problema reconocido también por los realistas; B) Soluciones propuestas por la concepción estándar; C) Consecuencias extraídas por la concepción estándar: a) El mundo no es como quisiéramos que fuese; b) Reglas tradicionales correctoras de la legalidad: 1. Caracterización y clases; 2. Problemas de seguridad jurídica; c) Una alternativa realista: 1. Primera aproximación; 2. Segunda aproximación.

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael.- La concepción estándar y la concepción realista del Derecho.

Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, Madrid, 1995, págs. 347-361.

En este trabajo el autor contrapone la que llama la concepción estándar del Derecho con la «concepción realista pura» del mismo, argumentando a favor de esta segunda. El artículo comienza con una descripción de ambas concepciones. La tesis central de la concepción estándar -que es la concepción que subyace a la cultura jurídica continental europea- es la afirmación de que «los componentes esenciales del Derecho son la ley (concebida idealmente), el Derecho consuetudinario y los principios generales del Derecho». En opinión del autor, esta tesis suele ser completada en la mayoría de casos «con la idea de que del Derecho en general también forma parte un Derecho no positivo, un Derecho natural: sea en forma de principios o normas, sea como valores jurídicos, sea como derechos humanos, etc.». La concepción realista pura, por su parte, se caracteriza por sostener: «1º) que no hay más Derecho que el Derecho positivo; 2º) que no hay más Derecho positivo que la ley; 3º) que no hay más ley que el texto de la ley; 4º) que ese texto legal es un hecho, un objeto físico».

Tras describir ambas concepciones, el autor argumenta a favor de la concepción realista. Sus argumentos se dividen en argumentos en un plano teórico y argumentos en un plano práctico:

1. Argumentos en el plano teórico:

1.1. El primer argumento del autor es que la concepción realista es la única que reúne dos características que la hacen preferible a cualquier otra concepción. Estas características son el ser una concepción respetuosa con los usos lingüísticos (lo que es importante porque «el respetar mínimamente los usos lingüísticos es condición necesaria para la comunicación humana: no hay que cambiar, sin razón suficiente, el significado de las palabras») y el tratarse de una «concepción empírica o factualista del Derecho» (lo que «es una exigencia esencial para quien es escéptico respecto a cualquier reino de ideas»).

1.1.1. Respecto a la primera de estas características -el respeto a los usos lingüísticos-, el autor sostiene que «los usos lingüísticos relativos a la palabra 'Derecho' establecen dos cosas: a) que la Constitución, el Código Civil, etc., forman parte del Derecho; y b) qué es lo que dicen (literalmente) los artículos o apartados de la Constitución, del Código Civil, etc.» Esto deja fuera algunas teorías sobre el Derecho (por ejemplo, la de Th. Geiger (que califica de Derecho «cosas que nadie califica como tales»), pero el autor admite que tanto la concepción estándar como la concepción realista respetan estos usos (su desacuerdo se produce en un momento posterior, donde no existen usos lingüísticos distintos de los usos de los juristas que permitan solucionar las divergencias).

1.1.2. Respecto a la segunda característica -el ser una concepción empírica del Derecho-, el autor señala que «en cuanto se admita un Derecho distinto del Derecho positivo (esto es, en cuanto se admita un Derecho natural); o bien un Derecho positivo distinto de la ley (como los principios generales del Derecho o el Derecho consuetudinario); o bien se rechace la identificación entre la ley y el texto de la ley (concibiendo las leyes como integradas por proposiciones o cuasiproposiciones), se está sosteniendo, al menos parcialmente, una concepción idealista, no empírica, del Derecho».

1.2. El segundo argumento contra la concepción estándar del autor es la mayor solidez de la concepción realista pura. Esta solidez -y la correspondiente debilidad de la teoría contraria- descansa en dos razones:

1.2.1. En primer lugar, la concepción estándar presupone la existencia de muchas más cosas que la concepción realista (la concepción realista sostiene solamente que existe el texto de la ley, mientras que la concepción estándar sostiene también la existencia del Derecho consuetudinario, de proposiciones o cuasiproposiciones legales, de principios generales del Derecho, etc.). Esto constituye un defecto, porque «es obvio que cuanto más cosas presuponga una doctrina, tanto más débil resulta, dado que el riesgo de equivocarse es mayor».

1.2.2. En segundo lugar, la concepción estándar es también más débil porque sus tesis ontológicas «son en sí mismas más que dudosas; dudosas incluso para filósofos que admitan la existencia de entidades ideales. De hecho, ni siquiera las doctrinas ontológicas actuales más tolerantes las aceptarían».

1.3. El tercer argumento del autor consiste en señalar que la concepción estándar incurre en un error metodológico, puesto que otorgan la misma evidencia «a la indiscutible afirmación 'el texto de la ley existe' que a otras afirmaciones más que dudosas («Existen los principios generales del Derecho», «Existe el Derecho consuetudinario», etc.)» y «no se preocupan por determinar en qué medida son necesarios todos estos supuestos, ni se preguntan si hay problemas que podrían ser solucionados con menos y más sólidos supuestos».

2. Argumentos en el plano práctico: El autor señala que aunque hay cuestiones para las que resulta irrelevante la posición ontológica que se sostenga, existen otras en las que ésta sí es relevante. El más importante es el problema de las reglas legales que se consideran injustas o insatisfactorias. Los argumentos prácticos contra la concepción estándar que sugiere el autor giran alrededor de este problema:

2.1. La mayor parte de la concepción estándar actual trata de solucionar estos casos acudiendo a reglas no legales, como los principios generales del Derecho, reglas consuetudinarias, etc. Pero el autor señala que, del hecho de que estas reglas no legales sean necesarias para corregir los defectos de las reglas legales, no se sigue que tales reglas no legales existan.

2.2. Para regular la solución de los casos en los que las reglas legales presentan deficiencias, la doctrina y los legisladores -que suscriben mayoritariamente la concepción estándar- formulan reglas correctoras de la legalidad (RCL), que establecen cuándo recurrir a la analogía, cuándo declarar nulo un acto por fraude de ley, cuándo recurrir al Derecho consuetudinario o a los principios generales del Derecho, etc. Las RCL, en opinión del autor, plantean un grave problema de seguridad jurídica, pues padecen de vaguedad tanto en sus supuestos de hecho («fraude de ley», «caso no regulado por una regla legal, pero semejante a otro sí regulado», etc.) como en las consecuencias que prevén, pues remiten a conjuntos borrosos (los principios generales del Derecho, el Derecho consuetudinario, etc.), a principios o valores respecto a cuyo contenido «no existe un acuerdo mínimo», y a doctrinas «que no están elaboradas con tanto detalle como para permitir decidir los casos concretos».

2.3. Frente a estas RCL, el autor propone una regla realista correctora de la legalidad (RRCL), que permitiría «la formulación de decisiones prudenciales (esto es, decisiones que no tienen otra base que la conciencia, prudencia, sentimientos, etc., de los jueces) sólo a las instancias superiores de la magistratura, siempre que no perjudiquen a un particular, y en aquellos casos en que la inconveniencia de la decisión legalista (basada en el texto literal de la ley), dictada por el órgano inferior, sea grande y patente».

JAKOBS, Günther.- Crímenes del Estado, Ilegalidad en el Estado. ¿Penas por homicidios en la frontera de la ex República Democrática Alemana?
Traducción de Pilar Giménez Alcover. Doxa, núm. 17-18, 1995, págs. 445-467.

«La ilegalidad en el estado es el desprecio de la relación jurídica que es constitutiva del estado. Crímenes de estado, se caracterizan como los actos de soberanía que dañan a una persona y que no pueden derivarse de la tarea de un estado moderno».

Partiendo de estos dos conceptos el autor analiza la posibilidad de imponer penas a aquellos que realizaron disparos en la frontera de la antigua República Democrática Alemana contra aquellos ciudadanos que pretendían huir a la parte occidental.

En la primera parte del trabajo estudia el axioma básico del derecho penal «nula pena sine lege praevia», aplicado al caso de la RDA. De acuerdo con el derecho de la RFA, es una condición necesaria para toda punibilidad que el hecho fuera punible en el momento en que fue realizado, en el lugar de los hechos.

Esta condición es dudosamente cumplida para el caso de los hechos acaecidos en la frontera de la RDA. Aunque según la Ley de Fronteras de 1982, estaba permitido evitar, incluso causando la muerte, ciertos intentos de cruzar la frontera, cualificados de forma específica, no lo estaba el disparar una ráfaga de ametralladora contra el prófugo solo y desarmado. Sin embargo esta práctica y otras similares fue la norma en la RDA, constituyendo lo que el autor llama un orden real establecido como práctica generalizada al margen del derecho. Para el autor la RDA como estado de derecho es algo que no se dio más que sobre el papel.

La RDA presentaba una estructura antijurídica, «sobre el sistema de normas generales, escritas y publicadas, poseía realidad un sistema de medidas y reglas especiales, no escritas, no publicadas».

Tampoco cree Jakobs que, el escollo de la punibilidad pudiera salvarse aludiendo a argumentaciones iusnaturalistas o aludiendo a los derechos humanos. El derecho natural no puede ser sustituido en este aspecto del derecho positivo. Como señala el autor «...un postulado iusnaturalista no es per se también una disposición estatal: el derecho natural antes de su transformación en derecho estatal es una *lex imperfecta*».

Finalmente concluye el autor reflexionando respecto a la posibilidad de abandono de la prohibición de retroactividad penal, posibilidad que el niega, considerando el contexto sociológico y jurídico en que se dieron los crímenes de la RDA, diferente de otras circunstancias, como las que posibilitaron la penalización retroactiva de los criminales nacionalsocialistas.

(Manuel González-Moro Tolosana)

KELSEN, Hans.- ¿Quién debe ser el defensor de la constitución?
Traducción de Roberto J. Brie. Tecnos, Madrid, 1995.

Se trata de la primera versión en castellano del texto clásico de Kelsen *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*. El libro incluye un Estudio preliminar a cargo de Guillermo Gasió.

(Ángeles Ródenas)

LAPORTA, Francisco.- Comunitarismo y nacionalismo.
Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 53-67.

Laporta estudia la contraposición entre el liberalismo y el comunitarismo, a propósito del problema del nacionalismo. Su tesis es que entre comunitarismo y nacionalismo existe «un claro parecido de familia», lo que le lleva a sugerir que «en la medida en que el nacionalismo pueda ser comprendido y justificado como algo que deriva de la lógica interna de una filosofía moral de tipo comunitarista, entonces algunos evidentes corolarios del nacionalismo y algunas de las experiencias históricas que ha desencadenado podrían ser objeto de esa comprensión y esa justificación». A sensu contrario, la buena sintonía existente entre el nacionalismo como proyecto político y el comunitarismo como teoría moral le lleva también a pensar que la filosofía moral liberal no suministra puntos de apoyo idóneos para justificar el nacionalismo.

(Juan Antonio Cruz Parceró)

LLANO ALONSO, Fernando M.- Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico en Guido Fassò y Norberto Bobbio.

Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 4, Madrid, 1995, págs. 203-224.

Con el propósito, de desvelar la polémica tradicional entre iusnaturalistas y positivistas, el artículo parte de una triada metodológica: una perspectiva ontológica, otra vertiente deontológica y una dirección gnoseológica. Cada perspectiva está estructurada en dos partes correlativas a los autores Guido Fassò y Norberto Bobbio, y concluye con el acercamiento de ambas concepciones del Derecho.

Desde la perspectiva ontológica, tratan de resolver el problema del origen de las reglas, Fassò sostiene que el Derecho es una manifestación de la naturaleza humana en el decurso de la historia. Frente a esta posición Bobbio afirma que la naturaleza no es fuente de derecho, sino un medio para alcanzar el fin deseado. A partir de aquí, ante el problema gnoseológico, los iusnaturalistas buscan la justicia, para ellos los valores de certeza y seguridad jurídica representan la razón de ser del Derecho; en contraposición Bobbio con una interpretación ponderada del positivismo jurídico como ideología no admite la obediencia de las leyes como valor absoluto. En el plano deontológico, Fassò no oculta que toda ética legalista responde a una forma de irracionalidad; en este punto, Bobbio evoluciona desde una actitud científica del Derecho hacia una actitud funcionalista del mismo. Las principales conclusiones de Bobbio se extraen de una distinción de las ideologías iusnaturalistas y positivistas, diferenciando a su vez, una posición moderada con dos modalidades que tienden a converger (obediencia y desobediencia condicional) y una postura radical con dos modalidades alternativas (obediencia y desobediencia activa). Bobbio concluye con una interpretación ponderada del positivismo jurídico como ideología. Mientras que Fassò opina que el positivismo jurídico es una teoría jurídica anclada en el pasado y propone un modelo de sociedad estática y carente de valores que la hagan evolucionar.

(M. Teresa Cantó López)

LLANO ALONSO, Fernando H.- Guido Fassò: estudios en torno a Giambattista Vico. Cuadernos sobre Vico, núm. 5 y 6, 1995-1996, págs. 67-82.

En el presente artículo se exponen los estudios que en torno a Vico desarrolló Guido Fassò 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.

LLANO ALONSO, Fernando H.- Iusnaturalismo y razón práctica en Guido Fassò
Rivista Internazionale di filosofia del diritto, IV Serie, núm. LXXII, Milán, 1995, págs.549-561.

«Es ya clásico -nos dice el autor- el tradicional esquema de Lombardi Vallauri según el cual, la trayectoria científico-intelectual di Guido Fassò es un 'dittico' formado por una eticidad suprajurídica, entendida como experiencia religiosa, y por la razón jurídica, cuya función es esencial para organizar una sociedad 'dove ogni individuo limita e contraddice gli altri e dove una norma di coesistenza è indispensabile'.

El presente artículo -continúa Llano Alonso- está dedicado a la metaética de los sistemas normativos, esto es, de los valores jurídicos y políticos, puesta por Fassò.»

(Macario Alemany)

LÓPEZ CALERA, Nicolás M.- Derecho y Teoría del derecho en el contexto de la sociedad contemporánea.
Oñati Proceedings, 19, 1995, págs...

Se nos señalan en este trabajo una serie de características del derecho y la teoría del derecho en el contexto de la sociedad contemporánea. Sin ánimo de recogerlas todas, se nos presenta una situación en la que tiende a identificarse al derecho «como técnica de organización social». Se destaca «la marginación de los fines y la exaltación de los medios en el estudio de la vida del derecho. La rentabilidad social de la educación está llevando en las Facultades de Derecho a una marginación de las disciplinas filosóficas e históricas dedicadas al estudio del derecho», (aunque inmediatamente a continuación aclara que España representa la excepción gracias a una cierta tradición y al peso de determinados grupos de presión). Igualmente se afirma que «en la actualidad no está bien visto conectar el derecho con la moral (etificación)».

En resumen, las características sobre el derecho que se nos presentan están presididas por la reducción instrumental que en el presente tiende a hacerse de la práctica jurídica. Eso lleva a un desencatamiento del derecho, que no sería otra cosa que su desvelamiento «ideológico» (en sentido marxista). Tras pasar revista a otras cuestiones igualmente relacionadas con esa reducción instrumental del derecho, se acaba por «afirmar la necesidad de una teoría crítica del derecho» que haga de contrapeso al cientifismo positivista gracias a su vocación crítica y utópica, aunque «tal vez lo que suceda hoy es que no interesa al sistema socio-económico aquellos saberes que puedan cuestionarlo o que no le ofrezcan una rentabilidad positiva e inmediata».

Fernando Bañuls

LÓPEZ RUIZ, Francisco.- Regla formal de justicia, Valores y Principios. Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 4, Madrid, 1995. págs. 225-242.

Es un hecho conocido la tendencia creciente a apelar a valores y a principios, tanto por parte de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como por parte de la doctrina, sea esta iuspublicista o iusprivatista. Sin embargo, esta apelación era casi un monopolio de los civilistas (Esser, Larenz, Puig Brutau, De Castro, De los Mozos, etc.) y de algún iuspublicista ilustre (García de Enterría). El panorama cambia radicalmente por dos razones: la entrada en vigor de la Constitución de 1978, en la que explícitamente se habla

de «valores superiores» y de «principios», y por la recepción en nuestro país de la obra de R.Dworkin, que implica una reflexión sobre el tema por parte de los iusfilósofos españoles.

En este contexto de reflexión, el autor intenta describir las relaciones existentes entre la «racionalidad formal» del Derecho, expresada a través de la «regla formal de justicia» y de la «analogía», y la «racionalidad material» del Derecho encarnada en «principios» y «valores».

LORCA NAVARRETE, José F.- Andalucía: Pensamiento jurídico y social (desde la Antigüedad al Renacimiento). Pirámide, Madrid, 1995, 125 págs.

El presente libro responde a una de las preocupaciones que han inspirado la línea de investigación de su autor. Convencido de que hace tiempo ha quedado superado felizmente el complejo por lo novedoso de lo foráneo y extranjerizante, el autor ha venido ocupándose de la difusión de la cultura y la historia de su tierra andaluza. Desde la aparición en 1983 de su obra «El proceso autonómico andaluz: Entre el sentimiento y la razón de un pueblo»; y dentro de esta finalidad, se inserta el presente libro Andalucía: Pensamiento jurídico y social (desde la Antigüedad al Renacimiento) con un claro propósito pedagógico en su sencilla exposición de los sucesivos pasos históricos de la civilización andaluza.

MANSILLA, H .C. F.- Principios universales y valores particulares. El racionalismo occidental y las identidades sociales premodernas. Sistema, núm. 125, 1995, págs. 95-115.

El autor, en este artículo, trata de ofrecer una visión de los aspectos positivos y negativos que, a su entender, presentan tanto el universalismo como el particularismo.

Con este objetivo estructura su artículo en cuatro apartados en los que aborda sucesivamente las siguientes cuestiones: la complementariedad social del universalismo y el particularismo, la aculturización y el mestizaje, los derechos humanos y las tendencias nacionalistas y, por último, lo rescatable y lo censurable del particularismo.

En opinión del autor, y como conclusión de su estudio, lo más razonable parece ser una síntesis entre principios universalistas y valores particularistas que, por un lado, logre preservar elementos identificatorios aceptables de las tradiciones de cada pueblo y, por otro lado, pueda generalizar lo positivo de la civilización occidental.

(Victoria Roca)

MARCOS DEL CANO, Ana María.- La eutanasia en el ordenamiento jurídico holandés. Cuadernos de Bioética, vol. VII, núm. 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.

MARMOR, Andrei.- Autoridades y Personas.

Trad. de José Juan Moreso y Pablo Navarro. En *Doxa*, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 303-330.

Este trabajo de Andrei Marmor constituye una respuesta crítica al trabajo de Jeremy Waldron, «Legislators» Intentions and Unintentional Legislation en A. Marmor (ed.), *Law and Interpretation*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

A partir de la concepción de la autoridad de Joseph Raz y de su vinculación con el lugar de las intenciones legislativas en la interpretación (A. Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1992, cap. 8), Marmor trata de contestar a las objeciones que Waldron realiza, con el objetivo de mostrar que el hecho de que las normas jurídicas estén dotadas de autoridad deriva necesariamente de la autoridad normativa que las ha dictado.

Dos son, básicamente, los argumentos de Waldron: (i) un argumento conceptual y (ii) un argumento fundamentado en la democracia. Sin embargo, de acuerdo con Marmor, existe una conexión necesaria conceptualmente entre la autoridad de una pieza legislativa y la autoridad de su legislador y, por otra parte, también en las democracias modernas la autoridad de las leyes deriva de la autoridad de aquellos que las han dictado.

(José Juan Moreso)

MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio.- La tolerancia de Locke: una religión de Estado. En *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 25, julio-diciembre, 1995, págs. 51-63.

Se realiza una presentación crítica de la teoría de la tolerancia de Locke. Llama la atención que Locke, que no se siente con fuerzas para demostrar cuál es la iglesia verdadera, quiera mostrar cuál es el Estado verdadero. El repliegue de lo religioso abre las puertas a un ávido despliegue estatal. El credo jurídico será a partir de ahora el auténtico dogma, ante el que no cabrá tolerancia alguna. El Estado sólo se decide a ser tolerante una vez que se ha hecho fuerte. Tolera al disidente para poder integrarlo. Cada vez es más necesario que el pensamiento de la tolerancia sea inquietante y exigente, y que descubra vías que aún no aparecen en Locke. De otro modo el pluralismo acaba por ser demasiado cómodo.

MARTÍNEZ NAVARRO, Emilio.- El socialismo del último Rawls. Sistema, núm. 125, 1995, págs. 117-130.

El autor, presentando el análisis que lleva a cabo Rawls en sus últimos trabajos de los modelos de regímenes políticos por él considerados valiosos (la democracia de propietarios y el socialismo liberal), trata de hallar argumentos en defensa de que la noción de socialismo democrático expresa mejor el núcleo de la propuesta Rawlsiana.

(Victoria Roca)

MATE, Manuel-Reyes (ed.).- Pensar la igualdad y la diferencia. Una reflexión filosófica. Fundación Argentaria, 1995, Madrid, 150 pp.

En el presente libro se recogen las ponencias -algunas de ellas reelaboradas- presentadas al seminario «Reflexión filosófica sobre la igualdad», organizado por la Fundación Argentaria y el Instituto de Filosofía del Consejo Superior de Investigaciones científicas, celebrado en octubre de 1994.

Tras una introducción del editor, el libro se articula en tres capítulos. El primero de ellos, titulado «El igualitarismo y la diferencia», recoge los siguientes trabajos:

- «Igualdad y diferencia», de Fernando Vallespín.

- «Notas sobre igualdad y diferencia», de Angeles J. Perona.

- «La inestabilidad del igualitarismo político», de Ángel Puyol González.

El segundo capítulo lleva por título «Los orígenes de la igualdad», y en él se incluyen los siguientes artículos:

- «Las raíces del principio de igualdad», de Amelia Valcárcel.

- «Sobre el origen de la igualdad y la responsabilidad que de ello se deriva», de Reyes Mate.

- «El principio de igualdad en la teoría y praxis lessinguiana del Estado», de Agustín Andreu.

Por último el tercer capítulo («La igualdad en la Constitución española») incorpora dos trabajos:

- «Las huellas de la igualdad en la Constitución», de Alfonso Ruiz Miguel.

- «Las huellas de la desigualdad en la Constitución», de Liborio L. Hierro.

(Isabel Lifante Vidal)

MENDONCA, Daniel; MORESO, José Juan; NAVARRO, Pablo.- Intorno alle norme di competenza.

Trad. italiana de Riccardo Guastini. En *Analisi e Diritto. Ricerche di Giurisprudenza analitica* (a cura di Paolo Comanducci y Riccardo Guastini), Torino, 1995, págs. 219-236.

En este trabajo se realiza un comentario crítico del artículo de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero: «Sulle regole che conferiscono poteri» en *Analisi e Diritto*, (a cura di Paolo Comanducci- Riccardo Guastini), 1995, págs. 55-84. En el trabajo de Atienza y Ruiz Manero se argumenta en favor de una concepción de las reglas que confieren poderes de acuerdo a la cual dichas reglas son reglas anankástico-constitutivas con la siguiente forma canónica: «Si se da el estado de cosas X y Z realiza la acción Y, entonces se produce el resultado institucional (o cambio normativo) R». Dicha concepción es presentada a partir de la crítica a dos concepciones, prevalentes en la literatura de la naturaleza de las reglas que confieren poderes: a) la concepción según la cual las reglas que confieren poderes son normas deónticas o regulativas, en particular permisiones (como sostiene, por ejemplo von Wright) y b) la concepción según la cual las reglas que confieren poderes son reglas conceptuales o definiciones (Alchourrón y Bulygin) o disposiciones cualificadoras (Hernández Marín).

En el trabajo no se defiende ninguna concepción particular de las normas de competencia, únicamente se trata de mostrar, por una parte, de qué manera podrían ambas concepciones salir al paso de las críticas que Atienza y Ruiz Manero les dirigen y, por otra parte, tratar de señalar algunas de las posibles debilidades de la concepción de los autores.

En relación al primer punto: (i) los defensores de una concepción deóntica de las normas de competencia, a la crítica de que su concepción no puede dar cuenta del uso irregular de los poderes normativos, podrían seguir presionando por medio de la idea según la cual si

algunas veces las autoridades tienen a la vez prohibido hacer uso de los poderes normativos de determinada manera y disfrutan de competencia para hacerlo, entonces el sistema jurídico contiene una contradicción para estos casos y (ii) los defensores de una concepción conceptualista de las reglas que confieren poderes podrían salir al paso de la crítica según la cual las diferencias entre dichas reglas y las definiciones son demasiado importantes para confundirlas, afirmando que la casa de las reglas conceptuales (o constitutivas o disposiciones cualificatorias) es muy amplia y en ella caben definiciones, reglas que confieren poderes y otros tipos de reglas.

En relación al segundo punto, las críticas pueden resumirse en la siguiente: según Atienza y Ruiz Manero, si el Parlamento dicta una ley inconstitucional entonces está usando una regla que le confiere poder para hacerlo, aunque está realizando un comportamiento prohibido; pero esto oscurece una fecunda idea hartiana: la distinción entre sanción y nulidad, la sanción acompaña habitualmente (aunque contingentemente) a las reglas deónticas (primarias en la terminología de Hart) y la nulidad sigue necesariamente a las reglas secundarias (entre ellas, a las que confieren poderes). Así: según Atienza y Ruiz Manero el Parlamento, al dictar una norma inconstitucional, realiza un comportamiento prohibido y podría ser sancionado, aunque su acto normativo no sería nulo (sólo anulable); parece, en cambio, que la reconstrucción mejor de este supuesto es la contraria: el Parlamento, si actúa *ultra vires*, ve su resultado afectado de nulidad y, habitualmente, no es sancionado por tal actuación puesto que no está prohibida.

MERCADO PACHECO, Pedro.- Respuesta a la profesora Paloma Durán.
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, Madrid, 1995, págs. 719-734.

En este artículo, Mercado Pacheco responde a las objeciones que sobre su obra *El análisis económico del Derecho*. (Una reconstrucción teórica), le ha dirigido Paloma Durán y Lalaguna (en *Sobre el análisis económico del Derecho*. Anuario de Filosofía del Derecho, XII, 1995, págs.705-718.). El artículo se divide en seis apartados. En el primer apartado, se justifica la elección, como punto de partida, de los trabajos de Coase sobre el coste social, y no de los de Becker sobre la discriminación como proponía Durán y Lalaguna. En el segundo apartado, Mercado se muestra de acuerdo con Durán en la conveniencia de profundizar en el estudio de los trabajos de Bentham sobre la conducta humana y en la interpretación de Smith acerca del fenómeno económico; pero justifica su planteamiento inicial en razón de que su objetivo ha sido mostrar «no solo la no originalidad del planteamiento del AED en este tema, sino también el reduccionismo en la explicación económica de la realidad jurídica al que aboca asumir el *homo oeconomicus* como modelo de racionalidad». Dentro del mismo apartado, el autor se refiere a las relaciones entre AED

y el utilitarismo; explicando porqué considera el AED con un marcado carácter utilitarista y cuáles son las diferencias, no obstante, que presenta con la filosofía de Bentham (centradas en una distinta posición respecto a la función del Derecho y en el abandono de la teoría imperativa del Derecho en favor de la teoría incitativa). En el tercer apartado, se justifica la «falta de un estudio sistemático y en profundidad de las distintas tendencias del AED», en favor de una mayor atención en la teoría de Posner. En el cuarto apartado, Mercado señala que no ha intentado justificar AED, como apuntaba Durán, sino explicar que «dicho movimiento puede integrarse con facilidad en la cultura jurídica americana porque, como teoría del Derecho, no representa una ruptura con las problemáticas abiertas sobre las que ha girado la cultura jurídica americana.» En el quinto apartado, el autor trata de profundizar, dado que no hay desacuerdo, en una serie de cuestiones de fondo planteadas por Durán, «que afectan a la definición del derecho y la justicia que resultan de las aportaciones del AED.»; así, se comenta la afirmación de la profesora Durán en el sentido de que «AED no es solamente una alternativa de legitimación de un sistema que está en crisis, sino una justificación del sistema jurídico desde la óptica concreta del sistema capitalista». En el sexto apartado, Mercado realiza una consideración sobre el enfoque de su trabajo: una visión de AED interna y reconstruktiva; y un trabajo de contención del proyecto de esa investigación reconstruktiva en unos límites abarcables». Como conclusión a sus investigaciones el autor presenta dos puntos:

1.-«El problema sigue siendo el de la decisión y su fundamentación. Toda la argumentación -tan variopinta- de los teóricos del AED debería ser leída en esa clave: ese es el problema que quieren resolver. Y en esto (nihil novum sub sole) no hay nada nuevo respecto a todas las tradiciones de la cultura jurídica.»

2.-«La solución que el AED da al problema consiste en residenciar la decisión en la ficción del mercado y hacerla real gracias a la naturaleza del homo oeconomicus. Tampoco estamos ante un gran hallazgo. Me parece que sería impropio hablar de retroceso, o incluso de reacción; simplemente los sistemas de derecho de las sociedades capitalistas avanzadas no tiene muchas más posibilidades de elección».

En el séptimo, y último apartado, el autor agradece a Paloma Durán la atención sobre su trabajo.

(Macario Alemany)

MONTORO BALLESTEROS, Alberto.- Sobre las relaciones y las funciones recíprocas entre Derecho y Moral.
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, Murcia, 1995, págs. 195-215.

«Derecho y Moral constituyen dos sistemas normativos diferenciados entre los que se dan múltiples y complejos tipos de relaciones y funciones recíprocas». Partiendo de esta premisa, trata el profesor Montoro de concretar todas esas relaciones y funciones entre los dos sistemas normativos: Primero concreta cuáles son los criterios de distinción, sigue con las relaciones entre Derecho y Moral, que son muchas «por ser dos ramas de un mismo tronco común: el valor de justicia», según él mismo expresa. Para finalizar, analiza las funciones recíprocas existentes entre ellos: La Moral como fuente material del Derecho, como fin del Derecho, como fundamento y límite de su validez, el Derecho como protector y potenciador de la Moral, etc.

(Fernando Miró Llinares)

MORESO, José Juan; NAVARRO, Pablo; REDONDO, Cristina.- Übernahme von Normen und Fortbestand des Rechts.

En Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie, núm. 81, 1995, págs. 321- 334.

Este artículo trata de mostrar la incompatibilidad que existe entre dos tesis ampliamente aceptadas en la teoría jurídica contemporánea. Por una parte, la tesis según la cual la validez de las normas en un sistema jurídico determinado SJ depende de que mantengan ciertas relaciones sistemáticas con otras normas de SJ (relaciones de legalidad y de deducibilidad), con la excepción de las normas independientes que suelen identificarse con las normas de una constitución originaria. Por otra parte, la tesis según la cual después de una ruptura revolucionaria que cambia las autoridades de un sistema jurídico y establece una nueva constitución originaria, muchas de las normas anteriores siguen teniendo validez en el sistema jurídico surgido de la revolución, a pesar de que no guardan relaciones sistemáticas (ni relaciones de legalidad, ni relaciones de deducibilidad) con las normas de la nueva constitución, un fenómeno que suele conocerse como «recepción de normas».

Si quiere sostenerse que las normas receptadas en el nuevo sistema jurídico son válidas, en el sentido de pertenencia, habrá que revisar los criterios de pertenencia a los sistemas jurídicos usualmente manejados en la teoría jurídica. En este contexto, se analiza la posición de Kelsen y una instructiva polémica al respecto entre Hart y Fuller.

Sin embargo, es también posible distinguir entre validez como pertenencia y validez como aplicabilidad. De forma análoga a como las normas de ordenamientos extranjeros, pueden ser aplicables en un determinado sistema jurídico, en virtud de las normas de conflicto del denominado derecho internacional privado, aunque no pertenecen al sistema jurídico en cuestión; las normas receptadas pueden ser contempladas como aplicables en virtud de alguna cláusula de la nueva constitución, pero no considerarlas pertenecientes al sistema jurídico surgido de la revolución. También esta propuesta es sometida a análisis crítico.

En las conclusiones trata de mostrarse que la cuestión de la persistencia del derecho y de la recepción de normas, y en definitiva la cuestión de la identidad y continuidad de los ordenamientos jurídicos, no puede analizarse con independencia de la noción de identidad y continuidad política de los estados: la identidad de los sistemas jurídicos no es independiente de la identidad política de los estados.

MORESO, José Juan.- La construcción de los conceptos en la ciencia jurídica. Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, 1995, págs. 363-385.

En este trabajo se trata de aplicar una distinción, usual en filosofía de la ciencia (Carnap, Hempel, Stegmüller), entre tres categorías de conceptos a la construcción conceptual en la ciencia jurídica.

En primer lugar, se expone de forma sucinta, las características fundamentales de los conceptos clasificatorios (con los criterios para obtener clasificaciones o divisiones formalmente correctas, esto es, conjuntamente exhaustivas y mutuamente excluyentes), comparativos (a partir del establecimiento de una relación de precedencia y otra de coincidencia en el dominio) y métricos (mostrando el supuesto más simple: como generar un concepto métrico a partir de un concepto comparativo).

En segundo lugar, se muestra como la mayoría de conceptos usados por la ciencia jurídica (y, también, por el legislador) son clasificatorios. Pero hay también casos de conceptos comparativos (como la noción de parentesco usada en el ámbito del Derecho civil) y conceptos métricos (así, por ejemplo, la noción de responsabilidad por negligencia tal como es usada en el ámbito del análisis económico del Derecho).

En tercer lugar, se analizan los problemas que se producen en la ciencia jurídica cuando ésta usa conceptos clasificatorios asumiendo las clasificaciones (a veces, formalmente incorrectas) establecidas por el legislador. También se muestra cómo estos problemas pueden ser evitados, utilizando los instrumentos metodológicos desarrollados por Alchourrón y Bulygin en su conocida obra *Normative Systems*.

En último lugar, se atiende a otra cuestión, los filósofos de la ciencia acostumbran a señalar que una clasificación no sólo debe ser formalmente correcta, sino también formalmente adecuada. Esta cuestión guarda relación con la pregunta filosófica acerca de si nuestra proyección conceptual sobre el mundo es totalmente convencional o, en cambio, tiene algunas restricciones que proceden del mundo tal como es. Por esta razón, se analiza críticamente la cuestión de si algunos conceptos pueden ser contemplados como géneros naturales, como pretende la teoría causal de la referencia (Kripke y Putnam) y determinados desarrollos que dichas ideas han tenido en ciertas concepciones en teoría jurídica (Moore, Brink) que han sostenido algunas formas de realismo moral.

MUÑOZ J. F.- La informática como instrumento auxiliar de los juristas.
Aula 4, Zaragoza, 1995, 127 págs.

El libro es un manual realizado con el fin de servir de base a cursos dirigidos a jueces y abogados, así como a la introducción en la materia de estudiantes de carreras jurídicas. Se articula en torno al concepto de «documento electrónico» y se compone de una guía de las clases con 7 temas, divididos cada uno de ellos en una introducción teórica y una parte práctica, y de varios anexos que introducen a diferentes cuestiones relacionadas con la materia y que pueden utilizarse como base para la realización de ejercicios por los alumnos.

MUÑOZ, J. F.- Seguridad, confidencialidad y acceso público en el correo electrónico de las administraciones públicas.

En PASTOR, S., DELGADO, J., GALINDO, F.(eds.), Criptografía, Privacidad y Autodeterminación informativa, Aula 4, Zaragoza, 1995.

El artículo expone algunas de las cuestiones surgidas durante el desarrollo de un sistema de correo electrónico para la Diputación General de Aragón, en relación con la confidencialidad y seguridad de los mensajes, así como la necesidad de que el desarrollo de estos sistemas en las administraciones cuente con el derecho de libre acceso de los ciudadanos a la información de las Administraciones públicas.

MUÑOZ DE BAENA SIMÓN, José Luis.- ¿Significa algo la expresión «Teoría del Derecho»?

Persona y Derecho, núm. 32, 1995, págs. 85-102.

El autor aborda los posibles motivos de la pluralidad de significados atribuida a la llamada «Teoría del Derecho». Para ello comienza analizando la polémica existente entre los partidarios de esta denominación para nuestras disciplinas y los que prefieren la de «Filosofía del Derecho», relacionando ambas con el tratamiento tradicionalmente dado a los temas que contienen y el introducido por los nuevos planes de estudios. Critica a continuación la concepción «introdutoria a los estudios jurídicos» tanto del viejo «Derecho Natural» como de la nueva «Teoría del Derecho», argumentando su falta de sentido desde una perspectiva iusfilosófica coherente: pues no se puede abordar filosóficamente -ni «teóricamente»- temas que el alumno no conoce aún (los relativos a la ciencia jurídica), como no es posible hacer filosofía de las matemáticas sin conocer las cuatro reglas. Por último, relaciona la duplicidad de asignaturas con algunas de las opiniones expresadas por M. Sacristán, hace más de un cuarto de siglo, sobre el papel de la Filosofía en los estudios superiores, concluyendo que una «Teoría del Derecho» merecedora de tal nombre sólo puede concebirse ubicada al final de la licenciatura, salvo que la tomemos, en palabras del propio Sacristán, como «...asignatura de adorno, en la periferia de su formación cultural», y siempre en grave riesgo de solaparse con las partes generales de varias asignaturas dogmáticas.

Resumiendo, la concepción «introdutoria» de la Teoría del Derecho sólo puede ser aceptada desde una consideración de la tarea filosófico-jurídica (o «teórico-jurídica») como algo previo, superior y, en el fondo, ajeno al Derecho positivo y a la ciencia jurídica.

NEUMANN, Ulfred.- Positivismo jurídico, realismo jurídico y moralismo jurídico en el debate sobre «delincuencia estatal» en la anterior RDA.
Traducción de Francesca Puigpelat Martí. Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 433-442.

El autor sitúa el punto de partida de su artículo en la relevancia práctica de la Filosofía del Derecho de cara a la resolución de problemas jurídicos característicos de momentos de ruptura política. En concreto, el autor se centra en la actual discusión sobre el tratamiento jurídico-penal a aplicar a las lesiones a bienes jurídicos cometidas por representantes del poder estatal de la antigua RDA. La cuestión relativa al contenido del ordenamiento jurídico de la antigua RDA poseería significación práctica para las decisiones actuales de los Tribunales de la República Federal Alemana, ya que, en el ámbito del Derecho penal, en los casos normales, sólo puede castigarse una acción cuando ésta es punible con arreglo a Derecho de la antigua RDA. A partir de estos presupuestos, el autor intenta demostrar cómo la opción entre los diferentes criterios de validez del Derecho (textos legales, praxis de los tribunales o cualidad moral de las normas en cuestión) logra condicionar la solución jurídica a aplicar al pasado de la RDA.

(Ángeles Ródenas)

NOZICK, Robert.- La naturaleza de la racionalidad.
Traducción de Antoni Domènech. Paidós Básica, Barcelona, 1995, 286 págs.

El propósito declarado del autor de este libro es facilitar el acceso del público en general a las cuestiones relacionadas con la racionalidad, minimizando los detalles demasiado complejos, o confinándolos a secciones específicas. El libro comienza con una reflexión sobre los principios de la acción humana y sus funciones. Los resultados de este análisis llevan al autor a plantearse en los capítulos sucesivos el problema de la racionalidad. Así, en el capítulo segundo, Nozick bucea en las insuficiencias de la teoría estándar de la decisión racional, lo que le lleva a formular una teoría más amplia de la decisión, para luego aplicar esa teoría ampliada al esclarecimiento del dilema del prisionero. En el siguiente capítulo se plantea el problema de la racionalidad de las creencias, de los criterios de racionalidad de las creencias y de las formas de mejorar su racionalidad. En el capítulo cuarto aborda la naturaleza de la conexión entre las razones y aquello para lo que son razones. Y, finalmente, concluye el libro con una reflexión en torno a la racionalidad instrumental y sus límites.

(Ángeles Ródenas)

OSBORNE, Raquel.- De ciertas insuficiencias de un cierto liberalismo (segunda respuesta Feminista a Jorge Malem).
Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 499-512.

La nota de Raquel Osborne tiene un carácter eminentemente polémico, dirigida, en último término, contra el artículo de Jorge Malem Pornografía y feminismo radical, publicado en el número 12 de DOXA. En el número 13 se había publicado ya una primera crítica de Raquel Osborne (Liberalismo y feminismo: ¿un dilema para las mujeres? Respuesta a Jorge Malem), y una réplica de Jorge Malem (Feminismo radical, pornografía y liberalismo. Respuesta a Raquel Osborne).

Lo que ahora sostiene Osborne es que Malem ignora la diversidad de planteamientos existentes dentro del feminismo y el hecho de que el feminismo radical (que acabó a mediados de los años setenta) ha dado diferentes productos, dentro de los cuales el

feminismo «anticensura» (se está discutiendo a propósito de la pornografía) ha sido el más fiel al ideario de dicho feminismo radical.

OTERO PARGA, Milagros.- La arbitrariedad.
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, 1995, págs. 387-400.

El objetivo del presente trabajo se centra en el estudio de la arbitrariedad desde el punto de vista conceptual. Su finalidad es realizar una aproximación a la amplitud y complejidad de utilización de este término a fin de poder cumplir con el mandato constitucional, expuesto en el art.9-3, en lo que a la interdicción de la arbitrariedad se refiere.

Sin embargo la delimitación de este concepto no se muestra como tarea fácil y por ello se procede, en primer lugar, a establecer los límites, por exclusión, con otras figuras afines, que a pesar de haber sido tradicionalmente confundidas con la arbitrariedad, no pueden ser técnicamente consideradas como tal. Me refiero a la discrecionalidad y a la injusticia.

El trabajo se divide en cinco epígrafes. A saber: introducción, figuras afines a la arbitrariedad, la noción de arbitrariedad, requisitos de la misma y conclusión.

De estos epígrafes el primero se ocupa de la situación del problema y de la conveniencia de su estudio. El segundo, estudia distintas actuaciones que no constituyen arbitrariedad aunque se sitúan muy próximas a este concepto. Estas actuaciones son fundamentalmente la discrecionalidad y la injusticia. El tercero analiza la noción de arbitrariedad aproximándose al concepto. El cuarto pretende enumerar una lista indicativa y abierta de los requisitos que debe cumplir una conducta para que pueda ser considerada arbitraria. Los elementos que menciona, que no pretenden tener carácter exhaustivo sino meramente indicativo son: conducta antijurídica, de un poder público y que suponga irregularidad caprichosa.

En la conclusión se obtiene una definición del concepto de arbitrariedad que entiende que se comete ésta cuando se produce un acto antijurídico de un órgano del poder público que actúa por puro capricho y amenazando con la fuerza del derecho o empleándola de hecho.

Por último se afirma que la arbitrariedad es una conducta negadora del orden ya que significa la ausencia de un criterio constante de actuación adoptado con independencia del resultado que produzca y cuyas consecuencias más inmediatas son la falta de certeza, seguridad y justicia. Y como todas estas son funciones que debe cumplir el derecho, es preciso que se evite y persiga en todo caso, cualquier actuación o conducta arbitraria, de acuerdo con lo que de forma tan clara y concisa expone la Constitución en el art.9-3.

OTERO PARGA, Milagros.- El principio de subsidiariedad en el ordenamiento comunitario europeo.

En XVI Jornadas de Estudio de la Constitución española en el ordenamiento comunitario europeo, (I), vol 1, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, págs. 487-506.

El objetivo de este trabajo es el principio de subsidiariedad en el marco del ordenamiento comunitario europeo.

Para su análisis se procede, en primer lugar, al estudio de su nacimiento y evolución. A continuación se examina su contenido y por último se comparan los resultados obtenidos con el sentido que se quiere dar al concepto como base del ordenamiento comunitario europeo expuesto en el Tratado de Maastricht.

La estructura interna del artículo se divide en cinco epígrafes. A saber: Principio de subsidiariedad en el ordenamiento comunitario europeo; Antecedentes históricos y evolución; Delimitación del principio; Principio de subsidiariedad en el ámbito de la comunidad europea y Conclusiones.

El primer epígrafe se ocupa de la delimitación del concepto y de su necesidad de estudio ya que este principio funciona como una de las bases de asentamiento del Tratado de Maastricht. El segundo epígrafe analiza los antecedentes históricos y concluye afirmando que el principio de subsidiariedad se manifiesta originariamente en el pensamiento social católico como un principio de justicia social que implica que las comunidades pequeñas deben usar de su libertad, autonomía y autogobierno hasta los límites que sean capaces, y sólo podrá intervenir el poder central cuando las comunidades pequeñas devengan completamente incapaces. El tercer epígrafe delimita el concepto a partir de una clasificación cuatripartita que analiza la subsidiariedad como división de competencias, como especificación de la ayuda o intervención estatal, como límite de intervención del poder estatal y como bien común. El cuarto epígrafe estudia el principio de subsidiariedad en el ámbito de la comunidad europea analizando la proyección que ésta le quiere dar a través del art.3.B del Tratado de Maastricht.

Por último, el apartado cinco realiza las conclusiones afirmando que una vez analizadas las posibilidades de utilización del principio de subsidiariedad, se observa que el Tratado de Maastricht ha preferido recogerlo de forma más restringida de lo que hubiese podido hacer en función de su desarrollo doctrinal. Su amplitud parece no obstante, deliberadamente poco precisa.

OTERO PARGA, Milagros.- Un punto de vista sobre la paz.
En Justicia, Solidaridad y paz. Estudios en homenaje al profesor José Ma. Rojo Sanz, Vol. 11, Valencia, 1995, págs. 827-836.

En el presente trabajo se propone el estudio del concepto de paz desde una perspectiva amplia, como concordia, como tranquilidad del orden. Se busca aportar un punto de vista distinto al tan manido de contraposición guerra-paz.

Para ello se realiza un estudio histórico que arranca de la obra de Vitoria y otros pensadores de su época a través de la cual se ha podido constatar el hecho de que la identificación guerra-paz como las dos caras de una misma moneda es muy posterior históricamente hablando al florecimiento de la llamada escuela española del Derecho natural. De hecho, la

guerra justa es una de las aspiraciones de estos autores y con ella lo que buscan es alcanzar la justicia.

Sin embargo la preocupación por la paz ha sido una herencia que recogieron otros muchos autores posteriores cuyas opiniones se recogen en este trabajo a fin de estudiar la paz desde un punto de vista interno, como una situación que parte de cada ser individual para extenderse al resto de la sociedad.

Este estudio se divide en cuatro epígrafes. A saber: Análisis del concepto de paz, el término paz, la construcción de un concepto positivo de paz y por último las conclusiones.

El primer epígrafe sitúa el problema en sus coordenadas de estudio. Esto es, como un concepto amplio y por tanto filosófico que excede con mucho la situación contraria a la existencia de guerra. El segundo epígrafe se ocupa del estudio del término paz en sí mismo a fin de poder extraer todos los significados posibles que ayuden a completar el concepto. Concluye este apartado afirmando que el término paz presenta múltiples acepciones que podríamos resumir con las siguientes características. situación de quienes no están en guerra; pública tranquilidad, quietud de los Estados y tratado o convenio que pone fin a la guerra. Pero, al lado de estas aparecen otras matizaciones como: sosiego, buena correspondencia, reconciliación y vuelta a la amistad, concordia, virtud y tranquilidad.

El tercer epígrafe se ocupa de la construcción de un concepto positivo de paz y concluye estableciendo el hecho de que es necesario crear un nuevo concepto de paz que suponga concordia y aceptación. Pero este concepto no implica debilidad o conformismo ya que el acto de búsqueda y aceptación de la paz supone la posibilidad de asumir con total responsabilidad, aquello que se ha decidido.

Por último, las conclusiones proponen una ampliación del concepto estudiado que pasa por admitir la situación ya establecida de paz como ausencia de guerra pero sugiere, además, que existen otras muchas formas de entender este concepto que suponen una ampliación del mismo. Por ello parece más adecuado y enriquecedor intentar un concepto de paz más universal ya que además sería más filosófico.

OTERO PARGA, Milagros.- La Filosofía del Derecho en España en la actualidad. En Liber Amicorum en homenaje a Antonio Fernández-Galiano, Facultad de Derecho, UNED, Madrid, 1995, págs. 655-668

El trabajo realizado pretende recoger una muestra indicativa ya que no exhaustiva de la temática objeto de estudio de la Filosofía del Derecho vista por una muestra de filósofos del derecho españoles actuales.

Para alcanzar esta finalidad se ha dividido el artículo en tres secciones de las cuales, la primera se rotula, la enseñanza de la Filosofía del Derecho en el siglo XX; la segunda, el contenido de la Filosofía del Derecho, y la tercera realiza las conclusiones.

El primer epígrafe se ocupa de la enseñanza de la Filosofía del Derecho en el siglo XX y en él se procede a establecer las bases legales de asentamiento de esta materia dentro de los estudios conducentes a la licenciatura en Derecho. Se inicia con el Real Decreto de 10 de septiembre de 1906, ya que éste incluyó a la Filosofía del derecho entre las asignaturas de carácter voluntario dentro del Doctorado. Y se termina con la Resolución de la Dirección general de Universidades de 23 de julio de 1974 que establece la vuelta al plan de estudios aprobado por el Decreto de 11 de agosto de 1953 en todas las Facultades de Derecho de España, a excepción de las de Sevilla y Valencia. Este plan es el que todavía hoy, a finales de 1996, sigue vigente en la Facultad de Derecho de Santiago.

A lo largo del epígrafe se estudian cada uno de los textos legales producidos durante este siglo en lo que concierne a las vicisitudes experimentadas por la materia Filosofía del Derecho. Esto es, lugares donde aparece o desaparece y en qué forma y con qué alcance se realizan los cambios. La conclusión obtenida se centra en la afirmación de que la Filosofía del Derecho ha permanecido a lo largo de los distintos planes de estudio, como asignatura troncal para la licenciatura en Derecho, lo que indica que se consideraba importante para la formación integral de los juristas. El segundo epígrafe, el que se rotula, contenido de la Filosofía del Derecho, analiza una muestra de las opiniones de la doctrina actual sobre los aspectos o estudios que debe realizar esta materia. Se circunscribe a autores actuales

españoles, y concluye en 1992. Su finalidad es aportar puntos de vista distintos que muestren el «status cuestionas» en lo que a este tema se refiere.

Por último, el tercer epígrafe recoge las conclusiones mediante las cuales se afirma que resulta imposible extraer un punto de vista único sobre el contenido de la Filosofía del Derecho ya que no nos encontramos ante una materia de derecho positivo. No obstante este extremo lejos de manifestarse como un inconveniente, parece positivo y enriquecedor, siempre que se respeten los mínimos establecidos. Esta es la causa por la que existen una serie de contenidos que suelen aparecer en todas las definiciones doctrinales aunque con muchas variaciones y que permiten detectar el pulso de la Filosofía del Derecho en España en la actualidad.

PASTOR, J., DELGADO, J., GALINDO, F.(eds.).- Criptografía, Privacidad y Autodeterminación informativa.
Aula 4, Zaragoza, 1995, 210 págs.

La obra contiene los textos de ponencias y comunicaciones presentadas en las I Jornadas sobre Criptografía, Privacidad y Autodeterminación informativa, ocurridas los días 25 y 26 de octubre de 1995 en la Universidad de Zaragoza. Los autores, procedentes del terreno de la Filosofía del Derecho, Derecho Mercantil, Derecho Civil y Telemática, junto a responsables de las Administraciones Públicas, exponen argumentos, dirigidos al intercambio interdisciplinar que permita establecer políticas jurídicas dirigidas a la regulación de las tecnologías de la información y la comunicación.

(José Félix Muñoz)

PAZOS, María Inés.- Contradicciones normativas y jerarquía de normas.
Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 383-402.

La autora aborda el problema de las contradicciones entre normas. En su opinión, sin una modificación de la lógica estándar, el problema jurídico de las contradicciones normativas no puede ni tan siquiera plantearse correctamente; para lograr esto último, habría que contar con una lógica que permitiera reconocer el problema en lugar de reemplazarlo por otro que no existe: el de que una contradicción normativa implica cualquier solución. Pazos critica la propuesta de solución dada por Carlos Alchourrón en términos de condicionales derrotables, ya que con ello se elimina el problema jurídico, en lugar de dar cuenta del mismo a fin de facilitar su tratamiento; e insiste en la importancia de distinguir los problemas lógicos de los sistemas jurídicos, que son los que realmente preocupan a los juristas, de los problemas de la lógica aplicable a los sistemas jurídicos.

PECES-BARBA, Gregorio.- Ética, poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, 156 págs.

El autor en estas páginas intenta construir un modelo teórico con materiales de la realidad social y del pensamiento moral y jurídico con el fin de demostrar «que el Derecho necesita a la moral y que la moral -concretamente la ética pública de la modernidad- tiene un importante espacio en el Derecho, a condición de respetar ambos las reglas del juego de cada uno de ellos».

El trabajo aparece dividido en tres capítulos centrales, un capítulo introductorio (Capítulo I) y otro (Capítulo V) con unas reflexiones a modo de conclusión. En los capítulos centrales, después de abordar el modelo de la ética pública visto desde un punto de vista histórico (capítulo II), el autor presenta «la versión sincrónica o racional, donde se comunica la ética pública con el poder y con el Derecho». La relación entre ética, poder y Derecho que el autor presenta es la del proyecto de la ilustración y de la Modernidad, que desemboca en el Estado social y Democrático de Derecho (Capítulo III). Tras este análisis Peces-Barba presenta y analiza los obstáculos con que se enfrenta el modelo de la modernidad. El diagnóstico de estos puede permitir -apunta el autor- «señalar remedios y corregir las desviaciones» (Capítulo IV).

(Victoria Roca)

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio.- Seguridad Jurídica desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho.
Ratio Juris, núm. 8/2, 1995, págs. 127-41.

El autor analiza el concepto de Seguridad Jurídica, desde la perspectiva de su evolución histórica y sus principales aspectos estructurales.

En la primera parte el autor sostiene que la seguridad jurídica es un concepto histórico y cultural del mundo moderno, considera que una serie de factores han conducido, desde una concepción general de seguridad generada por una ideología monista y por la rigidez social característica de la Edad Media a un concepto de seguridad jurídica, amparado por el monismo jurídico y el estado moderno, donde la seguridad jurídica, entendida como justicia formal, ha devenido en un principio inspirador del sistema jurídico en conjunto.

Peces-Barba mantiene la seguridad jurídica en el estado social, como la expresión de la relación entre el hombre y sus necesidades sociales.

En la segunda parte el autor realiza un análisis estructural del concepto de seguridad jurídica, en el moderno orden jurídico, identificando las diferentes esferas en las cuales puede ser encontrado: Estado -en relación a las garantías procesales como límite del poder-, Derecho -en consideración al funcionamiento interno del sistema jurídico-, Sociedad - respecto a los efectos de la acción del estado social sobre la idea de seguridad jurídica.

(Manuel González-Moro Tolosana)

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- Tercera generación de derechos humanos.

En el vol. col. a cargo de V. Theotonio y F. Prieto, Los derechos humanos. Una reflexión interdisciplinar, Publicaciones ETEA, Córdoba, 1995, págs. 105-132.

En este trabajo se analiza la posibilidad de establecer una cierta conexión entre las libertades de la tercera generación y los derechos y libertades propios de la posmodernidad. No obstante, la concepción generacional de los derechos humanos implica, más bien, reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos. Mientras esos derechos no hayan sido reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y/o internacional, actuarán como categorías reivindicativas, prenormativas y axiológicas. Pero los derechos humanos no son meros postulados de «deber ser». Junto a su irrenunciable dimensión utópica, que constituye uno de los polos de su significado, entrañan un proyecto emancipatorio real y concreto, que tiende a plasmarse en formas históricas de libertad, lo que conforma el otro polo de su concepto. Faltos de su dimensión utópica los derechos humanos perderían su función legitimadora del Derecho; pero fuera de la experiencia y de la historia perderían sus propios rasgos de humanidad. Cada generación aparece así aclarada y exigida por la situación humana que la reclamó, pero, al mismo tiempo, descubre su relativa insuficiencia de la que toma su punto de arranque la generación sucesiva. La nueva generación no es simplemente «otra» que la anterior, sino que, en cierto modo, es también la anterior, porque necesariamente ha debido tenerla en cuenta para completar sus insuficiencias y corregir sus errores. De esta forma evolucionan los derechos humanos en dirección al presente acumulando el pasado e integrándolo con cada innovación. La historia de los derechos humanos se revela, a la vez, como paradigma y como progreso constante.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- La Sociología del Derecho y la formación de los juristas en España.

En Oñati Proceedings, El Desarrollo y las Aplicaciones de la Sociología Jurídica en España, núm. 19, Oñati, 1995, págs. 131-153.

En esta monografía se recoge la Ponencia presentada a las Jornadas sobre «Aplicaciones de la Sociología Jurídica en España», celebrado en el Instituto Internacional de Sociología del Derecho de Oñati. Se estudia en el trabajo sucesivamente: el papel de la Sociología del Derecho en la Reforma de los Planes de Estudios de las Facultades de Derecho de España; la articulación de la Sociología del Derecho con la Teoría del Derecho y la Filosofía del Derecho en los nuevos Planes de Estudios jurídicos; las aportaciones de la experiencia anglosajona en la enseñanza de la Sociología del Derecho y, finalmente, se avanzan diez tesis sobre el futuro de la Sociología del Derecho en España.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- El Derecho Constitucional Común Europeo: apostillas en torno a la concepción de Peter Häberle.
En Revista de Estudios Políticos, núm. 88, 1995, págs. 165-174.

El término «Derecho Constitucional Común Europeo (DCCE)», supone una expresión nueva de vieja raigambre jurídica. Se trata de una expresión nueva en cuanto ha sido acuñada en fecha reciente por el Profesor Peter Häberle, Catedrático de Filosofía del Derecho y Derecho Público en las Universidades de Bayreuth y St. Gallen, pero su modelo inspirador se remonta al *ius commune*. El DCCE se halla integrado por «un conjunto de principios constitucionales «particulares» que resultan «comunes» a los diferentes Estados nacionales europeos, tanto si han sido positivados como si no». Dichos «principios comunes» proceden de las constituciones de los Estados de Derecho europeos, del Derecho constitucional consuetudinario de esos Estados, así como del «Derecho europeo» surgido de la Comunidad Europea, del Consejo de Europa y de la Conferencia para la Seguridad y la Cooperación en Europa. Esos principios integradores del DCCE están destinados a cumplir en el ámbito del Derecho público un papel análogo al desempeñado por el *ius commune* como fundamento de las instituciones del Derecho privado; conformándose como un auténtico *ius commune constitutionale*. En este trabajo se analizan los elementos conformadores del DCCE, así como las dificultades y alternativas que pueden concurrir en su realización.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- El Derecho y sus fuentes. Una aproximación filosófico jurídica.
En Ex Libris Homenaje al Profesor Antonio Fernández-Galiano, Facultad de Derecho de la UNED, 1995, págs. 689-721.

En este trabajo se analiza el asalto a la teoría tradicional de la fuentes del Derecho, en la medida en que dicha teoría formaba parte del arsenal de medios de seguridad jurídica propio de los Estados de Derecho. La transformación de los valores y de los presupuestos sociales y políticos que sirvieron de contexto al Estado de Derecho y que han motivado sus sucesivas decantaciones, no podía dejar de manifestarse en uno de sus mecanismos jurídicos básicos. Por ello, el Estado de Derecho que es uno de los grandes logros de la modernidad se está viendo comprometido en una cultura como la nuestra calificada de postmoderna. El «asedio a la modernidad», término con lo que se quiere aludir al fenómeno

de relativismo cultural y al auge de los particularismos antiuniversalistas propios de la fase histórica actual. Estos fenómenos, en lo que atañe a la problemática actual de las fuentes del Derecho aconsejan optar por un programa rehabilitador de las mismas, acorde con las exigencias de las transformaciones jurídicas del presente, más que a abjurar precipitadamente del papel que las fuentes han desempeñado y que todavía les incumbe como garantía cívica en las sociedades democráticas.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho. Trotta, Madrid, 2ª ed., 1995, 231 págs.

Esta edición reproduce básicamente el texto de las dos anteriores: la española de 1992 y la alemana de 1994 publicada bajo el título de Die klassische spanische Naturrechtslehre in 5 Jahrhunderten, (Duncker & Humblot, Berlín, 257 pp.). En la nueva edición se ha procedido a la corrección de las erratas advertidas y la incorporación de algunos datos y referencias bibliográficas nuevos.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución. Tecnos, Madrid, 5ª ed. revisada y aumentada, 1995, págs. 550.

En esta última edición, notablemente ampliada, el Autor incluye un Epílogo que, en cierto modo, supone una síntesis de la obra. Las tres partes de la obra aluden a las tres categorías incluidas en el título representan tres perspectivas de un empeño metodológico unitario cifrado en intento de captar, en su entero desarrollo, la trayectoria de los derechos humanos desde su dimensión axiológica a su interrelación con el Estado de Derecho y su plasmación en la normativa constitucional. La óptica de la que arranca la investigación es prioritariamente filosófico-jurídica. Pretende ser un estudio de axiología del Derecho tendente a explicitar el sentido y función de los derechos humanos en cuanto sistema de valores fundamentales que concretan la idea de la justicia. Si bien, a diferencia de algunos enfoques ideales y abstractos de los valores jurídicos, en este libro se intenta seguir el curso de su pleno desenvolvimiento en la experiencia jurídica hasta su plasmación en las normas constitucionales.

El Epílogo de la nueva edición constituye un testimonio indispensable para la cabal inteligencia de la obra. Se trata de una autorevisión de la concepción de los derechos humanos sustentada por el Autor. La autocrítica gira en torno a dos ejes: la alusión compendiada de los principales aspectos y argumentos de aquella definición de los derechos humanos que le mueven a considerarla todavía válida; y la alusión al nuevo horizonte que hoy se vislumbra como contexto teórico que puede condicionar dicho concepto; según ha advertido en trabajos más recientes sobre las generaciones de derechos humanos, su concepción funcionalista y otros estudios relativos a la temática de las libertades. La definición de los derechos humanos que sostiene responde básicamente a tres ideas-guía: 1ª) iusnaturalismo en su fundamento; 2ª) historicismo en su forma y 3ª) axiologismo en su contenido. Son estas además las tesis sobre las que, en mayor medida, ha versado el debate doctrinal suscitado por su planteamiento. De ahí que volver sobre ellas ahora le permite, a un tiempo: tratar de responder a las observaciones críticas avanzadas frente a esa concepción; aplicarse en clarificar aquellos puntos en los que piensa que ha sido malentendido; así como prolongar los argumentos esbozados anteriormente con nuevas consideraciones.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- Los derechos fundamentales.
Tecnos, Madrid, 6ª ed. 1995, págs. 231.

Esta edición reproduce básicamente el texto de las cinco anteriores. En la nueva edición se ha procedido a la corrección de las erratas advertidas y a la incorporación de algunos datos legislativos y jurisprudenciales, así como referencias bibliográficas, nuevos.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis.- Una revisión de la paradoja de la soberanía parlamentaria.
Revista Jurídica, núm. 4, 1995, Asunción (Paraguay), págs. 289-294.

En este trabajo me propongo analizar uno de los problemas conceptuales de la noción de soberano. Para ello, examino la conexión entre la noción de soberano y la de agente omnipotente. Esto permite mostrar cómo la noción de soberano es posible de la misma paradoja que se ha utilizado para señalar la inconsistencia interna del concepto de agente omnipotente: la paradoja de la piedra o de la omnipotencia. El punto que interesa destacar es que la aplicación indiscriminada de tal paradoja a la noción de soberano -la paradoja de la soberanía parlamentaria- se ha realizado sin distinguir previamente dos sentidos que

habitualmente se han atribuido a la noción de soberano: la de autoridad efectiva y la de autoridad legal. Por esta razón, se hará necesario revisar la paradoja de la soberanía parlamentaria en relación a ambos conceptos de autoridad.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis.- Derechos humanos, relativismo y protección jurídica de la moral en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 17-18, 1995, págs. 469-490.

En este artículo se ha tratado de examinar uno de los límites que establece el Convenio Europeo de Derechos Humanos la «protección de la moral» y la interpretación que ha hecho el Tribunal Europeo y, a partir de ahí, extraer dos consecuencias morales a las que parece adherirse el Tribunal Europeo: el relativismo moral y la conveniencia de imponer jurídicamente la moral social de un determinado Estado miembro.

Con el objetivo de mostrar la relevancia de esta cláusula y el uso que ha llevado a cabo el Tribunal se hace necesario examinar previamente cuál es el objetivo que pretende alcanzar el Convenio a través de los derechos humanos. En este sentido, parece que una de las características centrales de éstos es la universalidad. En un segundo punto se ha tratado de mostrar el sentido que el Tribunal ha dado de la expresión que aparece en el artículo 17, la protección de la moral. Así, parece que se interpreta que la moral está constituida por el «ethos moral o los standards éticos de la sociedad en su conjunto». La identificación de cuál es contenido de esa moral corresponde a las autoridades del país correspondiente. En cuanto al alcance jurídico de esta cláusula el Tribunal ha admitido que es legítimo limitar el alcance universal de los derechos humanos en virtud de la aplicación de esta cláusula. La aceptación de esta cláusula supone la aceptación de un relativismo moral y con ello, que: 1) no todos los ciudadanos de los Estados miembros tienen los mismos derechos; 2) existan situaciones contradictorias dentro del sistema de normas que aplican los diferentes Estados que forman parte del Convenio; 3) algunas funciones del mismo Tribunal queden reducidas pues, también lo queda la idea de un orden común europeo: su tarea se limitaría a convalidar las decisiones apreciativas de las autoridades nacionales acerca de la moral social de su Estado.

El segundo interrogante que plantea la expresión «protección de la moral» como límite de los derechos humanos tiene que ver con la justificación del castigo jurídico de aquellas conductas que son inmorales pero cuya práctica es realizada entre adultos y mediando

consentimiento. En otras palabras, ¿está facultada la sociedad para imponer mediante el Derecho, una moral? Estos interrogantes han sido abordados por el Tribunal en algunas sentencias (caso Dudgeon, Handyside) en las que legitimó el uso de la legislación penal para sancionar ciertas prácticas consideradas inmorales por la moral de la sociedad del país.

Estas cuestiones son ejemplos de una de una discusión que ha ocupado a filósofos y juristas desde el siglo pasado y que en la actualidad puede decirse que enfrentan a los liberales y a algunos autores comunitaristas. En este sentido, se ha tratado de conectar esa discusión con los casos examinados con el Tribunal. La conclusión que se expone son coincidentes en líneas generales con las tesis de Hart en su discusión con Devlin y que se apoyan, de manera central, en la distinción entre moral positiva y moral crítica.

PUY, Francisco.- Las fórmulas del principio de solidaridad.

En Justicia, solidaridad, paz. Estudios en homenaje al Profesor José María Rojo Sanz, 2, Jesús Ballesteros, Encarnación Fernández y Antonio Martínez Eds, Valencia, Universidad, 1995, (874 págs.) págs. 727-746.

Del análisis de las fórmulas del principio de solidaridad se concluye lo siguiente.

1. Las fórmulas más conspicuas y convictivas del principio de solidaridad son éstas: a) En la normativa internacional civil: Toda persona tiene deberes para con la comunidad que hace posible el libre y pleno desarrollo de su personalidad. b) En la normativa internacional religiosa: Todos deben ayudarse mutuamente según la variedad de dones que se les haya concedido. c) En la normativa nacional civil: La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas. d) En la normativa nacional eclesial: Practíquese la caridad política con un compromiso activo y operante en favor de un mundo más justo y más fraterno, con especial atención a las necesidades de los más pobres. e) En la jurisprudencia internacional: Hay que ver al otro -persona, pueblo o nación- como un semejante nuestro para hacerlo partícipe, como nosotros, del banquete de la vida al que todos los hombres son igualmente invitados por Dios. f) En la jurisprudencia europea: Ser responsable con el prójimo. g) En la jurisprudencia española: Yo he de cumplir la parte del

fin general del grupo a que alcancen mis facultades, sin atender a la conducta de los demás.
h) Y en la jurisprudencia gallega: Hay que reducir las diferencias entre las distintas comunidades autónomas, para hacer posible un desenvolvimiento armónico de todas.

2. Si quisiéramos traducir este principio a las tres fórmulas prototipo de todo imperativo jurídico, podrían resultar éstas: a) Modelo königsbergeriano o kantiano: Obra de tal manera que la regla universalizable de tu acción sea más ventajosa para el interés común del grupo que para tu propio interés inmediato. b) Modelo romano o ciceroniano: Sacrificate en todo por la salvación de tu pueblo. c) Modelo sinaítico o mosaico: No traicionarás.

3. La naturaleza del principio de solidaridad es, con toda evidencia la de un Principio de Derecho Natural o un Principio Supremo de la Práctica.

4. Por lo que se refiere al desarrollo histórico del principio cumple decir que el término sólo ha desenvuelto sus magníficas posibilidades para todos los grupos sociales, incluso el del género humano universal y transtemporal, a lo largo del Siglo XX.

5. El problema existencial más serio que plantea el principio de solidaridad es el de la coordinación entre las solidaridades parciales propias de los subgrupos que integran la sociedad y la solidaridad que ella misma exige como un todo; siendo así que la cascada de exigencias recae sobre los mismos individuos. La complicada articulación del actual Estado Autónomico en España lo evidencia bien. La ignorancia, mal entendimiento o inaplicación del principio de subsidiaridad pone en peligro de evanescencia al principio de solidaridad. Por eso es tan importante la incorporación simultánea y coordinada de ambos.

6. Finalmente, hay que invocar el principio de solidaridad con verdad y pocas veces. No se puede estar haciendo catastrofismo de seguido, para justificar la acción solidaria, porque la sociedad se puede instalar también en la inseguridad, o en la miseria o en la alienación. Pero todo grupo social perece por la insolidaridad de sus componentes y casi por ninguna otra causa. Y esto último sí que está por encima de todo artificio dialéctico.

PUY, Francisco.- El t3pico del derecho en Francisco El3as de Tejada.
En Francisco El3as de Tejada y Sp3nola: Figura y Pensamiento, Servicio de Publicaciones
de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1995, (244 p3gs.) p3gs.
207-228.

1) ¿Tiene solidez la definici3n tejadiana el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico, en sus propios t3rminos? La definici3n tejadiana es original. El principal defecto que tiene es la inclusi3n de la palabra norma como g3nero pr3ximo. 2) ¿Las diversas versiones de la definici3n tejadiana el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico, enriquecen o debilitan su significado? Las dos cosas. Ahora bien, las variaciones de la definici3n, si se entiende la palabra variaciones en su significado estricto, la enriquecen, sobre todo cuando dicen lo mismo guard3ndola del tropez3n normativista. 3) ¿No incluye la definici3n tejadiana el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico una cierta confusi3n entre derecho simple, derecho natural y derecho positivo? S3: el uso tejadiano de su propia definici3n, naufrag3, unas veces en el Escila de identificar derecho natural y 3tica; y otras veces en el Caribdis de aplicar su definici3n del derecho simple a s3lo y todo el derecho natural... 4) ¿Entonces debemos considerar poco s3lida la definici3n tejadiana el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico? La definici3n tejadiana del derecho no es absolutamente s3lida... pero s3 todo lo consistente que tiene que ser en el dominio del arte jur3dica, que es el 3nico en que existe el derecho real. 5) ¿Fue FET fiel a la definici3n el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico cuando rechaz3 otras definiciones? Esto parece indudable. 6) ¿Fue FET fiel a la definici3n el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico cuando acept3 otras definiciones? 3l siempre pens3 que su definici3n no era m3s que una versi3n actualizada de las que hab3an dado «sus muertos» hispanos cl3sicos. 7) ¿Fue FET fiel a la definici3n el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico a lo largo de toda su producci3n? S3, hasta el final, con fides hisp3nica. 8) ¿La definici3n tejadiana el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico refleja, entonces, la visi3n del derecho propia y connotante de su autor? S3 y sin lugar a dudas. 9) ¿Se debe atribuir el escaso 3xito de la definici3n tejadiana el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico a la carencia de inter3s de la f3rmula misma? No. La f3rmula tejadiana es ontolog3a, metaf3sica, filosof3a recia y profunda, tesis provocativa y problem3tica... 10) ¿Se debe atribuir el escaso 3xito de la definici3n tejadiana el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico a alguna suerte de rechazo producido por la personalidad del autor o por su impericia al comunicarla? S3. Su lectura no es f3cil. Pero en el futuro se lo leer3 (como a Hegel: porque su lectura compensa). 11) ¿Se debe atribuir el escaso 3xito de la definici3n tejadiana el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico a la inepticia de los receptores del mensaje? S3, por culpa del normativismo. 12) ¿A qu3 se debe, en definitiva, el escaso eco que ha tenido en la comunidad cient3fica iusfilos3fica espa3nola la definici3n tejadiana el derecho es norma pol3tica con contenido 3tico? Pues fundamentalmente yo creo que a todo lo ya apuntado y a una cosa m3s, que denuncia Zarcone para Italia, diciendo que los Catedr3ticos de las Facultades de Derecho -m3s 3vidos de bicocas del gobierno que del honesto anhelo

de buscar la verdad- no tienen apenas interés en dar a conocer, ni siquiera en el ámbito académico, a nadie a quien no le sea atribuible la respetabilidad progresista.

PUY, Francisco.- Relectio de Indis olim inventis: Sobre el reencuentro entre España y América en 1992.

En España y América en el Reencuentro de 1992. XIII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social. La Rábida, Huelva. Abril, 1991, Ramón L. Soriano & Cinta Castillo Eds., Huelva, Artes Gráficas Andaluzas, 1995, págs. 191-218.

Principales tesis que mantiene este ensayo sobre el reencuentro entre España y América en 1992.

1. Los españoles descubrieron, conquistaron, sometieron y explotaron América desde 1492 hasta 1898, a la vez que los demás europeos. Hasta 1750 aproximadamente, los españoles mataron y expoliaron mucho: pero no tanto como los demás europeos; éstos se enriquecieron practicando el colonialismo; aquéllos se arruinaron practicando la colonización. Desde 1750 los españoles practicaron también el colonialismo, pero la guerra napoleónica lo truncó en flor. Inmediatamente después, a partir de 1810, comenzó la emancipación, que ya era casi total hacia 1845 y que fue total en 1898. Los autores del genocidio americano, si lo hubo, son latinoamericanos. Son los antepasados de los actuales latinoamericanos, no los de los actuales españoles. Los padres de los españoles actuales, no fueron a América: se quedaron en la península.

2. La guerra de emancipación americana fue una guerra civil de españoles y criollos legitimistas contra españoles y criollos afrancesados. Las repúblicas iberoamericanas estrenaron su independencia en mejor situación económica que la haya conseguido cualquier otra nación del mundo. Los liberales latinoamericanos llegaron al poder en las nuevas repúblicas con la misma ansia de rapiña que los liberales españoles en España: ambos volcaron su codicia insaciable sobre sus propios territorios y sobre sus propios compatriotas. La deuda pendiente del Siglo XIX, si la hay, está en ambas orillas del Atlántico y la tienen los propios gobernados contra sus propios gobernantes.

3. A lo largo del Siglo XX los españoles estuvieron literalmente ausentes de América: se los echó de allí a cañonazos por gobernantes que llegaron a acumular una deuda externa de 480.000 millones de dólares. Durante el primer tercio estuvieron ensimismados y enajenados: no se sentían ni americanos ni europeos. Durante el segundo tercio del siglo se inclinaron por ser hispanoamericanos, mas fueron rechazados por casi todos los latinoamericanos con desaires indecentes. En el último tercio del siglo XX los españoles optaron por ser europeos. Desde el uno de enero de 1986 la suerte política y económica está echada. Ya no existe más Hispanoamérica. Sólo existen Latinoamérica e Hispanoeuropa. Los latinoamericanos tienen que hacerse a la idea de que sus actuales deudores no son los españoles que ya no están allí desde hace siglo y medio: sino sus compatriotas los herederos de sus gobernantes o los actuales titulares de sus gobiernos. La actual deuda externa de 480.000 millones de dólares la crearon gobernantes latinoamericanos: que se la reclamen sus pueblos a ellos y a sus herederos.

4. A partir de ahora la relación entre Hispanoeuropa y Latinoamérica se perfila así: a) Europa Unida sigue reivindicado como siempre su destino hegemónico respecto al resto del mundo. b) Europa Unida ha encomendado a cada una de las viejas metrópolis europeas la misión de dominar a las naciones surgidas en sus antiguas colonias, al modo de ahora, no al de antes: Latinoamérica es el territorio exterior encomendado por Europa a España. c) La fuerza de Europa Unida se manifestará en Latinoamérica por euroespañoles. d) Latinoamericanos y Euroespañoles están condenados a relacionarse, ora en la cooperación, ora en la confrontación. e) En el pasado, los latinoamericanos despreciaron a los euroespañoles por ser hidalgos mientras que respetaron a franceses o ingleses por ser corsarios: Los euroespañoles actuales han aprendido la lección de la historia.

PUY, Francisco.- Las fórmulas del principio de respeto a las minorías. Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas, núm. 5, 1995, págs. 301-316.

Toda persona tiene un derecho natural -que debe ser reconocido por los instrumentos internacionales como un derecho humano y por las constituciones estatales como un derecho fundamental- a la autoidentificación o a la diferencia, o sea, a realizar, sola o acompañada, actividades civiles, políticas, económicas, sociales y culturales como miembro de una minoría sociológica, o desde el seno de un grupo representativo minoritario, con absoluta exención de toda persecución, de cualquier marginación indeseada, o de cualquier discriminación negativa. Teniendo en cuenta este enunciado para el Principio de Respeto a las Minorías (Puy Muñoz), el estudio sienta diez tesis: siete materiales sobre el contenido del respeto; y tres formales sobre los excesos en la aplicación,

a saber: 1º) No puede existir argumento racional alguno para que una minoría que permanentemente se ve perjudicada por el régimen en lo que entiende son sus derechos más fundamentales considere ese régimen como legítimo (Daudt-Rae). 2º) Así como el principio de las mayorías no puede amparar la irracionalidad (Peces-Barba), el principio de respeto a las minorías, tampoco. Es verdad que las mayorías, por el mero hecho de serlo, no siempre tienen razón; pero de ahí no puede deducirse que las minorías sí (González Amuchastegui). Una protección gratuita de la minoría débil siempre actúa a largo y medio plazo contra ella misma y, por añadidura, contra el entero cuerpo social (Puy-Fraga). 3º) El respeto tiene que traducirse en contenidos reales: el conjunto de los ciudadanos tienen, con respecto a las minorías, obligaciones de mera tolerancia y obligaciones de colaboración (González Amuchastegui). La exigencia de protección de los derechos fundamentales de todas las personas humanas, sin discriminación alguna, se añaden las exigencias de reconocimiento de las diferencias reales entre ellas y de un plus de promoción y tutela de las personas y los grupos diferenciados (Ruiz-Giménez). 4º) Esos contenidos tienen básicamente que ver con la protección de la identidad cultural de cada pueblo contra los efectos homogeneizadores de la civilización tecnológica moderna (Mayor Zaragoza). 5º) En el ámbito interior del Estado, las minorías se pueden hacer respetar mejor, porque están mejor representadas, en un sistema electoral proporcional (Portero Molina). 6º) La violación grave de los derechos de una minoría, o de sus miembros, por un estado, legitima a cualquier otro a reclamarle internacionalmente la consiguiente responsabilidad por hecho ilícito internacional (Mariño). 7º) Todo Estado ha de encontrar soluciones que permitan el florecimiento de sus propias culturas, sean éstas regionales, nacionales o transfronterizas, y estén vinculadas a un territorio, o no lo estén (Bea). 8º) El principio del respeto a las minorías no debe confundirse con el principio de autodeterminación (Ríos). El derecho a la autodeterminación es una cosa, y otra el derecho al respeto de las minorías, también llamado (en Galicia) derecho a la autoidentificación (Puy Muñoz) y (en Cataluña) derecho a la diferencia (Fernández García). 9º) No es admisible la tesis de que toda minoría tenga derecho a una reparación histórica por parte del Estado en la responsabilidad que tiene en el proceso de desaparición de las lenguas minoritarias y de desintegración de las comunidades humanas no estatales (Bea). 10º) El principio de respeto a las minorías no se debe entender como el dogma de la superioridad moral de los oprimidos que introduce en la mayoría un complejo de víctima (el complejo de conquistador) que obliga a reconocer como justa cualquier demanda formulada por la minoría que fue, o todavía es, agredida o menospreciada (De Lucas).

PUY, Francisco.- Discurso histórico, discurso forense.

En Historia a debate: Galicia, Carlos Barros Ed., Noia, Gráficas Sementeira, 1995, págs. 51-60.

¿Para qué se narra la historia?

En mi opinión, el discurso histórico -o la historia que se introduce en un discurso- presenta dos caras distintas, según se la contemple como discurso del narrador para su propio conocimiento, o como discurso del narrador para conocimiento de otros.

La historia, en cuanto saber del narrador, es una visión que proporciona un conocimiento que posibilita una acción.

Y la historia, en cuanto discurso para otro, es el tópico que introduce en su discurso un ser humano (el historiador) que habla, con el fin de persuadir a otro (individuo o grupo) que escucha, para que actúe (ahora o después) en una determinada dirección, que favorece al primero, transportando al segundo en espíritu mediante el relato, de la situación real actual en que no está motivado para actuar, a una serie de situaciones anteriores en el tiempo (reales o fingidas) cuya extrapolación imaginativa hacia el futuro le devuelven al presente resuelto a actuar en la dirección preestablecida (ora en un acto inmediato, ora en un futuro mediato).

Esta última imagen de la historia es la que resulta del análisis de la distinta historia de los mismos acontecimientos que perfilan siempre en el proceso jurídico los abogados de cada una de las partes confrontadas, en sus respectivas demandas, contestaciones, réplicas y dúplicas; y también los jueces de las sucesivas instancias (cuando hay apelación) que dirimen el conflicto en sus sentencias. Y es de notar que ello ocurre en todos los casos por dos veces consecutivas. O sea, primero, al pergeñar los fundamentos de hecho (resultandos); y después, al razonar los fundamentos de derecho (considerandos).

En ambas ocasiones, tanto al redactar los fundamentos de hecho como al construir los fundamentos de derecho, el discurso jurídico escoge los hechos (factuales o técnicos) que interesan, oculta los que estorban y entrelaza ambos relatos aparentando diseñar una verdad objetiva e imparcial; en realidad, conspirando a justificar una propuesta que motive a un tercero (oyente o lector) a realizar una actuación beneficiosa para los propios intereses del relator.

¿Se piensa que la pequeña historia de un caso jurídico relatada por juristas tiene poco o nada que ver con la historia disciplina académica realizada por historiadores? Pues no. Por el contrario, todo historiador es un abogado cuyo cliente es un colectivo -un grupo, un pueblo, la humanidad entera, o un individuo (biografiado en tanto que) representante de toda ella- que actúa ante un magistrado decisor o juez situado fuera del tiempo, al que se puede llamar Dios o la Historia.

Eso sí, muchas veces el historiador es un personaje que habla prosa jurídica sin saberlo, como le ocurría al de Molière, con la prosa común. Ahora bien, a rastras de la inadvertencia de tal hecho, el historiador que olvida la dimensión pragmática de su quehacer: o bien viola la regla del juego jurídico procesal limpio que prohíbe al mismo actor ser a la vez juez y parte; o bien confunde sus papeles y quiere ser sólo lo que no es (juez) y no lo que verdaderamente es (sólo abogado).

Los historiadores sólo son abogados de una causa que no pueden sentenciar, porque el juez es otro. La historia no es otra cosa que una oración forense; o sea, una exaltación de los propios intereses individuales y colectivos enlazada a una execración de los intereses de nuestros competidores individuales o de nuestros adversarios colectivos... para lograr una ejecución forzosa (o cuasi) de parte de otro u otros, contra éstos, y a nuestro favor.

PUY, Francisco.- La España de un amigo de España.

En Saggi in onore di Giovanni Allegra, Paolo Caucci von Saucken Ed. Perugia, Università degli Studi, 1995, (671 págs.) págs. 493-512.

Este ensayo traza una especie de retrato robot de las ideas españolas, de los españoles y, en definitiva, de la España que Giovanni Allegra amó. Allegra amó apasionadamente la España tradicional, la España de los españoles tradicionalistas y del pensamiento tradicional. De Allegra se puede decir lo que él dijo a boca llena de Maeztu: que tuvo «una profunda adhesión al destino y a la verdad de la España»; que «nunca retrocedió de ahí hasta su muerte»; que se sintió "siempre caballero de la España de siempre» o sea «de la España que tiene por símbolo al eterno Don Quijote que respiraba y vibraba en su carne». No es ésa toda la España existencial, ya lo sabemos, Allegra y yo. Pero sí es una de las Españas existencialmente dadas. Y para mí, como para Allegra, no es ésa una España más, ni una cualquiera, sino que tal es la España mismamente esencial.

Allegra penetró en España primero por el sentimiento, y después por el asentimiento; primero con el corazón, y después con la cabeza. Allegra sintonizó plenamente con ambas facetas del pensamiento español -encaramiento y programa- al madurar como pensador. En ambos aspectos nos reconoció originalidad y atractivo, como lo demuestran centenares de apreciaciones y observaciones, además de su propia andadura profesional.

A este respecto se puede decir que Allegra hizo suya la tremenda promesa de Maeztu: «No quiero predicar la violencia. Sólo afirmo que no hay nada más bello que morir por el derecho y por el espíritu tradicional de España» Pero ¿con qué resultados? A mi modo de ver, óptimos para él y para nosotros. Pero es lógico que esta opinión pueda ser discutida y matizada.

Del pensamiento de Giovanni Allegra se puede decir todo lo bueno y todo lo malo que se ha dicho del tradicionalismo en general y del tradicionalismo hispano en particular. El pensamiento de Allegra, como el pensamiento jurídico-político español tradicional es «un testimonio inesperado en una situación particularmente hostil»

El modelo político de Allegra, como el hispánico, es el que realizaron «las monarquías cristianas respetuosas de las libertades de los particulares y de los cuerpos sociales básicos», liberadas de «reyes absolutos» y de «masas azuzadas a pedir siempre algo más». Ese era el modelo de nuestro homenajeado. Ni el tradicionalismo ni Allegra buscaron la utopía. Sólo desearon la verdad: «pero la verdad no se entiende nada más que como tradición, religión, jerarquía y orden; y por mentira, sus contrarios». Allegra, como la tradición española defendió el «espíritu conservador y constructor», simplemente porque rechazó lo contrario: «el espíritu progresista y destructor».

Honra merece, de parte mía, por haber defendido siempre, junto a tantos pensadores tradicionalistas, «el derecho pisoteado, el honor ofendido, y la legitimidad que sucumbe bajo la usurpación». Para terminar, no puedo por menos que expresar en nombre de España la gratitud a un amigo de mi pueblo que ha defendido una vez más el viejo principio de la salud nacional: «No existe más que una manera para librar a España de sus males, que es hacerla retornar a lo que es constitutivamente; que hacerla retornar a ser una monarquía católica como aquella de los siglos de oro; y que hacerla reemprender su interrumpida misión de expresión militante de la Iglesia Católica, o en otros términos, de Cristo de los Pueblos»; al amigo de España que elevó una noble voz más contra «la leyenda negra que continua a alimentar tanta literatura semianalfabeta».

PUY, Francisco.- Os estudos de Dereito.

En Gallaecia fulget. 1495-1995. Cinco séculos de historia universitaria. Catálogo da Exposición do V Centenario da Universidade de Santiago de Compostel, Universidade de Santiago de Compostela, 1995, (616 págs.) págs. 292-295.

La Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago es rigurosamente coetánea de la propia Universidad, incluso en la larga gestación ocurrida en el estudio catedralicio a lo largo del Medievo. Una bula de 1.12.1474 de Sixto IV (1471-1484) fue el fundamento del Estudio que fundó el 4.09.1495 en Santiago D. Lope Gómez de Marzoa (1450-1501); luego definitivamente constituido por Alonso de Fonseca Ulloa (1474-1534). El primer cambio importante que experimentó la institución fue la creación en 1649 de la Facultad de Leyes que se sumaba a la ya existente de Cánones. La segunda facultad jurídica se creó gracias a la donación testamentaria hecha por el canónigo y deán compostelano D. Lope de Huarte, fallecido en 1644. Un segundo cambio importante lo introdujeron las Providencias Reales de 18.03.1751, aprobadas por Fernando VI (1746-1759) a petición del rector Diego Juan de Ulloa (1700-1764). El tercer cambio importante que sufrió esta Facultad fue efecto de la supresión de la autonomía universitaria en toda España, efecto del centralismo implantado entre nosotros por los afrancesados tras la guerra de la independencia frente a Napoleón, en la época romántica. La obra de demolición de la Universidad de Santiago comenzó con la Real Cédula de 12.07.1807 (Plan Marqués de Caballero). La jurisprudencia universitaria gallega sufrió una terrible amputación cuando la ley de 1.10.1842 suprimió una de las dos Facultades de Derecho existentes: la de Cánones.: el Derecho Canónico quedó desde entonces como materia residual, para daño de la jurisprudencia gallega, toda cuya historia anterior dependía de él. El proceso de capitidismación, centralización y desgalleguización de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago culminó en el Plan de Estudios de 18.09.1845 que cambió el antiguo procedimiento de colación de grados por la fórmula del examen asignatura por asignatura, con pruebas conjuntas finales añadidas, que ha llegado hasta nuestros días; y, en este contexto, asestó la puñalada traperera, que fue el expolio -a la nuestra y a todas las demás universidades antiguas de España- de la enseñanza correspondiente a los dos grados de bachiller y doctor, dejándoles sólo la colación de la licenciatura. Desde entonces, los mejores alumnos de la Facultad de Derecho de Santiago marcharon a Madrid a hacer el doctorado y ya no volvieron apenas más que unos pocos a rendir profesionalmente para Galicia en su propia tierra. Todo indica que ello formaba parte del conjunto de medidas programadas por todos los liberales (progresistas o conservadores) en un plan que incluía la supresión de la autonomía universitaria compostelana y la incautación del patrimonio académico gallego. Se debe enfatizar este último dato. Las reformas técnicas de 1842 y 1845 fueron lamentablemente acompañadas de unas leyes desamortizadoras, es decir, expropiatorias sin indemnización; y por tanto, del «inmenso latrocinio» del patrimonio económico universitario en todo el país. Y se debe enfatizar porque, a mi entender, este dato es el que mejor explica el hecho luctuoso de que, en conjunto, esas actuaciones supusieron la condena a muerte de esta Universidad y Facultad, igual que de todas las demás de España, menos la madrileña recién nacida para imponer el

liberalismo. Otra cosa es que ellas lograran sobrevivir maltrechas, unas mejor otras peor. Pero, por eso, no se las puede considerar culpables de no haber podido aportar todo lo que sin duda hubieran aportado al gran momento de progreso universitario europeo.

PUY, Francisco.- O século XX, época áurea da Facultade de Dereito. En Gallaecia fulget. 1495-1995. Cinco séculos de historia universitaria. Catálogo da Exposición do V Centenario da Universidade de Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 1995, (616 págs.), págs. 492-495.

Durante el Siglo XX la Facultad de Derecho de Santiago ha crecido de una forma extraordinaria desarrollando lo que se puede llamar su época áurea. Es de notar que la guerra civil (1936-1939) la afectó muy poco, debido a no haber sido Galicia teatro de operaciones. Confirman un tan favorable juicio de valor todos los parámetros, desde el profesorado, al alumnado; desde el aumento de locales y medios, hasta el catálogo de las investigaciones editadas por sus claustres; desde la proyección exterior, hasta el enraizamiento social interior. El enraizamiento en Galicia de la Facultad de Derecho de Santiago merece subrayado. Para Santiago mismo ella ha sido una institución generadora de otras. P.e., el Colegio de Abogados. Pero lo más importante es que la Facultad de Derecho de Santiago ha sido permanente manantial de autoidentificación de Galicia, porque en ella han podido absorber siempre por ósmosis el espíritu de la tierra y la conciencia de su pueblo, tanto sus alumnos como sus profesores, y no sólo los nativos, sino también los venidos de fuera. La Facultad de Derecho de Santiago fue y sigue siendo la ciudadela de la resistencia de la jurisprudencia gallega contra la despersonalización y la desidentificación de Galicia. También lo hizo cuando el vendaval centralizador azotaba, sufriendo por hacerlo alguna discriminación y castigo económico de parte de algunos poderes públicos, tanto nacionales como locales. Como prueba más notoria de eso basta constatar que la Facultad ha suministrado a lo largo de toda la modernidad a los grandes dirigentes de Galicia conscientes de la galleguidad, a comenzar por el malogrado e inmenso Alfredo Brañas, padre del regionalismo gallego. Pero no es el único, sino sólo el primero de una serie de nombres auténticamente ilustres. Recordaré alguno de ellos sólo del Siglo XX: Lino Torre (1866-1921) fue rector de la Universidad de Santiago, alcalde de Santiago, abogado del Colegio de Santiago, miembro de la Sociedad Económica de Amigos del País de Santiago y senador del Reino. El catedrático de Derecho Civil Cleto Troncoso Pequeño (1849-1922) fue vicerrector y rector de la Universidad de Santiago, alcalde de Santiago, abogado del Colegio de Santiago, miembro de la Sociedad Económica de Amigos del País de Santiago, diputado en Cortes, y vocal de la Comisión General de Codificación. Felipe Gil Casares (1877-1953) fue diputado a Cortes, rector de la Universidad y magistrado del Tribunal Supremo... No son aves raras, sino que podrían citarse varios centenares más de jurisprudentes gallegos de pro. A mi entender, pero puedo estar equivocado- la gran misión jurídica actual en Galicia consiste en la elaboración jurisprudencial de un derecho gallego explícito, que oriente el nuevo derecho estatutario público gallego y el nuevo derecho

privado civil gallego que se desarrolla desde el Estatuto de Autonomía de Galicia de 6.04.1981 y desde la Ley 4/1995 de 24 de mayo del Derecho Civil de Galicia, aprobada por el Parlamento Gallego el 20.04.1995. Esa misión de orientar la elaboración de una jurisprudencia gallega común y facilitar su logro corresponde a todas las Facultades de Derecho gallegas: pero sería de desear que la Facultad de Derecho de Santiago la hiciese suya, y que se pusiese a la vanguardia en la lucha por su consecución.

PUY, Francisco.- Las fórmulas del principio de tolerancia.
En Ex libris, Homenaje al Profesor Antonio Fernández-Galiano, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1995, (756 págs.), págs. 737-755.

El análisis de las fórmulas del principio de tolerancia lleva a estas conclusiones. La modernidad ha sido el reino de la intolerancia. Nunca antes en la historia se acumuló tanta a la vez. Por eso se formuló de tantas maneras el principio desde el Renacimiento acá: porque era espectacularmente infringido; porque no había manera de hacerlo cumplir andando por medio gobernantes como Calvino, Cromwell, Robespierre o Lenin.

Las organizaciones sociales más intolerantes de la historia han sido, con todo, dos del siglo XX: la nacional-socialista de Hitler, y la internacional-socialista de Stalin. ¿Eso ya no ocurre? Algunos piensan que ya no ocurre, en efecto. Sobre todo, desde el hundimiento del sistema soviético. Pero se equivocan los tales así pensantes (salvo que sea yo el errado, claro). La intolerancia sigue moviéndose entre nosotros. Anótese la existencia de sólo esta media docena de factores:

1º. Aún existen regímenes comunistas marxistas leninistas como China y Cuba que practican la intolerancia como sistema y hallan admiradores por doquier...

2º. Resta viva una generación de comunistas repartidos por Occidente y por el territorio de los países ex-soviéticos, que simplemente callan porque no encuentran atmósfera adecuada para predicar de nuevo la intolerancia superviviente tras la debacle soviética; pero que lo harán en cuanto sople viento propicio.

3°. El fundamentalismo islámico es otra intolerancia operante. Coexistió con las dos anteriores. Es distinta y contraria a ellas. Pero no es menos furiosa que lo fueron aquéllas y ahora se convierte en protagonista de esa epidemia. Adviértase, además, que el bloque ideológico islámico, ni es pequeño, ni está inerme.

4°. El imperativo práctico de tolerancia es un principio de difícil volición práctica y de aún más difícil aprehensión intelectual. En efecto, no constituye un primer principio de la moralidad. Ni siquiera es una conclusión o una derivación próxima de otro, como lo prueba la complejidad de factores que lo mediatizan, y la cantidad de fórmulas que lo proponen. Y ese hecho hace muy ardua su percepción y muy problemático su seguimiento masivo.

5°. La anterior dificultad se agranda si se advierte que el principio de tolerancia se formula difícilmente como un imperativo porque resulta más asequible como principio categórico su contrario, su antónimo, o sea, el principio de intransigencia. El que diría así: «Intervén de cualquier forma para que la verdad de tus palabras y la bondad de tus acciones se corresponda y multiplique sin lesión en la verdad de las palabras y la bondad de las acciones de los demás». Lo cual agrava un poco más la dificultad psicológica que tiene la deseable adición masiva a la práctica usual de la tolerancia.

6°. El análisis conceptual y filológico del tópico tolerancia avisa de que todas esas dificultades se multiplican con una serie de asociaciones de ideas subliminarias, todas ellas antipáticas y suscitadoras de rechazo. V.gr., tullir, tullido, ser privado, estar loco, soportar un peso, aguantar una carga, resistir una embestida, aguantar un dolor, sufrir un incordio...

Me temo que el principio de tolerancia -aunque ya arraigado en nuestra sociedad occidental- tiene todavía ante sí una mala perspectiva de incumplimientos e infracciones. Me temo que todavía quedan muchas batallas que librar entre la conciencia y la ley. Me temo mucho que las relaciones entre la ley y la conciencia van a seguir siendo tempestuosas entre nosotros, y que las objeciones de conciencia se irán radicalizando cada vez más hacia la intransigencia, la insumisión, la reacción, la incivildad...

PUY, Francisco.- El camino, símbolo del derecho.

En Actas del Congreso de Estudios Jacobeos, Santiago de Compostela 4/6.11.1993, Raquel González Dacal Ed., Santiago de Compostela, Xunta de Galicia, 1995, (718 págs.) págs. 629-638. (Existe un resumen con el mismo título en Congreso de Estudios Jacobeos, Santiago de Compostela 4/6.11.1993. Resúmenes de las ponencias y comunicaciones, José Carro Otero Ed., Santiago de Compostela, Xunta de Galicia, 1993, págs. 105-107).

Las fuentes jurídicas primitivas ofrecen evidencias notables de que el Camino constituye una de las más antiguas imágenes que han tenido los seres humanos del Derecho, contra la tesis reiteradamente expuesta en Santiago por Álvaro D'Ors. Según D'Ors, el concepto jurisprudencial clásico romano del *ius*, o sea, del Derecho, no tiene nada que ver con el concepto de *directum*, o sea, del Derecho como Camino recto que conduce de la tierra al cielo, o del mundo a Dios. Según D'Ors, esta última no es una idea propia de la jurisprudencia romana, que considera al Derecho la posición justa; sino que es una novedad introducida en la jurisprudencia romana por la cristianización operada a partir de Constantino y consagrada por Justiniano.

Bien, mi punto de vista es que el *ius* constituye también en sus orígenes una visión del derecho como la posición justa en que están las cosas que los dioses atribuyen a los humanos; y por ende como los destinos con que los signan; y por lo tanto como los caminos con que les marcan el acceso a su felicidad antes y después de la muerte.

Comprobé en su momento esa tesis rastreando en los orígenes etimológicos de las palabras. Ahora completo aquella prueba ofreciendo algunos testimonios concretos que indican la antigüedad y clasicidad de la asimilación del Derecho con el Camino de Peregrinación, y a éste, al Camino, con el Derecho Divino o Derecho Natural o Derecho Fundamental. Esos testimonios son de Hammurabi de Babilonia (1820-1750 a.C.), Moisés bar Yokabed (1270-1200 a.C.), Spitama Zoroastro (660-583 a.C.), Pitágoras de Samos (580-500 a.C.), Kung Fu Tse Confucio (551-479 a.C.), Heráclito de Efeso (535-470 a.C.), Li Erl Tan Laotsé (395-305) y Meng Ke Tse Mencio (372-289 a.C.).

Por virtud de la fuerza de esa larguísima tradición ocurrió que, cuando el Apóstol Santiago predicó en España el mensaje de una Nueva Ley Divina y Eclesial, o sea, Social, cuyo

legislador decía ser él mismo «el Camino, la Verdad y la Vida», nuestros antepasados entendieron perfectamente que llegaba un nuevo Derecho, una nueva Justicia y una nueva Ley... o sea, que estaban en el nuevo Camino.

Un nuevo Derecho Cristiano, una nueva Justicia Cristiana y una nueva Ley Cristiana se fueron instalando paulatinamente entre nosotros los occidentales, al paso que repetían la idea Evangelistas, Apologistas, Padres y Doctores de la Iglesia. Cuando a partir del Siglo IX la gente se echa a recorrer el Camino de Santiago formando muchedumbres cada vez más numerosas, lo hizo convencida de estar recorriendo el Camino de siempre y para siempre: de estar realizando lo que manda la Ley, lo que sanciona la Justicia, y lo que reclama el Derecho.

De todo lo anterior deduzco y me confirmo en que el Camino constituye una de las imágenes más antiguas con que la humanidad se ha representado mediante una cosa física sensible la idea metafísica intangible del Derecho, en sus tres aspectos fundamentales: el Derecho Subjetivo suyo propio de cada uno, el Derecho Abstraído en una Ley, y el Derecho Decidido en un Tribunal de Justicia.

PUY, Francisco.- Prólogo y curaduría de edición.

En Alfredo BRAÑAS, Obras Completas, 1, Escritos de 1885. Inéditos de la época del doctorado, Transcripción, introducción y notas de Salvador Rus Rufino, con la colaboración de Concepción Gimeno Presa, Santiago de Compostela, Fundación Alfredo Brañas, 1995, (148 págs.) págs. 9-10.

Se trata de la simple presentación del primer volumen de las Obras Completas de Alfredo Brañas Menéndez (1859-1900) que fue profesor de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, editadas por la Fundación Alfredo Brañas. La transcripción, introducción y notas son de los profesores de la Universidad de León Salvador Rus Rufino y Concepción Gimeno Presa.

Los trabajos de Alfredo Brañas que se publican por primera vez son los siguientes:

1. Reglas equitativas para trazar la línea divisoria entre los derechos e intereses de la iglesia y el Estado. Tesis doctoral. Madrid, 24.05.1885.
2. Fuentes y método de la Filosofía del Derecho. Madrid, 1885.
3. El contrato y sus clases. El tiempo y sus efectos jurídicos. Madrid, 1885.
4. Principios de Derecho relativos a las personas sociales. Madrid, 1885.
5. Derecho natural, de gentes y civil en las instituciones de Justiniano. Juicio acerca de las definiciones de los mismos. Madrid, 1885.
6. Desinit debitor esse (Digesto 50.17.66). Madrid, 1885.
7. Non omne quod licet (Digesto 50.17.144). Madrid, 1885.
8. Fuentes del derecho privado. Madrid, 20.05.1885.
9. Los glosadores. Madrid, 20.05.1885.
10. Huges Groot. Madrid, 20.05.1885.
11. Concepto del Derecho Público Eclesiástico. Madrid, 1885.
12. De la vida monástica de los regulares. Madrid, 1885.
13. De la obediencia del Pontífice. Madrid, 1885.

Se trata de trabajos breves correspondientes a los estudios de doctorado de su autor, que entonces contaba con 26 años. Tienen gran interés para la biografía intelectual del que llegó a ser eminente filósofo del derecho y de la economía, y también para la historia de la jurisprudencia gallega.

PUY, Francisco.- Los principios del derecho en el Tratado de la Unión Europea de 1972. En La Constitución Española en el Ordenamiento Comunitario Europeo. XVI Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1995, (2375 págs.), págs. 1153-1176.

La abundancia de principios -y de principios débiles- en el TUE no debe ser considerada un defecto del Tratado, del que se pudiera contagiar, hipotéticamente, nuestro ordenamiento. No hay que preocuparse de tal, ni por lo primero (por lo numerosos), ni por lo segundo (por lo débiles). No por lo primero, puesto que los Principios Generales, en cuanto designativos del conjunto de todas las reglas estructurales del sistema del Tratado, suministran la base de la obligatoriedad jurídica de todo su repertorio normativo normal. Eso advertido, añado que tampoco hay problemas conceptuales: ni en los principios individualizados, ni en el concepto global. En cuanto al contenido casuístico, en efecto, basta con comparar las listas de principios del TUE y de la Constitución, para advertir la ausencia de contradicción o incompatibilidad. Y en cuanto al concepto global, hagamos una última consideración. Así el análisis de la doctrina antigua, recogida antes de 1978 por Sánchez Agesta, como de la doctrina reciente, así p.e. los estudios de Arce Flórez-Valdés o de Reinoso Barbero, muestra que ningún inconveniente se vislumbra para poder encajar los principios del TUE en la descripción doctrinal de los principios de la Constitución. Ahora bien, ¿existirá algún obstáculo procedimental o accesorio, que aunque fácilmente remontable, pueda suscitar fricciones indeseadas en el proceso de acoplamiento del TUE con el ordenamiento español? Tampoco hay tal. Los principios generales del derecho, tanto constitucionales y legales españoles, como convencionales europeos, están naturalizados en el ordenamiento jurídico español por el Art. 1º del Código Civil que, como es sabido, los reconoce como fuente del derecho, los jerarquiza detrás de la ley y la costumbre, les atribuye el papel de informar el ordenamiento jurídico y los somete y vitaliza, al par, mediante la interpretación de la jurisdicción, o jurisprudencia judicial, o doctrina legal de los tribunales. Siendo así que los principios son verdades, pero verdades prácticas (no teóricas); que son criterios flexibles de conducta; que son normas lábiles de gobierno; que son adaptativas brújulas de orientación; que son flotadores de estabilización y equilibrio; que son, en fin, fórmulas con variables que pueden asumir cualquier valor concreto manteniendo constantes su estructura y decisión... Siendo así que los principios enriquecen a los ordenamientos en que crecen otorgándoles poder generativo de nuevas verdades jurídicas y tanto más regenerativo cuanto en mayor número pululan... Y siendo así que nuestro sistema jurídico tiene ese órgano regenerador un tanto esclerotizado... Por lo tanto, tengo para mí que la inyección de principios que viene con el TUE va a actuar como una transfusión de sangre nueva a un ordenamiento como el nuestro, un tanto exangüe él por desgracia, y que lo va a renovar y rejuvenecer muy sensiblemente. El reforzamiento de los principios internos del ordenamiento jurídico español por los principios externos contenidos en el TUE es, a mi parecer, la novedad más notable que cabe esperar de la inserción del TUE en el derecho español. Y en esa línea, la innovación más importante que preveo pueda ocurrir será el reforzamiento del principio constitucional de autonomía por el principio europeo de subsidiariedad. Y dicho sea, como última posición discrepante, frente a una doctrina que, en general, ha expresado temores de que el TUE refuerce el centralismo hispano. Mi previsión es exactamente la inversa.

RESTA, Eligio.- La certeza y la esperanza. Ensayo sobre el derecho y la violencia. Traducción de Marco Aurelio Galmarini. Ed. Paidós, Barcelona-Buenos Aires-México, 1995, 207 págs.

El presente volumen trata de analizar la especificidad del derecho positivo, nacido con el estado moderno entendido como sujeto gobernado, y aborda la violencia ilegítima ejercida fuera del Estado de derecho. Para ello aplica el mismo objeto que quiere regular aunque empleándolo de forma legítima (la «violencia legítima»).

Se manifiesta, no sólo, que los límites entre derecho y violencia son débiles, sino que entre ambos la cultura jurídica ha pretendido establecer una diferencia que en verdad constituye una absurda paradoja.

El derecho seguirá siendo muy semejante, según siga imperando el concepto de soberanía, al objeto que quiere regular (la violencia), y mientras no se practique la diferencia entre la regulación y el objeto de ella, el pacifismo no será posible, a menos que, como dice el autor, se busque otro pacifismo como lo que se ha intentado hasta ahora.

Cabe resaltar el uso que hace el autor de un aparato bibliográfico proveniente de la antropología y de la filosofía política, mediante el cual ilustra como ha sido posible que el saber jurídico se haya impuesto a otros modelos empleados por las sociedades para encarar u ocultar la violencia.

Se pone de manifiesto en la obra la utilización de diversas fuentes y la interdisciplinariedad en diversos planos de conocimiento que van restringiendo las relaciones entre el derecho y la violencia, e invita a los juristas a entrar en el debate pluridisciplinar sobre los diferentes principios y categorías que utilizan tradicionalmente, sin atender a sus raíces en otros terrenos culturales.

La obra está dirigida tanto a los especialistas como a lectores simplemente interesados por los avatares de nuestro tiempo, así como también a quienes creen que el derecho moderno no ha alcanzado su plenitud.

(Ma. Julia Lara Jornet)

RIVAYA GARCÍA, Benjamín.- La filosofía jurídica en los comienzos del nuevo Estado español.
Sistema, núm. 131, marzo, 1996, págs. 87-103.

Estudio histórico de la filosofía jurídica que se elaboró en España en los años posteriores a la guerra civil, hasta 1945. Se utilizan diversos criterios para su análisis: el de las diversas academias iusfilosóficas (universitaria, clerical, nacional-socialista y restos de otra heterodoxa); el de la traducción política de aquella especulación (católicos, falangistas; derecha radical, derecha conservadora y fascismo); el de la filosofía que se siguió (escolasticismo y orteguismo). Por último, se analizan sintéticamente los conceptos de Derecho y de Derecho Natural que prevalecieron entonces.

RIVERA LÓPEZ, Eduardo.- Las paradojas del comunitarismo.
Doxa, Alicante, núm. 17-18, 1995, págs. 95-115.

En este artículo, el autor trata de encontrar «una teoría comunitarista que no contenga afirmaciones contradictorias y que sea distinguible de cualquier otra teoría moral».

Dado que la posición comunitarista ha ido definiéndose a partir de sus críticas contra el liberalismo, Rivera López considera de interés para describir las diversas formulaciones teóricas que el comunitarismo puede adquirir, dilucidar el blanco de esas críticas. A partir de este análisis, el autor señala que, según las críticas que sean sustentadas por unos u otros autores, podemos hablar de un comunitarismo débil y de un comunitarismo fuerte. Dado que ambos tipos de comunitarismo conducen a situaciones paradójicas -el comunitarismo débil es un particularismo moral que dada su situación particular (liberal) debe ser universalista; y el comunitarismo fuerte es un particularismo moral que para escapar de su

situación particular (que lo conmina a ser liberal), debe también recurrir a criterios neutrales-, el autor hace un nuevo intento para rescatar la posición comunitarista presentando a tal fin los trabajos del comunitarista Walzer. Este último en sus trabajos enfatiza la distinción entre universalismo y neutralismo y trata de combinar ciertos componentes universalistas con otros particularistas hablando de un «universalismo reiterativo».

Rivera López, después de estudiar la posición de este autor, llega a la conclusión de que tal posición tampoco está exenta de problemas pues, según interpretemos el término «reiteración» nos veremos abocados a las paradojas antes mencionadas o a una posición que -al abandonar el rechazo al universalismo- ya difícilmente calificaríamos de comunitarista» y que, por lo tanto, la postura comunitarista que presenta rasgos distintivos frente al liberalismo debe hacer todavía frente a algunos conflictos teóricos importantes.

(Victoria Roca)

RODRÍGUEZ, Jorge L.- Contradicciones normativas: Jaque a la concepción deductivista de los sistemas normativos.
Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 357-382.

El autor se ocupa de la crítica a la concepción de los sistemas jurídicos como sistemas deductivos según la cual, dado que de un sistema deductivo inconsistente puede derivarse cualquier fórmula, de un sistema jurídico inconsistente podría derivarse cualquier norma, por lo que éste no podría cumplir su función de guía de la conducta. El artículo va encaminado a demostrar las dos siguientes tesis: (1) Si por «enunciados contradictorios» se entiende aquellos que establecen soluciones incompatibles en relación con ciertas circunstancias, entonces no es cierto que de los sistemas jurídicos con enunciados contradictorios sea derivable cualquier norma. (2) Si por «enunciados contradictorios» se entienden normas categóricas contradictorias, entonces puede resultar cierto que de un sistema jurídico contradictorio cabe derivar cualquier norma; pero falta por demostrar que existen esos sistemas jurídicos y, si efectivamente existen, que las restantes normas del sistema no pueden interpretarse como excepciones a las normas categóricas contradictorias en cuestión. En opinión del autor, esto último no parece conciliable ni con las intuiciones de los juristas ni con las de los teóricos del Derecho.

(Juan Antonio Cruz Parceró)

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín.- La razón de los derechos. (Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos)
Tecnos, Madrid, 1995, 320 págs.

Recopilación crítica de algunas de las propuestas más elaboradas defendidas recientemente en la filosofía jurídica y moral con el fin de fundamentar la idea de derechos humanos. Comienza debatiendo el sentido, necesidad y posibilidad de dicha fundamentación y analizando el concepto de derechos humanos, y a continuación estudia el elenco de argumentaciones escogidas. Su conclusión principal es que para fundamentar los derechos humanos ante el escéptico que cuestiona de buena fe la autoridad de las intuiciones como fuente del conocimiento moral es apta una argumentación formal que combine la fundamentación pragmática y cuasi-trascendental de una norma moral básica (cuyo candidato más plausible es el principio de universalización) con la identificación constructivista de unos principios morales sustantivos. A partir de esta base es posible justificar unos derechos no convencionales y legitimar asimismo el resultado de un acuerdo fáctico que establezca derechos concretos.

El objetivo último es saber si hay fundamento para hablar de derechos humanos. El libro busca un saber filosófico, que pueda transmitirse con argumentos y cuya fuerza dependa de la calidad de esos argumentos. Analiza sobre todo razonamientos publicados en los años 80-90, divididos en dos grupos: morales y no morales, según acudan o no a un orden normativo no convencional como fuente de los derechos humanos. Entre los primeros destaca los que fundamentan los derechos en el Derecho positivo, y se detiene en la posición sólo parcialmente positivista de Gregorio Peces-Barba. Las fundamentaciones morales las divide a su vez en sustantivas y formales, según sitúen o no unos principios sustantivos en la base de su argumentación. De las últimas estudia tres líneas: remitir a un discurso o diálogo moral de características especiales (Apel, Habermas), acaso recurriendo también a la idea de necesidades (propuesta de Pérez Luño); considerar las implicaciones que un agente racional ha de hacer necesariamente (Gewirth); y acudir al constructivismo ético (Nino, Rawls). Entre las fundamentaciones morales sustantivas estudia otras tres vertientes: una genérica axiológica (Fernández, Dworkin...); el iusnaturalismo (destacadamente Finnis); y el utilitarismo (con discusión de las posiciones de Hare, Farrell y Griffin).

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín.- Reflexiones sobre la guerra y la Filosofía de la Historia.

En J. Ballesteros, M^ªE Fernández y AL Martínez-Pujalte (coords.), Justicia, Solidaridad, Paz. Estudios en Homenaje al Profesor José María Rojo Sanz, Vol. II, Valencia, 1995, págs. 855-871.

El trabajo se propone, primero, situar en el contexto del debate ético sobre la guerra la tesis según la cual hemos llegado al fin de la historia, entendida en el sentido de afirmar que las tensiones ideológicas que parecían mover al mundo hace unos años han resultado en la supervivencia de una única ideología. Esa perspectiva revela --argumenta el trabajo-- que el objetivo de la paz demanda para su consecución ser asumido con la fuerza de un ideal, en un sentido de ideología con capacidad transformadora, o de utopía, el cual la tesis del fin de la historia parece dar por desaparecido. Por ello defiende la importancia de la filosofía de la historia en la consideración de la guerra, como medio de rehabilitar una suerte de ideología de la paz. Además --continúa-- la filosofía de la historia puede ayudar también a desactivar ciertos presupuestos y prejuicios con apariencia de «lógica histórica», que con frecuencia orientan psicológicamente hacia la guerra. Por último, el trabajo pretende integrar estas ideas con un elenco de reflexiones diversas en torno a la guerra, que dan cuenta de la entidad del problema y sugieren posibles vías de solución. Se trata de reflexiones sobre la guerra justa, sobre la lógica y metalógica de la guerra, y otras.

ROMEO CASABONA, Carlos María.- Consideraciones Jurídicas sobre las Técnicas Genéticas.

Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, 1995, págs. 15-38.

Los problemas que plantea el genoma humano desde una vertiente ética y social y su implantación en el ámbito instrumental normativo existente en el derecho español forman el nexo de este artículo. Se aproxima a las cuestiones jurídicas a través de un método interdisciplinar: La Bioética. La ciencia aporta instrumentos como los análisis genéticos, la intervención sobre el genoma humano por medio del ADN y la posibilidad de la eugenesia positiva; de ahí surge la obligación de reflexionar sobre la protección de los bienes jurídicos como la libertad, la intimidad de las personas y la integridad física. Todo ello debe ponderarse con el derecho fundamental a la creación y producción científica entendiendo que la adquisición de conocimiento no debe limitarse, pero en todo caso debe quedar salvaguardada la especie humana, el equilibrio biológico y la biodiversidad.

Después de reflexionar sobre las posibilidades de la genética, expone el régimen jurídico vigente; la regulación es amplia pero insuficiente; se refiere a las materias relacionadas con el genoma humano (el acceso a la información genética; utilización confinada, liberación y comercialización de organismos modificados genéticamente, técnicas de reproducción asistida, entre otras). Como consecuencia, termina por señalar una serie de sugerencias y conclusiones determinando los apartados que urgen modificar según su criterio en relación con la información genética y en relación con la intervención del genoma humano, considerados como aspectos jurídicos relevantes.

(M. Teresa Cantó López)

ROSALES, José María.- Para olvidar el eurocentrismo: pluralismo y democracia en la nueva Europa.

En Ildefonso Murillo (ed.), La filosofía ante la encrucijada de la nueva Europa, Diálogo Filosófico-Nossa y J. Editores, Madrid, 1995, págs. 523-531.

Propuesta de discusión sobre la viabilidad de una Europa policéntrica a partir de la experiencia del nuevo pluralismo de fin de siglo y su incidencia sobre la capacidad de gobierno de las democracias europeas.

ROSALES, José María.- Tras la consolidación democrática: la normalidad en la articulación entre el sistema de instituciones y una política cívica.

En Manuel Alcántara e Ismael Crespo (eds.), Los límites de la consolidación democrática en América Latina, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1995, págs. 83-101.

Análisis de la consolidación de las nuevas democracias latinoamericanas desde la perspectiva conjunta de la reforma institucional y de la articulación de una política cívica.

ROSALES, José María y RUBIO CARRACEDO, José.- El nuevo pluralismo y la ciudadanía compleja.

Sistema, 126, 1995, págs. 53-62.

La formación de un nuevo pluralismo, al que el sistema de instituciones de las democracias liberales llega a integrar sólo de un modo insuficiente, obliga a reconsiderar la política del reconocimiento sobre la que se ha construido la noción de ciudadanía y sobre la que se articula la experiencia institucional del pluralismo. Tal es el objetivo de este trabajo, que aborda en una primera parte el planteamiento del problema para, a continuación, exponer algunas de las soluciones ya avanzadas y, finalmente, ensayar como alternativa de síntesis la propuesta de un concepto de ciudadanía compleja.

ROSALES, José María.- Hacia un nuevo orden liberal en Europa: política, sociedad y economía en un escenario de interdependencia.
Revista de Estudios Políticos, 89, julio-septiembre de 1995, págs. 225-242.

Análisis de prospectiva de uno de los posibles futuros de Europa a partir del nuevo escenario de cambios configurado por la creciente interdependencia entre Europa occidental y Europa del este, de donde se perfila, como propuesta de discusión, un reexamen de los objetivos, y de los procedimientos, de la construcción europea.

RUBIO, Ana.- Igualdad y diferencia, ¿dos principios jurídicos?
Derechos y Libertades, núm. 4, 1995, págs. 259-285.

Abre la autora su exposición con el concepto de igualdad de la modernidad. Esta concepción se configura a través de dos vías:

a) En el seno de las revoluciones burguesas del siglo XVIII. Con ellas surge una noción de la igualdad que es puramente formal y se fundamenta en el presupuesto de que basta nacer hombre para ser igual -apartándose de los ordenamientos jurídicos del Antiguo Régimen, basados en el privilegio y la desigualdad-. Sin embargo, con ello el Derecho se aparta de la realidad social en la que los hombres no poseen idénticas capacidades ni mantienen idénticas relaciones, perpetuando sus esferas diferentes -gobernantes y gobernados, propietarios y no propietarios, etc.-.

b) Con la doctrina contractualista. En el estado de naturaleza los hombres han de reconocerse como iguales para, mediante el pacto político, alcanzar la paz. Así nace el Estado, y en él el concepto de que la igualdad procede del hombre como ciudadano y no de su naturaleza.

Prosigue Ana Rubio dando cuenta del paso de la igualdad de derechos a la igualdad formal que se opera con la constitución del Estado. En las primeras declaraciones de derechos se formula

el principio igualitario en términos de "igualdad de derechos", concepto que reconocía la existencia de diferencias. Esta noción pronto será, sustituida por la de "igualdad formal o ante la ley", forma abstracta de igualdad que considera irrelevantes las diferencias. A través de este proceso el contenido de la igualdad ha quedado bastante mermado y su principal función se reduce a un ámbito meramente lógico, convertido en un garante que vela para que a supuestos de hecho que tienen entre sí las mismas características relevantes -para el Derecho- se les asignen las mismas consecuencias jurídicas.

Hoy, afirma la autora, este fundamento de la igualdad hace aguas. Por una parte, la mundialización de la economía y del concepto de seguridad hace que se quede muy angosta la noción de Estado-nación. Por otro lado, la implantación del Estado social ha comportado la coexistencia de la igualdad formal con la igualdad material, dos principios difícilmente compatibles tal y como están conformados. Como solución, Ana Rubio propone una vuelta a la igualdad de derechos, pero de forma renovada. La creciente complejidad social exige, a su vez, un principio de igualdad más complejo capaz de dar cuenta de esa realidad y que pueda coexistir con el principio de diferencia. Todo ello en la esfera de una sociedad democrática que garantice unos procesos de participación para que todos los puntos de vista puedan ser tenidos en cuenta. En este marco, los principios de igualdad y diferencia tienen que abandonar su dimensión abstracta para transformarse en instrumentos para la acción.

Para compatibilizar los criterios diferenciales con la igualdad jurídica, Dworkin distingue dos tipos diferentes de derechos: el derecho a igual tratamiento -derecho a una distribución igual de oportunidades, recursos o cargas- y el derecho a ser tratado como igual -derecho a ser tratado con la misma consideración que cualquiera-. Sólo el segundo es fundamental. Según Dworkin, los criterios diferenciales están justificados si sirven a una política adecuada que respete el derecho de todos los miembros de la comunidad a ser tratados como iguales, y la vulneración del derecho a igual tratamiento de algunos individuos es un coste que hay que pagar para el mayor beneficio de la comunidad.

Ana Rubio opina que el planteamiento de Dworkin integra los niveles jurídico político de la igualdad, pero no introduce la diferencia en el derecho de los individuos a ser tratados como iguales. Es necesario -piensa la autora- introducir el principio de diferencia, no para expulsar al de igualdad del ordenamiento -es necesaria la existencia de reglas para todos-, sino para evitar que la igualdad formal impida el desarrollo de lo diferente. Y por ello es necesario recuperar la conexión del Derecho con la realidad concreta. Deben coexistir, pues, el nivel abstracto y el concreto, el primero de ellos para dotar de racionalidad y control al segundo. La diferencia significa que de hecho entre las personas existen diferencias y su

identidad individual viene dada por esas diferencias. Y son esas diferencias las que estarán tuteladas en atención al principio de igualdad.

(Lorenzo Miralles)

RUBIO CARRACEDO, José y ROJALES José María.- El nuevo pluralismo y la ciudadanía compleja. Sistema, Madrid, núm. 126, 1995, págs. 53-62.

El actual pluralismo deriva, según los autores, de la política de reconocimiento, fuertemente relacionada con el concepto de ciudadanía. En este trabajo, parte integrante del proyecto de investigación "La democracia de los ciudadanos" se tratan de conjugar estas coordenadas a partir de una coyuntura fáctica. Y es que hasta hace relativamente poco, los sistemas políticamente liberales confiaban en la mera integración ordenada de la diversidad a través de políticas de naturalización basadas en criterios nacionalistas y económicos, lo que ha provocado un choque de magnitudes. En primer lugar, entre el universalismo imperante en esa inclusión y la limitación que impone un reconocimiento basado en una concesión contractual, concesión por la que importantes grupos se integran en un comunidad. En segundo lugar, entre el pluralismo y el respeto de las identidades colectivas.

Por ello se manejan cuatro ideas o variables en el planteamiento del problema. La Ciudadanía expresa la pertenencia de los individuos a una comunidad política y el reconocimiento a los ciudadanos de una serie de derechos privados y públicos, así como la aceptación de obligaciones y límites mutuos según un esquema de asimetría mutua entre el Estado y los ciudadanos, sin que ello implique, no obstante, asimilación, pues la idea de ciudadanía no es contraria a la multiplicidad de identidades. Por Pluralismo se entiende la diversidad organizada e integrada en una determinada sociedad civil, más amplia que la reconocida legalmente. Dicho pluralismo aparece como un elemento que acota la ciudadanía como participación, pudiendo establecer una continuidad normativa y práctica entre ambos que los autores expresan como una relación de equilibrio: "el contenido normativo de la ciudadanía se materializa en su ejercicio como participación, mientras que el contenido normativo del pluralismo... se lleva a efecto como desarrollo del derecho del ciudadanía". La Legitimidad depende de una instancia legitimante constitucional previa que fundamentan los conceptos de Estado y pluralismo, legitimidad como equivalente a reconocimiento y correspondencia, y no a legitimación. Por último, la Gobernabilidad trata de situar un punto de equilibrio entre las demandas que emanan de los conceptos de ciudadanía y pluralismo y la capacidad para resolverlas.

Las soluciones al problema vienen determinadas según dos opciones genéricas. Las soluciones unilaterales se dividen en dos prototipos: según adopten una ciudadanía integrada o una ciudadanía diferenciada. La tesis tradicional propugnada por Marshall se

basa en una mera ciudadanía integrada, mientras Kymlicka o Norman se decantan por un pluralismo crítico, permitiendo no una supresión de identidad propia, sino una integración diferenciada en dos aspectos: como individuos y como grupos. Por su parte, Young aboga por potenciar valores de igualdad y justicia para rechazar la homogeneización en pro de la diferenciación. Las críticas entre ambas posturas han sido abundantes, aunque los autores concluyen afirmando que se debe llegar a una integración, aun a través de procesos de diferenciación. Las soluciones plurilaterales llevan, pues, a estudiar las identidades, tanto individuales como grupales, para llegar a una teoría de la ciudadanía compleja que "permite construir una identidad común fundamental dentro de la legítima diferenciación étnico-cultural como individuos y como grupo con identidad propia e irrenunciable"; tesis coincidentes son las de Taylor o Derek Heater. En su conclusión, los autores se inclinan por señalar como claves las relaciones entre los conceptos de pertenencia y participación, entre los principios universalista y multiculturalista.

(Javier Iborra Femenía)

RUIZ MANERO, Jua.- On the Tacit Alternative Clause.

En Letizia Gianformaggio y Stanley L. Paulson (eds.): *Cognition and Interpretation of Law*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 247-255.

Este trabajo es la contribución del autor al tercer Simposio kelseniano de Siena, celebrado en mayo de 1991. Su objetivo principal es discutir la opinión de Eugenio Bulygin, ponente principal en dicho Simposio, según la cual la tesis de la cláusula alternativa tácita tiene tales consecuencias desastrosas para la teoría pura del Derecho que difícilmente puede ser tomada en serio. La actitud más sensata frente a la misma, a juicio de Bulygin, consiste en, considerándola como una mera curiosidad, prescindir de ella para salvar la teoría kelseniana (cfr. E. Bulygin: *Cognition and Interpretation of Law*, en el mismo volumen).

Esta recomendación de Bulygin no puede atenderse, sin embargo, a juicio del autor, porque la tesis de la cláusula alternativa tácita no es un mero "descuido" kelseniano, sino que se encuentra estrechamente ligada a algunas de las coordenadas más centrales de la teoría de Kelsen. En particular, la doctrina de la cláusula alternativa tácita aparece como resultado de la necesidad de conciliar dos rasgos básicos de la construcción de Kelsen: en primer lugar, su específica concepción de los enunciados propios de la ciencia jurídica que (pese a sus esfuerzos por construir la categoría de enunciados descriptivos de deber ser) acaba por presentar estos enunciados (tal como ha puesto de relieve Bulygin), como una mera reiteración de las prescripciones contenidas en los enunciados de las normas jurídicas. En segundo lugar, la pretensión -central en cualquier programa positivista- de describir el Derecho efectivamente existente.

El trabajo concluye con una hipótesis para explicar la ambigüedad -asimismo subrayada por Bulygin- del uso kelseniano de la noción de validez. La explicación de esta ambigüedad, a juicio del autor, se encontraría en la falta de distinción, por parte de Kelsen, entre normas que confieren poderes normativos y normas que imponen deberes relativos al ejercicio de esos poderes normativos.

SALGUERO, Manuel.- "Libertad de enseñanza, neutralidad y libertad de cátedra como formas de pluralismo institucionalizado".
Revista Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 5, 1995, págs. 543-552.

El sistema educativo es una de las estructuras organizativas capaces de generar y asegurar el pluralismo. Pueden apreciarse en este ámbito dos concepciones diferentes de pluralismo institucionalizado: el pluralismo de centros y el pluralismo interno.

El primer modelo tiene su efectividad en los centros privados de enseñanza ideológicamente caracterizados y se fundamenta en la libertad de enseñanza y en la negación del monopolio docente del Estado. En este modelo, el pluralismo se logra por la existencia de una diversidad de centros dotados de un determinado perfil ideológico que constituye un bloque de afinidad prestabalecido con respecto al cual puede ejercitarse el derecho de elección de centro entre opciones diversas. Esta concepción del pluralismo se compara con la que se produce en las organizaciones con "tareas de tendencia" o "empresas ideológicas", en donde la ideología de las organizaciones es expresión del pluralismo social.

El modelo de "pluralismo interno" se hace referir a los centros docentes públicos. El pluralismo proviene ahora de la neutralidad ideológica y de la libertad de cátedra, entre otros. La neutralidad no puede concebirse como ausencia de factores axiológicos en la educación, ni como neutralidad recíproca de las distintas orientaciones ideológicas que conviven en el centro público. La idea de neutralidad compatible con el pluralismo interno es la que consiste en la obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico y en la "neutralidad procedimental".

La libertad de cátedra -otra condición de posibilidad del pluralismo interno de los centros docentes públicos- habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a su enseñanza una orientación ideológica determinada. Puede concebirse como una beligerancia intelectual no dogmática, respetuosa de la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, sujeta a las exigencias de la verdad metódicamente buscada e inmune a una ciencia o doctrina oficial o impuesta.

SANTAELLA LOPEZ, Manuel.- Montesquieu, el Legislador y el Arte de Legislar. Edisofer S. L., Colección del Instituto de Investigación sobre liberalismo, Krausismo y masonería, núm. 10, Madrid, 1995, 232 págs.

El autor, en cuatro capítulos, nos habla de Montesquieu. En el primero, habla de su persona, mentalidad, contexto social, su pensamiento jurídico y sobre la libertad, el método en su obra política y jurídica, y su aplicación para comprender los fenómenos sociales.

En el segundo capítulo, nos narra los rasgos del Montesquieu legislador, su historia y el mito que creó, la teoría de la ley, el legislador individual y colectivo, la influencia del legislador en la ley, la situación legislativa antes de la codificación, el legislador en distintos contextos gubernativos, el legislador y la moderación o la libertad política o el constitucionalismo y, finalmente, el legislador y la costumbre y el progreso Jurídico.

El tercer capítulo, titulado "El arte de legislar", muestra a Montesquieu como artista en esta materia. También habla de dos tipos de legislación: la uniforme y la comparada; así como de la intención del legislador reflejada en la ley y la finalidad de ésta. Establece un decálogo del legislador. Habla de la vida

de la ley y su corrección. Relaciona a la ley con el clima y territorio en que se produce, relacionando la ley y la costumbre.

En el último capítulo, enaltece al legislador como figura e indispensable artífice de la ley, así como garante de la libertad. Relaciona la política legislativa y el arte de legislar para terminar hablando de la legislación y la Ciencia del Derecho.

(César Tomás Rodríguez)

SAUQUILLO GONZALEZ, Julián.- El discurso crítico de la modernidad: Michel Foucault. En Historia de la Teoría Política, vol. 6 (Fernando Vallespín, ed.), Alianza Editorial, Madrid, 1995, págs. 259-305.

Este artículo pretende contextualizar la filosofía política de Michel Foucault en los cambios teóricos sucedidos tras el Mayo del 68 francés y las revueltas acontecidas en

Francia, durante la década de los setenta, en protesta por el funcionamiento del sistema carcelar. El trabajo pone en relación la reflexión política foucaultiana con el pensamiento de Nietzsche y Marx, así como con el debate actual con las limitaciones de la teoría política marxista contemporánea. Desde esta perspectiva, se analiza la sustantividad propia de la teoría política de Foucault en debate crítico con las concepciones jurídico liberal y marxista, por haber compartido una concepción represiva del poder que desconsidera sus aspectos productivos (tecnología de producción de la subjetividad moderna). Se analizan algunas de las críticas más recientes a la posible hipostatización del poder que encierra la reflexión política de Foucault, al haber multiplicado su localización, más allá de los efectos propiamente estatales. A partir del pensamiento político, se estudia la conclusión ética de Foucault con su retorno a los clásicos como propuesta de perseverar en una "subjetividad artística", individualidad singular y diferente, no plegada a los mecanismos del poder.

SEGURA ORTEGA, Manuel.- La Imperatividad del Derecho.
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, 1995, págs. 337-345

En el presente artículo el autor desea demostrar lo que considera un rasgo esencial del derecho: su naturaleza imperativa. La imperatividad ha sido una noción esencial, tanto desde aquellos que postulaban como rasgo característico del derecho, como para quienes lo negaban para la comprensión de la realidad jurídica, y eso que, según el autor, el concepto de imperatividad no tiene unos "perfiles precisos".

No obstante, para el autor la mayoría de las doctrinas, especialmente desde finales del S.XIX, hasta la actualidad, defienden la idea de que el Derecho se expresa de forma imperativa. o como señala la definición de Thon, citada por Segura: "Todo el Derecho de una sociedad no es más que un conjunto de imperativos que están tan estrechamente ligados entre sí, que la obediencia a unos constituye el presupuesto de lo que es ordenado por otros".

Un escollo que han tenido que superar las teorías imperativistas supone la existencia de normas jurídicas, como las normas permisivas, interpretativas y más aún en las normas que tienen una función eminentemente promocional, que determinan sólo "sanciones positivas". Para el autor este problema se salva si se tiene una visión global del Derecho donde la existencia de... "normas en las que la característica de la imperatividad no es visible, pero no impide que el derecho en su conjunto pueda ser calificado como imperativo".

Para el autor las críticas a las teorías imperativistas han sido en muchas ocasiones más terminológicas que de fondo.

Pero lo más característico de la imperatividad es la presunción de una idea de obligatoriedad en las normas jurídicas. Segura, citando a Bobbio, señala que "imperativo y

obligatorio son dos términos correlativos". Para el autor, parafraseando a Hart, la conclusión es que "donde hay normas jurídicas, la conducta humana se hace en algún sentido no optativa u obligatoria".

(Manuel González-Moro Tolosana)

SERNA, Pedro.- La Dignidad de la persona como principio del Derecho público. Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, núm. 10, págs. 287-306.

Partiendo de la concepción kelseniana de Constitución como fundamento de todo el Derecho estatal pone de relieve el autor la doble dimensión de que gozan, en todo el Derecho europeo occidental del s. XX, los derechos individuales constitucionalizados como fundamentales. Así, de un lado, siguen situándose en la dimensión subjetiva clásica, erigiéndose como límites al poder, y, de otro, operan en una dimensión objetiva como fundamento del orden jurídico-público, obligando positivamente a los poderes públicos a su protección y promoción, a la vez que ejercen una función simbólica de legitimación ética y política del orden social institucional.

Dicha función simbólica lleva aparejada la necesidad, tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia, de vincular los derechos fundamentales a valores o instancias de una fuerza legitimante superior como la libertad, el pluralismo político, la igualdad o la dignidad. Y esta concepción de los derechos parece haber sido acogida por la C.E. de 1978, cuyo art. 1.1 consagra los valores superiores del ordenamiento jurídico.

Llegado a este punto, el autor sostiene que la potencia fundamentadora de los distintos valores no es la misma, afirmando que los "valores superiores" del art. 1.1 de la C.E. - libertad, igualdad, pluralismo político- no deben situarse en el mismo nivel que la dignidad de la persona (art. 10.1 C.E.). Mantiene que "la opción por los valores como fundamento de los derechos humanos y, por ello mismo, como núcleo de la axiología constitucional, obedece a convicciones precientíficas mas que a argumentos racionales en sentido estricto" ya que "el valor se constituye como tal desde la voluntad de quien o quienes lo asumen y, por tanto, él mismo está necesitado de justificación". En consecuencia concluye con una disyuntiva en cuanto al fundamento de los derechos humanos: o reside en la dignidad o tal fundamento no existe. De esta forma, sólo si la dignidad puede fundamentarse la obligatoriedad de los derechos podrá justificarse.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, a pesar de reconocer en la dignidad el fundamento genérico de los derechos y considerarla un valor jurídico fundamental, su protección siempre se lleva a cabo en referencia a los derechos fundamentales; únicamente

se alude a la dignidad para ponerla en relación con los derechos fundamentales, lo cual hace prácticamente nula su virtualidad práctica.

Esta ausencia de virtualidad práctica de la dignidad tiene su causa, a juicio del autor, en la consideración de la triple raíz genética de los derechos: la naturaleza humana, el elemento histórico y la dignidad. Ello justifica, de un lado, el escaso papel de la dignidad en la jurisprudencia relativa a los derechos fundamentales, y, de otro, que no se puede afirmar que los derechos deriven exclusivamente de la dignidad. Concluye el autor afirmando que "la dignidad constituye un principio central del Derecho público, por serlo a su vez de los derechos fundamentales, con más fuerza fundamentadora que eficacia práctica. Sin embargo, ni es el único principio genético de los derechos humanos, ni tal vez éstos sean el único fundamento del Derecho público.

(Mar Esquembre Valdés)

SERNA, Pedro.- Teoría del Derecho y Filosofía del Derecho.
Persona y Derecho, 32, 1995, pp. 267-295.

Panorama crítico del nacimiento de la Teoría del Derecho como matriz disciplinar y de algunas de sus diferentes versiones. Propuesta de una Teoría del Derecho como complemento y propedéutica de la Filosofía del Derecho, cuya necesidad pervive.

SERRANO, José Luis; SOLANA, José Luis; GARRIDO, Francisco; PEÑA, Antonio M.-
Ecologismo personalista: ecos de premodernidad.
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. XII, Madrid, 1995, págs. 653-665.

Este artículo es un comentario crítico de los libros Postmodernidad: decadencia o resistencia, Ecologismo personalista. Cuidar la naturaleza, cuidar al hombre, de Jesús Ballesteros; y Ecología: de las razones a los derechos, de Vicente Bellver. Los autores centran su crítica en los fundamentos del pensamiento ecológico y la desglosan en siete discrepancias y una conclusión.

1ª) Al considerar "que la explotación ilimitada de la naturaleza procede del olvido de la noción de creación" el ecologismo personalista no toma de las tradiciones ilustradas los suficientes antídotos para prevenir el fundamentalismo.

2ª) El ecologismo personalista no puede inspirarse en el cristianismo sin considerar las fuertes críticas de Deleuze, Tejada, Passmore, Aranzadi o Kolakowski.

3ª) Resulta más fácil la construcción de una teoría del derecho subjetivo al ambiente desde el prisma evolucionista que desde el creacionista.

4ª) El cambio del paradigma moderno al paradigma ecológico exige establecer territorios de diálogo y de confrontación entre el primero y el segundo.

5ª) Uno de los retos más acuciantes de la Ecología Política es la reconstrucción de las subjetividades rotas en el proceso de mercantilización capitalista, pero la recuperación de la comunidad no se debe hacer en base al comunitarismo americano.

6ª) El argumento de la diferencia entre la especie humana y las restantes especies no es ontológico, sino fenomenológico.

7ª) El destino de cada mujer pertenece a su propia libertad y su condición no depende en exclusiva de la maternidad.

Finalmente, los autores concluyen que la "gran sacrificada en los textos de Jesús Ballesteros y de Vicente Bellver es la dimensión sagrada del ecologismo".

(Juan Ruiz Sierra)

SMITH, Adam.- Lecciones sobre jurisprudencia.

Traducción de Manuel Escamilla Castillo y José Joaquín Jiménez Sánchez.

Ed. Comares, Granada, 1995, 446 págs.

Las Lecciones sobre jurisprudencia de Adam Smith son un conjunto de notas tomadas cuando el filósofo escocés impartía clases en la Universidad de Glasgow. Constituyen una magnífica aproximación a la filosofía de Smith acerca de surgimiento de la riqueza y sobre todo acerca de la institución jurídica de la propiedad. Acompaña al texto de Smith una extensa nota preliminar de Manuel Escamilla Castillo en la que, además de ubicar cronológicamente este trabajo analiza las fuentes y repercusiones de índole filosófica y jurídica de la concepción de Smith acerca del Derecho. El trabajo de Smith parte de la filosofía política y de las funciones que atribuye a todo gobierno, para pasar después a reflexiones relativas a la propiedad, las cuales constituyen núcleo de este libro. En una última parte, Smith aborda cuestiones como la ciudadanía y la protección de las libertades públicas, para concluir su exposición abordando temas como las formas de gobierno y las

funciones gubernamentales como la acuñación de moneda. Este trabajo, aunque en su presentación mantiene la forma de los textos dogmáticos tradicionales, aborda una amplia gama de cuestiones relacionadas con campos como la politología o economía política. En sentido, el trabajo de Smith tiene las virtudes de una visión global del Derecho como institución social. En este sentido, como señala Escamilla "no se limita Smith al problema de la justicia; su obra es más ambiciosa. define la jurisprudencia como la teoría de la reglas por las que debe dirigirse todo gobierno civil. De ahí que considere como objetos propios de su estudio no sólo las leyes de la paz y la guerra o los ingresos del Estado, sino también la policía, entendida fundamentalmente como la preocupación por la consecución de la opulencia de los miembros de la sociedad".

(Pablo Larrañaga)

SPECTOR, Horacio.- Propiedad privada y neutralidad estatal.
Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 189-229.

Horacio Spector intenta superar el impasse en que se encuentra la justificación moral de la propiedad privada: por un lado, frente al utilitarismo, "la tradición liberal no puede prescindir del lenguaje de los derechos; pero, por otro lado, los derechos naturales son objeto de la crítica de 'extrañeza ontológica'" (su presuposición de "hechos normativos"). Spector piensa que es posible "conservar el lenguaje de los derechos sin que ello implique compromisos ontológicos inaceptables". Pero los derechos morales no pueden justificar la propiedad privada "en el marco de teorías directas o del acto", que pretenden fundamentarla como corolario del ejercicio de ciertos derechos fundamentales como el derecho al fruto del trabajo (Nozick, Becker) o el derecho a la libertad (Nozick): el mero ejercicio de un derecho no puede generar derechos de contenido diferente. La solución de Spector combina las "estrategias indirectas o de reglas" (Gaus, Mack) con una justificación desde la autonomía personal (Gray, Lomasky): los derechos morales sí justificarían la propiedad privada si se conciben, no como derechos a realizar acciones de cierta clase, sino como un derecho a que el Estado mantenga un sistema de propiedad que proteja el valor liberal del Estado neutral.

(Juan Antonio Cruz Parceró)

STRANGAS, Johannes.- Las relaciones entre la informática y los fines de la filosofía del derecho.

Traducción de Carlos Alarcón Cabrera. Informática y derecho, núm. 8, 1995, págs. 195-215.

El autor defiende que el proceso de captación del conocimiento jurídico (bien sea de conocimiento "a priori" puro, bien sea de conocimiento aplicado), en sí mismo, no es susceptible de automatización. Sin embargo, de ello no se debe deducir que los resultados (o, al menos, algunos aspectos de los mismos) del conocimiento jurídico no puedan ser susceptibles de automatización. De hecho, su captación no está sujeta a reglas cognoscitivas (que en tal supuesto, en tanto que reglas, sí podrían ser automatizadas), pero se utilizan otros tipos de reglas, como los principios de la lógica clásica ("principium identitatis", "principium contradictionis", "principium tertii excludendi"), las reglas sintácticas del idioma concreto en el que se expresan, las reglas que delimitan los diversos niveles de producción del derecho, etc., que, o bien son por su propia naturaleza de carácter formal, o bien son susceptibles de automatización, y así, cuando se "traducen" a través de un código informático, permiten la automatización de la elaboración de los resultados cognoscitivos.

(Carlos Alarcón Cabrera)

TROPER, Michel.- Kelsen y el Control de Constitucionalidad.
Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 4, 1995, págs. 307-331.

Este artículo tiene por objeto confrontar algunas de las tesis sostenidas por Kelsen en la Teoría Pura con el Derecho Constitucional y, más concretamente, con la institución del control de constitucionalidad, demostrando cómo se utilizan de forma prescriptiva algunos de sus argumentos, en principio, puramente descriptivos. Kelsen es el "padre del Tribunal Constitucional, así como de una forma de control de la constitucionalidad... el control centralizado ejercido por un Tribunal especializado", el afirmar que se debe establecer un control de constitucionalidad y que debe haber un Tribunal especializado son las dos tesis prescriptivas de Kelsen. La utilización por la doctrina constitucionalista de algunas de las propuestas de Kelsen se hace sin la conversión de un tipo de tesis descriptiva a otra prescriptiva, sin considerar que en la propia obra de Kelsen se encuentran ya formuladas una serie de prescripciones.

En primer lugar, Troper enfrenta la formulación kelseniana del control de constitucionalidad con la teoría pura que distingue a la ciencia del Derecho de su objeto, limitándose aquélla a la mera descripción de éste. El autor mantiene que Kelsen mismo se aparta de esta línea al preconizar la creación de un Tribunal Constitucional. Rebate los argumentos de los kelsenianos que tratan de defender su postura basándose en la separación entre el científico y el pensador político. El autor pone en duda la presentación de las recomendaciones que formula Kelsen como simples "principios técnicos", compatibles con

la exigencia de pureza. Para ello estos principios tendrían que reunir los siguientes requisitos: que los fines estén claramente identificados, que se trate de un medio idóneo para alcanzarlos, y que no exista otro medio. Concluye que algunas propuestas de Kelsen no cumplen esos requisitos, por lo que resulta que ocultan juicios de valor.

Troper debate el argumento de Kelsen basado en la teoría de disposiciones alternativas, según la cual la misma Constitución prescribe a un legislador una conducta, al mismo tiempo que le autoriza adoptar la conducta contraria, por lo que el fundamento de la validez de una norma inconstitucional es la propia Constitución. Troper niega que esta tesis mostrando las contradicciones en que incurre Kelsen.

También afronta el autor la problemática de la compatibilidad del control de la constitucionalidad con la democracia. Kelsen defiende el sometimiento del Parlamento a la Constitución y la pertenencia del Tribunal Constitucional al poder legislativo y no al poder judicial. Troper critica tal postura rebatiendo las teorías esgrimidas por Kelsen para justificarla: a) la del legislador negativo, b) la del guardagujas, y c) la de la competencia necesaria. La primera, consiste en afirmar que existe una gran diferencia entre hacer leyes y anularlas; de ésta nos dice que no resulta demostrada la diferencia entre la creación y la anulación de leyes sobre todo atendiendo a sus efectos, reforzando su opinión en la teoría del acto jurídico de Eisenman que afirma que no existe diferencia entre hacer e impedir. La segunda, la teoría del guardagujas, se basa en la configuración del Tribunal como órgano que indica al Parlamento la adecuación del procedimiento, cosa que por otra parte, no siempre resulta posible, esto es, como el guardagujas que se limita a encarrilar los trenes sobre una u otra vía. Sobre la tercera, la tesis de la competencia necesaria, el autor hace ver las dificultades del propio Kelsen para su formulación, sobre todo, en cuanto a la preservación del carácter neutral políticamente del Tribunal, y que contradice a veces su concepción del Tribunal como órgano de creación del Derecho. Troper considera que el Tribunal Constitucional dispone de un poder discrecional que además es constituyente, atendidas las competencias que se le otorgan para la interpretación de principios, ya sean vagos, de formulación incompleta o implícitos. Para el autor la compatibilidad del instituto que se estudia con la democracia proviene de la admisión de la tesis de la representación del pueblo por el Tribunal, con independencia de la forma de elección de sus miembros.

(Antonio González Moro)

UTRERA GARCÍA, Juan Carlos.- Apuntes sobre la Teoría de los Derechos Fundamentales de R. Alexy.
Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, núm. 4, Madrid, 1995, págs. 355-379.

El propósito de este trabajo consiste, por una parte, en presentar el trabajo de Robert Alexy (Teoría de los Derechos Fundamentales, trad. de E. Garzón Valdés, CEC, Madrid, 1993, 607 págs.), mediante la elección de diferentes aspectos idóneos para dar cuenta de sus líneas generales; por otra, esbozar, al lado de lo anterior, algún comentario crítico en el marco de la Teoría del Derecho, destacando sus aportaciones significativas y sus facetas más problemáticas.

En la primera parte expone los presupuestos de la teoría de los derechos fundamentales, esto es, hace referencia, por un lado, al enfoque positivista de Alexy, formulado expresamente en la carectización de su proyecto de construir una teoría jurídica general de los derechos fundamentales de la Ley Fundamental; por otro lado, se refiere al método que combina las dimensiones analítica, empírica y normativa. De especial relevancia es la distinción estructural entre reglas y principios en que se traducen las normas iusfundamentales y que describe el contexto explicativo de una teoría normativo-material de los derechos fundamentales. La teoría de Alexy es en gran medida una teoría de los principios que subyacen a ellos. La "nueva dogmática" de Alexy traslada el centro de la discusión a las cuestiones de la objetividad y la racionalidad en la argumentación.

Un elemento de similar importancia en el estudio de Alexy estriba, según Juan Carlos Utrera, en la traducción de los derechos subjetivos en posiciones jurídicas sistematizadas en una triple división de derechos a algo, libertades y competencias.

En la segunda parte del artículo (Significado y límites de la teoría) el autor pretende evidenciar hasta qué punto las implicaciones de la teoría de los principios de Alexy con el mundo de los valores, son estimados como elementos substanciales de la decisión jurídica. Las tareas asumidas por la jurisdicción constitucional engloban una redefinición del ordenamiento jurídico en su totalidad, algo posible únicamente a través de un mecanismo activo de interpretación envolvente de los diferentes estratos de la jerarquía normativa.

En seguida, el autor hace un recorrido por el estudio de Alexy sobre los derechos generales en el cual muestra el juego de la teoría de los principios (Los derechos generales y el problema del status activus processualis).

Finalmente, en el último apartado (La significación jurídica de los derechos fundamentales. La clave de la argumentación), subraya la trascendencia de la concepción de supremacía de los derechos fundamentales de Alexy, para quien el "efecto en tercero o efecto horizontal" da cuenta de la centralidad de los derechos fundamentales, pues no sólo determinan posiciones recíprocas ciudadano-Estado, sino también afectan a las relaciones establecidas estrictamente entre sus titulares, que mejor se observa en la penetración de los principios iusfundamentales en el derecho privado.

A modo de conclusión Utrera García afirma que el estudio de Alexy desbroza un camino que no parece posible ignorar y le atribuye la virtud de asumir el riesgo de abordar problemas esenciales al intentar elaborar una teoría general de los derechos fundamentales.

(Juan Antonio Cruz Parceró)

VILA-CORO, María Dolores.- Introducción a la biojurídica.
Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1995, 366 págs.

En esta monografía la profesora Vila-Coro, experta en el tema para la UNESCO y el Parlamento Europeo, constata la existencia de una nueva rama del Derecho, la biojurídica. En palabras de la autora, a la biojurídica "le concierne cuanto afecte a la vida y condición del hombre desde sus más específicas funciones: reproducción artificial, madres de alquiler, manipulación de genes, que afectan al derecho a la identidad del individuo y de la especie humana. Realiza, pues, un estudio intenso sobre materias tan en principio diversas como la naturaleza de la esencia humana, la dignidad de la persona, filiación y nacionalidad, derecho a la vida etc., aunque centrándose en determinar desde cuándo se halla en el concebido la esencia del ser humano, esto es, si es o no persona el concebido pero no nacido, para concretar y jerarquizar después los derechos que de su respuesta positiva se derivan.

(Fernando Miró Llinares)

VILAJOSANA, Josep M.- Problemas de identidad de los sistemas jurídicos.
Doxa, núm. 17-18, Alicante, 1995, págs. 331-342.

El objetivo del trabajo de Josep M. Vilajosana es el de depurar el aparato conceptual que suele utilizarse para abordar la cuestión de la «identidad de los sistemas jurídicos». Existen cuatro sentidos distintos de la expresión «sistemas jurídicos» (sistema jurídico, orden jurídico, orden estatal, orden internacional) que deben combinarse desde dos perspectivas de análisis (la sincrónica y la diacrónica), lo que da lugar a ocho maneras distintas de plantear el problema de la identidad de los sistemas jurídicos. En opinión de Vilajosana, en cada nivel de análisis es preciso utilizar un criterio de identidad distinto, pero los problemas de cada ámbito no son totalmente independientes, de manera que la resolución de los problemas de unos niveles son, unas veces, condición suficiente, y otras, condición necesaria para la resolución de los problemas de los otros niveles.

VITORIA, Francisco de.- La Ley.

Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

Esta nueva edición de la obra de Francisco de Vitoria, *La Ley*, incluye el texto íntegro de la misma -según la traducción de Luis Fraile Delgado-, así como un estudio preliminar sobre Vitoria realizado por el mismo Frayle Delgado. Sobre la traducción, se señala que el objetivo ha sido conservar en castellano la espontaneidad y frescura del latín escolar. La edición ha sido hecha a partir del único texto de la edición latina del P. Beltrán de Heredia. El breve estudio preliminar incluye los siguientes apartados: I. Francisco de Vitoria, teólogo y jurista. II. Las obras de Vitoria. III. Los tratados jurídicos de Vitoria. IV. El tratado de *La Ley*. V. Contenido del tratado de *La Ley*. VI. Nuestra edición.

El libro incluye una pequeña bibliografía sobre Francisco de Vitoria.

(Macario Alemany)

VON GIERKE, Otto.- *Teorías políticas de la Edad Media*.
Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

El Centro de Estudios Constitucionales publica la edición en castellano de esta obra de Gierke con estudio preliminar de Benigno Pendás, introducción de Frederic William Maitland y traducción de Piedad García-Escudero. La traducción al castellano se ha hecho del alemán original. La introducción de Maitland, también traducida, proviene de la edición inglesa de la obra en 1900, titulada *Political Theories of the Middle Age*, en Cambridge University Press. El estudio preliminar se desarrolla en torno al siguiente esquema: I. Otto von Gierke en la historia de la Filosofía del Derecho y del Estado. 1. Nota biográfica. 2. La escuela germanista frente al historicismo y el positivismo. II. Teoría del Derecho: Derecho germánico, Derecho corporativo, Derecho social. 1. Derecho germánico versus Derecho romano: orígenes, recepción, codificación.

2. La corporación germánica y la teoría de la realidad de las personas jurídicas. 3. El Derecho social como superación de la antítesis entre Derecho público y privado. III. Teoría del Estado: la monarquía constitucional como forma del Estado alemán, popular y corporativo. 1. El Estado como organismo moral y jurídico. 2. Alemania volvía a ser un Estado... IV. Gierke y las ideas políticas de la Edad Media: elementos medievales y antiguo-modernos.

Teorías políticas de la Edad Media forma parte del tomo III de Das Deutsche Genossenschaftsrecht (publicado en 1881), como último epígrafe de su capítulo segundo, dedicado a la Edad Media.

La obra comprende los siguientes apartados:

- 1)Evolución de la teoría política..
- 2)Macrocosmos y microcosmos.
- 3)Unidad en Iglesia y Estado.
- 4)La idea orgánica.
- 5)La idea de monarquía.
- 6)La idea de soberanía del pueblo.
- 7)La idea de representación.
- 8)La idea de personalidad.
- 9)Relación entre Estado y Derecho.
- 10)Los orígenes del Estado moderno.

(Macario Alemany)

ZAGREBELSKI, Gustavo.- El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Traducción de Marina Gascón, epílogo de Gregorio Peces-Barba. Ed. Trotta-Comunidad de Madrid, Madrid, 1955.

El autor trata, en este libro, de trazar una panorámica de conjunto de lo que han implicado para la idea del Derecho las transformaciones que cabe sintetizar en la fórmula "del Estado de Derecho al Estado constitucional". A su juicio, "de la visión general [de dichas transformaciones] se obtiene una idea del Derecho que parece exigir una profunda renovación de numerosas concepciones jurídicas que hoy operan en la práctica", pues "se podría decir simplídicamente que la idea del Derecho que el actual Estado constitucional implica no ha entrado plenamente en el aire que respiran los juristas".

Los elementos más importantes de dichas transformaciones pueden sintetizarse en la idea de primacía de la Constitución; en la incorporación a la Constitución de numerosas

disposiciones de principio y en el que estos principios son vistos como inmediatamente (sin necesidad de previa interpositio legislatoris) generadores de derechos. Hemos pasado del "Estado legislativo" al "Estado Constitucional", en el que el legislador ha dejado de ser "el señor del Derecho", si bien la Constitución, para salvaguardar el principio democrático, debe ser vista, no "como un sistema cerrado de principios, sino como un contexto abierto de elementos, cuya determinación histórico-concreta, dentro de los límites de elasticidad que tal contexto permite, se deja al legislador". En cuanto a los integrantes de la judicatura, su papel debe entenderse como el de "garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia".

El libro se cierra con un epílogo de Gregorio Peces-Barba, cuyo título resulta descriptivo de su contenido: "Desacuerdos y acuerdos con una obra importante".

(Juan Ruiz Manero)

[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](#)**.

