



Escuela Libre Editorial, Madrid, 1994.

## **AAVV.- Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados**

2003 - Reservados todos los derechos

Permitido el uso sin fines comerciales

Escuela Libre Editorial, Madrid, 1994.

## **AAVV.- Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados**

La obra recoge las intervenciones realizadas en un seminario interdisciplinar sobre el tema que tuvo lugar en el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid.

A lo largo de sus quince Capítulos -precedidos por una introducción de J. A. Belloch- otros tantos Profesores afrontan el problema de los derechos de las «minorías» desde distintos puntos de vista que condicionan el concepto de «minoría» o «grupo diferencial» manejado en las aportaciones.

Así, en los Capítulos VII, VIII, IX y XIV se exponen con carácter general algunas de las cuestiones que las peculiares situaciones y las reivindicaciones de los grupos que los autores consideran «minoritarios» o «diferenciados» plantean a la filosofía política liberal, al Derecho internacional y a la Sociología del Derecho. «Solidaridad y derechos de las minorías» (Capítulo VII, por J. González Amuchastegui), «La igualdad como diferenciación» (Capítulo XIV, por A. Ruiz Miguel), «Protección de las minorías y Derecho internacional» (Capítulo VIII, por F. Mariño), «Marginación y la desviación» (Capítulo IX, por M.J. Fariñas) intentan ofrecer respuesta a aquellas cuestiones.

Los restantes Capítulos corresponden a trabajos que adoptan la perspectiva de grupos minoritarios en concreto. Las minorías religiosas, 'raciales', lingüísticas y culturales y de pensamiento; y los derechos de los enfermos, de los presos, de los incapaces, de los ancianos, de los disminuidos psíquicos y físicos y de los niños ocupan las reflexiones de quienes intervinieron en el seminario. Los trabajos aparecen como «Las minorías religiosas» (Capítulo I, por L. Prieto), «El racismo como coartada» (Capítulo II, por J. de Lucas), «Los derechos de los enfermos» (Capítulo III, por P. Rodríguez del Pozo), «Los derechos de los presos» (Capítulo IV, por C. Lamarca), «Los derechos de los incapaces e incapacitados, Aspectos sustantivos y procesales» (Capítulo V, por J. M. Fernández López), «Los derechos de la tercera edad» (Capítulo VI, por E. López-Aranguren). «La protección de los disminuidos psíquicos» (Capítulo X, por M. I. Feliú Rey), «Los derechos de los niños» (Capítulo XI, por J. Ruiz-Giménez), «Los derechos de los minusválidos físicos y sensoriales» (Capítulo XII, por R. de Lorenzo García), «Las minorías lingüísticas en el ordenamiento español» (Capítulo XIII, por E. Cobreros Mendazona) y «Los derechos de las minorías culturales y de pensamiento» (Capítulo XV, por Eusebio Fernández). Mientras que los Capítulos II y XV constituyen reflexiones generales, los restantes abordan el estatuto jurídico nacional o internacional del grupo en cuestión.

M<sup>a</sup> del Carmen Barranco.

A.A.V.V.- Textos Básicos de Teoría del Derecho  
Ed. a cargo de Francisco Javier Ansuátegui Roig, Universidad Carlos III de Madrid y  
Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, 576 páginas.

El presente libro recoge una colección de textos de Teoría del Derecho -desde los autores clásicos hasta los contemporáneos-elaborada por una serie de ayudantes y becarios del Área de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universidad Carlos III de Madrid bajo la edición de Francisco Javier Ansuátegui Roig, profesor titular de dicha área.

La finalidad de este libro es su utilización como elemento de trabajo -tanto para el profesor como para los alumnos- en las clases prácticas de las asignaturas de Teoría del Derecho e introducción al Derecho, siendo además un importante soporte para el alumno a la hora de preparar la asignatura, al ponerle en contacto directo con las fuentes del pensamiento jurídico. A través de estos textos, el estudiante puede completar y perfeccionar lo estudiado en las clases teóricas, consiguiendo un mejor aprovechamiento de las mismas.

Javier Dorado Porras.

AAVV.- Guerra, Moral y Derecho.  
Ed. Actas, Madrid, 1994, 298 págs.

El presente libro recoge los trabajos desarrollados en la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, durante el curso 1992-1993, centrados en el tema indicado en su título. Las ponencias recogidas son las siguientes: 1.- Los Principios del Derecho de la guerra, en la antigüedad, de Ángel Sánchez de la Torre, 2.-Los límites de la guerra justa, de Enrico Pascucci, 3.-Condiciones de la guerra justa, de Juan Cayón Peña, 4.-La paz justa, de Evaristo Palomar Maldonado, 5.-La guerra y la justificación de la muerte del inocente en el Mundo contemporáneo, de José Miguel Serrano Ruiz-Calderón, 6.-Guerra y Derecho Internacional, de Juan Antonio Martínez Muñoz, 7.-¿No intervención o solidaridad entre las naciones?, de Miguel Ayuso Torres, 8.- La guerra subversiva o revolucionaria, de José de la Torre Martínez, 9.-El terrorismo, de María del Carmen Fernández de la Cigoña, 10.-Derecho de resistencia, de Consuelo Martínez-Sicluna y Sepúlveda, 11.-Algunas consideraciones acerca de la desobediencia civil, de María José Falcón y Tella, y 12.-La objeción de conciencia al servicio militar, de Estanislao Cantero Núñez.

(Macario Alemany García).

AAVV.- La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio.  
Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Madrid, 1994.

Como explica el editor de este libro, Ángel LLamas, la génesis del mismo se remonta a un curso sobre la figura y el pensamiento de Bobbio, celebrado en el verano de 1992 en el palacio de la Magdalena. Los trabajos que en él se recogen están divididos en cinco grandes bloques temáticos. El primero de ellos se refiere a la relación «indisoluble» entre la persona y la obra de Norberto Bobbio. La sección está encabezada por la «biografía intelectual» del propio Bobbio. Este escrito tiene su continuación en el «Epílogo para españoles», también redactado por Bobbio, con el que se cierra el volumen. Dentro de esta misma primera sección, Gregorio Peces-Barba, Giulio Einaudi y Alfonso Ruiz Miguel analizan, desde diferentes perspectivas, lo que ha sido la confluencia de su vida y su obra.

La sección segunda, dedicada a la teoría del Derecho de Norberto Bobbio, comienza con una introducción de Riccardo Guastini, e incluye también un trabajo de Luis Prieto Sanchís -que vincula algunos aspectos políticos con la teoría del Derecho de Bobbio-, así como

sendos trabajos de Albert Calsamiglia y Enrico Pattaro, en los que contrasta la teoría del Derecho de Bobbio con la de Kelsen y Ross respectivamente.

La tercera sección está dedicada a los derechos humanos en Bobbio y agrupa los trabajos de Antonio E. Pérez Luño y de Rafael de Asís, preparándonos para estudio de la cuarta sección, relativa a la filosofía política de Bobbio. Introduce esta cuarta sección un estudio de Michelangelo Bovero, seguido de los trabajos de Eusebio Fernández, centrado en el Gobierno de las Leyes y de Elías Díaz, que estudia las tensiones entre la libertad y la igualdad en la filosofía política bobbiana. Cierra la sección un trabajo de Liborio Hierro, en el que se compara el racionalismo emotivista de Bobbio con el de Ross.

La quinta y última sección se ocupa de la recepción de Bobbio en dos grandes ámbitos culturales, el español y el iberoamericano, a cargo de Javier de Lucas y de Agustín de Squella respectivamente.

(Angeles Ródenas)

AAVV.- Introducción a la teoría del Derecho (2ª edición)  
Tirant lo blanch, Valencia, 1994, 420 págs.

Como advierte Javier de Lucas, coordinador de este libro, se trata una segunda edición, corregida y revisada al objeto de adecuar sus contenidos al nuevo proyecto docente de Teoría del Derecho de la Universidad de Valencia, proporcionando, a la vez, un medio básico de estudio y consulta para los estudiantes.

(Ángeles Ródenas)

AGUILO REGLA, Josep.- La derogación en pocas palabras.  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 407-418.

Este artículo viene a ser un resumen de (y, al mismo tiempo, las conclusiones a las que se llega en) el libro del mismo autor Sobre la derogación. Ensayo de dinámica jurídica (Ed. Fontamara, México, 1995). El artículo se estructura en los siguientes apartados: 1. Preliminares sobre la derogación (1.1. El carácter dinámico del Derecho; 1.2. Fuentes y normas; 1.3. «Abrogatio» y «derogatio»; 1.4. La ambigüedad de «derogación»). 2. Los actos derogatorios (2.1. Tipología de los actos derogatorios; 2.2. Tipos de derogación). 3. La derogación expresa (3.1. Características y efectos de la derogación expresa; 3.2. La «norma derogatoria»). 4. La derogación tácita (4.1. Características y efectos de la derogación tácita; 4.2. Los criterios de «lex specialis» y de «lex superior»). 5. Derogación y validez (5.1. Los criterios de validez; 5.2. Dereogación y pérdida de validez). 6. Derogación y otras figuras afines (6.1. Derogación y anulabilidad; 6.2. Derogación y desuetudo; 6.3. Derogación y abolición).

AGUILO REGLA, Josep.- Abrogazione. progetto per una voce d`enciclopedia (trad. de Ricardo Guastini).  
Analisi e diritto, 1994, págs. 6-16.

El artículo -escrito para ser una voz de enciclopedia de teoría del Derecho- trata, por un lado, de suministrar los elementos básicos de una teoría de la derogación y, por otro, de mostrar el mapa de problemas que la derogación plantea a la teoría del Derecho, así como las diferentes soluciones que se han apuntado.

El artículo se estructura en los siguientes apartados: 1. El carácter dinámico del Derecho. 2. Los actos derogatorios. 3. La derogación expresa (3.1. Algunas características de la derogación expresa; 3.2. Problemas de teoría del Derecho relacionados con la derogación expresa: la norma derogatoria). 4. La derogación tácita o por incompatibilidad (4.1. Algunas características de la derogación tácita; 4.2. Problemas de teoría del Derecho relacionados con la derogación tácita: el estatuto del principio de «lex posterior»). 5. El efecto de los actos derogatorios y el concepto de orden jurídico. 6. Derogación y validez (6.1. La noción de validez jurídica; 6.2. Derogación y anulabilidad; 6.3. Derogación y desuetudo; 6.4. Derogación y abolición).

AGUILO REGLA, Josep.- Buenos y malos. Sobre el valor epistémico de las actitudes morales y de las prudenciales.  
Doxa, Alicante, 15-16, 1994, págs. 790-803.

Este trabajo trata de apuntar algunas ideas muy simples a propósito de la cuestión de la conexión entre Derecho y moral. Para ello se esbozan dos teorías del Derecho simétricas (abordan los mismos problemas), opuestas (una construida desde el modelo del «hombre bueno», la otra, desde el modelo del «hombre malo») y, en opinión del autor, parciales (ambas generan una imagen distorsionada del Derecho).

A partir de ahí, y tras hacer un breve excursus sobre el papel de las fuentes del Derecho en el razonamiento jurídico justificatorio, el autor concluye que desde los criterios del orden jurídico son irrelevantes las razones por las cuales los sujetos aceptan o usan las normas jurídicas. Los sujetos, naturalmente, obrarán bien por razones morales, bien por razones prudenciales, pero el Derecho es un orden compatible con ambas y ello se muestra en el hecho de que rebaja un grado o un escalón sus exigencias justificatorias en relación con lo que sería un razonamiento práctico o prudencial acabado. O lo que es lo mismo: desde las exigencias justificatorias del orden jurídico tanto las razones morales como las prudenciales por las cuales un sujeto pueda usar una norma jurídica pertenecen al contexto de descubrimiento del razonamiento, esto es, son irrelevantes en términos jurídico-justificatorios.

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- Semantic Validity and Normative Sillogism  
Rechtstheorie, 25, 1994, pp. 473-484.

El artículo se centra en el concepto de «validez deóntica semántica». La validez semántica, predicada de las normas entendidas como enunciados deónticos (como enunciados que siguen los modelos «El comportamiento A es obligatorio», «El comportamiento A está permitido», «El comportamiento A está prohibido»), es la validez que depende de la correspondencia entre un enunciado deóntico y un status deóntico. La validez semántica de los enunciados deónticos es el valor correlativo a la verdad de los enunciados apofánticos: los enunciados deónticos son semánticamente válidos o semánticamente inválidos del mismo modo que los enunciados apofánticos son verdaderos o falsos, del mismo modo que se corresponden con la realidad.

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- Validità sintattica vs. invalidità sintattica in Theodor Geiger  
Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, 71, 1994, pp. 374-384.

El artículo se centra en la distinción entre la validez sintáctica «thética», «puesta» por un acto de normación, y la validez sintáctica «athética», «no puesta» por un acto de normación (por ejemplo, derivada consuetudinariamente). La validez deóntica sintáctica, predicable de los status deónticos (es decir, de los estados de cosas extralingüísticos sobre los que versan los enunciados deónticos: las obligaciones, los permisos, las prohibiciones), es la validez relativa a las reglas constitutivas del ordenamiento, las cuales (condicionando la validez de status deónticos en y por el ordenamiento) determinan la sintaxis de validez del ordenamiento.

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- Nuevos materiales para una semántica del lenguaje normativo  
Theoria, 20, 1994, pp. 123-134.

El artículo se centra en el análisis del dilema de Jorgensen (el dilema que se cuestiona que exista una lógica de normas), pero desde un punto de vista no estrictamente teórico. Se lleva a cabo un experimento consistente en tratar de encontrar una reproducción deóntica de una paradoja lógica de Lewis Carroll sustituyendo el valor «verdad» por el valor «validez». El resultado del experimento se relaciona con el paradigma «validez deóntica» vs. «validez dianoética» (validez inferencial).

ALEXY, Robert.- Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional.  
Isonomía, México, núm. 1, 1994, págs. 37-49.

En este artículo el Robert Alexy se propone demostrar la tesis de que hay una relación interna entre la teoría de los derechos y la teoría del razonamiento jurídico. En este sentido sostiene el autor: «no puede haber una teoría de los derechos sin tener una teoría del razonamiento jurídico, y una teoría del razonamiento jurídico adecuada presupone una



teoría de los derechos». El artículo se divide en tres partes: la primera trata de la teoría de los derechos; la segunda, habla sobre el papel de los derechos en el razonamiento jurídico y, la tercera, se centra en la relación entre los derechos fundamentales y el discurso racional. La conclusión de Alexy es que si bien la teoría del discurso no permite determinar de una manera definitivamente clara el peso de cada derecho, genera la posibilidad producir argumentos racionales al respecto. Y esto, señala el autor «muestra que la inclusión de los derechos fundamentales en el sistema jurídico conduce a una conexión entre Derecho y Moral».

(Pablo Larrañaga)

ALEXY, Robert.- Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional. Isonomía, México, núm. 1, 1994, págs. 37-49.

En este artículo el Robert Alexy se propone demostrar la tesis de que hay una relación interna entre la teoría de los derechos y la teoría del razonamiento jurídico. En este sentido sostiene el autor: «no puede haber una teoría de los derechos sin tener una teoría del razonamiento jurídico, y una teoría del razonamiento jurídico adecuada presupone una teoría de los derechos». El artículo se divide en tres partes: la primera trata de la teoría de los derechos; la segunda, habla sobre el papel de los derechos en el razonamiento jurídico y, la tercera, se centra en la relación entre los derechos fundamentales y el discurso racional. La conclusión de Alexy es que si bien la teoría del discurso no permite determinar de una manera definitivamente clara el peso de cada derecho, genera la posibilidad producir argumentos racionales al respecto. Y esto, señala el autor «muestra que la inclusión de los derechos fundamentales en el sistema jurídico conduce a una conexión entre Derecho y Moral».

(Pablo Larrañaga)

ALEXY, Robert.- El concepto y la validez del derecho. Gedisa, Barcelona, 1994, 208 págs.

En los tres primeros capítulos de este libro el autor realiza una aproximación a algunos temas clásicos de la teoría del Derecho desde la llamada «tesis de la vinculación» entre el Derecho y la moral. Así, en el capítulo primero, se ocupa de la polémica acerca del positivismo jurídico, en el segundo, del concepto de Derecho positivista y de su crítica, y, en el tercero, del problema de la validez del Derecho.

En el cuarto y último capítulo del libro, el autor aborda nuevamente la relación entre el Derecho y la moral, esta vez desde la perspectiva de la racionalidad práctica. El capítulo comienza con una exposición de la concepción teórico-discursiva de la razón práctica del autor, seguidamente se analiza la relación entre el sistema jurídico y la razón práctica y, finalmente, el capítulo se cierra con un estudio de los conceptos de bien individual y de bien colectivo y de las relaciones entre ambos tipos de bienes.

(Angeles Ródenas)

ALMOGUERA CARRERES, Joaquín.- La legitimación en la era de la posmodernidad  
Doxa, Alicante, núm. 15-16, vol. I, 1994, págs. 293-306.

"En un trabajo sobre la obra de Hume -dice el autor- que ya puede considerarse clásico, se sitúa la siguiente reflexión de Deleuze: Aquí encontramos el principio de toda filosofía política seria. La verdadera moral no se dirige a los niños en el seno de la familia, sino a los adultos en el seno del Estado. No consiste en cambiar la naturaleza humana, sino en inventar condiciones objetivas tales, que los malos aspectos de esta naturaleza no puedan triunfar. Y añade a continuación el autor: Se trata de una invención que ha de ser, tanto para Hume como para todo el siglo XVIII, política y nada más que política(...)Ahora cabe preguntarnos por la fortuna de esta reflexión en los siglos posteriores, esto es, especialmente, en qué medida el mundo moderno, representado bajo este aspecto por las afirmaciones que acaban de recogerse, de evidente inspiración ilustrada, ha sufrido el asalto, primero del modernismo y luego de la posmodernidad. ¿En qué ha quedado, en otras

palabras el punto de partida de Hume? La pregunta es pertinente en la medida en que en la obra del pensador escocés se pueden encontrar rasgos que, en principio, y pendientes de una calificación posterior más precisa, son asignables, tanto a una legitimación moderna como también a una que llamaremos, provisionalmente, posmoderna." El artículo se divide en cuatro apartados. En el primero, se justifica la elección de Hume como punto de partida. En el segundo y tercero, se caracterizan brevemente las ideas de modernidad y posmodernidad. Finalmente, en el cuarto apartado, se trata de la legitimación performativa en su aplicación al campo del Derecho; "una forma de legitimación típicamente posmoderna (performativa), en la que se combina la flexibilidad con la tecnicidad, la socialidad con la autorreferencia".

(Macario Alemany)

AMUCHASTEGUI GONZÁLEZ, Jesús.- Derechos Humanos y escasez: entre la economía y la moral

En SAUCA, José M. (ed.), Problemas actuales de los derechos fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid, B.O.E., nº 6, Madrid, 1994, págs. 273-284.

Este artículo supone una versión revisada de una comunicación presentada en el Seminario Internacional sobre Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales organizado por el Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas

de la Universidad Carlos III de Madrid durante los primeros días de junio de 1993. El objetivo fundamental de la comunicación -y de este artículo- era llamar la atención sobre la necesidad de abordar el análisis de los derechos humanos desde una perspectiva pluridisciplinar, asumiendo que en un contexto de escasez -como es aquel en el que inevitablemente nos movemos-, la reflexión sobre el concepto y fundamento de los derechos humanos debe integrar cuestiones morales, jurídicas y económicas, o lo que es lo mismo, debe integrar las dimensiones de la moralidad, la protección jurídica y la eficiencia económica. Más concretamente, se plantea la necesidad de intentar poner fin al distanciamiento característico de la modernidad entre ética y economía, lo cual no va a implicar sólo la necesidad de moralizar la economía -es decir de que la ciencia económica integre las complejas cuestiones planteadas por la visión ética de la motivación individual y de la evaluación de objetivos sociales-, sino también de «economizar la ética», queriendo indicarse con ello, la necesidad de que la ética sea consciente, por un lado, de la relevancia a la hora de tratar cuestiones éticas complejas de algunas nociones utilizadas en economía

para abordar problemas de interdependencia social, y por otro lado, de la importancia de introducir consideraciones de eficiencia en muchas controversias morales, sobre todo las relacionadas con la evaluación moral de objetivos sociales y políticas públicas.

En este marco, se parte de la noción de pobreza propuesta por Amartya Sen, no sólo como un problema de insuficiencia de oferta, sino como una noción que expresa una determinada relación entre la persona y los bienes, y depende de las normas que regulan la propiedad, el intercambio, la prestación de servicios públicos... En consecuencia, si la insuficiencia de oferta no es la única causa -a veces ni siquiera la causa- de muchos de los problemas relacionados con la escasez, incrementos de oferta quizá sean condición necesaria para paliar dicha escasez, pero no serán condición suficiente. Sin duda, será necesario insertar esa política de oferta en un marco caracterizado por el respeto de los derechos humanos, tanto los derechos de libertad como los derechos sociales.

Tras realizar un breve análisis sobre las características de las teorías de la justicia basadas en derechos y las teorías utilitaristas, se sugiere que el progreso económico es algo moralmente valioso, que debe hacerse en un marco caracterizado por el respeto de los derechos humanos -por el convencimiento de que existen bienes de tal importancia que todos los individuos deben tener garantizados-; ahora bien, esos derechos humanos no deben concebirse como restricciones absolutas frente a las políticas que persiguen incrementar el bienestar social, sobre todo, si proponemos una definición de bienestar social en la que la garantía de los derechos de los individuos cumple un papel muy importante; es necesario un cierto «trade off» entre derechos de los individuos y metas colectivas. Una concepción «absolutista» o «fundamentalista» de los derechos podría llevarnos a considerar que el fin de los mismos es repartir la escasez, despreciando la deseabilidad de poner fin a, o al menos de intentar paliar, la misma.

AMUCHASTEGUI GONZÁLEZ, Jesús.- Solidaridad y derechos de las minorías  
En AA.VV., Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados, Escuela Libre  
Editorial, Fundación ONCE, Colección Solidaridad nº 6, Madrid, 1994, págs. 147-160.

Este artículo es una revisión de una ponencia presentada en un Seminario sobre «Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados» organizado por el Instituto de derechos humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III de Madrid y la Fundación Once en octubre de 1992. El objetivo de la ponencia -y del artículo- era avanzar algunas ideas relativas al papel que la solidaridad puede desempeñar en relación con las minorías y grupos diferenciados. Los problemas que surgen son de muy diferente índole, pues giran en torno a problemas básicos de filosofía moral y política, como son el juego de las mayorías y minorías, el mayor o menor pluralismo social o la deseabilidad de una cierta homogeneidad social, y en definitiva, el eterno asunto de las relaciones individuo-comunidad. Asimismo, la existencia de minorías y grupos diferenciados pondrá de relieve

la necesidad de reflexionar acerca de la justificación de la coacción estatal, de sus límites, denunciando el peligro paternalista, pero destacando también el importante papel intervencionista del Estado en ese ámbito, muchas veces único garante de los derechos de grupos minoritarios. Diferentes concepciones acerca del alcance de los derechos humanos y del tipo de obligaciones, de acción u omisión, que aquéllos pueden justificadamente adscribir a terceros estarán inevitablemente presentes en el debate.

En este marco, se sugiere una precisión inicial: la noción de minoría puede presentar algunos peligros que se concretan en tres: unidimensionalidad de la persona, acrítica reivindicación del «derecho a la diferencia», y culto desmedido de las minorías frente a las mayorías. Asimismo, se advierte de la imposibilidad de tratar homogéneamente a todas las minorías, pues los problemas planteados por éstas difieren considerablemente entre sí: las minorías religiosas reivindican simplemente tolerancia y no discriminación, las minorías caracterizadas por algún tipo de incapacidad (física, psíquica...) que dificulte o imposibilite la vida autónoma de sus integrantes, reivindican algo más, la cooperación del conjunto de la ciudadanía. En este contexto, la noción de solidaridad estaría estrechamente conectada con este segundo conjunto de problemas.

Hacer de la solidaridad uno de los valores superiores de un ordenamiento jurídico determinado, reflejaría el compromiso de la comunidad por garantizar a todos sus miembros algo que podría denominarse «el status de los individuos como miembros plenos de la comunidad», si bien esta última noción puede presentar algunos problemas. Debe quedar claro, en todo caso, que la reivindicación de la solidaridad no es en absoluto antiliberal; se trata de sugerir la necesidad de abordar una cuestión que el liberalismo predominante en estos dos últimos siglos no ha resuelto satisfactoriamente: la cuestión de la dimensión comunitaria o social de la vida de los individuos. Y esto va a implicar, en primer lugar, defender una interpretación no trivial de la sociabilidad humana; en segundo lugar, sostener una conexión indisoluble entre la idea de democracia y la de interés común; y en tercer lugar, integrar en un sistema ético aceptable la adscripción a los particulares de deberes positivos hacia terceros y hacia la comunidad. En definitiva, se propone una estrecha relación entre solidaridad, compromiso colectivo con el bienestar de la colectividad y Estado social, entendido como reflejo institucional de la idea de que no podemos dejar a su suerte a importantes grupos de individuos incapaces por sí mismos de alcanzar una vida autónoma y digna.

AMUCHASTEGUI GONZÁLEZ, Jesús.- Derechos humanos: universalidad y relativismo cultural

En NIETO NAVIA, Rafael (ed.), La Corte y el Sistema Interamericano de derechos humanos, Corte Interamericana de derechos humanos, San José, 1994, págs. 209-222.

Este artículo supone una colaboración a un libro conmemorativo de los quince años de la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los veinticinco de la firma del Pacto de San José de Costa Rica y de los treinta y cinco de la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Responde al convencimiento de que una de las cuestiones capitales de la filosofía moral y política de los próximos lustros va a girar en torno a la noción de «universalidad», como lo ilustra la difusión en las últimas décadas de planteamientos críticos con el ideal universalista y cosmopolita característico de las construcciones ilustradas. Se pretende en el artículo simplemente poner de relieve y cuestionar algunas críticas dirigidas a la pretensión de establecer un paradigma universal de moralidad crítica, al que los diferentes Estados deberían intentar adecuar su moralidad legalizada -o Derecho positivo-.

La cuestión es sumamente importante. Cuando se critica la universalidad de los derechos humanos, se está cuestionando la conveniencia o incluso la posibilidad de elaborar, por supuesto condensadamente, un paradigma universal de moralidad; se está cuestionando lo que se ha llamado el proceso de internacionalización de los derechos humanos, y fundamentalmente, la pretensión de dejar de concebir los derechos humanos como asuntos domésticos de los diferentes Estados y se está reivindicando la competencia exclusiva de las diferentes soberanías estatales en materia de derechos humanos, acudiéndose de nuevo a nueva versión radical del viejo principio de no injerencia de la Comunidad Internacional en los asuntos internos de los diferentes Estados.

Estas críticas serían descansaría, por un lado, en un auge de los relativismos culturales, que pueden conducir a negar la posibilidad de elaborar teorías morales válidas más allá de los estrechos límites de las presuntas colectividades culturales, e incluso de discutir racionalmente acerca de cuestiones morales; asimismo, estos relativismos, unidos a un malentendido concepto de tolerancia, que nos obligaría a respetar acríticamente cualquier otro planteamiento, está conduciendo a un excesivo culto a la diferencia y a poner el énfasis en las peculiaridades de cada cultura, considerando como moralmente aceptables comportamientos y actitudes inicialmente merecedores de crítica; por último, la toma de conciencia por parte de la Comunidad Internacional de la explotación a la que muchos pueblos han sido sometidos, ha conducido a la reivindicación de un conjunto de derechos colectivos o derechos de los pueblos -a la autodeterminación, a la identidad cultural...-, que, en ocasiones, pueden entrar en conflicto con determinados derechos de los individuos.

Tras analizar las propuestas sobre este tema debatidas en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, celebrada en Viena entre el 14 y el 25 de junio de 1993, se apuntan las líneas maestras de lo que debería ser el debate entre universalidad y relativismo cultural en materia de derechos humanos:

\* reivindicación de la noción de humanidad, entendida como comunidad universal.

\* importancia del requisito de universalidad exigido por los filósofos morales como condición de validez de las normas morales.

\* profundización en el intento de elaborar condensadamente un paradigma de moralidad universal.

\* consideración de la pluralidad cultural como algo valioso

\* el reconocimiento de la pluralidad cultural, la constatación del relativismo sociológico, no puede implicar la aceptación como moralmente correctas de todas las costumbres, tradiciones y principios existentes, ni por lo tanto, una proclamación acrítica e ilimitada del derecho de los pueblos a la autodeterminación e identidad cultural.

\* compromiso de la Comunidad Internacional de velar por la eficaz garantía de los derechos humanos de todos los hombres y mujeres del planeta.

AMUCHASTEGUI GONZÁLEZ, Jesús.- El análisis económico del Derecho: algunas cuestiones sobre su justificación  
Doxa, Alicante, nº 15-16, 1994, págs. 929-944.

Este artículo pretende presentar críticamente algunas de las ideas que están en la base de una disciplina cada vez más presente en los planes de estudios de las licenciaturas en Derecho, cuyo título es «Análisis Económico del Derecho», y que refleja la creciente importancia de una nueva manera de aproximarse al fenómeno jurídico. El punto de partida es la convicción de que los juristas debemos asumir muchas de las importantes contribuciones que desde la economía se han realizado al análisis de las relaciones sociales e intentar tenerlas presentes cuando sea necesario -que lo es muy a menudo- en nuestros

análisis del Derecho, si bien ello no debe impedirnos ser conscientes de algunos de los peligros implícitos en esa política expansionista del análisis económico.

Se apuntan unas observaciones previas acerca de la necesidad de superar, desde el análisis económico, algunas de las insuficiencias tradicionales de la ciencia jurídica dominante en la cultura continental durante los dos últimos siglos, la Dogmática jurídica; en concreto, su incapacidad para plantear cuestiones cruciales que pueden servir de guía al legislador, o con otras palabras, su radical separación de la política jurídica. Por ello, se acepta como plenamente justificada la crítica que apunta a los juristas (dogmáticos) como seres poco sensibles al análisis de los problemas jurídicos desde el punto de vista de su justicia o injusticia, de sus consecuencias sociales o de sus costes y su eficiencia. Y se apunta la necesidad, no sólo de tomar en consideración las previsibles consecuencias sociales de una norma antes de su elaboración, o de analizar su justicia o injusticia, sino también de analizar la eficiencia o ineficiencia de dicha norma.

A continuación, se plantean algunas ideas de la teoría económica que pueden ser de utilidad para la teoría del Derecho -la consideración (con algún matiz) de los individuos como agentes maximizadores de su bienestar, la distinción entre racionalidad estratégica y paramétrica, o la consideración de la eficiencia como un valor positivo-.

En el siguiente apartado se procede a caracterizar el análisis económico del Derecho en sus diferentes versiones, para posteriormente analizar críticamente la propuesta de Richard Posner, resumida con el título «La eficiencia como justicia».

En el último apartado, se trata de explicitar los supuestos en los que descansa el análisis económico del Derecho y de poner de relieve algunos puntos cuestionables de los mismos.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier.- Orígenes doctrinales de la libertad de expresión. Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1.994, 479 págs.

Este libro presenta a lo largo de sus páginas una profunda y seria reflexión sobre la libertad de expresión como derecho fundamental de los individuos desde sus orígenes hasta su positivación en las declaraciones liberales de derechos de finales del siglo XVIII. Esta libertad es considerada, por el autor, como uno de los derechos fundamentales más importantes tanto desde un plano individual -pues a través de él se logra la realización moral e intelectual de los seres humanos- cuanto desde un plano social -gracias a su libre ejercicio se logra un requisito ineludible del sistema democrático: posibilidad de control y censura del poder-.

Francisco Javier Ansuátegui para realizar este estudio, en primer lugar, deslinda las manifestaciones propias de la libertad de expresión de otras manifestaciones propias de



otras libertades análogas; en segundo lugar, explica la formación de la fundamentación de la libertad; y, en tercer lugar, analiza las primeras positivaciones. Así, el autor sostiene que la libertad de expresión es una manifestación del denominado tránsito a la modernidad, y para justificar esta propuesta desarrolla un estudio comparativo con la Edad Media y, así llega a la conclusión de que en esta época no se pueden encontrar en toda su extensión ninguno de los factores que van a construir la filosofía de los derechos: individualismo, racionalismo y secularización. Con posterioridad hace un estudio de ciertos autores que, haciendo una reflexión autónoma del tema de la libertad de expresión, construyen distintas fundamentaciones de la misma: Spinoza, Milton y Locke.

A continuación, el autor completa el tema de los orígenes de la libertad de expresión con una exposición de la recepción de esas ideas en los textos positivos, y cómo se va a plasmar en los textos y declaraciones americanas y francesas. Y, como colofón, incluye un epílogo en el que estudia las notas esenciales de una determinada fundamentación de la libertad de expresión, la liberal, de la cual afirma no es un modelo definitivo.

M. Ángel Ramiro.

AÑÓN ROIG, M. José.- Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, 350 págs.

Este trabajo se divide en dos partes: En la primera, Aproximación al concepto de necesidades básicas, la autora se ocupa de examinar «una serie de propuestas sobre las dimensiones conceptuales de la noción de necesidad», centrando su atención «en tres perspectivas básicas desde la que ha sido abordada la noción de necesidades: la caracterización de las mismas como categoría ontológica e histórica, su consideración como elemento perteneciente al orden de la motivación del comportamiento y el punto de vista que conceptualiza la necesidad desde la noción de daño».

En la segunda parte, Sobre el carácter normativo de las necesidades, la autora centra su exposición en las siguientes cuestiones: «En primer lugar, veremos una serie de tesis que sostienen que las necesidades humanas constituyen una de las categorías en las que se produce una fusión entre hecho y valor (...) En segundo lugar, analizaremos algunas posiciones que tienen como denominador común la consideración de las necesidades como

vehículo o puente de orden práctico, entre la esfera de los hechos y de los valores (...) En tercer lugar, atenderemos a aquellos planteamientos que, por reducir las necesidades a criterios estrictamente instrumentales, niegan su proyección como elemento normativo (...) Finalmente, nos centraremos en el análisis de las necesidades desde el marco teórico de las razones para la acción».

(Daniel González Lagier).

AÑÓN, María José.- Notas sobre discrecionalidad y legitimación  
Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. II, 1994, págs.897-911.

Este artículo trata de la discrecionalidad como cuestión relacionada con la legitimación del sistema, «la existencia de decisiones discrecionales -dice la autora- o de lo que se denomina un Derecho flexible no es un fenómeno enteramente novedoso, sin embargo, los cambios operados en muchos sistemas jurídicos han hecho de la discrecionalidad un factor suficientemente central como para que repercuta en algunas de las proyecciones de la legitimación del sistema.» Los cambios mencionados, que fomentan la discrecionalidad, son: la diversificación de funciones del Derecho, su articulación como un complejo polimétrico de titulares de decisión, las exigencias que provienen del carácter central de la toma de decisiones, el tipo de procedimientos que comportan y el papel de los operadores jurídicos.

(Macario Alemany)

ARNAUD, André-Jean.- Los juristas frente a la sociedad (1975-1993)  
Doxa, Alicante, nº15-16, vol. II, 1994, págs. 993-1012.

En este artículo, el autor realiza una serie de reflexiones sobre la crisis del Derecho, de las instituciones y la justicia, con motivo del vigésimo aniversario de su obra: *Les Juristes Face à la Société*. Pone de manifiesto los radicales cambios ideológicos, sociales y políticos de los últimos veinte años, que sitúan a nuestra época bajo el signo de la ruptura, la soledad existencial y la confusión axiológica, y señala la necesidad de nuevos modelos sobre el Derecho adecuados a la sociedad postmoderna y sus paradojas. Es en este contexto donde se sitúa el desconcierto del jurista acerca de las perspectivas que se ofrecen a la sociedad para mejorar su regulación, y sobre los medios con que cuenta para realizar su tarea. Arnaud considera que el Derecho está en constante renovación aunque el jurista no haya sido consciente de este hecho, y el Derecho actual es especialmente incierto y provisional debido a: la precariedad de su objeto, la incertidumbre de sus fundamentos epistemológicos y sus paradojas internas, que son las siguientes: a) universalismo/Particularismo, b) re-regulación/desregulación, c) beneficios y perjuicios de la regulación social de las relaciones jurídicas, d) igualdad/Pluralismo, e) marginamiento del papel del juez y vuelta de su protagonismo, f) nacionalismo/Localismo, y g) gestión de la complejidad en sociedades integradas por subsistemas interdependientes.

Se destacan cinco fenómenos actuales: 1) La ofensiva de la jurisprudencia, a través, fundamentalmente, del Derecho europeo y comunitario. Por esta vía el tribunal interno recupera un papel creativo para el que el jurista continental no está preparado. Sin embargo, no existe una «Razón jurídica» que rijan el derecho contemporáneo y la jurisprudencia; ni la de la racionalidad económica, ni el criterio de la razón simbólica que representan los Derechos Humanos y la Democracia, dado que estos principios son enunciados en el marco de las naciones, cuando es el concepto de nación el que se cuestiona, 2) La internacionalización del debate jurídico: expertos en distintas disciplinas jurídicas mundializan sus debates al hilo de la globalización de la economía y subsiguientemente de las relaciones jurídicas, lo que refuerza la idea de que el ordenamiento ya no puede concebirse en términos nacionales, 3) El aumento del pluralismo normativo: el pluralismo, desplazado en el ordenamiento nacional, resurge en su doble vertiente jurídica y cultural. De un lado, asistimos a la inflación normativa que la integración europea ha contribuido a precipitar, de otro a la reivindicación de una mayor participación de lo «local» en las decisiones jurídicas que responde al antedicho estallido de lo nacional, también en cuestión por el proceso de internacionalización de las decisiones. El surgimiento de «terceras culturas», caracterizadas por su desarrollo autónomo, es un fenómeno actual que permite dar cuenta de las interacciones jurídicas que desafían las normas estatales. Paralelamente la «cultura jurídica», cuyo concepto va más allá de su significado tradicional, toma en consideración los hechos económicos y sociales, 4) El abandono de la interdisciplinariedad: la difícil relación entre el Derecho y otras disciplinas ha desembocado en el abandono de las materias no técnicas; de la cultura en su sentido multidisciplinar, ignorando por tanto el jurista continental las formas de «cultura jurídica» que se desarrollan al margen del Derecho estatal, a diferencia de la vinculación que con tales tradiciones jurídicas mantiene

el jurista anglosajón, y 5) El descrédito de los jueces: debido a la politización y a la actividad de los medios de comunicación que, en clave sensacionalista, han arrojado el descrédito no sólo sobre la judicatura, sino sobre la Justicia en su conjunto. Ante el descrédito y la incertidumbre se reacciona con el repliegue corporativista.

Como conclusión el autor propone trabajar en un proyecto interdisciplinar que, de espaldas al esquema positivista normativista, adopte los contornos de la epistemología constitutiva y permita el diálogo entre los especialistas de las distintas disciplinas jurídicas, entre los teóricos y los prácticos del Derecho.

(Rafael Sánchez Peña).

ASÍS ROIG, Rafael.- Sobre los límites de los derechos  
Derechos y Libertades, nº 3, Universidad Carlos III-B.O.E., Madrid, 1994, pp. 111-130.

Este trabajo del prof. Rafael de Asís consiste en una reflexión desde la Filosofía del Derecho acerca de los límites de los derechos. Así, comienza señalando los «límites de la aproximación de los derechos», que, como su propio nombre indica, no se trata tanto de «límites de los derechos», cuanto de insuficiencias o limitaciones de las perspectivas tradicionales de aproximación a los derechos (la positivista, que olvida la vertiente ética de los derechos, la iusnaturalista, para la que no es condición de los derechos su juridificación, y la «dualista», metodológica y pedagógicamente interesante, pero que al final tampoco resuelve definitivamente los problemas de concepto y fundamento de los derechos).

Un segundo grupo de límites lo constituyen aquellos que afectan a su propio concepto. Ya no se trata de límites, o limitaciones mejor, de los métodos y perspectivas de aproximación a los derechos, sino de límites que afectarían a la «misma posibilidad de construir ética y jurídicamente los derechos fundamentales» (p. 114). Estos límites del concepto serán de dos tipos: materiales y formales.

«Los límites de su titularidad» serán el tercer grupo de límites al que se refiera Rafael de Asís. Son límites que giran alrededor de la nota de la universalidad, y vienen precisamente

a ponerla en cuestión, o, en todo caso, a matizarla o relativizarla. Distingue a su vez cuatro límites, o tipos de límites, referidos a la titularidad: El primero surge del «proceso de especificación», el segundo se «produce por la ocupación de determinados papeles jurídicos que implican la limitación en la titularidad de ciertos derechos. Es el caso, por ejemplo, de los jueces y la objeción de conciencia, de los militares, etc» (p. 117). El tercer grupo de límites es resultado de la distinción entre personas físicas y jurídicas, y el cuarto de la distinción entre nacionales y extranjeros. A este último grupo dedicará una buena parte de su reflexión.

«Límites de su ejercicio», «límites de su significado», «límites de su plasmación jurídica» y «límites de los sujetos obligados» serán los cuatro últimos tipos de límites de los derechos a los que hará referencia Rafael de Asís.

(José Manuel Rodríguez Uribe)

ATIENZA, Manuel.- Las razones del Derecho. Sobre la justificación de las decisiones jurídicas.  
Isonomía, México, núm. 1, 1994, págs. 51-68.

Este trabajo constituye la aportación de Manuel Atienza al I Seminario Eduardo García Máynez sobre Teoría y Filosofía del Derecho que tuvo lugar en la Ciudad de México en el año de 1991.

En opinión del autor, el Derecho es uno de los ámbitos más importantes para la argumentación y la actividad de argumentar constituye la actividad central de los juristas. En este artículo, siguiendo como hilo conductor un caso difícil -la huelga de hambre de los GRAPO en 1989- el autor se propone ensayar una respuesta a cuestiones como: ¿qué significa argumentar jurídicamente? ¿hasta qué punto se diferencia la argumentación jurídica de la argumentación ética o de la argumentación política? ¿cómo se justifican racionalmente las decisiones jurídicas? ¿cuál es el criterio de corrección de los argumentos jurídicos? ¿tiene el Derecho una respuesta única para cada caso? ¿cuales son, en definitiva las razones del Derecho; no la razón de ser Derecho, sino las razones jurídicas que sirven de justificación para una determinada decisión?

(Pablo Larrañaga)

ATIENZA, Manuel.- Argumentación en materia de hechos  
Jueces para la Democracia, 22, 2/1994, págs. 82-87.

Este artículo constituye una crítica al trabajo de Perfecto Andrés Ibáñez Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal, publicado en el nº 12 de Doxa. La crítica de Atienza es de carácter básicamente conceptual (no pretende poner en cuestión la validez en términos generales del modelo de motivación judicial defendido por Andrés Ibáñez) y versa sobre cuestiones tales como la noción misma de motivación, la relevancia de los elementos cognoscitivos o la validez del silogismo judicial. En el mismo número de esa revista (Jueces para la democracia) se publica la réplica de Andrés Ibáñez: De nuevo sobre la motivación de los hechos. Respuesta a Manuel

Atienza.

ATIENZA, Manuel.- Robert Alexy: Teoría de los derechos fundamentales.  
Revista del Centro de Estudios Constitucionales, 17, 1994, págs. 241-246.

El comentario de Atienza sobre la obra de Alexy se centra en la cuestión de los principios jurídicos. En su opinión, la concepción que Alexy tiene de los principios (de todos ellos) como mandatos de optimización le lleva a no poder dar cuenta adecuadamente de la ponderación (esto es, a no poder establecer correctamente un orden interno entre los principios que permita «racionalizar» la operación) y a una insuficiente articulación de la dimensión instrumental y moral que caracteriza a la argumentación jurídica.

ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan.- Sobre permisos en el Derecho.  
Doxa, Alicante, núm. 15-16, 1994, págs. 815-844

El objetivo de los autores en este trabajo es dar cuenta de las principales posiciones acerca de las normas permisivas y exponer su propia concepción de los mismos. Por lo que respecta a la primera cuestión, los autores analizan la concepción de los permisos de Alf Ross y Echave-Urquijo-Guibourg, von Wright y Alchourrón y Bulygin. Por lo que respecta a la segunda cuestión, llegan a las siguientes conclusiones: «Vistos exclusivamente como operadores de una regla regulativa, los permisos pueden traducirse enteramente en términos de aclaración (mediante definiciones), de excepción, de derogación o de formulación indirecta de normas de mandato. Expresan la ausencia de una razón perentoria (aclarando que efectivamente no existe o cancelándola) para efectuar o no una determinada conducta y, eventualmente, prohíben a las autoridades subordinadas la introducción de tales razones (esto es, de normas de mandato).

En el contexto del ejercicio de poderes normativos -continúan los autores- hay que distinguir según que el operador 'permitido' modalice el resultado normativo o la acción que es condición necesaria (y eventualmente suficiente) de la producción de ese resultado. En el primer caso, los principios pueden traducirse en términos de derogación o simplemente negación de normas de mandato, pero su función no es sólo la de expresar la ausencia de razones operativas. En su relación con la regla que confiere poder, cumplen también la función de cualificar como problemática la razón hipotética constituida por la regla que confiere poder. En el segundo caso (cuando 'permitido' se refiere a la acción), el permiso no tiene carácter deóntico, sino que expresa una posibilidad anankástica, que para sus usuarios se traduce en una posibilidad técnico-institucional. Finalmente, los permisos constitucionales no son sólo normas, sino también juicios de valor. De ellos se derivan principios de mandato y directrices, pero no equivalen a normas de mandato, porque su fuerza expansiva es notablemente mayor».

(Daniel González Lagier)

ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan.- Sulle regole che conferiscono poteri (trad. de Riccardo Guastini)  
Analisi e diritto, 1994, págs. 55-84.

En este trabajo los autores afrontan la cuestión de la naturaleza de las normas que confieren poderes normativos o normas que atribuyen competencias. Para ello, en primer lugar, descartan que se trate de reglas deónticas (como las explican von Wright o Kelsen) o algún tipo de definición o regla conceptual (como las analizan Alchourrón y Bulygin y Rafael Hernández Marín). En segundo lugar, los autores proceden a presentar su concepción de estas reglas desde tres puntos de vista: estructural, en términos de razones para la acción y en relación con los intereses sociales.

(Daniel González Lagier)

BARRAGÁN, Julia.- La decisión judicial y la información  
Isonomía, México, núm. 1, 1994, págs. 99-109.

Este trabajo presenta la aportación de Julia Barragán al I Seminario Eduardo García Máynez sobre Teoría y Filosofía del Derecho. En este artículo se analiza la vinculación entre la corrección argumentativa y la posibilidad de desarrollar sistemas expertos que auxilien la decisión judicial. En este sentido, señala la misma autora: «nuestro propósito es mostrar cómo el adecuado almacenamiento y recuperación de la información en el marco de la llamada inteligencia artificial puede contribuir a una mejor elaboración y justificación argumental de las decisiones judiciales. Pero dichos procesos a su vez no pueden llevarse a cabo sin el respaldo de una teoría de la argumentación jurídica». Así, para dar cuenta de su objetivo, Barragán analiza los procesos de diseño de dos prototipos de sistemas expertos (KBS y SECI) creados para un ensayo en la Corte Suprema de Venezuela, «poniendo particular énfasis -señala la autora- en las relaciones que los mismos han logrado establecer con temas fundamentales de la argumentación acerca de las decisiones judiciales, tales como los métodos de refinamiento de tales decisiones, y el de condiciones de incertidumbre bajo las cuales se decide».

BAYÓN, Juan Carlos.- Eficacia e inalienabilidad.  
Doxa, Alicante, nº15-16, 1994, págs.971-991.



Este artículo trata sobre el análisis económico del Derecho. Juan Carlos Bayón comienza señalando las objeciones «insuperables» a la tesis radical de Posner y las razones de la parálisis de la teoría moderada de Calabresi, en cuanto teorías normativas.

Con respecto a la teoría de Posner, según la cual el principio de eficiencia constituye un ideal «completo y plausible» de justicia, se objeta, en primer lugar, la incapacidad de dicho principio para guiar una asignación inicial de riqueza, que reclamaría el concurso de algún otro principio; en segundo lugar, se objeta la falta de argumentos persuasivos en favor de considerar la maximización de la riqueza como un valor en sí mismo y no de carácter instrumental.

Con respecto a la teoría de Calabresi, según la cual la eficacia aparece como un ingrediente de la justicia (condición necesaria pero no suficiente), la parálisis responde a que considerar la equidad o justicia distributiva como límite de la aplicación del principio de eficiencia es insuficiente como guía de la producción del Derecho, pues se requiere una explicación de cuando y por qué es pertinente ese veto.

«Lo que me propongo discutir aquí -dice el autor- es la validez de un argumento según el cual existe una vía rápida para superar la paralización a la que, en mi opinión, conduciría por el momento la aceptación última de esta tesis moderada o calabresiana. El argumento en cuestión es el siguiente. Aceptar que el diseño de una sociedad justa debe buscar alguna clase de compromiso, transacción o combinación entre eficiencia y justicia distributiva, cualquiera que sea la forma en que se conciba, no tiene por qué implicar que esa combinación deba buscarse en el seno de cada institución que un sistema jurídico regula. El Derecho privado puede promover la eficiencia. Pero no puede -o, si es que puede, no debe- promover la justicia distributiva. Por consiguiente la producción (legislativa o jurisdiccional) del derecho privado debe estar -y además, según quienes sostienen esta tesis, cabe sostener plausiblemente que está- exclusivamente guiada por el principio de eficiencia. No porque, como el Posner original, se piense que eso es lo único valioso, sino porque se entiende que el sistema jurídico deberá introducir en otro lugar las correcciones redistributivas necesarias para que, en conjunto, se alcance la combinación eficiencia-justicia distributiva que en verdad es valiosa.»

Bayón toma al Derecho contractual como objeto de análisis con el fin de considerar la validez del argumento expuesto. Dividiendo su artículo en dos partes: 1ª) donde se exponen los argumentos que tratan de dar respuesta a las preguntas de si el Derecho contractual puede promover la eficiencia, si puede promover la justicia distributiva y, en este caso, si debe hacerlo y, por último, cómo se justifican según el principio de eficiencia las reglas de inalienabilidad; 2ª) donde se critica la consistencia del argumento analizado (Derecho contractual guiado exclusivamente por el principio de eficiencia) poniendo de manifiesto que, en cuanto al Derecho contractual imperativo, para delimitar qué bienes y servicios pueden ser objeto de contrato necesitamos criterios valorativos distintos del principio de

eficiencia y que dicho principio resulta insuficiente para determinar qué transacciones son válidas o no, concluyendo que «el Derecho contractual imperativo en algún caso no puede y en otros no se ha justificado que deba estar guiado exclusivamente por el principio de eficiencia»; en cuanto al derecho contractual dispositivo, su diseño «con la mira puesta en la creación de los incentivos más adecuados para que se maximice a largo plazo la riqueza social o agregada puede no coincidir con los dictados del modelo del contrato perfecto».

En conclusión, el autor no considera convincente el argumento examinado: «la razón profunda...radica en que presupone no meramente que la eficiencia es solo un ingrediente de la justicia, sino también que el único ingrediente adicional es la justicia distributiva. Por eso, del hecho de que puedan alegarse argumentos para sostener que el derecho contractual no debe ser usados con fines redistributivos infiere con naturalidad que solo debe estar guiado por la eficiencia. Pero esa inferencia resulta inválida si se piensa en otros componentes de la idea de justicia que, por así decirlo, no son estructurales (no tienen que ver con el diseño de la «estructura básica» de la sociedad) sino situacionales (que tienen que ver con la posición de las partes en una transacción).»

(Macario Alemany García)

BELLOSO MARTÍN, Nuria.- De nuevo sobre la guerra y la paz  
Estudio Agustiniiano, Valladolid, Vol.29, 3 (1994) pp. 529-576.

Aunque es mucho lo que se ha escrito sobre el tema de la guerra y de la paz, se trata de una cuestión que sigue presentando siempre aspectos inconclusos. El propio panorama político-internacional así lo confirma, presentándonos luchas en las que no se respetan los contenidos de las diversas Declaraciones de Derechos al respecto. Cabe preguntarse si puede hablarse de una justificación de la guerra y cuál es la relación existente entre la guerra y la paz.

Apoyándonos en los corsi y ricorsi típicos de J.B. Vico, presentamos una visión de esta temática haciendo un rápido recorrido a lo largo de la historia. Nos ocupamos en primer lugar de la teoría agustiniano-tomista de la guerra, destacando la aparición del concepto de guerra justa y de las condiciones para considerar la misma como tal. La Escuela salmantina del XVI perfila la concepción teológica que se tenía de la guerra hasta entonces, introduciendo nuevos elementos relacionados con la conquista del Nuevo Mundo, pero sin llegar a incorporarla a un contexto propiamente jurídico. También valoramos las diversas

aportaciones de B. de Ayala, N. Maquiavelo, H. Grocio, T. Hobbes y G. Del Vecchio entre otros, que intentaron expresar su propia concepción de la guerra y la paz, -aunque en la mayoría de las ocasiones sin poder desconectarse del propio contexto histórico-político en el que se desenvolvían-.

Hubiera sido deseable que la Constitución española de 1978 se hubiera mostrado más explícita en este tema. Más clara es la postura de la Iglesia Católica que se decanta por la defensa de la paz, admitiendo el recurso a la guerra sólo en casos de legítima defensa por parte de un Estado con respecto a otro. Pacifismo absoluto, pacifismo relativo, belicismo absoluto y belicismo relativo son algunas de las diversas opciones que pueden adoptarse en los referente a esta temática.

BELLOSO MARTÍN, Nuria.- La Escuela de Salamanca y la acción ultramarina hispánica. La conquista de Nueva España. En «Ciencia Tomista». Salamanca. T.121, 393 (1994) pp.79-112.

La Escuela de Salamanca de teólogos-juristas del derecho natural y de gentes del siglo XVI tuvo especial repercusión en las gestas de algunos de los conquistadores y colonizadores del Nuevo Mundo. Entre estos se puede citar a Hernán Cortés que, aunque su etapa salmantina fuera bastante breve, sin embargo su método para llevar a cabo la colonización y su política indigenista apuntan ciertas similitudes con algunos de los principios de la Escuela salmantina. La polémica que en el reino de Castilla existía acerca de si los indios podían ser esclavos por naturaleza y las conclusiones a las que se llegaban no tenían especial incidencia allende de los mares en muchas ocasiones, ya que había que diferenciar entre la «teoría» que aquí se construía y el cómo se llevaba a la práctica en el Nuevo Mundo.

Las críticas que hará Cortés a lo largo de su conquista de Nueva España -conocidas a través de sus Cartas de Relación- con respecto a Moctezuma, considerándole un tirano, abogando por la idea de la paz, intentando evitar en la medida de lo posible los conflictos armados, así como su oposición a los sacrificios humanos contra naturam o a que se adoraran ídolos, denota el talante escolástico que había recogido del ambiente salmantino de aquellos años.

BELLOSO MARTÍN, Nuria.- El reagrupamiento familiar en el derecho de extranjería español. En «Cuadernos de Realidades Sociales». Madrid, Instituto de Sociología Aplicada, 43-44 (1994) pp.175-194.

Analizamos aquí el tratamiento que recibe la familia a la luz de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, de 1985, más conocida como la Ley de Extranjería. Se parte de destacar la importancia y el papel primordial que la familia ha desempeñado en el conjunto de la sociedad, remontándonos a Aristóteles y a la familia romana, y terminando con destacar los nuevos valores y concepciones que hoy en día se aprecian en el núcleo familiar. Se analiza después la relación entre el Derecho español y los extranjeros, destacando que a los derechos y libertades de los extranjeros se les aplica unas garantías diferentes a las de los españoles.

La reglamentación complementaria a la Ley de Extranjería de 1985 (el Real Decreto 1119/1986 de 26 de mayo y el Real Decreto 1099/1986 de 26 de mayo) ha pretendido cubrir dos objetivos: el control del mercado de trabajo y el control de la delincuencia en un contexto de seguridad pública. Entendemos que no se trata de frenar sin más la política de integración sino de intentar controlarla. Y es precisamente en este ámbito donde consideramos que debía de favorecerse el «derecho de reagrupamiento familiar», es decir, de las familias que acuden al país donde se encuentra el cabeza de familia y a quienes se les ha negado el poder regularizar su situación (normalmente por carecer de los correspondientes permisos). Con respecto a la entrada y permanencia de familiares hay que tener presente que la Ley distingue entre los ciudadanos miembros de los Estados de la Comunidad Europea y los demás. Concluimos recomendando la adopción de ciertas reformas legislativas en aras de facilitar el «reagrupamiento familiar».

BELTRÁN PEDREIRA, Elena.- Público y privado (sobre feministas y liberales: argumentos en un debate acerca de los límites de lo político).  
Doxa, Alicante, n.º. 15-16, vol. I, 1994, págs.389-405.

«Las páginas siguientes -dice la autora- van a exponer las críticas que, desde el feminismo, reciben algunas interpretaciones de la distinción liberal entre la esfera pública y la esfera privada. Estas críticas son centrales en las autoras feministas que desarrollan sus investigaciones en diferentes disciplinas. En este trabajo se han seleccionado los puntos de vista de Carol Pateman y Seyla Benhabib dada la relevancia de ambas en el campo de la teoría política; se menciona además con cierto detalle la posición de una tercera autora, Chantal Mouffe, que sin presentarse a sí misma como feminista no deja de entrar en los problemas que se plantean desde el feminismo. Puesto que el blanco de las críticas es el liberalismo parece inexcusable entrar en las consideraciones que algunos autores liberales, como John Rawls, Bruce Ackerman o Will Kymlicka están llevando a cabo en la actualidad acerca de cuestiones que guardan una estrecha relación con el debate que se suscita desde el

feminismo. En el fondo de la obra de unas y de otros subyace un afán compartido, se trata de la búsqueda de una definición de lo político que pueda ser aceptada en el mundo contemporáneo.»

(Macario Alemany García).

BERGALLI, Roberto.- Protagonismo judicial y representatividad política.  
Doxa, Alicante, nº15-16, 1994, págs. 423-445.

El autor divide su trabajo en cinco puntos. En el primero -Un fenómeno socio-jurídico que afecta al sistema político- delimita el fenómeno del protagonismo judicial y su incidencia directa en el sistema político, como consecuencia de la estrecha relación entre derecho, política y economía que existe en cualquier sociedad. En el segundo -Lectores de la legalidad o intérpretes críticos de ella- «el problema que aquí se pretende proponer -dice el autor- es, entonces, el de saber hasta qué punto la jurisdicción puede intervenir, provocando una disminución en la elección de conductas ilegales, al demostrar que la racionalidad del egoísmo (..) no puede seguir orientando el comportamiento social.» En el tercero -La ambigüedad del derecho moderno y la interpretación judicial- se pone de manifiesto la ambigüedad del Derecho moderno, que es también común a toda la cultura occidental de la Modernidad, consistente en la distinción entre racionalidad formal y substancial, la construcción de «una dimensión axiológica universal que se ha prestado a ser empleada y aplicada a objetivos parciales e instrumentalizada como máscara de las finalidades de conquista, de atropello y de explotación». Bergalli se pregunta por el papel de los jueces en la disolución de tal ambigüedad, considerando que la dicotomía puede ser superada por «el paradigma de la interpretación constitucional en la cual ha tomado lugar la racionalidad substancial, bajo la forma de los derechos fundamentales y las garantías individuales. De esta manera, los conflictos entre moral y Derecho, entre valores y hecho, entre normatividad axiológica y eficacia concreta, entre idealismo y realismo; finalmente, entre racionalidad substancial y racionalidad formal se convierten en antinomias jurídicas entre normas positivas e interpretación de ellas por los jueces, en las cuales resalta el proceso de formación en el que tuvo origen el Estado democrático de derecho.» En el cuarto -Una concepción post-moderna del Derecho y la cultura de los jueces- el autor se pregunta acerca de si « ¿Puede hablarse también en el terreno jurídico -como algunos autores lo hacen (DE SOUSA SANTOS)- de una quiebra de la racionalidad que el discurso post-modernista ha introducido en el debate cultural?» y cómo incide la perspectiva post-moderna sobre la racionalidad del discurso jurídico. En el apartado final -Las caídas de

representatividad política y la forma-Estado: el papel de los jueces. Manifestaciones en el centro del sistema europeo- se trata de la relación entre la creatividad del juez y la politización de la jurisdicción: «La aceptación de que un cierto grado de creatividad es connatural al proceso de interpretación de las normas abre el camino para el reconocimiento de una determinada discrecionalidad en la actividad jurisdiccional» y la legitimación de la magistratura ante el cambiante papel de la jurisdicción: «Son los sujetos que ven obstaculizado su acceso a lugares tradicionales de representación quienes, a través de la jurisdicción, pueden hacer sentir sus voces y obtener así resultados que de otra forma serían del todo imposibles. ¿Constituye ese nuevo papel de los jueces una distorsión de la forma Estado prevista por el constitucionalismo social?».

(Pablo Migallón Agulló)

BOBBIO, Norberto.- Democracia y sistema internacional.  
Revista Internacional de Filosofía Política, núm.4, 1994, págs.5 a 21.

El autor reflexiona sobre dos de las más grandes dicotomías de la Teoría General de la Política: democracia-autocracia y paz-guerra, sobre todo desde el punto de vista de sus estructuras normativas.

Partiendo de que la mayoría de los estados actualmente existentes no son democráticos, incide el autor en el porqué de que la actual sociedad internacional no pueda denominarse democrática y para ello toma como punto de partida el proceso ideal a través del cual nace un estado democrático, según la reconstrucción racional de las doctrinas contractualistas de los siglos XVI y XVII, esto es: el estado de naturaleza bajo la forma de estado de guerra potencialmente permanente y, como punto de llegada, el estado civil como estado de paz estable, articulándose el paso de uno a otro «a través de un acuerdo o un conjunto de acuerdos, de los cuales el primero, aunque no declarado o tácito o implícito, es un pacto de no agresión entre los individuos particulares que quieren salir del estado de naturaleza». Además, se incide en la existencia de otro pacto, en esta ocasión positivo: aquel con base en el cual los contrayentes acuerdan establecer reglas para la solución pacífica de los conflictos futuros. Así, «el paso del estado polémico al estado agonal puede ser redefinido como pasaje de una situación del Tercero excluido a una de Tercero incluido. La presencia de un Tercero, diría un jurista, es un requisito no tanto para la validez del pacto sino para su eficacia», teniendo en consideración que en el estado polémico, las únicas dos figuras de Tercero son las del Aliado y la del Neutral (Tercero pasivo). «Sólo en el estado agonal

aparece el Tercero activo», que interviene directamente en la solución del conflicto, según una escala de intervención: Mediador, Arbitro, Juez. En el momento en que aparece el Juez, el estado agonal ya se ha transformado en un estado ulterior, que podríamos definir, en oposición al estado polémico, como estado pacífico».

En otra línea de discurso, «el paso del estado polémico al estado pacífico atañe a la formación del estado. Pero puede haber distintas formas de estado, de las cuales democracia y autocracia representan los tipos ideales opuestos», afirmando el autor, no obstante, que «entre estos dos tipos ideales pueden haber históricamente formas intermedias».

Por otro lado, en un esfuerzo globalizador, afirma el autor que «actualmente, en las relaciones internacionales, el sistema tradicional de equilibrio entre más potencias o grupos de potencias y el impulsado por el proceso de democratización siguen conviviendo el uno al lado del otro». Y por ello, «en un universo en el que entre los diversos miembros que lo componen no es posible un pacto de no agresión universal y eficaz,..., el principio supremo en el que se inspira la conducta de un estado es el de la sobrevivencia».

En cualquier caso, concluye el autor reconociendo la existencia de un círculo vicioso que se podría resumir: los estados podrán llegar a ser todos ellos democráticos sólo en una sociedad internacional plenamente democratizada. Pero una sociedad internacional plenamente democratizadora presupone que todos los estados que la integran sean democráticos. No obstante, la esperanza se centra en el incremento de estados democráticos, lo cual puede acelerar el proceso para la democratización de la sociedad internacional, aunque, insiste el autor, «todavía es pronto para transformar una esperanza en previsión».

(Paqui Gutiérrez León)

BONETE PERALES, Enrique.- Del peso de la libertad al pluralismo político-moral (Interpretación evolutiva de Isaiah Berlín).  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. XI, 1994, págs. 251-283.

«El propósito que guía este trabajo -escribe el autor- es el siguiente: consistirá en una exposición, lo más ordenada posible, de las ideas ético-políticas de Berlín dispersas por sus densos y numerosos ensayos filosóficos e históricos; de estos ensayos procuraré extraer un cuerpo mínimamente coherente de ideas, pues nos encontramos ante un pensador que además de ser poco sistemático y ordenado, entremezcla continuamente análisis históricos con reflexiones filosóficas y tesis personales con supuestos intelectuales genuinamente occidentales. De entre estos entremezclados niveles de discurso hay que compendiar lo que son genuinamente las tesis más propias de Berlín, separándolas de lo que constituye el examen de un movimiento político, de la exposición de algún pensador, del análisis comparativo de varios pensadores, del escrutinio de alguna tendencia intelectual, de las ideas subyacentes a determinadas etapas de la cultura, etc.

Apoyándonos en lo dicho anteriormente, ceñiremos este estudio sobre la obra conjunta de Berlín a dos grandes temas que cronológicamente, y según mi interpretación, concentran lo más valioso de su aportación al pensamiento político y moral: el elogio de la libertad personal frente a todo tipo de «determinismo» y la toma de conciencia de los permanentes conflictos de valores y fines frente a todo tipo de «monismo» filosófico.

Por tanto, este estudio consistirá de dos partes claramente diferenciadas, aunque responden a un mismo hilo argumental. Lo que constituye en Berlín una apasionada apología de la libertad en los años 50 y 60 se convierte, en los años 70 y 80, en un lúcido alegato a favor de la irresolución de los conflictos morales; la libertad viene a ser como el presupuesto antropológico-moral del pluralismo, y a su vez éste no es otra cosa que una aguda manifestación social y política de la inexcusable necesidad de elegir entre fines últimos. De igual manera, lo que supone el «determinismo» como enemigo absoluto de la libertad en la primera etapa berliniana, viene a ser sustituido en la segunda por el «monismo» filosófico que igualmente amenaza en convertirse en un «uniformismo» político que imposibilitaría el auténtico liberalismo. Si el determinismo se presenta como un obstáculo para la auténtica libertad, el monismo viene a ser una especie de determinismo político por cuanto impide el desarrollo de las ideas liberales».

(Daniel González Lagier).

BULYGIN, Eugenio.- Lógica y normas  
Isonomía, México, núm 1, 1994, págs. 27-35.



Este artículo de Eugenio Bulygin recoge la formulación de las objeciones a las tesis y la contestación de las críticas que Ulises Schmill formula en su trabajo «Derecho y Lógica» - que aparece publicado en el mismo número de la revista Isonomía y reseñado en este mismo volumen. En el trabajo, el autor se limita a aclarar nociones formuladas por el mismo y por Carlos Alchourrón en trabajos previos como «la concepción expresiva de las normas» y Normative Systems (Introducción a la metodología de las ciencias sociales), concluyendo -como respuesta a Schmill- «que el orden jurídico está integrado por autoridades jurídicas y normas derivadas lógicamente de ellas, es decir, normas que son consecuencias lógicas de las normas expresamente creadas. De donde se infiere: 1) que la distinción entre órdenes normativos estáticos y dinámicos es independiente de las concepciones (hilética o expresiva) de las normas; 2) que en los órdenes dinámicos hay normas derivadas, y 3) que Schmill se equivoca cuando cree que la lógica no desempeña ningún papel en la determinación de las normas que forman parte del orden jurídico».

CALSAMIGLIA, Albert.- Geografía de las normas de competencia  
Doxa, Alicante, núm.15-16, vol. II, 1994, págs. 747-767.

«En este trabajo -dice el autor- pretendo, en primer lugar, mostrar de una forma sintética cómo la doctrina ha resaltado la importancia de las normas de competencia, y, al mismo tiempo, no ha sido capaz de avanzar en una construcción conceptual suficientemente compartida. En la introducción trataré de poner de manifiesto las inseguridades y las ambigüedades de algunos autores importantes. En una segunda fase voy a sugerir que los autores analizados -que han tratado este tema- han intentado ofrecer un concepto unitario de normas de competencia de tal forma que todas aquellas entidades que usualmente se denominan normas de competencia tienen un conjunto de propiedades comunes. Mi posición es que se comete la falacia de la composición al tratar de imponer unas propiedades a todas las clases de normas de competencia porque se parte de un caso ejemplar muy concreto -y en el que todo el mundo está de acuerdo- y se infiere de él las propiedades que toda norma de competencia debe tener. Sostendré que las diversas doctrinas incurren en el vicio de esencialismo y argumentaré por qué conviene desterrarlo. En una tercera fase sugeriré una vía para comprender las normas de competencia. Creo que las normas de competencia no sólo son relevantes para las instituciones aplicadoras del derecho -como afirma Raz- sino también para las productoras de derecho y para otro tipo de reglas que hacen referencia a las normas. Un primer criterio de clasificación que utilizaré es el de la distinción entre normas de conducta y normas que hacen referencia a otras normas -que denominaré metarreglas-. La noción de metarreglas que Hart sugirió puede ser ampliada con un modelo que ofrezca una muestra más completa de los distintos tipos de metarreglas que denominaremos normas de competencia. Otro buen criterio de clasificación para completar nuestra geografía será tener en cuenta cuáles son las

consecuencias jurídicas del seguimiento de las normas de competencia. Los conceptos más básicos a utilizar serán el de la inexistencia, la anulabilidad y la sanción como ha sugerido Ricardo Guastini. Y convendrá señalar ya de buen principio que la anulabilidad tiene diversos grados. También cabría tener en cuenta que -en muchas ocasiones- las teorías tropiezan con problemas difíciles de resolver, como es la exigencia de la aceptación de un presupuesto muy fuerte según el cual la actividad estatal es siempre actividad jurídica y que permite -en principio- validar las decisiones de la administración como correctas jurídicamente mientras que no ocurre lo mismo con las privadas. Eso debe relacionarse con ciertos privilegios -no superados- que tiene la autoridad incluso cuando obra fuera de su competencia. En el fundamento del argumento podemos encontrar la idea de que no se puede suponer sin más que la actividad estatal es siempre actividad jurídica. En el transfondo del problema se encuentra la cuestión que tanto preocupó a los clásicos: ¿es posible limitar el gobierno?, ¿cuáles son las normas que todo gobierno debe respetar?.»

(Macario Alemany)

CALVO GONZÁLEZ, José.- Notas sobre literatura jurídica y juristas malagueños del s. XVII: Francisco de Amaya  
Revista de Estudios Antequeranos, Antequera, núm. 2, 1994, pp. 359-371.

Contribución destinada a documentar la historia de la literatura e ideas del barroco jurídico en Andalucía, y más en particular, a reunir noticias sobre la figura y obra de Francisco de Amaya, con referencias a la difusión e interés de su ciencia jurídica en las universidades de Salamanca y Santiago. Se incorpora también lo relativo a su producción no jurídica.

(Felipe Navarro Martínez)

CALVO GONZÁLEZ, José.- Razonabilidad como relato. (Narrativismo en la observancia y divergencia de precedentes  
Poder Judicial, núm. 33, 1994, pp. 3343.

Análisis de la idea de razonabilidad bajo el prisma de una interpretación narrativista del Derecho. Aborda la exigencia de «razonabilidad» y contenido de su justificación tanto en el respeto como frente al disenso en materia de precedente judicial, relacionando también con el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la ley. Epígrafes: El precedente como relato intercalado; Justificación en la observancia del precedente y narratividad; Desvío de precedentes. Encuadre narrativo; Divergencia del precedente y metarrelato de igualdad; Justificación en la divergencia del precedente y narratividad, Razonabilidad como relato.

(Felipe Navarro Martínez)

CARPINTERO, Francisco.- Las canas de Kant.  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. XI, 1994, págs. 443-466.

El autor se ocupa del problema de «la generalización propia del imperativo categórico kantiano», desarrollando los siguientes apartados: 1. ¿Existe la razón?, 2. ¿Imperativos categóricos o leyes incondicionadas?, 3. Autonomía y personalidad moral, 4. Un colofón posible.

(Daniel González Lagier)

CASANOVAS, Pompeu y MORESO, José Juan (eds.).- El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo  
Crítica/Filosofía, Barcelona: Grijalbo-Mondadori, 1994, pp. 520.

El libro contiene una recopilación de textos iusfilosóficos de autores de los siglos XIX y XX y responde, como todas las antologías, a criterios de selección de los editores. Los criterios que se han seguido son los dos siguientes:

a) La antología trata de poner de manifiesto la delimitación de un ámbito autónomo de reflexión sobre el Derecho que surge, precisamente, en el siglo XIX. Hasta entonces, la reflexión sobre el Derecho era, muy a menudo, tan sólo un epígono de concepciones filosóficas globales. Por esa razón, las historias de la filosofía jurídica, en el tratamiento de los autores y escuelas hasta el siglo XIX, son poco más que apéndices a las historias generales de la filosofía, con mayor énfasis en las ideas morales, políticas y jurídicas de los filósofos clásicos. A partir del siglo XIX, aparece en el mundo germánico y en el anglosajón una reflexión sobre lo jurídico -encarnada, a menudo, por juristas académicos- que trata de establecer las estructuras conceptuales que permiten el conocimiento jurídico. Ello no quiere decir que se pierda el contacto con la filosofía. En este libro se recogen dos textos de dos de los más destacados pensadores del siglo XIX, que mostraron interés por lo que ocurría en la reflexión jurídica. Uno del (joven) Marx en donde critica los presupuestos de la Escuela Histórica del Derecho (la obra de G. Hugo) y otro de J.S. Mill sobre la obra de J. Bentham.

Y, por otra parte, la filosofía del Derecho del siglo XX responde, en gran medida, a inspiraciones de grandes corrientes filosóficas. Así, el realismo jurídico americano no es comprensible sin la filosofía pragmatista, la obra de H. Kelsen se entiende mejor si se la contempla, parcialmente, como una traducción al campo jurídico de algunas de las tesis neokantianas. La parte más importante de la obra de A. Ross responde a la influencia del positivismo lógico del Círculo de Viena. Y la obra de Hart es inseparable del desarrollo de la filosofía oxoniense del lenguaje común.

b) El segundo criterio que ha inspirado esta selección es mostrar que la filosofía jurídica, como la filosofía en general, es una empresa colectiva, es una empresa eminentemente cooperativa. Por esa razón, la selección presenta siempre contrapuntos a los textos de autores de determinada escuela o tradición provenientes de otras escuelas de pensamiento. Así la selección aparece como un juego de espejos, en donde las ideas de unos autores se reflejan de formas diversas en los textos de otros.

La estructura del libro es como sigue, contiene cuatro partes:

I. El Siglo XIX alemán: La reflexión sobre el derecho como objeto autónomo de conocimiento.

Incluye un texto programático de F. K. von Savigny, otro de R.v. Ihering sobre Savigny, un texto de K. Marx de crítica a la Escuela Histórica del Derecho; más un texto de Ihering sobre la construcción conceptual y un comentario crítico de H.L.A. Hart a la obra de Ihering.

II. La tradición anglosajona en el siglo XIX: la Jurisprudencia analítica.

Incluye un texto de J. Bentham sobre la estructura del derecho, un ensayo de J.S. Mill sobre Bentham, un trabajo crítico de Olivecrona sobre Bentham; un trabajo de J. Austin y un estudio crítico de Kelsen sobre Austin.

III. El realismo jurídico norteamericano.

Incluye dos textos de K.N. Llewellyn, uno programático y otro sobre O.W. Holmes, un texto de R. Pound, una reseña de F.S. Cohen a la obra de E. Ehrlich y un ensayo crítico de H.L.A. Hart.

IV. La teoría del derecho en el siglo XX: Kelsen, Ross y Hart.

Incluye un texto de A. Ross y otro de Hart sobre H. Kelsen, uno de Kelsen y otro de Hart sobre Ross y uno de Ross y otro de R. Dworkin sobre Hart.

Las cuatro partes van precedidas de un estudio crítico que trata de proporcionar un entramado en el cual ubicar los textos (las introducciones de las partes I y III son debidas a P. Casanovas y las de las partes II y IV a J.J. Moreso).

COLOMER, José Luis.- Algunos apuntes sobre Kant y la libertad política.  
Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. II, 1994, págs.581-590.

Acerca de «los conceptos de libertad» afirma el autor que «es sobradamente conocido que la obra moral y jurídico-política de Emmanuel Kant es uno de los lugares a los que, con mayor asiduidad, se ha recurrido desde las discusiones tanto de índole filosófico-analítica

como de carácter directamente político-sustantivo. Que tal cosa ocurra en el ámbito de la cuestión usualmente designada como el problema metafísico de la libertad de la voluntad (...) no tiene nada de extraño dada la importancia incomparable de la aportación kantiana a aquella», es decir, la libertad. Sin embargo, el autor afirma que este artículo versa sobre «ese otro terreno, jurídico y político, de la discusión sobre el concepto de libertad en la acción social o -de nuevo en términos del propio Kant- en el ejercicio externo del arbitrio».

La base de su exposición es la distinción entre libertad positiva y libertad negativa, y se apoya en dos teorías divergentes como son las de Isaiah Berlín y Norberto Bobbio.

(Rubén Serrano Lloret).

CONTE, Amedeo G.- Forma performativa (trad. Carlos Alarcón Cabrera)  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. XI, 1994, pp. 381-392.

El artículo analiza el fenómeno de la performatividad, el fenómeno de la coincidencia entre el «hacer» y el «decir». Se distinguen dos formas de performatividad: la performatividad «thética» («puesta»), la performatividad de las enunciaciones que realizan un estado de cosas, y la performatividad «athética» («no puesta»), la performatividad de las enunciaciones que no realizan un estado de cosas, sino que consisten en un simple acto.

DE CASTRO CID, Benito (coord.).- Problemas básicos de Filosofía del Derecho:  
desarrollo sistemático.  
Ed. Universitas, Madrid, 1994, 286 págs.

Este libro, señala el coordinador, «Ha sido pensado para completar, desde la perspectiva sistemática, la exposición histórica recogida en la Unidad Didáctica editada por la UNED con el título Las concepciones jurídicas a través de la historia. Su contenido se estructura en torno a dos bloques temáticos relevantes. El primero (temas XIX a XXIII) tiene una función netamente propedeútica, en cuanto que pretende aclarar el sentido que corresponde

a la Filosofía del Derecho en la vida profesional de los juristas y en el sistema de conocimientos o saberes que tienen por objeto al Derecho. (Obviamente, este apartado da cobijo a un leve sentido apologético que debería ser ya del todo innecesario pero que, por desgracia, todavía no lo es). El segundo (temas XXIV a XXXVI) se centra en el análisis de la problemática correspondiente a la gran pregunta por la posible legitimación ética de las leyes políticas, tanto desde la óptica general de la Justicia (temas XXIV a XXIX) como desde la más específica de los derechos humanos (temas XXX a XXXVI).

(Macario Alemany García).

DE LORA DEL TORO, Pablo.- Annette Baier y Michael Walzer. Acerca de la ética normativa y el filósofo moral.

Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. II, 1994, págs.599-611.

Este artículo se divide en dos apartados. «En la primera parte del trabajo -dice el autor- voy a ocuparme de las posibles dificultades e inconsistencias del proyecto de la ética normativa que con mayor frecuencia figura en el punto de mira tanto de dichos autores (Baier y Walzer) como de los que se han dado en llamar comunitaristas (entre ellos el propio Walzer). Me estoy refiriendo al constructivismo ético tal y como es entendido por John Rawls y Carlos Santiago Nino entre otros. Comprobaremos, por un lado, que las críticas de Baier y Walzer se dirigen no tanto contra ese particular modelo sino, en general, contra todo intento de teorizar sobre la justicia y, por otro, que un análisis cuidadoso del mismo junto con las reformulaciones que sus propios postuladores han esbozado en los últimos años lleva a considerar que se ha aminorado, si no anulado, la distancia con sus críticos.» Respecto de la segunda parte, ésta se centrará en el análisis del papel del filósofo moral: «Lo que se pone ahora en tela de juicio es ese carácter pseudo pastoral que muchos éticos contemporáneos se arrogan; bien porque es inconsistente con su atestiguada falta de compromiso personal (segunda de las paradojas iniciales) y porque la teoría moral, entendida como guiadora de la acción, es innecesaria o, en el mejor de los casos, irremisiblemente necesitada del auxilio de otras ciencias sociales, bien porque una vez desmontada la posibilidad de su universalidad, al filósofo moral sólo le cabe ser intérprete local.»

(Macario Alemany García).

DE LUCAS, Javier.- En los márgenes de la legitimidad. Exclusión y ciudadanía. Doxa, Alicante, núm. 15-16, vol. I, 1994, págs. 353-365.

«Sostener de un modo simplista -dice el autor- la vinculación entre Estado y exclusión propicia efectos perversos, tal y como los quiero plantear en estas páginas, aprovechando la oportunidad del número monográfico de Doxa dedicado a Elías Díaz. En efecto, son sus tesis, de todas conocidas, las que querría tomar precisamente como punto de partida para tratar de exponer algunos de los riesgos y errores que comporta esa identificación. Por esa razón, a nadie que conozca los trabajos de Elías Díaz le sorprenderá que se discuta aquí, de nuevo, acerca de la maldad estatal, los límites de la sociedad civil y del individualismo, así como de las instituciones -el mercado- que son su paradigma, al menos en la versión que es hoy canónica, la liberal. Tampoco se llamará a andana porque, recordando otro de sus temas clásicos, la relación entre los intelectuales y la política, trate de echar un cuarto a espadas acerca de la (re)definición de las relaciones entre universalismo e izquierda política, a propósito de las dificultades de conciliación entre identidad cultural y patriotismo constitucional. Y eso es lo que trato de hacer tomando como pretexto la vinculación entre Estado y exclusión, porque, en definitiva, si tienen sentido este tipo de homenajes -en mi opinión, desde luego- es para continuar discutiendo con el homenajeado. Ciudadanía y mercado de trabajo son los dos ejes sobre los que, de acuerdo con un análisis nada insólito trataré de enunciar algunas propuestas en torno a ese nexo que parece unir hoy Estado y exclusión.»

(Macario Alemany)



DE LUCAS, JAVIER.- La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria: situación actual y perspectivas.

Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1994, págs. 327-349.

El punto de partida de este trabajo es la constatación de que «la modalidad de cumplimiento del deber constitucional de defensa que conocemos como servicio militar es una institución en abierta crisis: ante todo, por la dificultad justificatoria que afecta hoy a cualquier tipo de obligación que signifique prestaciones de tipo personal, máxime si tienen la duración y las condiciones del servicio militar, pues parecen plantear dificultades desde el punto de vista del reconocimiento del derecho a la autonomía personal».

A partir de aquí, el autor trata «de resumir, para recordarlas, cuáles son las coordenadas que definen la actual situación y, en segundo término, proponer, entre las distintas perspectivas, cuál o cuáles resultan, en mi opinión, más adecuadas», prestando especial atención a las que suponen el establecimiento de deberes alternativos. El autor analiza las siguientes alternativas: (1) «seguir considerando la prestación social sustitutoria como un mecanismo subsidiario que mantiene su carácter de sanción encubierta, y que, para evitar los desajustes derivados de la gravedad de los mecanismos penales, recurre (...) a respuestas que teóricamente deberían estar en línea con el carácter 'resocializador' de la pena y no con la dimensión vindicativa»; (2) «la configuración de dos deberes alternativos en los que se concretaría -para todos los ciudadanos- la prestación personal de defensa: o bien el servicio militar o bien un servicio civil»; (3) «desligar esos deberes absolutamente, lo que podría suceder si escogiéramos un modelo de defensa en el que la versión militar no constituyese un deber de todos los españoles, sino que fuese asegurada por un ejército profesional o mixto (profesionales y voluntarios), y sólo quedase como deber normativo universal (para todos los ciudadanos, con independencia de sexo) el deber de defensa 'civil' que se concretaría con una ley de servicio civil».

El autor concluye señalando el carácter inaplazable de dos reformas mientras se da una solución definitiva al problema: «en primer lugar, la necesidad de la modificación del régimen en que se presta el servicio militar, en el sentido de reforzar las garantías y los derechos de quienes prestan el servicio militar (...) En segundo lugar, es preciso mejorar el estatuto jurídico de la actual prestación social sustitutoria: de quienes lo prestan y de la propia prestación social, lo que, en mi opinión, como he tratado de razonar, pasa por el establecimiento de una alternativa civil en pie de igualdad, como derecho-deber de todos los ciudadanos».

(Daniel González Lagier).

DE LUCAS, Javier.- Droits universels, égalité et pluralisme culturel (à propos des droits des minorités culturelles)  
Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, Bruselas, 1994, pp. 1-36.

El objetivo de este artículo, dice su autor, no es presentar todas las dificultades relacionadas con los derechos de las minorías, sino examinar la especificidad de estos derechos, especialmente la cuestión de si es suficiente con el reconocimiento y garantía de la igualdad de los derechos o si deben reconocerse derechos específicos, y en ese caso ¿cuáles? Partiendo de la aparente contradicción entre los derechos de las minorías y la igualdad y universalidad de los derechos, el autor presentará algunos argumentos sobre la universalidad de los derechos del hombre.

El autor se ocupa de cuestiones tales como la problemática definición jurídica de minoría; la crítica al carácter universal de los derechos humanos basada en el relativismo cultural; o la determinación del principio de homogeneidad social, identificado con la existencia de un coto vedado a la voluntad de las decisiones de los miembros del grupo, que se configura como una de las principales dificultades con las que se encuentra la defensa de las exigencias de universalismo frente a las críticas relativistas

El artículo finaliza con una extensa nota bibliográfica que recoge gran cantidad de trabajos acerca del tema de los derechos de las minorías.

(Isabel Lifante Vidal)

DÍAZ-OTERO, Eduardo y OLIVAS, Enrique.- Los viejos conceptos y las nuevas realidades en la integración de los derechos humanos.  
Doxa, Alicante, nº15-16, vol. II, 1994, págs. 675-693.

El objetivo de este trabajo «consiste en señalar y sugerir algunos de los caracteres significativos en la transformación de los derechos fundamentales». Tras delimitar los dos grandes periodos históricos relevantes a estos efectos (el periodo de fundamentación moral del Derecho Natural y del Constitucionalismo del Estado liberal burgués de Derecho y el periodo del Estado social, económico-administrativo, como organización política que gestiona técnicamente las leyes) y mostrar la desigual naturaleza y la desigual formulación técnico jurídica de los derechos subjetivos en uno y otro periodo (dimensión negativa de los derechos en el primer periodo y dimensión positiva en el segundo), los autores proceden a destacar y a analizar algunos de los elementos implicados en esa transformación (concretamente la fundamentación del Estado liberal y la transformación de las categorías e instituciones jurídicas en relación con la transformación del propio Estado en Estado económico-administrativo). Tras este análisis, los autores llegan a la conclusión de que la categoría de los derechos subjetivos fundamentales ha sido sometida a una presión por parte de las sucesivas fases de integración y que tales derechos han perdido «su idílico estatuto de derechos de autodeterminación privada e individual para configurarse como derechos de participación en el proceso de planificación de las necesidades sociales [...]».

Victoria Roca Pérez

DÍEZ AGUSTÍN, Francisco José.- Conflictos normativos y análisis lógico del derecho. Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 393-406.

«El propósito de este trabajo -señala el autor- es describir el fenómeno de los conflictos normativos -más concretamente, jurídicos- y su relevancia para un análisis lógico del derecho y del razonamiento judicial. Aceptar la presencia de conflictos y, por ende, de contradicciones en los sistemas jurídicos, puede llevar a la siguiente disyuntiva en relación con el análisis lógico: por un lado, tenemos que la presencia de contradicciones hace que una teoría o cuerpo de creencias -el derecho, en este caso- se trivialice desde un punto de vista lógico, ya que un principio clásico de la lógica (deóntica) clásica nos dice que de una contradicción puede derivarse cualquier otro enunciado; por el otro, parece que para no llegar a una conclusión como la anterior no queda más remedio que renunciar al análisis lógico de los sistemas jurídicos y de las inferencias que se realizan a partir de ellos. Sin embargo, aquí vamos a defender y esbozar una tercera vía, que permite la asunción de conflictos normativos sin que esto conlleve una trivialización del derecho: se trata de las lógicas (deónticas) para consistentes.

A continuación intentaremos dar una caracterización de lo que entendemos por conflictos normativos en derecho, para luego pasar a ver algunas propuestas que pretenden negarlos o minimizarlos -lo cual, de algún modo, salvaría la posibilidad de análisis desde la

lógica (deóntica) clásica-; y, finalmente, presentaremos muy someramente el fundamento de las lógicas (deónticas) para consistentes».

(Daniel González Lagier).

DÍAZ, Elías.- Los viejos maestros: la reconstrucción de la razón  
Alianza Editorial, Madrid, 1994, 173 págs.

Se reúnen en este libro una serie de trabajos y ensayos sobre algunos de los que Elías Díaz considera sus «viejos maestros», conocidos o no personalmente por él: entre estos últimos, como arranque, Francisco Giner de los Ríos y la «Institución Libre de Enseñanza» (reenlazando con su libro de 1971 La filosofía social del Krausismo español) ahora vistos en relación con el pensamiento de Ortega y Gasset, así como con ciertas influencias de ambos en la España de la posguerra. El ensayo sobre Unamuno y la guerra incivil de 1936, tomando aquí como base su obra de 1968, Revisión de Unamuno: análisis crítico de su pensamiento político, pasa revista a las principales vicisitudes y actitudes (escritos y hechos) que dan cuenta de la progresiva «toma de conciencia» de aquél entre el 18 de julio de 1936 y su muerte el 31 de diciembre de ese mismo año, enfrentándose con decisión y en profundidad a los sublevados. No lejos de ese mundo y de esa historia -terribles tiempos- se sitúa su estudio sobre socialismo, ciencia y ética en Julián Besteiro, muerto preso en la cárcel de Carmona (Sevilla) en 1940.

Luego ya vienen en el libro de Elías Díaz «los maestros amigos a quienes -dice- he tenido la fortuna de conocer y tratar personalmente». Joaquín Ruiz-Giménez, Enrique Tierno Galván y José Luis L. Aranguren, de quienes se ha ocupado por extenso en otros libros suyos (Pensamiento español en la era de Franco, de 1974, o Ética contra Política. Los intelectuales y el poder, de 1990) están siempre en el trasfondo de estas páginas que acogen expresamente varios capítulos sobre Manuel Tuñón de Lara, la oposición a la dictadura, la transición a la democracia, y otros de más directo interés para la filosofía y sociología del Derecho: así los dedicados al profesor Felipe González Vicén, conciencia libertaria, debate con el historicismo y el Positivismo jurídico, a Renato Treves, iluminismo crítico en uno de los padres fundadores de la Sociología del Derecho, y los dos trabajos finales sobre la filosofía política y jurídica de Norberto Bobbio.

El principal hilo conductor de tales trabajos radica, puede decirse, en el propósito de contribuir a la recuperación y clarificación de algunas plurales líneas coherentes del pensamiento liberal y democrático español contemporáneo y, a su vez (con esas y otras aportaciones o ayudas no hispanas), a la laboriosa reconstrucción de la razón -leemos allí- frente a las irracionalidades dogmáticas (religiosas, políticas etc.) y a las sinrazones de todo tipo impuestas por la fuerza entre nosotros

tras la guerra civil. Puente, pues, con el pasado y con un mundo como el actual donde no están precisamente ausentes otras diferentes sinrazones, olvidos e irracionalidades: es también un libro para los iusfilósofos que no practiquen (ni teoricen) sólo la dogmática.

ELÓSEGUI ITXASO, María (selección de).- Materiales de prácticas de Teoría del Derecho Prensas Universitarias de Zaragoza, (Textos docentes, 36), 1994, 157 pp.

La profesora María Elósegui presenta un texto que sirva a las clases prácticas de Teoría del Derecho. En este manual hace una selección de materiales de apoyo y complemento a las clases teóricas, que motiven al estudiante a la reflexión, análisis y discusión; para este fin se pretende incorporar algo del case method de las escuelas de Derecho americanas. Los materiales seleccionados son de diversa índole: a) textos de autores clásicos (Hume, Fuller, Locke), b) diversas sentencias judiciales (Tribunal Constitucional y otros), y c) Declaración de Derechos de Virginia (1776) y enmiendas 1 a 10 a la Constitución del los Estados Unidos de América.

Con el material seleccionado y por medio de indicaciones y de preguntas sobre cada texto, se pretende que el análisis, reflexión y discusión se centren en los siguientes temas: a) Las teorías sobre el origen del Derecho y del Estado, b) Las relaciones entre el Derecho y la moral, c) La expresión lingüística de la norma jurídica, d) La unidad, plenitud y coherencia del ordenamiento jurídico, e) La concepción iusnaturalista de la justicia, f) El tema de la justicia y la igualdad y el de justicia y libertad, g) Problemas actuales como los «derechos a morir», la objeción de conciencia, la legitimidad del Derecho y la desobediencia civil; y, por último, h) El desarrollo histórico de los Derechos Humanos.

(Juan A. Cruz Parceró)

ELÓSEGUI, María.- Le rôle du juge: Hume et les théories contemporaines de l'interpretation juridique

En este artículo la autora pretende analizar la función que, según Hume, correspondería al juez, y la compara con la función atribuida al mismo por las teorías contemporáneas acerca de la interpretación jurídica. Hume mantendría una postura antiformalista, considerando que la ciencia jurídica no puede ser considerada como puramente formal; el método más adecuado para llegar a las soluciones en los casos concretos no sería el razonamiento sistemático, sino más bien el razonamiento problemático.

Hume no es partidario de una teoría de la interpretación literal de los textos jurídicos (lo que actualmente se llamaría «originalismo»), sino que sostiene el principio de interpretación hermenéutica y defiende la tesis de que las instituciones, incluyendo el ámbito legislativo y el judicial, son el producto de la experiencia y de la acción humanas, y por tanto concibe la justicia como una virtud artificial que se basa en la racionalidad humana.

Hume hace depender las decisiones judiciales de los sentimientos de los jueces, ¿cómo puede, entonces, abordar la posibilidad de una aplicación imparcial del Derecho? En primer lugar hay que considerar -dice la autora- que el juicio moral no se reduce a un sentimiento, aunque su premisa comporte una parte de sentimiento. En este sentido Hume toma la precaución de introducir una serie de correctivos. Para Hume el activismo judicial estaría limitado por la ley, los principios generales del Derecho, la atención prestada al caso particular y la opinión pública (que no se identifica con la regla de la mayoría). De este modo, imparcialidad no significa neutralidad. El respeto a los derechos procesales - derechos adjetivos- es necesario, pero no suficiente para garantizar el respeto a los derechos individuales y derechos de la minoría. El recurso a los derechos sustanciales es necesaria». Dado que la jurisprudencia no es una ciencia formal, la interpretación y la aplicación del Derecho pertenece al razonamiento práctico y requiere el arte de la argumentación. «En las cuestiones complejas, hay numerosas soluciones abiertas. El juez elegirá sus argumentos teniendo en cuenta el sentido común traducido por la opinión pública. Combinará, igualmente, el interés privado y el interés público, respetando principios de justicia que no son totalmente artificiales».

Para finalizar, la autora concluye que «si por su teoría del razonamiento judicial, Hume recuerda al sistema de Hart, en su creencia en la existencia de principios comunes a la naturaleza humana, recuerda más bien a Dworkin. En todo caso, el rol que asigna al juez coincide plenamente con las premisas de los tópicos de Aristóteles y de la Nueva Retórica de Perelman».

(Isabel Lifante Vidal)

EZQUERRA, Antonio FIGUERAS, Montserrat; SARRAGA, FRANCISCO.- Conflicto entre Ciencia, Ética y Derecho en el Proyecto Genoma Humano. Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 313-328.

Este trabajo se propone, en palabras de los autores, los siguientes objetivos: «Analizaremos la postura de las diferentes confesiones religiosas en este nuevo campo que se nos abre. Trataremos la temática de la nueva terapia y diagnóstico de todo tipo de enfermedades, y la polémica en torno a su aplicación, con exclusividad a las células somáticas o su aplicación a una línea terminal (con lo que pasaría la nueva información genética a los descendientes). También haremos referencia a la posibilidad de que surja una nueva 'eugenesia', desenterrando, al tiempo, fantasmas del nazismo, la pureza de la raza y la eliminación de los 'genéticamente más débiles'. Finalmente, no nos olvidaremos de las repercusiones en el campo de lo más práctico, esto es, la problemática en el mundo de los seguros (tasas más o menos altas según las enfermedades futuras 'posibles' detectadas en el genoma de cada uno) o en empleo (contratación exclusiva de trabajadores objetivamente más cualificados, por sus genes), que ha llevado a algunos a plantear incluso la teoría de un nuevo contrato social, basado en la desigualdad genética».

(Daniel González Lagier).

EZQUIAGA, Francisco Javier.- Argumentos interpretativos y el postulado del legislador racional. Isonomía, México, núm. 1, 1994, págs. 69-98.

Este artículo recoge la aportación de Francisco Javier Ezquiaga al I Seminario Eduardo García Máynez sobre Teoría y Filosofía del Derecho, organizado en la Ciudad de México en 1991.

En el trabajo el autor se centra en el análisis de algunos de los argumentos interpretativos más comunes en las motivaciones judiciales «con el objeto -dice Ezquiaga- de mostrar que todos ellos encuentran su justificación en el postulado del legislador racional. Construcción dogmática que entiendo central el discurso jurídico en general y, particularmente, en los procesos de interpretación judicial». El autor sostiene la hipótesis de que los argumentos que justifican la interpretación de los enunciados jurídicos están fundamentados en la «imagen ideal del legislador racional»; imagen que, según, Ezquiaga, «por un lado, parece guiar las decisiones interpretativas pero, por otro, se mantiene porque los operadores judiciales actúan como si fuera real». Entre los argumentos interpretativos que analiza en tenemos: la analogía; el argumento a fortiori, el argumento a contrario; el argumento a partir de los principios; los argumentos sistemáticos; el argumento a coherencia; el argumento sedes materiae; el argumento psicológico; el argumento de la no redundancia; el argumento pragmático; el argumento teleológico; el argumento histórico y el argumento al absurdo.

(Pablo Larrañaga)

FARREL, Martín D.- Algunas maneras de entender a la neutralidad  
Doxa, Alicante, núm., 15-16, vol.I,1994, págs. 179-197.

«La neutralidad se identifica -dice el autor- con una determinada actitud que debe adoptarse frente a ciertos planes de vida (y, entonces, frente a ciertos valores). Pero cuál sea esa actitud es algo debatible y quiero mostrar las diferentes posiciones que se han adoptado al respecto». El artículo se divide en tres apartados. El primero, Los rasgos de la neutralidad, se divide a su vez en los siguientes sub-epígrafes: a) La idea de neutralidad, donde se aporta una «visión general de la neutralidad» a través de la noción sobre la misma de Ackerman, b) Tipos de neutralidad, donde, bajo la interrogante de «cómo debe ser neutral el Estado», se recogen las clasificaciones de Galston (neutralidad de oportunidad, de resultado, de propósitos y de procedimientos) y de Raz (neutralidad restringida y neutralidad abarcadora), basándose en esta última el Prof. Farrel señala los tipos de neutralidad negativa: «el Estado es neutral cuando no hace nada, cuando contempla indiferente a todos los ciudadanos mientras ellos persiguen, con distinto éxito, sus planes de



vida», y neutralidad positiva: «el Estado tiene que actuar, de modo tal que todos los ciudadanos tengan iguales perspectivas de llevar adelante sus planes de vida», y c) La neutralidad libertaria y la neutralidad liberal, donde se describen ambos tipos, que se corresponden, respectivamente, con la neutralidad negativa y positiva. El segundo apartado, Los límites de la neutralidad, tiene por objeto responder a las preguntas de «¿Hasta dónde debe garantizar el Estado libertario la libertad negativa de sus ciudadanos? ¿Cuáles son los planes de vida que el Estado liberal debe aceptar que se lleven a cabo?», se divide en dos sub-epígrafes: a) Lo que la neutralidad no debe permitir, donde se hace referencia al principio de daño a un tercero, y b) Lo que la neutralidad debe permitir, donde se trata de la posibilidad de poner en práctica, dentro del límite marcado por el principio antedicho, distintos planes de vida; al respecto, «parece imposible -dice el autor- evitar algún grado de prejuicio en favor de las políticas liberales o libertarias cuando ellas se ponen en práctica». En el tercer apartado, La justificación de la neutralidad, se analizan las distintas estrategias justificatorias de la neutralidad, desarrollando, en dos sub-epígrafes, la que sostiene que la neutralidad es un valor (La neutralidad como valor) y la que le niega tal carácter (La neutralidad como meta-valor), «ninguna de las dos justificaciones de la neutralidad -dice el autor- está exenta de dificultades. Pero quiero concluir abandonando por un momento mi neutralidad y declarando mi preferencia por la alternativa que considera a la neutralidad como un meta-valor».

(Macario Alemany)

FARREL, Martín D.- Algunas maneras de entender a la neutralidad  
Doxa, Alicante, núm., 15-16, vol.I,1994, págs. 179-197.

«La neutralidad se identifica -dice el autor- con una determinada actitud que debe adoptarse frente a ciertos planes de vida (y, entonces, frente a ciertos valores). Pero cuál sea esa actitud es algo debatible y quiero mostrar las diferentes posiciones que se han adoptado al respecto». El artículo se divide en tres apartados. El primero, Los rasgos de la neutralidad, se divide a su vez en los siguientes sub-epígrafes: a) La idea de neutralidad, donde se aporta una «visión general de la neutralidad» a través de la noción sobre la misma de Ackerman, b) Tipos de neutralidad, donde, bajo la interrogante de «cómo debe ser neutral el Estado», se recogen las clasificaciones de Galston (neutralidad de oportunidad, de resultado, de propósitos y de procedimientos) y de Raz (neutralidad restringida y neutralidad abarcadora), basándose en esta última el Prof. Farrel señala los tipos de neutralidad negativa: «el Estado es neutral cuando no hace nada, cuando contempla

indiferente a todos los ciudadanos mientras ellos persiguen, con distinto éxito, sus planes de vida», y neutralidad positiva: «el Estado tiene que actuar, de modo tal que todos los ciudadanos tengan iguales perspectivas de llevar adelante sus planes de vida», y c) La neutralidad libertaria y la neutralidad liberal, donde se describen ambos tipos, que se corresponden, respectivamente, con la neutralidad negativa y positiva. El segundo apartado, Los límites de la neutralidad, tiene por objeto responder a las preguntas de «¿Hasta dónde debe garantizar el Estado libertario la libertad negativa de sus ciudadanos? ¿Cuáles son los planes de vida que el Estado liberal debe aceptar que se lleven a cabo?», se divide en dos sub-epígrafes: a) Lo que la neutralidad no debe permitir, donde se hace referencia al principio de daño a un tercero, y b) Lo que la neutralidad debe permitir, donde se trata de la posibilidad de poner en práctica, dentro del límite marcado por el principio antedicho, distintos planes de vida; al respecto, «parece imposible -dice el autor- evitar algún grado de prejuicio en favor de las políticas liberales o libertarias cuando ellas se ponen en práctica». En el tercer apartado, La justificación de la neutralidad, se analizan las distintas estrategias justificatorias de la neutralidad, desarrollando, en dos sub-epígrafes, la que sostiene que la neutralidad es un valor (La neutralidad como valor) y la que le niega tal carácter (La neutralidad como meta-valor), «ninguna de las dos justificaciones de la neutralidad -dice el autor- está exenta de dificultades. Pero quiero concluir abandonando por un momento mi neutralidad y declarando mi preferencia por la alternativa que considera a la neutralidad como un meta-valor».

(Macario Alemany)

FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, ENCARNACIÓN.- Principio de equiparación y principio de diferenciación. Su articulación práctica.  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 141-157.

El punto de partida de este trabajo es la distinción de dos vertientes en el principio de igualdad: «de un lado, como principio de equiparación, de no discriminación, de trato igual a los iguales, o más exactamente de trato igual de las personas o situaciones entre las que existen diferencias, pero que se consideran como irrelevantes a los efectos de que se trate, y de otro lado como principio de diferenciación, esto es, de trato diferenciado de las personas o situaciones entre las que existen diferencias 'relevantes' a los efectos de la regulación jurídica de que se trate». Teniendo en cuenta esta distinción, el artículo se centra en los siguientes puntos (en palabras de la autora): «nos proponemos examinar las dos vertientes del principio de igualdad (principio de equiparación y principio de diferenciación).

Veremos asimismo algunas de las cuestiones que suscita el juego de estos dos principios en relación con la extranjería. En un último apartado analizaremos los problemas que plantea la aplicación conjunta de estas dos caras del principio de igualdad, con especial atención a los criterios mantenidos por nuestro Tribunal Constitucional sobre el particular».

(Daniel González Lagier).

FERRARI, Vincenzo.- El moralismo e Italia en peligro de muerte.  
Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. II, 1994, págs. 407-422.

Este artículo se divide en cuatro apartados y un apéndice. En el primer apartado - Prefacio tranquilizante- Ferrari señala que es la corrupción y no el moralismo la causa de la crisis italiana. El segundo apartado -La crisis del Estado de bienestar y la crisis política- trata sobre la relación directa entre la crisis financiera del Estado del bienestar y el estallido de los escándalos, crisis que no es nueva pero, por un lado, toca fondo y, por otro lado, el Gobierno italiano se ve obligado por sus compromisos europeos a sacarla a la luz, denunciando públicamente la quiebra. En conclusión, Ferrari señala la similitud entre la Italia de 1992 y la Francia de 1789. En el tercer apartado, -La guerra de las instituciones- con la finalidad de dar una explicación de lo sucedido, se hace referencia a la «historia reciente de los conflictos institucionales que han tenido lugar en el país, sobre todo los que han comprometido, por un lado, al poder político y, por otro, al poder judicial, con la intervención ocasional de otros interlocutores sociales que actúan en el campo jurídico.». El cuarto apartado, -La sombra de Hobbes: ¿bellum omnium contra omnes?- trata de la extensión de los procesamientos a toda Italia y el surgimiento del moralismo, planteándose los interrogantes sobre el futuro inmediato del país. En el apéndice -Apéndice de actualización (y de verificación)- el autor revisa sus conclusiones de otoño de 1993, fecha de finalización del trabajo, a la luz de lo acaecido hasta la fecha de su publicación.

(Macario Alemany)

FIGUERAS, MONTSERRAT; EZQUERRA, ANTONIO; SARRAGA, FRANCISCO.-  
Conflicto entre Ciencia, Ética y Derecho en el Proyecto Genoma Humano.  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 313-328.

Este trabajo se propone, en palabras de los autores, los siguientes objetivos:  
"Analizaremos la postura de las diferentes confesiones religiosas en este nuevo campo que se nos abre. Trataremos la temática de la nueva terapia y diagnóstico de todo tipo de enfermedades, y la polémica en torno a su aplicación, con exclusividad a las células somáticas o su aplicación a una línea terminal (con lo que pasaría la nueva información genética a los descendientes). También haremos referencia a la posibilidad de que surja una nueva 'eugenesia', desenterrando, al tiempo, fantasmas del nazismo, la pureza de la raza y la eliminación de los 'genéticamente más débiles'. Finalmente, no nos olvidaremos de las repercusiones en el campo de lo más práctico, esto es, la problemática en el mundo de los seguros (tasas más o menos altas según las enfermedades futuras 'posibles' detectadas en el genoma de cada uno) o en empleo (contratación exclusiva de trabajadores objetivamente más cualificados, por sus genes), que ha llevado a algunos a plantear incluso la teoría de un nuevo contrato social, basado en la desigualdad genética".

(Daniel González Lagier).

FRANCÉS GÓMEZ, Pedro.- Sobre la única vía posible para el universalismo ético y jurídico.  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 41-60.

«Defendemos en este artículo -escribe el autor- la plausibilidad del procedimentalismo como única vía ético-filosófica capaz de justificar racionalmente la validez universal de los valores jurídicos fundamentales. Reconocemos el relativismo de los valores en general

como hecho empírico, pero argumentamos, desde las tradiciones socrática (a través del trabajo de Kohlberg) y kantiana (tanto desde el propio Kant como desde la transformación de la filosofía trascendental representada por Apel y Habermas principalmente), que el universalismo es una necesidad de la razón, por lo que ha de poder ser logrado. Sin embargo, las críticas modernas a la metafísica (desde el propio Kant) parecen cerrar todo intento de universalidad que no sea meramente formal. Precisamente en esa línea, afirmamos que el procedimentalismo representa el modelo más acertado de formalismo, capaz de ofrecer un punto de vista racional e imparcial por referencia al cual juzgar sobre la validez universal de los valores jurídicos concretos, sin renunciar por ello al reconocimiento y respeto del pluralismo».

Con el fin de lograr este objetivo, el autor procede «en tres pasos forzosamente incompletos: en primer lugar revisaremos lo que podemos llamar 'razones empíricas' en favor de la universalidad de ciertos valores morales, a partir del análisis del desarrollo de la conciencia moral según el modelo de L. Kohlberg; en segundo lugar introduciremos las razones teórico-filosóficas por las que creemos que la universalidad de ciertos valores no sólo es un hecho constatable, sino una necesidad racional (estas razones provienen de una interpretación bastante corriente de la filosofía moderna y en especial de la filosofía de Kant); por último, trataremos de dar nuestra visión sobre la posibilidad y contenido (si alguno) de universalidad de los valores jurídicos, es decir, trataremos de responder a las siguientes preguntas: ¿En qué sentido, si en alguno, pueden ser universales los valores jurídicos?; y si tal universalidad es posible, ¿es, además, necesaria?; y si lo es, ¿cuál es su contenido y sus límites?»

(Daniel González Lagier).

FROSINI, Vittorio.- Por una sociología de los derechos humanos en la era tecnológica  
(trad. castellana de Carlos Alarcón Cabrera)  
Derechos y libertades, 2, Marzo 1994, pp. 201-210.

En el artículo se argumenta que a la sociología del derecho le corresponde en la actualidad una nueva tarea: ofrecer una contribución activa al desarrollo y a la consolidación de los derechos humanos, para lo que debe determinar y elaborar

críticamente los derechos que no han «cuajado» todavía en la práctica social ni están regulados positivamente.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio.- Cómo se escribe la historia de la filosofía del derecho del nazismo. Paralelismos y diferencias con la historiografía de la filosofía del derecho bajo el franquismo

En F. Puy, M.C. Rovira, M. Otero (eds.), Problemática actual de la historia de la filosofía del derecho española, Universidad de Santiago de Compostela, 1994, pp. 19-44.

Se estudia de qué modo y en qué momento comienza en Alemania el estudio de la doctrina jurídica y iusfilosófica publicada bajo el nacionalsocialismo, a fin de ver si las razones que explican las décadas de silencio sobre el tema y las razones que dan lugar a la abundancia actual de trabajos sobre la materia son trasladables a España, en alguna medida en lo que al estudio de la iusfilosofía bajo el franquismo se refiere. El trabajo finaliza con algunas hipótesis sobre las causas de que en nuestro país el tema esté aún insuficientemente tratado y con una serie de propuestas acerca de cómo podría abordarse.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio.- Teoría de la justicia y argumentación en Ilmar Tammelo

En Estudios in memoriam del Prof. Manuel Iglesias Cubria, Universidad de Oviedo, servicio de Publicaciones, 1994 tomo I, pp. 359-375.

La obra de Tammelo ofrece interés en cuanto se contienen en ella elementos precursores de las teorías de la argumentación jurídica, por un lado, y de las teorías discursivas de la justicia, por otro. De modo esquemático se expone en este trabajo cuál es el concepto de justicia de Tammelo, qué criterios de justicia enumera (distinguiendo dentro de ellos entre postulados morales, postulados jurídicos y postulados específicamente de justicia) y de qué modo soluciona la cuestión del fundamento de los juicios de justicia.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio.- La filosofía del derecho y sus temas. Sobre la no necesidad de la «Teoría del Derecho» como sucedáneo

Persona y Derecho, núm. 31, 1994, pp. 109-155.

La tesis que se mantiene es que la Teoría del Derecho constituye una parte de la Filosofía del Derecho y no tiene por qué plantearse como disciplina separada que deje a la iusfilosofía únicamente la materia axiológica. Se proponen cuatro partes para la Filosofía del Derecho: ontología jurídica, epistemología jurídica, teoría general del derecho y filosofía socio-jurídica. Cada una de esas partes se especifica por razón de cuatro claves o factores (materia, sujetos, sistema jurídico y contexto). En cambio se sostiene que no constituyen partes autónomas o específicas de la iusfilosofía materias tales como los derechos humanos (aunque puedan interesar como objeto de estudio de cualquiera de las cuatro partes citadas) o la teoría de la justicia, materia ésta de la que el iusfilósofo tendrá que ocuparse y conocer, pero que no constituye un ámbito que le pertenezca en exclusividad o que pueda cultivar sin salirse de sus claves disciplinarias.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio.- Justicia, democracia y validez del derecho en Jürgen Habermas

En H-J. Koch, U. Neumann (eds.), *Praktische Vernunft und Rechtsanwendung*, ARSP, Beiheft 53, 1994, pp.119-128.

En este artículo se reproduce, con algunas variaciones, el trabajo ya publicado en el número 107 de «Sistema» (1992). Se pone de manifiesto cómo en la obra de Habermas se contiene una auténtica teoría de la validez del derecho, vinculada a la idea discursiva de justicia. Ha de tenerse en cuenta, de todos modos, que la redacción de este trabajo es anterior a la publicación de la obra fundamental de Habermas en lo que a la filosofía del derecho se refiere, *Faktizität und Geltung*, obra en la que sus planteamientos al respecto se desarrollan y profundizan considerablemente.

GARGARELLA, Roberto.- Crisis de representación, deliberación y «political correctness»  
*Anuario de Filosofía del Derecho*, Madrid, XI, 1994, págs. 243-249.

El autor parte de la constatación de que «en el ámbito académico norteamericano se ha puesto de moda, desde hace un tiempo, la noción de 'political correctness' (Pc). Reclamar en favor de lo políticamente correcto significaría, antes que nada, reclamar por la aplicación de pautas contrarias a las tradicionalmente dominantes en contextos como el universitario. Esto es, contrarias a las pautas fijadas por personas, principalmente, de color blanco y de sexo masculino». El movimiento Pc (como lo llama el autor), en su intento de romper los moldes hegemónicos actuales en favor de un «multiculturalismo», presenta propuestas que van desde modificaciones en los programas de estudio o modificaciones de tipo lingüístico hasta la pretensión -«más radical y posiblemente más preocupante respecto del fenómeno Pc»- de que «nadie, sino un representante de la cultura oprimida, puede interpretar y dar cuenta de los problemas que afectan a tales grupos oprimidos».

El autor analiza los argumentos que podrían darse a favor de esta pretensión de «autoridad argumentativa» y otros argumentos que relativizarían los primeros. En general la reclamación del movimiento Pc parece ser una manifestación de la crisis del concepto de representación que experimenta nuestra tradición política y supondría una consagración de la imposibilidad de resolver racionalmente las diferencias que separan a grupos o tradiciones diferentes. Frente a la tendencia hacia la exclusión y la fragmentación intergrupala del movimiento Pc el autor propone un ideal de democracia deliberativa como forma de integrar, a través de la discusión pública, los intereses en conflicto. En palabras del mismo: «Conforme a lo que el movimiento Pc propondría, una multiplicidad de voces diversas serían agregadas, una junto a la otra, pero con un completo desentendimiento o escepticismo acerca de las posibilidades interactivas entre tales opiniones (...) un sistema deliberativo, en cambio, pondría el acento no sólo en la diversidad, sino, y fundamentalmente, en el diálogo entre las partes. En esta caso, aun cuando se acepte la imposibilidad de un consenso unánime y armónico entre los diferentes sectores, se considera que la opinión de cada parte requiere necesariamente de las del resto para poder ser enriquecida y/o transformada. Esto es, una situación deliberativa es aquella que rechaza tomar las preferencias de las personas y de grupos como dadas, y considera i) que las mencionadas preferencias pueden resultar interactivamente modificadas y ii) que tal transformación es deseable en tanto y en cuanto contribuya a una mayor imparcialidad en las decisiones a tomar».

(Daniel González Lagier)



GARZÓN VALDÉS, Ernesto.- Desde la «modesta propuesta» de J. Swift hasta las «casas de engorde». Algunas consideraciones acerca de los derechos de los niños. Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. II, 1994, págs. 731 a 743.

En este artículo, el autor, a través de citas del mundo cruel imaginado por J. Swift para criticar a la sociedad de su tiempo y de la descripción de situaciones reales y cercanas (tráfico de niños para la venta de sus órganos, casas de engorde, etc.) trata de formular algunas propuestas de consideración ética que le permiten referirse en principio a los derechos de los niños y, como extensión de este punto, a la obtención de una sociedad más justa.

De esta manera, el autor va desechando la tesis liberacionista (ya que «desconoce u oculta la verdadera condición de la dependencia infantil y aspira a superarla recurriendo a la exigencia de la igualdad ante la ley»), la teoría voluntarista de los derechos (puesto que «en el caso de los niños, lo relevante para el otorgamiento de derechos no es el aspecto volitivo, sino el de necesidad») y la perspectiva según la cual la correlación entre derechos y deberes se debe entender como un vínculo contractual basado en relaciones de reciprocidad (porque «la relación con los niños no admite la idea de contraprestaciones, justamente porque no puede haber relaciones de reciprocidad cuando una de las partes es, por definición, vulnerable») para abogar por la tesis paternalista y por la perspectiva de la imparcialidad en la cuestión de la correlación entre derechos y deberes, según la cual «debemos de asumir una actitud que nos permita colocarnos en la situación del otro, sin esperar otra contraprestación que no sea la adopción por su parte de una actitud también de imparcialidad».

(Juan Ruiz Sierra).

GARCÍA SAN MIGUEL, Luis.- Semblanza parcial de Elías Díaz. DOXA, Alicante, núm.15-16, 1994, págs.27-40.

El Prof. García San Miguel resalta algunos de los rasgos más destacados de Elías Díaz «referidos especialmente a sus actividades académicas». Se comentan los siguientes aspectos de la trayectoria del Prof. Díaz: la fidelidad a la vida universitaria, interés por la historia, el escaso aprecio por la cultura anglosajona, la afición a la filosofía política, el

socialismo y democracia como temas centrales, la cuestión de las «escuelas», la vertiente política y, finalmente, la creación y andadura de la revista Sistema.

(Macario Alemany)

GASCÓN ABELLÁN, Marina.- Igualdad y respeto al precedente  
Derechos y libertades, nº2 (1994), pp.211 ss.

El trabajo se centra en el análisis del precedente desde el punto de vista de la igualdad. Se vincula el precedente vertical con la exigencia de justicia uniforme (es decir, con el ideal de juez único que preside todo sistema jurisdiccional que quiera garantizar el valor de la igualdad) y el autoprecedente con la exigencia de universalización que debe disciplinar la argumentación jurídica (es decir, la argumentación que quiera ser o presentarse como racional, al menos desde el punto de vista de una racionalidad formal). Se subraya que, si bien intuitivamente la regla del autoprecedente no cabe duda que tiende a garantizar la igualdad de trato, no conviene confundir autoprecedente con el significado más básico y sustantivo de la igualdad: la prohibición de usar criterios discriminatorios en la interpretación y aplicación del Derecho. La discriminación racial, religiosa, ideológica o de cualquier otro tipo no sólo no es incompatible con el respeto al propio precedente, sino que con frecuencia es institucionalizada por normas generales que son aplicadas con exquisita uniformidad.

GASCÓN ABELLÁN, Marina.- Il Tribunale costituzionale spagnolo dal punto di vista del modello di giurisdizione accentrata  
En La motivazione delle decisioni della corte costituzionale (a cura di A.Ruggeri), Giappichelli, Torino, 1994, pp.78-ss.

La observación del funcionamiento real de los tribunales constitucionales europeos (y particularmente del español) ofrece sobrados motivos para afirmar su separación del modelo kelseniano de justicia constitucional concentrada en el que se inspiran. Así, la

exigencia de la *Verfassungsgerichtsbarkeit* del normativismo de mantener rigurosamente separados los problemas de legalidad y los de constitucionalidad no se hace efectiva en cada vez más frecuentes ocasiones. En concreto, no se respeta esta exigencia tanto en lo referente a la separación entre justicia constitucional y justicia ordinaria, como en lo referente a la separación entre justicia constitucional y legislador. Por lo que respecta a la primera cuestión, los tribunales constitucionales, llamados en principio a custodiar la mejor interpretación de las leyes, terminan custodiando la «mejor» interpretación de entre varias posibles, todas constitucionales. Por lo que respecta a la segunda cuestión,, el Tribunal constitucional, llamado a ser sólo un «legislador negativo», termina convirtiéndose muchas veces en «legislador positivo», precisando o modificando el alcance de una determinada disposición.

GASCÓN ABELLÁN, Marina.- A propósito de la objeción de conciencia al servicio militar  
Anuario de Filosofía del Derecho, Tomo XI (1994), pp.553 ss.

El trabajo se circunscribe en el ámbito de un debate con José Luis Gordillo en torno a las tesis defendidas por éste en su libro *La objeción de conciencia. Ejército, individuo y responsabilidad moral*, Barcelona, Paidós, 1993. El libro de J.L. Gordillo intenta una justificación de la objeción de conciencia al servicio de armas que se apoya exclusivamente en la injustificabilidad o insensatez de la guerra en la época actual y que incita, como objetivo, a poner en tela de juicio los axiomas básicos del pensamiento militar tradicional y promover y difundir nuevos valores morales y cambios culturales radicales entre las poblaciones. Se trata de una justificación que prescinde tanto de los problemas generales de fundamentación político-moral y jurídica de la objeción de conciencia (de cualquier modalidad de objeción de conciencia), como también de las dificultades que presenta su articulación jurídica, cuestiones éstas que, a juicio de M. Gascón, tienen que ser necesariamente resueltas en cualquier intento de justificación de estas conductas.

GASCÓN ABELLÁN, Marina.- Cuestiones sobre la derogación  
DOXA, Alicante, nº15-16 (1994), pp.845 ss.

En el lenguaje de la ciencia y de la teoría del Derecho el concepto de derogación presenta una gran variedad de significados que da la impresión de tener su origen en la asunción de principios no siempre aclarados y que suelen ser fuente de confusión. El trabajo es una incursión en el análisis de los problemas que plantea la derogación y que van desde los puramente conceptuales (como su relación con los conceptos de validez y de eficacia de las normas) hasta los de política legislativa (por ejemplo, las altas dosis de

inseguridad y falta de certeza generados en el ordenamiento por la llamada derogación «tácita»).

GASCÓN ABELLÁN, Marina.- La Justicia Constitucional; entre legislación y jurisdicción. Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, núm.41,1994,págs.63-87.

Aparece el texto dividido en cuatro partes, de las cuales, para apuntar sus notas iniciales, hemos de centrarnos en la cuarta y última, destinada a las «observaciones finales», porque es en ella donde se recoge la esencia de la cuestión a analizar: mostrar que el Tribunal Constitucional español, aún conservando ciertos rasgos característicos del modelo kelseniano, en su forma de actuación, se aproxima más a la idea norteamericana de Tribunal Supremo.

Kelsen concibe un esquema basado en una «jurisdicción concentrada en un único Tribunal, separado del resto de los tribunales y llamado a pronunciarse sobre cuestiones estrictamente jurídico-constitucionales, con abstracción de los conflictos e intereses que subyacen tanto a las normas enjuiciadas como a los concretos casos de aplicación de las mismas». En buena medida, el rasgo definidor del sistema kelseniano reside precisamente en «la rigurosa exclusión del conocimiento de hechos por parte del juez de constitucionalidad», su tarea queda así circunscrita a «un juicio de compatibilidad lógica entre dos enunciados normativos perfectamente cristalizados, pero carentes de cualquier referencia fáctica, la Constitución y la Ley.» Y, en principio, todo parece indicar que éste es el modelo de Justicia Constitucional diseñado en España en la Constitución de 1978. Pero, con referencia a la cuestión relativa al conocimiento de hechos (especialmente patente en el recurso de amparo por violación de Derechos fundamentales y también en el modo de concebir la cuestión de inconstitucionalidad),»el parámetro de enjuiciamiento difícilmente podrá prescindir de ingredientes de mera legalidad ordinaria». Quedan residuos de la vieja concepción, conforme a la cual el Tribunal no puede conocer de hechos. Sin embargo, en la práctica, esa abstracción de los hechos parece imposible, como nos hace notar la autora.

Otra herencia kelseniana, preocupación constante del Tribunal Constitucional español, es la de separar tajantemente los problemas de legalidad y de constitucionalidad, de tal modo que la labor del Tribunal no se circunscriba a fijar «la mejor interpretación de cada precepto constitucional, sino tan sólo la de eliminar aquéllas que resulten intolerables». No obstante, insiste la autora, la tentación de fijar aquella mejor interpretación hace sucumbir en ocasiones a nuestro Tribunal Constitucional. De otro lado, señala el propio Tribunal que «su tarea tampoco consiste en revisar el mayor o menor acierto de la aplicación del Derecho efectuada por los jueces, sino tan sólo su adecuación al texto constitucional». El problema radica en determinar en qué medida resulta posible mantenerse fiel a estos propósitos.

Por último, hemos de abordar las consideraciones que hace la autora respecto a que la aproximación del Tribunal Constitucional con el Tribunal Supremo Norteamericano «no obedece sólo a motivos de competencia y procedimiento de la jurisdicción constitucional, sino también (...) a la propia transformación de la idea de Constitución que ha tenido lugar en Europa y singularmente en España.» De este modo, el texto de 1978, lleva a cabo una inicial invocación de valores, principios o directrices más o menos vagos y ambiguos...y no cabe duda de que «es el Tribunal Constitucional quien de manera más inmediata viene llamado a tomar en consideración tales valores y principios». A este respecto, principalmente hay que tener en cuenta que nuestro Tribunal Constitucional «desechó desde el primer momento cualquier duda acerca de la eficacia jurídica de esta extensa parte material o sustantiva de la Constitución, incluidos los principios.»

(Paqui Gutiérrez León).

GAUTHIER, David.- La moral por acuerdo (trad. de Alcira Bixio)  
Ed. Gedisa, Barcelona, 1994, 464 págs.

Se trata de la obra principal del filósofo canadiense David Gauthier. Presenta, básicamente, una teoría moral contractualista inscrita en la tradición del neocontractualismo americano que parte de Rawls. Sustentada por una ideología y una antropología liberales de corte hobbesiano, propone una muy bien construida teoría moral empleando el aparato teórico de la escuela de la Decisión Racional. Parte de concepciones simples del agente racional y de la racionalidad misma, para demostrar que, sin introducir otras premisas, es posible derivar un conjunto de restricciones acordadas a la libre persecución individual de la utilidad. El acuerdo está basado en un modelo ideal de negociación racional (también moralmente neutro); y las restricciones así acordadas se identifican con la moralidad. El siguiente paso es demostrar que tales restricciones lograrán ser aceptadas por cualquier agente directamente maximizador. Para mostrar esto, Gauthier ha de introducir dos novedades teóricas que han sido justamente comentadas: una concepción de la racionalidad como «maximización restringida», y una reinterpretación de la cláusula cautelar lockeana para el estado de naturaleza.

En conjunto, la teoría pretende demostrar que es verdaderamente beneficioso para cada uno, adoptar el punto de vista moral, de manera que el nexo entre razón y moralidad queda

asegurado por la función últimamente utilitaria de ésta. Por otro lado, la obra puede considerarse como una superación del contractualismo liberal, en el sentido de que emplea el modelo teórico del contrato no sólo para justificar la sociedad y el Estado, sino también la moral, con lo que ofrece una explicación o justificación de la normatividad válida para todos los cuerpos normativos.

(Pedro Francés Gómez)

GINER, Salvador.- Lo privado y lo público: altruismo y politeya democrática. Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. I, 1994, págs.161-177.

El autor comienza afirmando que pretende hacer un análisis crítico de la democracia más constructivo que los realizados hasta ahora, los cuales se basan en construcciones argumentales «preocupantemente iguales» ya provenientes de aquellos que se afirman defensores de la democracia, ya provenientes de sus detractores, pues quedan todos en última instancia, reducidos a una mera constatación de los vicios de la democracia.

El autor pretende que la situación actual de la democracia es insuficiente «pero puede mejorar», las señales de esta potencial mejoría y algunas de las herramientas necesarias para conseguirla se encuentran «mas allá de las instituciones convencionales»: son los movimientos y asociaciones voluntarias de carácter solidario que traen de nuevo a colación en los espacios políticos donde estos movimientos aparecen a la fraternidad, hermanita pobre convenientemente discriminada dentro de la triada «libertad, igualdad y fraternidad». Constatado este hecho, el autor profundiza en las consecuencias prácticas o el potencial que para la democracia supone este auge del altruismo desde la óptica que lo concibe como «hecho bruto o práctica social», y aporta un concepto de «asociaciones voluntarias altruistas», exponentes de una «democracia multidimensional o politeya democrática moderna» que ha de estar integrada por tres esferas o ámbitos: autoridades, corporaciones y asociaciones altruistas.

Por último, el autor aborda aquellos riesgos que de no evitarse turbarán el porvenir de las «asociaciones altruistas», su virtualidad y utilidad para la democracia, a saber: el altruismo ideológico, la dependencia estatal y el corporatismo.

(Pablo Migallón Agulló).

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel.- Sobre el concepto de causa. Un análisis de los aspectos causales en el «caso de la colza» desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia. Poder Judicial, Madrid, núm. 33, 1994, págs. 83-103.

A propósito de algunos de los argumentos alegados por la defensa ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el conocido «caso de la colza» o «caso del síndrome tóxico», el autor se ocupa de determinados aspectos de la relación de causalidad que son normalmente objeto de discusión entre los filósofos de la ciencia. En concreto, el artículo analiza las teorías que consideran que la relación causal es sólo una regularidad universal, pero accidental; el problema de la inducción; las teorías que consideran la causalidad como una necesidad natural; las teorías que consideran la causalidad como una relación lógica; el problema de la verificación de los condicionales contrafácticos causales; y la clasificación de los tipos de causas atendiendo a su analogía con los tipos de condicionales lógicos. Cada uno de estos temas permite contraargumentar las alegaciones de la defensa y muestra la utilidad de algunos conocimientos de la filosofía para las argumentaciones que tienen lugar en el ámbito del Derecho.

GORDILLO, José Luis.- Respuesta a la profesora Marina Gascón. Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. XI, 1994, págs. 567-577.

Este artículo es una contestación al artículo de Marina Gascón A propósito de la objeción de conciencia al servicio militar, publicado en este mismo número del Anuario de Filosofía del Derecho. A su vez, el artículo de Marina Gascón era un comentario al libro de José Luis Gordillo La objeción de conciencia. Ejército, individuo y responsabilidad moral (Barcelona, Paidós, 1993).

El autor trata de responder a tres objeciones: haber prescindido de un concepto general de objeción de conciencia, de tratar los problemas generales de su fundamentación político-moral y de abordar las dificultades que presenta su articulación jurídica.

(Daniel González Lagier).

GREPPI, Andrea.- La naturaleza de las cosas en Reflexiones sobre la Revolución francesa de Edmund Burke  
Derechos y Libertades, nº 3, 1994, pp. 197-213.

Este trabajo toma como punto de partida la ambigüedad básica que afecta al uso de la expresión «naturaleza de las cosas» en la principal obra política de Edmund Burke. No se pretende estudiar la inabarcable historia de los significados del término «naturaleza» en el lenguaje político, sino únicamente señalar su utilización retórica en las Reflexiones sobre la Revolución francesa.

En el discurso del autor irlandés las referencias a la «naturaleza» tienen, al menos, tres significados diferentes. En primer lugar, la «naturaleza» es un tópico político, utilizado polémicamente como antítesis de la idea de Revolución. Además la «naturaleza de las cosas» puede tener un significado descriptivo, como referencia a un conjunto de circunstancias históricas y sociales que determinan la conducta política, e incluso, en otras ocasiones, un significado directamente prescriptivo, en el que «naturaleza» equivale a orden justo.

La importancia de esta dimensión retórica en el pensamiento de Burke lleva a poner de manifiesto la posible «novedad» de su obra, con respecto a otras corrientes del pensamiento anti-ilustrado. El pensamiento conservador, quiérase o no, es una parte del pensamiento político contemporáneo: los críticos de la Revolución, como instancia crítica del pensamiento ilustrado, pertenecen también a nuestro tiempo.

GUISAN, Esperanza.- Los límites éticos de la democracia.  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 61-73.

Ante la aceptación generalizada de la afirmación de que «una vez analizados los pros y los contras, la democracia constituye la mejor forma de gobierno, desde un punto de vista



no sólo prudencial, sino moral o ético», la autora pretende reclamar «unos determinados límites éticos con respecto a las democracias tal como vienen funcionando en nuestro entorno occidental», a partir de una actualización de supuestos subyacentes a la filosofía de Hume y de Mill. Su propuesta consiste en el deber de «contar con algún mínimo natural en ética, análogo al mínimo natural en Derecho defendido por Hart, de modo que cualquier resultado derivado de las urnas no resulte ipso facto moralmente legitimado».

(Daniel González Lagier).

HABERMAS, Jürgen.- Derechos humanos y soberanía popular: las concepciones liberal y republicana (trad. Jesús González Amuchastegui)  
Derechos y Libertades, nº 3, 1994, págs. 215-230.

Este artículo es la versión española de una conferencia pronunciada por Habermas en la North-Western University de Evanston. Tal y como señala el autor, su objetivo es analizar dos nociones, la de soberanía popular y la de derechos humanos, que aunque conforman la autocomprensión normativa de los estados constitucionales hasta la actualidad, su significado y la problemática relación existente entre ellos han sido interminablemente debatidos desde hace más de doscientos años.

De nuevo con palabras del autor, puede resumirse el contenido del artículo de la siguiente manera: «Me propongo plantear y discutir dos cuestiones: (1) ¿Por qué no concebimos estos debates simplemente como un capítulo cerrado en la historia de las ideas políticas? Tenemos que explicar por qué estos en algún sentido imaginarios pilares del edificio constitucional permanecen todavía enhiestos, a pesar de todos los desmentidos de una realidad social y política contradictoria. Por ello, abordaré (2) la cuestión de si estas dos premisas pueden hacerse compatibles sin dar prioridad ni a los derechos humanos ni a la soberanía popular. Las dos principales corrientes del pensamiento político, que podemos denominar «liberal» y «republicana», tienden a subordinar bien la soberanía popular frente a los derechos humanos o viceversa. Ninguna de estas dos respuestas satisfacen nuestra intuición normativa de que los derechos humanos y la soberanía popular no sólo están entrelazados, sino que tienen igual importancia e incluso el mismo origen: los dos son, desde una perspectiva conceptual, co-originales. En la última parte de este trabajo (3),

analizaré brevemente el concepto rousseauiano de autonomía, el cual intenta explicar en qué sentido los derechos humanos y la soberanía popular se presuponen mutuamente».

HERRERA, Carlos Miguel.- La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución.

Revista de Estudios Políticos, Madrid, núm.86, 1994, págs.195-227.

Este trabajo se divide en cuatro apartados. En el primero -Un largo contrapunto- se sitúa el centro de la polémica entre Carl Schmitt y Hans Kelsen sobre el guardián de la Constitución en la publicación por el primero del estudio *Der Hüter der Verfassung* en 1931, que fue reseñado por Kelsen dando lugar al trabajo *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?), si bien, «esta polémica -dice el autor- es la única confrontación directa entre Schmitt y Kelsen, un largo contrapunto venía desarrollándose desde los primeros años de la década de los veinte e incluso más atrás. En ese sentido, podría decirse que la obra de Schmitt de aquellos años se construirá en una suerte de constante (aunque no siempre explícita) contraposición con la obra del jurista vienés.» El segundo apartado -La justicia como defensora de la Constitución- trata de la concepción de Kelsen sobre los tribunales constitucionales, y la crítica de Schmitt a ésta, basada en la distinción entre «control» y «defensa» de la Constitución y en la interpretación del art.48 de la R.V., considerando que el control propuesto por Kelsen no cumpliría una función judicial sino una turbia asociación de legislación y labor de asesoramiento, por el contrario, Schmitt creía que el guardián de la Constitución de Weimar era y debía ser el Presidente del Reich, un poder neutral, mediador, regulador y tutelar. El tercer apartado - ¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?- trata de la respuesta de Kelsen a las críticas de Schmitt realizadas en el ensayo del mismo título, que se articulan en tres niveles: la defensa de las propias teorías de Kelsen, demostrar el carácter tradicional de las teorías schmittiana y, finalmente, descubrir la naturaleza ideológica de sus posiciones. En el cuarto apartado -¿Diálogo imposible, diálogo entre ausentes o simplemente diálogo?- se trata de la respuesta a la pregunta de si «podemos concluir que estamos frente a un diálogo imposible entre ambas teorías sin siquiera poder reconocer un diálogo entre ausentes (como escribiera Meier a propósito de Schmitt y Strauss sobre el concepto de política)». Para el autor, «no estamos tanto frente a una polémica de política de Derecho constitucional como ante una discusión de teorías políticas. A nuestro entender, -continúa diciendo- las distancias metodológicas, si bien no pueden ignorarse, se inscriben, sin embargo, en una problemática común, en una zona de diálogo compartido que es finalmente más importante que las divergencias evocadas: el problema de la unidad del Estado, que aparecía amenazado por la emergencia política de una nueva clase, el proletariado, luego de la primera guerra mundial.»

(Macario Alemany).

HIERRO, Liborio L.- La pobreza como injusticia (Dworkin v. Calabresi).  
Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. II, 1994, págs. 945 a 969.

Este artículo pretende analizar las críticas que ha realizado Dworkin hacia lo que él denomina «sector moderado del análisis económico del Derecho», que está encabezado por Guido Calabresi.

El texto se divide en cinco apartados, además de una introducción en la que se explica en qué consiste el análisis económico del Derecho.

En el primer apartado («Calabresi v. Posner o los límites éticos del análisis económico») se explican las críticas de Calabresi a Posner.

En el apartado segundo («Las posibilidades del análisis económico del Derecho como programa constructivo») se analizan las características más relevantes de la teoría de Calabresi, así como las diferencias que le separan del grupo mayoritario del análisis económico.

En el tercer apartado («Dworkin v. Calabresi: (I) Transacciones imposibles») se estudian las críticas de Dworkin a Calabresi, en cuanto, según el primero son imposibles las transacciones entre eficiencia y justicia.

En el cuarto apartado («Dworkin v. Calabresi: (II) Entre el compromiso y la receta») se recogen las nuevas críticas de Dworkin ante la respuesta de Calabresi de que las transacciones se producen entre eficiencia y distribución y no entre eficiencia y justicia.

Finalmente, en el quinto apartado («Conclusiones sobre la injusticia de la pobreza») el autor sostiene que, si bien las críticas de Dworkin vencen a las «posiciones inmodestas» del análisis económico (Posner) no está «tan seguro de que tengan el mismo éxito frente a las posiciones moderadas» (Calabresi). Por último, el autor concluye que una teoría de los derechos (como teoría de la justicia) tiene necesariamente que incluir las consideraciones de eficiencia.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés.- ¿Neutralidad o pluralismo en la aplicación del Derecho? Interpretación judicial e insuficiencia del formalismo. Doxa nº 15-16, volumen II, págs. 861-882.

Discurre el autor sobre lo inadecuado del enfoque del formalismo dogmático para describir y comprender el papel real del intérprete y del modo de producirse su actividad. Inadecuación que se agudiza en la interpretación operativa ("aquella que tiene por objeto (...) el juego de la norma en la experiencia de su aplicación al caso concreto"), por la incorporación de una concreta cuestión de hecho, que no puede entenderse como "algo previo y exterior al momento propiamente jurídico". Según el autor, hay que descartar la existencia dentro de la interpretación operativa, "de algún momento autónomo de prejurídica aprehensión de datos puramente fácticos", pues, "existe una dimensión jurídico-sustantiva implícita en el tratamiento de la cuestión de hecho que viene dada, ya desde el primer momento, por la concurrencia de una hipótesis normativa como hipótesis de trabajo (...) que circunscribe el desarrollo del proceso y delimita el espacio de la interpretación(...), y que aparece además reforzada por la existencia de un marco formal, imperativo, al que ha de ajustarse el proceso como proceso de adquisición de

conocimiento, si se quiere que éste resulte jurídicamente relevante".

El olvido de lo anterior, nos dice el autor; conduce al abandono del estudio de la *quaestio facti* por considerarla, al menos tácitamente, irrelevante, y ha contribuido a abrir una zona de discrecionalidad en cuanto a la apreciación de los hechos. "Su tratamiento aparece objetivamente confiado a la intuición, a la apreciación ingenua del aplicador del derecho, para quien además, no se prevé ninguna formación específica al respecto."

Por otro lado, añade que el ingente caudal de producción de leyes se ha visto acompañado por importantes cambios en la significación e incluso en la morfología de éstas, acentuando el carácter "asistemático" (que procede no sólo de la variedad expresiva sino también de la quiebra en la unidad de sus principios) "e internamente conflictual del ordenamiento, con incidencia inevitable en el ámbito de la interpretación" y en la actual significación de la función judicial, "porque amplía el espacio abierto a la discrecionalidad judicial, abre el abanico de opciones jurisprudenciales y, por consiguiente, el protagonismo del juez, (...) contribuyendo a hacer su actividad, en alguna medida, incierta y autónoma, abriendo así un espacio de poder, virtualmente

incontrolado".

Todo ello le lleva a rechazar la imagen del ordenamiento y la tarea interpretativa del formalista dogmático. Y no "por ingenuamente irreal, sino, antes bien, por activamente encubridora de aspectos sustantivos de la experiencia jurídica y del inevitable condicionamiento que de éstos se deriva para el actuar del juez".

Antonio Sánchez García.

IGARTUA SALAVERRIA, Juan.- Teoría Analítica del Derecho (La interpretación de la ley)  
IVAP, Pamplona, 1994.

En este libro -dirigido principalmente a los estudiantes de Derecho-, el autor pretende abordar el tema de la interpretación de la ley en el marco de la aplicación judicial del Derecho. El libro se articula en torno al siguiente esquema:

#### Capítulo 1. El marco de la interpretación judicial

1. Introducción
2. Por un modelo de aplicación judicial del derecho
3. Cinco decisiones del juez

#### Capítulo 2. Las palabras de la ley y su significado

1. Distintos usos del término «interpretación»
2. La interpretación de los textos legales
3. A favor de un concepto estricto de interpretación

4. Objetos y productos de la interpretación
5. Tipología de la interpretación
6. Interpretación judicial de la ley

### Capítulo 3. Teorías sobre la interpretación judicial

1. Teorías modernas sobre la interpretación
2. La duda como punto de partida para interpretar

### Capítulo 4. La interpretación judicial y sus contextos

1. Los tres contextos generadores de dudas
2. El contexto lingüístico
3. El contexto sistémico
4. El contexto funcional

### Capítulo 5. Directivas y valoraciones

1. Directivas de interpretación
2. Directivas de primer y segundo grado
3. El papel de las valoraciones
4. Ilustrando el juego de las directivas y valoraciones
5. La tesis de la única interpretación correcta

## Capítulo 6. La motivación de las decisiones interpretativas

1. Descubrir, encubrir, justificar
2. Clases, niveles y destinatarios de la justificación
3. El peso y la indeterminación de los argumentos
4. Fórmula para una justificación racional

(Isabel Lifante Vidal)

LAPORTA, Francisco.- Imperio de la Ley (Reflexiones sobre un punto de partida de Elías Díaz)  
Doxa, Alicante, núm.15-16, vol. I, 1994, págs. 133-145.

Este artículo trata sobre la noción de «Imperio de la Ley», como punto de partida «crucial» de la obra de Elías Díaz. Se divide en una introducción y dos apartados. En la introducción el Prof. Laporta transcribe del libro Sociología y Filosofía del Derecho (Elías Díaz, 1971) la afirmación de que la «legalidad es siempre un progreso con respecto de la arbitrariedad. Es precisamente -nos dice Laporta- esta contundente afirmación inicial, ese punto de partida ineludible cuando se ha vivido en un sistema político arbitrario e intolerante, lo que me propongo considerar brevemente en el presente trabajo (...) el imperio de la ley -continúa el autor- es un complejo imperativo moral dirigido al sistema jurídico y que lleva en sí tanto un haz de exigencias materiales respecto a su contenido como un conjunto de exigencias formales respecto a su estructura.» En el primer apartado, se justifica la ubicación del tema del imperio de la ley en el mundo de la ética, señalando que tal condición esencialmente moral deriva del principio ético de autonomía de la persona. En el segundo apartado, en consecuencia con la concepción del imperio de la ley como «un complejo ideal metajurídico que nos dice cómo debe ser el Derecho», se analizan las exigencias contenidas en este ideal, que son: a) El Derecho debe ser un conjunto de normas, b) tales normas deben tener una estructura interna especial y c) los procedimientos de aplicación de esas normas deben cumplir con ciertas exigencias.

(Macario Alemany).

LAPORTA Francisco J. y RUIZ MIGUEL, Alfonso.- Entrevista a Elías Díaz.  
DOXA, Alicante, núm.15-16, 1994, págs.41-94.

Los entrevistadores plantean al Prof. Díaz cuarenta preguntas sobre los temas siguientes:  
1) Los rasgos principales de la trayectoria intelectual del encuestado (preguntas 1 a 6,37,39);  
2) Génesis y contenido de la obra Estado de Derecho y sociedad democrática (preguntas 7 a 13);  
3) La mediación «hecho-valor» en la obra Sociología del Derecho natural (pregunta 14);  
4) Influencia e interés del pensamiento español y, en particular, de Unamuno (preguntas 6,15,21,22,35);  
5) Marxismo (preguntas 8,16,28);  
6) Sociología del Derecho, la obra Sociología y Filosofía del Derecho (preguntas 5,17 a 19);  
7) Filosofía analítica (pregunta 20);  
8) El «descubrimiento» de los iusfilósofos de América Latina (pregunta 23);  
9) Pensamiento y acción política (preguntas 24 a 27,29,30,36,40);  
10) El debate izquierda-derecha (preguntas 29,40);  
11) El papel de los «nuevos movimientos sociales» (pregunta 31);  
12) Acerca del «mercado» (pregunta 32);  
13) Relación Derecho, ética y política (pregunta 33);  
13) Revista «Sistema» (pregunta 34);  
14) Posición frente al pensamiento jurídico-político anglosajón (pregunta 38).

(Macario Alemany).

LARENZ, Karl.- Metodología de la ciencia del Derecho. (Trad. de M. Rodríguez Molinero).  
Ariel Derecho, Barcelona, 1994.



Se trata de una nueva edición de la versión alemana traducida en 1980 por M. Rodríguez Molinero.

(Angeles Ródenas)

LLAMAS GASCÓN, Ángel (Ed.).- La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio. Universidad Carlos III, Colección Monografías, núm. 4, Madrid, 1994, 318 págs.

La elaboración del presente volumen tuvo como causa más inmediata el curso que sobre la figura y el pensamiento del profesor Bobbio se realizó en el Palacio de la Magdalena de Santander, sede en esta ciudad de la Universidad Menéndez Pelayo, en el verano de 1992. Curso, dirigido por el profesor Gregorio Peces-Barba y en el que actuó como secretario el profesor Ángel LLamas, en el que participaron los autores de los artículos que junto a dos artículos del propio profesor Bobbio, que finalmente no pudo asistir al curso, compondrán el presente libro.

Respecto a dichos trabajos y su contenido creo que las palabras que el profesor Ángel LLamas dedica a los mismos en el Prólogo dan noticia de ellos de manera clara por lo que haré referencia a ellas (poniéndolas entrecomilladas), por otra parte señalaré también (poniéndolos entre paréntesis), los títulos de los artículos y apartados que forman el presente volumen.

En el libro se trata de estudiar el pensamiento y la figura del profesor Bobbio a través de cinco bloques temáticos siendo el primero de ellos (I. Bobbio: persona y obra), encabezado por la «Autobiografía Intelectual» del propio Bobbio. «Este escrito tiene su continuación en el «Epílogo para Españoles», redactado por Bobbio tras leer las conferencias de los diferentes participantes y que ofrece un cierre de excepción al volumen». Por su parte Gregorio Peces-Barba («La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio»), Giulio Einaudi («Norberto Bobbio. El testimonio de un contemporáneo») y Alfonso Ruiz Miguel («Bobbio: las paradojas de un pensamiento en tensión») «reestructuran desde perspectivas dispares lo que ha sido la confluencia de su vida y obra»; siendo el artículo de Ruiz Miguel el que «nos prepara para el dualismo de teoría y praxis, entre la analítica y la historia de su pensamiento problemático que permite asistir con coherencia a la sección segunda de la estructura del curso» (II. La Teoría del Derecho). Esta segunda parte «agrupa las aportaciones de Riccardo Guastini -a modo de introducción- («Introducción a la Teoría del Derecho de Norberto Bobbio»), de Luis Prieto Sanchís («La sombra del Poder sobre el Derecho. Algunas observaciones a propósito de la Teoría del Derecho de Norberto Bobbio») que vincula los elementos políticos con los estrictamente jurídicos» de Albert

Calsamiglia («Kelsen y Bobbio. Una lectura antikelseniana de Bobbio») y de Enrico Pattaro («Norberto Bobbio y Alf Ross: comparación entre dos teorías de la Ciencia Jurídica»). El tercer apartado (III. Los Derechos Humanos) es «tratado por los profesores Antonio E. Pérez Luño («Los derechos humanos en la obra de Norberto Bobbio») y Rafael de Asís («Bobbio y los derechos humanos»). Su naturaleza mereció un tratamiento autónomo que a la luz de las aportaciones del autor en el concepto y la clasificación en la evolución de la materia, nos prepara a la vez para el análisis de la cuarta de las secciones anunciadas (IV. La Filosofía Política). El estudio de la Filosofía Política es afrontada desde el análisis de Michelangelo Bovero («Bobbio y la Filosofía Política»), desde el de Eusebio Fernández («Ética y Política. Sobre la necesidad, decadencia y grandeza del gobierno de las leyes») que esboza un marco general donde la Política se mira en el incómodo espejo de la Ética y se expresa con el lenguaje del Gobierno de las Leyes. Elías Díaz («Norberto Bobbio: bases realistas para el socialismo democrático») resumirá las tensiones entre la libertad y la igualdad en la propuesta bobbiana a caballo entre el «socialismo democrático» y el «liberal socialismo» de la filosofía política bobbiana. El contraste de la «Autobiografía Intelectual» y el «Epílogo para Españoles» que abre y cierra esta obra con el trabajo de los autores de esta sección, incluido el de Liborio Hierro («Ross y Bobbio sobre la democracia. El racionalismo de dos emotivistas»), (...) permite observar el conjunto con una lucidez aleccionadora.

La quinta sección (V. La influencia de Bobbio) ofrece la influencia de Bobbio sobre dos grandes ámbitos, el español y el iberoamericano a cargo de Javier de Lucas («La influencia de Bobbio en España») y de Agustín Squella («La influencia de Bobbio en Iberoamérica») respectivamente. El primero de ellos realiza una distinción de la recepción de Bobbio en España en función de su cronología y su difusión posterior. (...) Squella hará lo propio en sus páginas haciendo un itinerario de la proyección bobbiana en el mundo iberoamericano sin sustraerse a reflexiones de carácter teórico que, del mismo modo que las líneas de Javier de Lucas, nos permiten asistir a un mapa de influencias formado por hombres, corrientes e ideas».

(Ignacio Campoy Cervera)

LLANO TORRES, Ana.- Rafael Rodríguez de Cepeda y Marqués: Un filósofo del Derecho español del siglo XIX.

Anuario de Filosofía el Derecho, Madrid, núm. XI, 1994, págs. 467-496.

«Quisiera fijar la atención -escribe el autor- en uno de los iusfilósofos de finales de siglo que con mayor empeño se dedicó al estudio del Derecho: Rafael Rodríguez de Cepeda y Marqués.

Las razones que han motivado este estudio -continúa el autor-, sintéticamente, son: en primer lugar, la escasez de trabajos sobre las ideas y la problemática filosófico-jurídica de nuestro pasado más próximo; en segundo término, la necesidad de tal investigación para llegar a una comprensión más completa de la historia española y del presente que nos toca afrontar. Este trabajo sería, por supuesto, una pequeñísima aportación a ese cuadro general. Por último, la constatación de la falta de estudios sobre los representantes más notables de la neoescolástica jurídica: el marqués de Vadillo, R. Rodríguez de Cepeda, L. Mendizábal Martín. o sobre algunos de sus predecesores como A. Pou y Ordinas, P. López Sánchez, etc. Para llenar esta laguna, me decidí a estudiar a R. Rodríguez de Cepeda».

(Daniel González Lagier).

LÓPEZ CALERA, Nicolás.- La vida y la muerte ante la ética y el Derecho. Paternalismo médico y desarrollo científico.

Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. II, 1994, págs. 715-730.

El autor se interroga sobre las cuestiones que plantea el desarrollo de las Ciencias Biológicas acerca del tratamiento de la vida y la muerte, y sobre la relación entre la Ciencia, Ética y Derecho. Una reflexión así afecta al ámbito de lo prescriptivo y por tanto la Moral y el Derecho son interpelados constantemente, especialmente en el contexto de un sociedad enormemente desarrollada científica y técnicamente. Toda respuesta que se dé debe partir de la vida como valor primario pero no absoluto, sino relativizado en relación a

otros valores, pues se necesitan condiciones objetivas de distinta índole para que la vida sea digna de ser conservada.

Esta problemática se agrava en el campo de la medicina, pues se afecta a la vida y muerte ajenas que, objetivamente, han estado bajo un paternalismo médico y legal, hoy en revisión, que parte de considerar al médico una autoridad epistémica. Sin embargo en estos temas inciden cuestiones filosóficas extraepistémicas en relación con los fines, valores y objetivos de la medicina. Es en estas cuestiones donde actualmente se entiende que la autodeterminación del paciente es un factor importante en la toma de decisiones.

La crisis del paternalismo se plantea acusadamente con la eutanasia. Desde la afirmación del derecho moral que las personas tienen a no ser matadas, interesa saber si hay en medicina formas de matar compatibles con el respeto de aquél derecho. En España se planteó el problema con motivo de una huelga de hambre sostenida por presos terroristas, lo que dio ocasión al Tribunal Constitucional a afirmar, desde premisas constitucionales, que el derecho a la vida no incluye el derecho a la propia muerte, de suerte que la asistencia médica coactiva no chocaría con un derecho inexistente.

Interesa especialmente el desarrollo de la genética y los problemas concretos de diversa naturaleza que plantea: utilización de la información genética y del «test genético», la llamada terapia genética, etc. Esta ciencia podría colaborar a explicar el comportamiento humano, incluso podría llegar a plantearse el origen de las desigualdades sociales, bien por causas innatas, bien por desigualdades económicas y educativas. También afecta a los no nacidos, lo que ha dado lugar a hablar del «derecho a la autonomía de las generaciones futuras» o derecho a dejarles decidir lo que quieren ser y lo que quieren saber sobre sí mismos.

Parece claro que el gran problema ético del futuro reside en el control del hombre sobre su propia evolución biológica. La cuestión que se plantea a este propósito es si la sociedad por medio del Estado debe intervenir en estas investigaciones y hasta dónde, mediante la fijación de límites éticos y legales a la investigación que, al tiempo, deberán ser respetuosos con la libertad científica. Una propuesta de armonización de ambas exigencias se basaría en la publicidad sobre la forma y finalidad de estas investigaciones y sobre la titularidad de los medios técnicos y financieros que las posibilitan.

(Rafael Sánchez Peña).

LÓPEZ CASTELLÓN, Enrique.- Contextualismo ético y relatividad de la justicia. Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 13-40.

El autor analiza en este artículo la tesis del comunitarismo según la cual «la verdad de una proposición o la justicia de una norma sólo pueden establecerse sobre la base de un sistema contextual y axiológico compartido, existiendo además una pluralidad irreductible de esquemas teóricos que cierra el paso a una metateoría unitaria que superando la diversidad de los contextos permita asentar pautas de conducta universalmente aplicables al margen de la especificidad de las circunstancias histórico-sociales». En el primer apartado de este trabajo -que sirve de introducción al resto de apartados-, el autor señala que «la tesis comunitarista es más fuerte que la mera afirmación del pluralismo moral: trata de defender que los sistemas de valores y creencias (las cosmovisiones) son relativos a sus circunstancias históricas y vitales, y que un sistema de valores es tan 'bueno' como cualquier otro, pues tales sistemas son 'incomensurables' en el sentido de que no existe un canon mediante el cual puedan compararse y jerarquizarse sus respectivos valores. La línea que demarca una comunidad de lenguaje determina, así, los límites de la razón práctica, incapaz de ir más allá del mundo de significados y de valores compartidos en el que histórica y culturalmente actúa».

En un segundo apartado, el autor se ocupa de lo que podría llamarse el esfuerzo comunitarista por «el destronamiento de la justicia»: «El exagerado interés por la justicia que se denuncia aparece a los ojos de algunos comunitaristas como un resultado de la desintegración de la unidad del mundo feudal y del surgimiento del individualismo moderno. La justicia es entonces una 'virtud medicinal' que viene a paliar en lo posible la pérdida del sentido de una comunidad articulada en torno a unos valores compartidos. Las tesis que se rechazan son las de que el único objeto propio de una teoría ética es una teoría de la justicia que proporcionaría supuestamente una filosofía moral completa y acabada, y que la justicia es la virtud primera y principal tanto para las colectividades como para los individuos».

En el tercer apartado, el autor se ocupa de «la comparación entre el 'enfoque interno' de la teoría moral propuesto por M. Walzer y el enfoque externo' defendido por R. Hare», comparación que sirve para ilustrar la distinción entre la posición comunitarista y las posiciones de influencia kantiana. «Un enfoque interno -escribe el autor- sería aquél en el que el hecho mismo de la aceptación de determinados puntos de vista, opiniones y principios forma parte de la argumentación en defensa de una concepción moral específica, mientras que en el enfoque externo se ha de prescindir de estos hechos». En este mismo apartado el autor estudia en profundidad la teoría de Walzer, caracterizada por defender un principio de distribución según el cual ha de asignarse «bienes diferentes para asociaciones diferentes de hombres y de mujeres por razones diferentes y mediante procedimientos diferentes» (frente a una «teoría reduccionista de la justicia» que considera que una distribución justa debe responder a un solo principio, sea éste el mérito, el librecambio, las necesidades, etc.).

En el último apartado, el trabajo se centra en el significado que los comunitaristas asignan al término «comunidad», advirtiéndolo de la falta de «una descripción o referencia coherente que permita establecer un denominador común entre los autores más representativos».

(Daniel González Lagier).

MACINTYRE, Alasdair.- Justicia y racionalidad.  
Ediciones Internacionales Universitarias, Barcelona, 1994, 387 págs.

El autor advierte que este libro bien puede considerarse como una «secuela» de *Tras la virtud*, ya que trata de responder a algunas cuestiones que se planteaban en dicha obra. No obstante, también entiende que este libro goza de la suficiente entidad como para poder ser leído y comprendido autónomamente.

El objeto central de la obra es el análisis conjunto de la concepción de la justicia y de la racionalidad práctica de cuatro tradiciones históricas: la aristotélica, la agustiniana, la escocesa y la que surge de la tradición liberal.

(Angeles Ródenas)

MALEM SEÑA, Jorge F.- Carlos Santiago Nino. Apuntes bio-bibliográficos.  
Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Núm. 3, diciembre, 1994, pp. 17-75.

Tras un breve resumen biográfico, el autor analiza la obra de Carlos Nino a través de la presentación de su concepción de: 1. la metaética, 2. los derechos humanos, 3. el derecho, 4. la democracia, 5. la constitución, 6. la política.

En 1, se pone de manifiesto el constructivismo ético de Nino y las diferencias que el propio autor argentino reconocía respecto de J. Rawls y J. Habermas, tanto en el plano ontológico como epistemológico.

En 2, se advierte que Nino deriva los derechos humanos de tres principios morales: los de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona. La noción de personalidad moral se vincularía a quienes satisfacen las condiciones para tener o gozar los derechos humanos. Estos principios pondrían coto a pretensiones paternalistas o perfeccionistas. Y le sirven de guía para delinear políticas prácticas, como lo fueron los juicios por violaciones de derechos humanos en Argentina o la tenencia y consumo de drogas.

En 3, se señala que, según Nino, no existe un único concepto de derecho. Entre la multiplicidad de nociones de derecho distingue entre los conceptos: descriptivo realista, descriptivo sistemático y descriptivo institucional; el concepto de derecho de lege ferenda y los conceptos normativo judicial amplio, normativo judicial restringido y normativo mixto, además del normativo hipotético. Estos diversos conceptos son útiles para ciertas labores, pero no para otras; y mediante la disección de los mismos diluye las disputas tradicionales entre iuspositivistas y iusnaturalistas. Se analiza también qué papel juega el derecho en el discurso justificatorio.

En 4, se sostiene que C. Nino es de la opinión de que los derechos humanos tienen un carácter moral y una centralidad básica, y que su reconocimiento por las prácticas jurídicas y políticas es una de las condiciones necesarias para su justificación. Nino trata de mostrar por qué la democracia minimiza la posibilidad de la existencia de normas éticamente injustificadas, el porqué de la obediencia al derecho y trata de dar solución al problema de la irrelevancia moral del derecho y del gobierno. Su conclusión es que la democracia es un sucedáneo del discurso moral.

En 5, se subraya la concepción no esencialista de la constitución en el pensamiento de Nino que se muestra no sólo en las diversas nociones de constitución que utiliza sino también en las distintas funciones que le hace cumplir en el discurso justificatorio. También se analiza el papel que juega el control de constitucionalidad y la validez de las leyes de facto.

En 6, se recoge la idea del liberalismo de C. Nino. Nino escapa al sentido espurio de liberalismo que lo asimila a lo conservador en lo político y a una confianza ilimitada en lo económico y se define como un liberal igualitario, que en modo alguno es escéptico en materia político-moral. Trata de mostrar que su liberalismo es perfectamente compatible con los ideales de fraternidad, igualdad y democracia. Y por cierto, se expone su rechazo hacia las principales tesis comunitaristas.

Se trata de un trabajo básicamente descriptivo, de homenaje, aunque Malem Seña no deje de señalar algunos de los problemas que plantean las tesis más radicales de unos de los autores más importantes de la Filosofía del derecho argentina.

MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio.- La función del derecho de propiedad en la teoría de Luhmann

En El sistema económico en la constitución española, Dirección General de] Servicio Jurídico del Estado, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica (Centro de Publicaciones), Madrid, 1994, Vol. I, págs. 825-839.

La teoría de sistemas insiste en la necesidad de abandonar viejos hábitos de pensamiento del jurista. La propiedad ya no se entiende al modo clásico, partiendo de un horizonte de valores, sino en conexión con la economía monetaria. No se justifica al modo kantiano, en función de la autonomía de la voluntad, de la necesidad de construir una esfera de soberanía excluyente. No es una consecuencia de la libertad personal sino ante todo una exigencia del sistema económico para poder operar.

El artificio de la propiedad aparece como la invención de un lenguaje para la economía. Es un medio de comunicación y una fórmula de reducción de complejidad. Reflexionar sobre un derecho real no puede ser pensar cosas sino pensar relaciones. Con su protección constitucional no está en juego la dignidad del propietario ni se garantiza nada concreto a nadie. Hay una estrategia de producción de indiferencia y un despliegue de mecanismos autorreferenciales. En la situación actual el derecho de propiedad responde a una dinámica exclusivamente monetaria: es tan abstracto y tan frágil como el mismo dinero.

MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José.- Curso de teoría del Derecho  
Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Rioja, Logroño, 1994, 211 págs.

Este Curso de Teoría del Derecho responde a las directrices docentes emanadas de los nuevos Planes de Estudio de la Licenciatura en Derecho correspondientes a la asignatura Teoría del Derecho. Se trata de, a través de un examen y estudio de las cuestiones más elementales del Derecho, realizar una primera aproximación a las diferentes facetas del fenómeno jurídico. El libro está estructurado pensando en que su destinatario no conoce lo más básico del Derecho; por ello, se pretende un conocimiento de los conceptos básicos del Derecho, así como de las herramientas más elementales que pueden ser útiles a un futuro



jurista. En el libro, se tratan cuestiones que han sido ampliamente debatidas por la Filosofía del Derecho: desde el debate por la fundamentación del Derecho, la separación de la Moral y de los usos sociales, su vertiente sociológica, o una teoría de Injusticia, hasta unas líneas elementales acerca de la metodología jurídica.

El libro está estructurado en cuatro secciones con ocho lecciones en total. La primera sección -Introducción al concepto de Derecho-, en la que se incluye una lección titulada Primer aproximación al mundo del Derecho trata cuestiones relativas a la fundamentación y la necesidad del Derecho, el debate sobre la teoría imperativa y la relación entre el concepto de Derecho y la fuerza y hace un repaso a las diferentes caras del Derecho y a una tipología de los saberes jurídicos. La segunda sección -Derecho y sociedad-, compuesta por dos lecciones, Derecho y sociedad y Las funciones del Derecho, afronta el debate sobre la relación entre Derecho y sociedad y, particularmente, el debate acerca de su relación y separación de la Moral y los usos sociales, tratando todos y cada una de las particularidades de la cuestión -en particular, la relativa a la obediencia al Derecho y al concepto de obligación-, así como el análisis funcional del Derecho y, en especial, la tipología de las funciones del Derecho junto a otros problemas de corte sociológico.

La tercera parte -Teoría General del Derecho-, articulado en torno a cuatro lecciones -La norma jurídica, El ordenamiento jurídico, La aplicación del Derecho y la decisión jurídica y La interpretación del Derecho- trata temas clásicos de la disciplina. Entre otros: el concepto, clasificación y estructura de la norma jurídica, definición de validez, vigencia y eficacia; concepto y principios del ordenamiento jurídico, las fuentes del Derecho; la aplicación del Derecho a través del silogismo jurídico y la discusión posterior, la naturaleza de la decisión judicial y el mito de la certeza del Derecho; concepto, teoría, clases y criterios de la interpretación jurídica, la analogía y la equidad.

MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José.- La configuración constitucional del derecho a la intimidad.

Derechos y Libertades, Madrid, núm. 3, 1994, págs. 313-340.

El hecho de que la regulación del derecho a la intimidad sea una novedad significativa en la Constitución Española de 1978, pues hasta la fecha no aparecía recogido en ningún texto constitucional de nuestra historia, plantea problemas e incertidumbres de interés para un jurista tanto para perfilar una definición coherente como su perfecto ensamblaje dentro de un complejo sistema de derechos fundamentales. En efecto, son habituales las colisiones entre este derecho y otros de carácter público como la libertad de expresión que exigen claridad en las definiciones y en el papel de cada bien protegido en el conjunto de derechos y libertades fundamentales previsto por la Constitución. De ahí que la labor hermenéutica del Tribunal Constitucional difícilmente pueda exagerarse.

En este artículo, se analiza el artículo 18 de la Constitución, en el que se recogen los llamados derechos de la personalidad, entre los que se encuentra el derecho a la intimidad. Se estudian las diferentes figuras jurídicas recogidas en el mismo, su relación con el derecho a la intimidad para, posteriormente, presentar la configuración constitucional del derecho a la intimidad personal y familiar. Asimismo, se detallan algunas de las diferentes manifestaciones del derecho a la intimidad a la luz de las sentencias del Tribunal Constitucional: la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones y la cuestión de las escuchas telefónicas y los riesgos de la informática para este derecho. Finalmente, se confecciona una lista de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional sobre el derecho a la intimidad.

MARTÍNEZ DE PISÓN, José.- La crítica neoliberal al Estado Social. Un resumen y una valoración.

DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, núm. 15-16, vol. II, 1994.

Ante la ola neoliberal que resurge con gran fuerza en la actualidad, como resultante principalmente de la crisis del modelo del Estado del Bienestar, sobre todo en el ámbito europeo, el autor expone y somete a análisis los postulados liberales y, especialmente, las críticas de la corriente neoliberal al Estado Social para, finalmente, poner en evidencia la falacia que las mismas entrañan.

Comienza el autor por señalar las tres corrientes

que se erigen como exponentes liberales: la abanderada por Hayek, que insiste en que "el exceso de poder del Estado ha conducido a la pérdida de libertad del individuo que es la piedra angular sobre la que se sustenta todo el orden social"; la "escuela de Chicago", que propugna el "libre desarrollo de las fuerzas del mercado para lograr una correcta distribución de los recursos naturales, un aumento de productividad y un mayor desarrollo económico"; y la teoría de la Decisión Colectiva ("Public Choice"), caracterizada por aplicar los nuevos métodos de análisis económico a la realidad política, a los procesos de decisión pública, en lo que entienden es el "mercado político".

Tras una exposición de las críticas de las corrientes neoliberales al Estado Social, agrupando, por un lado, las concernientes a los aspectos económicos y sociales, y, por otro, las relativas a los aspectos políticos y jurídicos, concluye este trabajo con una exhaustiva enumeración de las críticas enarboladas por los neoliberales centrándose, finalmente, en tres aspectos que, básicamente, vienen a coincidir con cada una de las principales tesis mantenidas por las tres corrientes neoliberales apuntadas al comienzo del trabajo. Dichos aspectos son analizados y rebatidos por el autor que, como conclusión, sostiene, siguiendo a Offe, que "la cuestión no será tanto si existen modelos o estrategias políticas a seguir como el hecho real de si cabe una vuelta atrás al viejo Estado liberal", planteando así la cuestión

de la irreversibilidad o no del Estado del Bienestar en aquellos sitios donde se ha implantado una estructura y unas prácticas políticas tendentes a asegurar la provisión de bienestar social para todos los ciudadanos.

(Mar Esquembre Valdés)

MEGÍAS QUIRÓS, José Justo.- Propiedad y Derecho natural en la historia. Una relación inestable  
Servicio de Publicaciones. Universidad de Cádiz, 1994, 326 pp.

En este libro el autor aborda las relaciones entre el "derecho natural" y el derecho de propiedad desde un punto de vista histórico; se centra en un período especialmente desconocido por la historia del pensamiento jurídico que abarca desde la antigüedad romana hasta las teorías iusnaturalistas que se elaboran hasta la primera mitad del siglo XVI. Este tipo de iusnaturalismo jurisprudencial se caracteriza por la oposición entre "derecho natural" y propiedad privada, a diferencia del iusnaturalismo moderno (segunda mitad del s. XVI en adelante) en el que primero se aproximan y, finalmente, terminan unidos. Según el autor, en la Edad Moderna hay un cambio de noción del "derecho natural" y este cambio arrastra consigo la consideración de las relaciones entre derecho de propiedad y "derecho natural"; es cuando el dominium queda bajo el amparo del ius naturale y, a partir de entonces, se entiende que van unidos de la mano. Contrariamente, en la Antigüedad romana el derecho de propiedad se opone a la "común posesión de los bienes" que había constituido el "derecho natural". La Baja Edad Media es una continuación del pensamiento jurídico de la Antigüedad, pero con importantes aportaciones de teólogos en el siglo XIII y de juristas romanistas a mediados del siglo XVI.

En este libro su autor presta especial atención al pensamiento de Tomás de Aquino y a la Escolástica española: Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina, Francisco Suárez, entre otros.

Para Megías Quirós, el tema decisivo es el de las nociones cambiantes sobre el derecho natural que se han ido sucediendo a lo largo de la historia, en donde el derecho de propiedad se ha ido alejando o acercando al derecho natural según la noción misma que de éste se hubiese tenido en cada época.

(Juan A. Cruz Parceró)

MERCADO PACHECO, Pedro.- El Análisis Económico del Derecho. Una reconstrucción teórica  
Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, número 38, Colección Derecho y Justicia, 1994, pp. 298.

El trabajo tiene como objetivo el estudio de los presupuestos, las propuestas más sobresalientes y el significado en su conjunto del "Análisis Económico del Derecho" (AED) como movimiento teórico que ha irrumpido como novedad en el panorama de la teoría jurídica contemporánea tanto en el ámbito del common law como en los sistemas jurídicos continentales. Sobre todo trata de realizar un intento de reconstrucción desde su propio contexto teórico y cultural de cuáles son las condiciones de posibilidad del nacimiento e institucionalización de esta corriente de pensamiento.

El libro se inicia con un capítulo de caracterización general de dicho movimiento exponiendo su origen, nacimiento y desarrollo, así como las principales tesis sobre las relaciones entre derecho y economía, entre ciencia jurídica y ciencia económica.

Los capítulos segundo y tercero se centran en los presupuestos económicos de dicha teoría. Por un lado, en el capítulo segundo, se analiza al AED como manifestación en el ámbito jurídico del fenómeno del "imperialismo económico", es decir, de la concepción de la ciencia económica y del modelo de racionalidad del homo oeconomicus como base de la descripción y explicación de toda la realidad social, y se intenta mostrar, al mismo tiempo, el reduccionismo al que conduce la aceptación de dichas premisas a la hora de la explicación y del estudio de realidades como el derecho. Por otro lado, el capítulo tercero analiza como el AED tiene como presupuesto los desarrollos en la teoría económica que durante los últimos años habían puesto un énfasis especial en la consideración de la estructura institucional en la que se inscribe todo problema económico, fruto del propio proceso de reformulación de la teoría neoclásica para hacer entrar en ella los problemas que la intervención estatal en la economía había puesto de manifiesto durante la experiencia del modelo del Estado del Bienestar y su crisis. En este sentido, se analizan los trabajos de Coa

sobre los efectos externos o la teoría de los property rights como pilares conceptuales básicos sobre los que el jurista-economista construye una teoría completa del sistema jurídico desde el punto de vista económico de la que resalta la función del derecho en la asignación eficiente de los recursos de la sociedad.

Los capítulos cuarto y quinto, están dedicados al estudio del AED como teoría renovadora del discurso jurídico intentando comprender dicho movimiento en el contexto de la cultura jurídica americana. En este sentido se realiza un examen de las relaciones entre el AED y otros movimientos contemporáneos como el Critical Legal Studies así como su inscripción en una tradición de pensamiento como es la del realismo jurídico americano. Se analiza el AED como teoría renovadora del discurso jurídico que tiene como innovaciones más importantes la adopción de una perspectiva interdisciplinar, peculiar por el peso que en ella tiene la ciencia económica, la utilización de técnicas como el análisis coste-beneficio en el análisis y justificación de las decisiones judiciales que supone la apertura del discurso jurídico a las consecuencias económico-sociales del derecho, o la atención de estos teóricos al comportamiento efectivo de los individuos ante las reglas jurídicas concebidas como incentivos y rémoras que encauzan la conducta de los individuos hacia la consecución de la eficiencia económica entendida como fin único o predominante del sistema jurídico. Pero estas innovaciones, como se intenta demostrar en el trabajo, arrastran tras de sí toda una serie de lastres teóricos e ideológicos que, al menos, obligan a poner en cuestión la "cientificidad" y "utilidad" de las aportaciones del trabajo. Por ello y como capítulo final, se realiza una valoración global de este movimiento que concluye en dos ideas básicas: la consideración del AED, por una parte, como una salida tecnocrática a la crisis de la cultura jurídica americana y, por otra, como una propuesta dogmática y reduccionista dentro de la teoría jurídica.

MERCADO PACHECO, Pedro.- Análisis Económico del Derecho y utilitarismo.  
Concordancias y divergencias.

TELOS, Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas, Vol. III, nº 2, Diciembre, 1994,  
págs. 99-123.

El objetivo del trabajo es analizar las relaciones entre Análisis Económico del Derecho (AED) y el utilitarismo. Entre las críticas que más habitualmente se han hecho a la teoría económica del derecho es la de considerarla como una mera versión del utilitarismo en la teoría jurídica contemporánea. Sin embargo Posner, uno sus líderes más destacados dedica un buen número de sus trabajos a rechazar dicha etiqueta. Posner defiende el principio de la maximización de la riqueza como un criterio adecuado de justicia capaz de fundamentar una teoría de la justicia alternativa al utilitarismo y a las teorías de los derechos de raíz kantiana. Su propósito es desvincular el AED del utilitarismo argumentando las ventajas que el criterio de eficiencia económica representa frente al principio de utilidad del utilitarismo clásico. La tesis que sostiene en el trabajo es que Posner fracasa en su empeño

porque el AED es utilitarista, al menos, en dos puntos esenciales: su teoría de la acción humana basada en el modelo de conducta racional del homo oeconomicus y el carácter consecuencialista de la teoría económica del derecho. Pero también intenta mostrar el trabajo cómo hay diferencias entre el AED y el utilitarismo clásico, ejemplificado en la teoría de Bentham, concretamente en relación a la concepción de las normas como incentivos y la fuerza normativa y la función de los mandatos jurídicos. Finalmente se introducen las teorías de la armonía natural y artificial de los intereses para explicar dichas diferencias e ilustrar la sacralización de las soluciones del mercado en la versión posneriana del AED.

MORESO, José Juan.- Verfassungswidrige Normen  
Rechtstheorie, 25, 1994, pp. 417-449.

En "Verfassungswidrige Normen", se analiza una de las cuestiones más intrincadas relativas al denominado criterio de legalidad: una norma N pertenece a un sistema jurídico S si ha sido dictada por un órgano competente. En virtud de ese criterio, no puede sostenerse la pertenencia a los sistemas jurídicos de normas nacidas de actos irregulares (leyes inconstitucionales, reglamentos ilegales, sentencias contra legem, etc.). Sin embargo, este tipo de normas se usan, a menudo, como justificaciones "jurídicas" de acciones y decisiones que tienen lugar en los grupos sociales.

Se expone la conocida "solución" de Kelsen al problema, según la cual todas las normas de autorización tienen una estructura alternativa: autorizan a un órgano determinado, mediante un procedimiento y sobre determinada materia a dictar normas o bien a otro órgano, mediante otro procedimiento y sobre otra materia; posición que provoca graves problemas en la teoría pura; puesto que si cualquiera puede, con cualquier procedimiento y sobre cualquier materia dictar normas válidas, entonces la estructura jerárquico-dinámica del Derecho es una quimera.

Se compara dicha posición con la de A. Merkl, discípulo y colega de Kelsen en Viena. Para Merkl, las normas fruto de actos irregulares no son jurídicas. Ahora bien Merkl deja sin clara solución cuál sea el status de estas normas que, aunque han sido creadas sin autorización, se usan y aplican en una determinada sociedad.

En el ensayo se sostiene la siguiente tesis: el criterio de legalidad y, con él, la noción de orden jurídico como secuencia de sistemas jurídicos que cambian solamente en virtud de tal criterio, no sirven para identificar el derecho realmente vigente en una sociedad determinada. Tal criterio identifica, más bien, lo que se denomina en el trabajo mundos jurídicos óptimos. Esto es, identifica un mundo ideal en el cual todas las autoridades que crean normas los hacen en virtud de normas previas de autorización, un mundo en el que no hay normas irregulares. Expresa, así, un aspecto del ideal del Estado de Derecho: del ideal

de ser gobernados por leyes y no por hombres. De esta forma, la noción de orden jurídico más que servir como modelo descriptivo del Derecho de una sociedad determinada, deviene un modelo de un estado de cosas ideal con dimensión normativa, sirve para evaluar la adecuación de determinados conjuntos normativos a un ideal.

MORESO, José Juan y CASANOVAS, Pompeu (eds.).- El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo  
Crítica/Filosofía, Barcelona: Grijalbo-Mondadori, 1994, pp. 520.

El libro contiene una recopilación de textos iusfilosóficos de autores de los siglos XIX y XX y responde, como todas las antologías, a criterios de selección de los editores. Los criterios que se han seguido son los dos siguientes:

a) La antología trata de poner de manifiesto la delimitación de un ámbito autónomo de reflexión sobre el Derecho que surge, precisamente, en el siglo XIX. Hasta entonces, la reflexión sobre el Derecho era, muy a menudo, tan sólo un epígono de concepciones filosóficas globales. Por esa razón, las historias de la filosofía jurídica, en el tratamiento de los autores y escuelas hasta el siglo XIX, son poco más que apéndices a las historias generales de la filosofía, con mayor énfasis en las ideas morales, políticas y jurídicas de los filósofos clásicos. A partir del siglo XIX, aparece en el mundo germánico y en el anglosajón una reflexión sobre lo jurídico -encarnada, a menudo, por juristas académicos- que trata de establecer las estructuras conceptuales que permiten el conocimiento jurídico. Ello no quiere decir que se pierda el contacto con la filosofía. En este libro se recogen dos textos de dos de los más destacados pensadores del siglo XIX, que mostraron interés por lo que ocurría en la reflexión jurídica. Uno del (joven) Marx en donde critica los presupuestos de la Escuela Histórica del Derecho (la obra de G. Hugo) y otro de J.S. Mill sobre la obra de J. Bentham.

Y, por otra parte, la filosofía del Derecho del siglo XX responde, en gran medida, a inspiraciones de grandes corrientes filosóficas. Así, el realismo jurídico americano no es comprensible sin la filosofía pragmatista, la obra de H. Kelsen se entiende mejor si se la contempla, parcialmente, como una traducción al campo jurídico de algunas de las tesis neokantianas. La parte más importante de la obra de A. Ross responde a la influencia del positivismo lógico del Círculo de Viena. Y la obra de Hart es inseparable del desarrollo de la filosofía oxoniense del lenguaje común.

b) El segundo criterio que ha inspirado esta selección es mostrar que la filosofía jurídica, como la filosofía en general, es una empresa colectiva, es una empresa eminentemente cooperativa. Por esa razón, la selección presenta siempre contrapuntos a los textos de autores de determinada escuela o tradición provenientes de otras escuelas de pensamiento.

Así la selección aparece como un juego de espejos, en donde las ideas de unos autores se reflejan de formas diversas en los textos de otros.

La estructura del libro es como sigue, contiene cuatro partes:

I. El Siglo XIX alemán: La reflexión sobre el derecho como objeto autónomo de conocimiento.

Incluye un texto programático de F. K. von Savigny, otro de R.v. Ihering sobre Savigny, un texto de K. Marx de crítica a la Escuela Histórica del Derecho; más un texto de Ihering sobre la construcción conceptual y un comentario crítico de H.L.A. Hart a la obra de Ihering.

II. La tradición anglosajona en el siglo XIX: la Jurisprudencia analítica.

Incluye un texto de J. Bentham sobre la estructura del derecho, un ensayo de J.S. Mill sobre Bentham, un trabajo crítico de Olivecrona sobre Bentham; un trabajo de J. Austin y un estudio crítico de Kelsen sobre Austin.

III. El realismo jurídico norteamericano.

Incluye dos textos de K.N. Llewellyn, uno programático y otro sobre O.W. Holmes, un texto de R. Pound, una reseña de F.S. Cohen a la obra de E. Ehrlich y un ensayo crítico de H.L.A. Hart.

IV. La teoría del derecho en el siglo XX: Kelsen, Ross y Hart.

Incluye un texto de A. Ross y otro de Hart sobre H. Kelsen, uno de Kelsen y otro de Hart sobre Ross y uno de Ross y otro de R. Dworkin sobre Hart.

Las cuatro partes van precedidas de un estudio crítico que trata de proporcionar un entramado en el cual ubicar los textos (las introducciones de las partes I y III son debidas a P. Casanovas y las de las partes II y IV a J.J. Moreso).

MUGUERZA, Javier.- El tribunal de la conciencia y la conciencia del tribunal (una reflexión ético-jurídica sobre la ley y la conciencia)  
Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. II, 1994, págs. 535-560



Reflexión sobre la Ley y los problemas de conciencia que, en su primera parte, profundiza sobre las implicaciones relativas a la libertad de decisión del sujeto moral. Admitiendo la "conciencia moral" como inherente al hombre, se parte de su caracterización kantiana como un tribunal que obliga al desdoblamiento metafísico del sujeto en juez y acusado, y donde la ley moral a aplicar es producto de su autonomía individual. Es la Libertad, por tanto, la razón de ser de la ley moral.

Desde la antinomia Causalidad/Libertad, la conducta humana tendría que poder explicarse causalmente pero hay que preservar la concepción del hombre como libre. Karl Popper, desde una concepción indeterminista de la Ciencia, afirma que las relaciones entre el medio y la conducta son de recíproca influencia como vía de escape del determinismo.

De otro lado, desde la filosofía postmetafísica y a través de sus categorías lingüísticas, las acciones de un tercero pueden ser explicadas por condicionamientos externos, no así las propias respecto de las que no cabe el beneficio de la causalidad, pues nadie puede verse a sí mismo como "un juguete de las circunstancias". Nuestra conciencia moral está socialmente causada, pero somos nosotros mismos la causa remota de las prácticas sociales, lo que introduce la libertad en la vida social por vía de la decisión moral.

En su segunda parte dedicada a la "Conciencia del Tribunal", se parte de la diferenciación, desde el punto de vista de su imposición, entre leyes naturales y sociales por un lado y leyes jurídicas por otro, que no nos obligan causalmente lo que permite su desobediencia.

Para Hans Welzel no existe, en relación con los deberes morales, otra instancia superior a la conciencia individual y a fin de disolver el conflicto entre la Ley y la Conciencia, aboga por la "obligatoriedad en conciencia del ordenamiento jurídico dotado de validez normativa" que el sujeto habrá de interiorizar autónomamente. En la conciencia del juez no se produce desdoblamiento moral entre juez y acusado y la ley que aplica no es producto de su autonomía, pero al juez como sujeto moral pueden plantearse problemas de conciencia en la aplicación de la Ley. Estos problemas, atinentes a la justicia de la decisión, no se dan desde una concepción formalista en la aplicación del Derecho. Según Atienza, la lógica formal ha venido a parar en una serie de "teorías de la argumentación jurídica", con el común denominador de suponer una incrustación del Derecho en la Moral. Hay que interrogarse por la ideología subyacente a tales teorías y comprometerse con una ideología más crítica respecto al Derecho democrático. En esta línea se afirma la existencia de los llamados "casos trágicos" respecto de los cuales no existe respuesta correcta alguna sino vulnerando el ordenamiento jurídico. Son precisamente estos casos los que suelen plantear problemas de conciencia a jueces y tribunales. La sensibilidad para lo trágico se halla en distintos movimientos como el de la "Critical Legal Studies", del que de uno de sus más acreditados representantes, Duncan Kennedy, se expone el tratamiento dispensado a uno de estos casos, a través del razonamiento legal de un juez enfrentado a un dilema moral cuando la Ley choca con sus preferencias personales.

(Rafael Sánchez Peña).

MUÑOZ CONDE, Francisco.- Política criminal y dogmática jurídica-penal en la República de Weimar

Doxa, Alicante, nº15-16, vol. II, 1994, págs.1025-1050.

La ciencia alemana del Derecho Penal alcanzó en esta etapa un punto álgido cuyas repercusiones llegan hasta nuestros días, no sólo en Alemania, sino en otros países como España, de la mano fundamentalmente de Luis Jiménez de Asúa y sus discípulos. Pese a tales logros el autor afirma que se puede acusar globalmente a los penalistas de la República de Weimar de alejarse de la realidad de su tiempo y ser demasiado consecuentes con los postulados dogmáticos, dejando la puerta abierta al fascismo. Su elaboración dogmática de la Teoría del Delito partirá de una metodología propia de las Ciencias del Espíritu, frente a la de las Ciencias de la Naturaleza, en un intento de superación del positivismo científico. Esto origina una división del estudio del delito en sus dos vertientes: Criminológica y Dogmática, lo que condujo a una "esquizofrenia" que condicionó la actividad de los penalistas y su actitud frente al nacionalsocialismo.

Sus múltiples aportaciones se sitúan en dos disciplinas: Política Criminal y Dogmática Jurídico-Penal; destacando el autor a) el tratamiento de los delincuentes habituales b) el concepto de culpabilidad. Respecto al tratamiento de los delincuentes habituales, estableciendo una regulación unitaria de las medidas de seguridad postdelictuales a través de un sistema dualista de penas y medidas de seguridad. El destacado proyecto de 1922 optó por un sistema dualista frente al delincuente habitual: penas de prisión agravadas y posible internamiento de seguridad posterior, por tiempo indeterminado. El dualismo extremo se atenuaba permitiéndose el intercambio vicarial entre la pena y la custodia de seguridad. Este sistema de medidas de seguridad no se convertiría en derecho vigente hasta la definitiva ley de 1933, en pleno periodo nazi, pero acogíendose a un estricto dualismo. Con respecto al concepto de culpabilidad, recibió una formulación acabada y acorde con las tendencias de la dogmática jurídica de entonces, frente al concepto psicológico de culpabilidad, acorde con el naturalismo de fines del siglo anterior y cuya consecuencia era la exclusión de la responsabilidad objetiva o por el resultado si este no era atribuible a una actividad dolosa o culposa. Ya desde principios de siglo se destacó que en la valoración jurídica de la acción, pueden ser relevantes las circunstancias concomitantes de aquélla. La culpabilidad exigiría así, la "reprochabilidad" de la acción, y sólo teniendo en cuenta la imputabilidad, el dolo o la culpa y las circunstancias concomitantes, podría formularse tal juicio de reproche. Esta concepción abriría el camino a la "Teoría de la No Exigibilidad". También el conocimiento de la antijuricidad como elemento del dolo o de la culpabilidad y, por tanto, la relevancia del error de prohibición como causa de exención o atenuación de la responsabilidad constituye una de las características aportaciones de la Dogmática alemana

de la época. Frente a una jurisprudencia que consideraba irrelevante el desconocimiento de la antijuricidad, se sucedió una polémica doctrinal entre los partidarios de la "Teoría del Dolo" y los de la "Teoría de la Culpabilidad". Más allá de diferencias entre escuelas que dispensaban un tratamiento distinto al conocimiento de la antijuricidad de los hechos. La doctrina en conjunto exigía, por razones dogmáticas, el conocimiento de la antijuricidad como presupuesto de la pena. La jurisprudencia alemana no acogió estos postulados sino desde la "Teoría de la culpabilidad" desarrollada sobre el concepto final de acción de Hans Welzel en los años treinta. A juicio del autor sorprende que tal avance se debiera más a una discusión doctrinal que a una decisión de democratización del Derecho Penal. En todo caso, el concepto de culpabilidad de la dogmática fue una de sus más importantes conquistas, como límite y garantía frente al poder del Estado.

(Rafael Sánchez Peña).

NINO, Carlos S.- Positivism and Communitarianism: Between Human Rights and Democracy.  
Ratio Juris, Volum. 7, N<sup>a</sup> 1, marzo 1994, págs. 14-40.

En este artículo, Carlos S. Nino trata de dilucidar las posibles conexiones teóricas entre lo que él denomina positivismo en acción (el positivismo puesto en acción para argumentar acerca de cuestiones teóricas sustanciales o problemas prácticos) y el comunitarismo. El análisis de ambas posturas permitirá al autor por un lado, mostrar algunos vínculos profundos entre la visión del comunitarismo acerca de la moralidad y la tesis del positivismo ideológico de que el Derecho positivo por sí mismo suministra razones para justificar acciones y decisiones; y por otro lado, arrojar algo de luz sobre cuestiones filosóficas importantes tales como derechos humanos y democracia.

Uno de los aspectos comunes del comunitarismo y del positivismo en acción es, escribe el autor, la preocupación legítima que ambos manifiestan por la subjetividad arbitraria y el elitismo de algunas personas (jueces, juristas, políticos) a los que podría conducir la moral liberal en temas tan importantes como los derechos humanos.

Nino, tras poner de manifiesto los errores en los que ambas posturas incurren al tratar de solucionar este problema, apunta que la solución vendría dada por el sistema democrático:

tal y como pretenden los positivistas ideológicos, algunas disposiciones legales nos proveen de razones para la acción, si bien esto se aplica sólo a las democracias, y las razones lo son más para creer que para actuar; y, tal y como pretenden los comunitaristas, el panorama y criterios de valoración de los derechos humanos estará determinado por la práctica social, pero esta debe ser una práctica de deliberación colectiva que cumpla determinadas precondiciones y que trate de descubrir los principios morales universales implicados en la justificación moral.

Victoria Roca Pérez.

OLIVAS, Enrique y DÍAZ-OTERO, Eduardo.- Los viejos conceptos y las nuevas realidades en la integración de los derechos humanos. Doxa, Alicante, nº15-16, vol. II, 1994, págs. 675-693.

El objetivo de este trabajo "consiste en señalar y sugerir algunos de los caracteres significativos en la transformación de los derechos fundamentales". Tras delimitar los dos grandes periodos históricos relevantes a estos efectos (el periodo de fundamentación moral del Derecho Natural y del Constitucionalismo del Estado liberal burgués de Derecho y el periodo del Estado social, económico-administrativo, como organización política que gestiona técnicamente las leyes) y mostrar la desigual naturaleza y la desigual formulación técnico jurídica de los derechos subjetivos en uno y otro periodo (dimensión negativa de los derechos en el primer periodo y dimensión positiva en el segundo), los autores proceden a destacar y a analizar algunos de los elementos implicados en esa transformación (concretamente la fundamentación del Estado liberal y la transformación de las categorías e instituciones jurídicas en relación con la transformación del propio Estado en Estado económico-administrativo). Tras este análisis, los autores llegan a la conclusión de que la categoría de los derechos subjetivos fundamentales ha sido sometida a una presión por parte de las sucesivas fases de integración y que tales derechos han perdido "su idílico estatuto de derechos de autodeterminación privada e individual para configurarse como derechos de participación en el proceso de planificación de las necesidades sociales [...]".

Victoria Roca Pérez

OLLERO, Andrés.- Control constitucional, desarrollo legislativo y dimensión judicial de la protección de los derechos humanos.  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 91-103.

La tesis central sostenida en este trabajo es que "todo texto constitucional alude implícitamente a una teoría de la justicia, más o menos definida, que invita a plasmar en la práctica. No habrá, pues, auténtica protección de los derechos humanos sin un esclarecimiento nítido de la teoría de la justicia que le está sirviendo de fundamento. La dificultad para pisar terreno firme en tan delicada operación debe llevar a realizarla con especial transparencia, abriéndola así a la crítica y al debate, y no a camuflarla irresponsablemente con circunloquios o reenvíos procedimentales. Siempre será más necesario abrir a la valoración pública las valoraciones básicas que animan a la interpretación constitucional que rendirse a quienes dominan la comunicación social, asumiendo tácitamente los tópicos vigentes. El valor de la doctrina jurisprudencial consolidada, como paradigma de resoluciones futuras, puede aportar en todo caso el papel atemperador propio de la tradición como saber acumulado, al delimitar realidades tan decisivas".

(Daniel González Lagier).

OTERO, Milagros, PUY, Francisco, ROVIRA, Carolina; (Eds.) Problemática actual de la Historia de la Filosofía del Derecho Española  
Santiago de Compostela, Universidad, 1994, 166 págs.

En marzo de 1993 se celebraron en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago las Decimocuartas Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social organizadas por la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Social. El congreso estuvo dedicado a dos temas monográficos: el Nacionalismo y la Historia de la Filosofía del Derecho Española. Los profesores Puy Muñoz, Rovira Flórez de Quiñones, Otero Parga, Segura ortega y Rodríguez-Toubes Muñiz, organizadores de las Jornadas, consideraron oportuno publicar por separado las ponencias y comunicaciones relativas a cada tema.

Este volumen, cuya edición ha sido cuidada por los Profs. Drs. D. Francisco Puy Muñoz, D<sup>a</sup> Carolina Rovira Flórez de Quiñones y D<sup>a</sup> Milagros Otero Parga, recoge las aportaciones que versaron sobre Problemática actual de la Historia de la Filosofía del derecho Española y contiene las siguientes aportaciones:

Montserrat Figueras: Raíces y consecuencias de la Escuela Jurídica Catalana.

Juan Antonio García Amado: Cómo se escribe la historia de la filosofía del derecho del nazismo. Paralelismos y diferencias con la historiografía de la filosofía española bajo el franquismo.

Benjamín Rivaya García: Historia de la historia iusfilosófica española del Siglo XIX.

Salvador Rus Rufino: Notas para una historia de la filosofía jurídica universitaria del siglo XIX a través de textos inéditos.

Diego Betancor Curbelo: Felipe González Vicén y el darwinismo social.

Isabel Garrido Gómez: Problemática y vías de solución en la historiografía filosófico-jurídica y del estado.

Antonio Osuna Fernández-Largo: La Escuela Española del

Derecho Natural. Introducción a su estudio.

Francisco Puy: ¿Por qué una historia de las ideas jurídicas españolas?

El espíritu de la monografía se expresa así por uno de los autores: Si no hacemos los españoles la historia de la filosofía del derecho española, nadie la hará; y la que se haga, se hará contra los intereses de España y a favor de los intereses de los que la escriban. Eso está ocurriendo desde hace dos siglos y por eso estamos sometidos a una especie de colonialismo cultural germánico (anglosajón, franco-alemán y hasta austriaco-latino) del que es preciso sacudir el yugo. Si no fundamentamos nuestra producción original en nuestros propios precedentes, sólo podremos ser imitadores y traductores de producciones ajenas, nunca creadores originales: porque lo que no es tradición, es plagio. Y si no disponemos de una Historia de la Filosofía del Derecho Española nuestra es muy difícil que podamos disponer de una Teoría del Derecho Española identificable como tal mundo adelante.

DE PÁRAMO, Juan Ramón.- El moralismo legal contraataca.  
Doxa nº 15-16, volumen II, págs. 571 y ss.

El autor resume los argumentos del Informe Wolfenden (realizado en Inglaterra para investigar el estado de las leyes penales sobre homosexualidad y prostitución), de Devlin y de Hart, en pro y en contra de la tesis del moralismo legal.

Devlin critica el informe Wolfenden por su incoherencia con el Derecho inglés. Por un lado, dice, en contra de lo sostenido por aquel texto, el consentimiento de la víctima no exime de responsabilidad jurídica, salvo cuando su ausencia forma parte del tipo. Por otra parte, hay hechos cometidos en privado, consentidos, que no ofenden ni dañan a otros y que, sin embargo, persisten como delitos en el Derecho inglés. De modo que éste, no sólo actuaría como garante de los derechos de las personas, sino también como factor de protección de la moral social.

Según el autor, no puede identificarse a Devlin con argumentos clásicos del moralismo legal y sí con una tesis moderada: como la moral positiva es instrumentalmente valiosa para la integración social, debe ser protegida jurídicamente.

Las tesis de Hart viene a decir que la inmoralidad de una conducta, juzgada como tal por la moral positiva, no constituye una razón adecuada para legislar en su contra. La coacción legal exige otro tipo de justificación.

Según Hart, algunas de las conductas que Devlin cree incoherentes con el informe Wolfenden no deberían estar sancionadas y la represión del resto podría basarse en otros principios distintos al del moralismo legal como el principio paternalista(en su versión débil) y el principio basado en la ofensa a otros, que, según De Páramo, no puede identificarse con el moralismo legal.

Devlin reacciona diciendo que tanto el paternalismo como el moralismo legal conducen a los mismos resultados prácticos, a lo que De Páramo replica que, no obstante, "los dos principios son conceptualmente distintos, que el propósito del primero es prevenir el daño físico o moral de los individuos, mientras que el segundo no exige tal daño".

En cuanto al principio de ofensa, reconoce De Páramo que realmente es difícil establecer una distinción nítida entre sus consecuencias y las del moralismo legal, concluyendo que la prohibición legal de las ofensas puede producir un daño mayor que el que trata de evitar.

Antonio Sánchez García.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio.- La universalidad de los derechos humanos  
Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. II, 1994, págs.613-634.

Autor de la reseña: Rafael Sánchez Peña.

El autor reflexiona sobre la pretensión de universalidad de los Derechos humanos precisando su significado y respondiendo a sus impugnaciones. Se puede hablar de universalidad en tres sentidos diferentes, cada uno de los cuales suscita distintos tipos de reflexión. En su sentido racional hace referencia al concepto y fundamento de estos derechos y legitima los otros dos sentidos; universalidad histórica y universalidad en sentido espacial.

Desde el racionalismo abstracto se proclamó la universalidad de estos derechos (naturales, inalienables e iguales para todos). La defensa actual de este modelo exige varias matizaciones y la toma en consideración tanto de sus críticas externas, que rechazan el concepto mismo desde el relativismo cultural y el nacionalismo, como de las críticas internas que pretenden corregir el modelo y superarlo, en pro de su permanencia, desde la aceptación de su filosofía e ideología. Estas críticas internas afectan a las tres dimensiones de la universalidad y ponen de manifiesto importantes factores que habrá de considerar toda propuesta conceptual que pretenda mantener la universalidad como un "a priori". Una propuesta así no se puede formular ni desde la positividad, ni desde la moralidad de cada derecho, sino desde la "universalidad de las pretensiones morales justificadas" que se convertirán en derechos cuando se positivicen. Estas pretensiones, fundamento de cada derecho, tendrán carácter histórico apareciendo cuando surja la necesidad o cuando el progreso lo permita. La universalidad racional, está a la base de la moralidad básica que justifica los derechos humanos en su conjunto, más que cada derecho en si. La universalidad espacial y temporal serían congruentes con esta concepción formulada desde la vocación moral única de la Humanidad.

Existe otra clase de derechos más específicos; derechos cuyos titulares por razones de distinta índole se hallan en situación de inferioridad. Se fundan en la igualdad y utilizando la técnica de la diferenciación respecto a los medios buscan la equiparación como objetivo. De acuerdo con la antedicha propuesta de universalidad, estos derechos específicos, no responderían a la moralidad básica propia de los derechos clásicos, concebida como un punto de partida igual para todos, sino que por su finalidad, se conciben, de acuerdo a



aquella propuesta, desde el punto de llegada. No parten de la moralidad básica, sino que pretenden llegar a ella. La universalidad, así entendida, puede no sólo potenciar estos derechos, sino coadyuvar a solucionar las crisis del Estado Social que por un error conceptual que equipara estos derechos con los clásicos, genera una demanda excesiva de titularidad sobre aquéllos, comprometiendo excesivos fondos públicos.

PELAYO GONZÁLEZ TORRE, Ángel.- Consentimiento, democracia y obligación política.

Colex, Madrid, 1994, 352 págs.

La apelación al consentimiento de los gobernados es una de las referencias más clásicas dentro del discurso sobre la legitimidad elaborado por los sistemas políticos democráticos. Además ha jugado un importante papel en el debate contemporáneo sobre el tema de la obligación de obedecer al Derecho.

El libro comienza con una exposición histórica sobre las distintas formas que ha adoptado la idea del consentimiento popular en relación con los sistemas políticos en el pasado. Se dedica especial atención a los planteamientos de John Locke, considerado el teórico del consentimiento por antonomasia, y que desde un momento histórico tan importante como la Ilustración inglesa y en el marco de un pensamiento contractualista, generaliza la noción de consentimiento como concepto cargado de significado político. En el marco de una teoría liberal -no democrática-, el consentimiento se convierte no solo en el único origen de los gobiernos legítimos y en el fundamento del deber de obediencia, sino también en la justificación de la apropiación ilimitada y en el factor clave del origen y del funcionamiento de la institución familiar.

Se analiza después el tema de la obligación política y las distintas teorías construidas a partir de la idea de consentimiento para explicar el deber de obediencia. Se muestra entonces la distinción entre una teoría del consentimiento como la de John Locke, pensada en relación con unos contenidos sustantivos, normalmente unos derechos explicitados en un contrato hipotético, y otra teoría de índole meramente procedimental que está pendiente simplemente de la voluntad del agente que es libre para elegir en cada momento sus vínculos políticos. Ambas teorías son valoradas en cuanto a su capacidad para organizar la comunidad política y para justificar las exigencias de obediencia.

PÉREZ LUÑO, Enrique.- Die klassische spanische Naturrechtslehre in 5 Jahrhunderten Duncker & Humblot, Berlín, 1994, 257 pp.

Este libro supone la versión alemana realizada por la Dra. Ruth Zimmerling de la obra del autor, *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Trotta, Madrid, 1992 (2ª ed., 1995). Consta de un Prólogo y ocho Capítulos, en los que sucesivamente se abordan: los problemas filosófico-jurídicos del Descubrimiento; la significación general del iusnaturalismo clásico español; sus avatares historiográficos; sus proyecciones actuales, con especial referencia al ius communicationis, y a la rehabilitación de la racionalidad práctica; sus proyecciones al planteamiento actual de los problemas de Hispanoamérica; así como el estudio del pensamiento de Bartolomé de las Casas en relación con la teoría de los derechos humanos; de la filosofía política de Ginés de Sepúlveda; y de la concepción democrática de Roa Dávila y el orden jurídico en Suárez.

PÉREZ LUÑO, Enrique.- *La seguridad jurídica*  
Ariel, Barcelona, 1994, 2ª ed., ampliada, revisada y puesta al día, 158 pp.

Esta edición reproduce básicamente el texto de la anterior, con la salvedad de la corrección de las erratas advertidas y la incorporación de algunos datos y referencias bibliográficas y jurisprudenciales nuevos. Asimismo se ha tenido presente la modificación introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en virtud de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, en lo que afecta a la legitimación procesal activa para promover el recurso de revisión.

PÉREZ LUÑO, Enrique.- *Burótica y Derecho*  
Anales del XI Congreso Nacional de Informática, Teleinformática y Telecomunicaciones, (Buenos Aires, 10-13 de Mayo de 1994), Asociación Argentina de Usuarios de la Informática y las Comunicaciones, Buenos Aires, 1994, pp. 453-472.

Uno de los sectores informáticos que registran un desarrollo más decidido en los últimos años es el que se refiere a Informática de gestión, la Ofimática o la Burótica, denominaciones con las que se tiende a traducir la expresión inglesa "Office Automation". Bajo dicho rótulo se inscriben todos los avances tendentes a la automatización de las tareas rutinarias que se llevan a cabo en cualquier oficina y, por tanto, en las oficinas o despachos de los abogados. Se trata de la realización a través de soportes informáticos o telemáticos

de operaciones destinadas a recibir y transmitir comunicaciones de cualquier tipo, de leer y escribir textos; de formar, organizar y actualizar archivos y registros; exigir y recibir pagos; estipular condiciones y controlar su cumplimiento. El trabajo da cuenta de las principales experiencias en este sector, trazando un análisis crítico de sus implicaciones y aportaciones.

PÉREZ LUÑO, Enrique.- Los derechos humanos en la obra de Norberto Bobbio en el vol. col. a cargo de A. Llamas, La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio, Universidad Carlos III de Madrid & Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 153-168.

Tres son las observaciones de las que parte este comentario sobre los derechos humanos en Norberto Bobbio. Se refiere la primera a la presencia constante, desde la etapa de su tesis boloñesa, del pensamiento de Bobbio en la actividad investigadora del autor. Porque, como para otros muchos estudiosos, la obra de Bobbio ha representado para él una especie de Vademecum de Teoría y Filosofía del Derecho de consulta y referencia permanente. Ello comporta una ambivalencia: la ventaja de poder dar cuenta de una doctrina que en modo alguno le resulta ajena; pero también la desventaja de tener que establecer el necesario distanciamiento crítico respecto a planteamientos que, en tantos puntos, comparte y que han contribuido decisivamente a conformar los propios. La segunda alude a la dificultad que entraña cualquier análisis crítico o mera exégesis de la obra de Bobbio. Todo intérprete considera justificada su labor cuando contribuye a propiciar un cierto cosmos teórico en lo que antes tenía una determinada proporción de caos intelectual. Pero esa pretensión se torna del todo inútil, e incluso impropio, para quien se enfrenta con un pensamiento tan claro y sistemático como el de Bobbio. Surge así la inevitable inquietud del analista de cuestionarse si con sus digresiones no estará llevando leña al bosque o, en el peor de los casos, enturbiando lo que de por sí era ordenado y diáfano. Estos dos presupuestos conducen al autor a un tercero. Para centrar este sector del pensamiento filosófico jurídico de Norberto Bobbio, conviene partir de las dos grandes cuestiones que compendian su consideración doctrinal: ¿qué ha representado la temática de los derechos humanos en la trayectoria científica de Bobbio?; y, correlativamente, ¿qué ha representado la obra de Bobbio para la actual elaboración teórica de los derechos humanos? A esas interrogantes pretende responder el trabajo.

PÉREZ LUÑO, Enrique.- Dilemas actuales de la protección de la intimidad en el vol. col. a cargo de J. M. Sauca, Problemas actuales de los derechos fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid & Boletín Oficial del Estado, Madrid, pp. 311-338.

Parece ser tributo inevitable de los conceptos y categorías más recurrentes en la teoría jurídica adolecer de un déficit de intensión conceptual proporcionalmente inverso a su extensión de uso. Esa tendencia puede predicarse de la noción de intimidad, utilizada en la nuestra más que en cualquier otra época, pero con tal grado de indeterminación y equivocidad que dificultan precisar su sentido y su alcance jurídico. Esas ambigüedades significativas gravitan sobre la propia posibilidad y eficacia de los cauces jurídicos de protección de los bienes o valores que se pretenden tutelar bajo ese incierto término de referencia. La intimidad no tiene un solo perfil como los antiguos relieves de Egipto o Asiria; al abordar su análisis se suceden una serie de bifurcaciones o dilemas. En función de esos estímulos teóricos el enfoque que se avanza en este estudio parte de los dilemas conceptuales, para prolongarse en los que se suscitan en las dimensiones social, normativa y axiológica que conjuntamente integran la experiencia jurídica y que, por tanto, inciden en la determinación de la intimidad como derecho.

PÉREZ LUÑO, Enrique.- Las generaciones de derechos humanos en el ámbito penitenciario en el vol. col. Derecho penitenciario y democracia, Fundación El Monte, Sevilla, 1994, pp. 37-60.

La proyección de la tutela de los derechos humanos al ámbito penitenciario es, como tantos otros avances humanistas, una conquista de la modernidad. Es cierto que en periodos anteriores de la historia hallamos testimonios de inquietud por la situación de los detenidos, de los que instituciones como el habeas corpus o el privilegio de manifestación de personas pueden considerarse ejemplos bien notorios. Pero conviene hacer hincapié en que se trataba de la reivindicación del derecho a la libertad de la personas físicas, más que de establecer garantías para la situación de los condenados a penas de privación de libertad. Por eso, en este punto hubo que esperar a las tesis de juristas ilustrados como Beccaria, Muratori, Feuerbach, o Bentham. Durante siglos la pena de privación de libertad tenía un triple fin ajeno a cualquier objetivo humanitario. Su finalidad residía básicamente en institucionalizar la venganza, la espriación y la propia aniquilación del detenido. El proceso de racionalización que lleva implícito el mundo moderno y que según el conocido esquema de Max Weber en el ámbito del Derecho se traduce en el tránsito desde los sistemas de irracionalidad material y formal, a los de racionalidad en los contenidos jurídicos y en los procedimientos dirigidos a aplicarlos tenía forzosamente que proyectarse en los dominios del sistema penitenciario. En este sector del orden jurídico era precisa una racionalización del sistema de penas y de las formas de regular su cumplimiento. Todo ello se ha traducido en importantes cambios y transformaciones en el régimen penitenciario que se han traducido en la progresiva implantación de los derechos humanos, si bien, sus proyecciones en ese ámbito no pueden contemplarse al margen de la historia; es decir de las mutaciones que estas categorías han sufrido y sufren con el devenir de las formas sociales.

PÉREZ LUÑO, Enrique.- Gestión automatizada del despacho profesional del abogado  
En el vol. col. El abogado. Formación, deontología y organización del despacho  
profesional, ed. a cargo de F. Gutiérrez-Alviz, Aranzadi, Pamplona, 1994,pp. 147-163.

La complejidad de la vida en las sociedades con alto grado de desarrollo social y tecnológico ha determinado el crecimiento exponencial y la diversificación temática de los asuntos abordados en los bufetes y ha requerido técnicas más especializadas para su gestión. Consiguientemente se ha producido una mudanza en profundidad de la propia imagen del abogado. Frente al abogado artesano, el jurisconsulto concedor del Derecho y cuya misión residía en aconsejar, litigar y representar al cliente ante los tribunales, emerge ahora el abogado empresario, que dirige un staff o colabora en una firma destinada precisamente, las más de las veces, a evitar acudir ante los tribunales, mediante acuerdos, transacciones o arbitrajes que ya no responden, o no responden sólo, a premisas jurídicas, sino más bien a postulados e intereses económicos. Es evidente que un cambio de función lleva aparejado un cambio de los métodos o instrumentos para cumplirla. El *modus operandi* propio del micro bufete individual ha sido remplazado por el de la denominada "mega-abogacía" (mega-lawyering), que requiere una organización burocrática, a menudo diversificada en distintas sedes y delegaciones, departamentos especializados, estructuras internas formalizadas y procedimientos tecnificados. Para responder a esos nuevos retos, en los últimos años, se han desarrollado una serie de aplicaciones tecnológicas destinadas a adecuar los instrumentos de la gestión del bufete del abogado a los apremios de nuestra época; es decir, a encauzarlas desde el artesanado a la segunda revolución industrial.

PÉREZ LUÑO, Enrique.- La LORTAD entre las luces y las sombras  
en Informática y Derecho, nº 6-7, 1994, pp. 83-87.

Con la promulgación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de Octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD: BOE nº 262, de 31 de octubre de 1992) España se incorpora al grupo de Estados que cuentan con normas específicas para la protección de informaciones personales. Se concluye así una larga etapa de incertidumbres y vacíos normativos, al tiempo que se inicia una cargada de expectativas sobre las anheladas virtualidades de la LORTAD para poner coto, y evitar en adelante, los abusos informáticos contra la intimidad perpetrados en nuestro país. Conviene indicar que dicha Ley Orgánica llega tarde y mal. Lo primero, porque desde la promulgación de la

Constitución, en virtud del expreso mandato de su art. 18.4, el legislador español debía establecer una norma de tutela de las libertades en relación con el uso de la informática. Esa exigencia de desarrollo legislativo fue luego corroborada y urgida en virtud de diversos acuerdos internacionales. Se añade a ello la presencia de determinadas imperfecciones en la LORTAD, que menoscaban su contenido. Porque cabía el consuelo de confiar que nuestro retraso legislativo nos permitiría beneficiarnos de las experiencias previas del Derecho comparado de la informática. No ha sido así y el texto promulgado presenta algunas deficiencias que pudieron y debieron ser evitadas y que se estudian en este trabajo.

PÉREZ LUÑO, Enrique.- Intimidad y protección de datos  
en el vol. col. II Jornadas Abogacía e Informática (21-22 de Abril de 1994), Illustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, Barcelona, 1994, pp. 32-38.

Desde los años setenta es notorio que bancos de datos del sector público norteamericano, pertenecientes al Pentágono, la CIA o el FBI, procesan informes sobre actitudes individuales y comportamiento político que afectan a millones de ciudadanos. Datos que recabados en función de la defensa nacional o de la seguridad pública han servido, en determinadas ocasiones, para prácticas de control político y discriminación ideológica. Desde hace años las agencias de información comercial y de crédito norteamericano almacenan datos personales que conciernen a cientos de millones de individuos, que tras su adecuada programación, pueden transmitirse a sus clientes en más de 10.000 aspectos diferentes ( por edad, profesión, sexo, ingresos, automóvil o vivienda poseídos, pertenencia a sindicatos, partidos, o sociedades mercantiles, culturales o recreativas...). En Francia el detonante fue un proyecto del Instituto Nacional de Estadística, por el que se pretendía atribuir a cada ciudadano un "número de identificación único" para todas sus relaciones con la administración. La fatal coincidencia, para los propugnadores del sistema, de que sus siglas respondieran a la palabra SAFARI, contribuyó a sensibilizar a partidos políticos, medios de comunicación y ciudadanos ante la amenaza de verse convertidos en las piezas a cobrar en el "safari informático". El proyecto fue finalmente suspendido y supuso una eficaz llamada de atención sobre la peligrosidad de las técnicas de over-all computer , o sea, del cruce de ficheros que permiten un control exhaustivo de la población, así como el trazado de un completo perfil de las personas. Estas circunstancias pesaron en 1983 en una célebre Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, que a instancia de los Verdes, declaró parcialmente inconstitucional la Ley del Censo de Población que obligaba a los ciudadanos germanos a suministrar datos personales para fines estadísticos. En dicha decisión jurisprudencial se reconocía el derecho a la "autodeterminación informativa", hasta entonces invocado por la doctrina jurídica, y concretado en la facultad de todo ciudadano de las sociedades democráticas de determinar: quién, qué, cuándo y con qué motivo puede conocer datos que le conciernen. En este estudio se analizan las distintas formas de garantizar la libertad informática en España y en el Derecho comparado.

PETTIT, Ph. y BRENNAN, G.- Consecuencialismo restrictivo  
Trad. de J. R.-Toubes, Telos, III/2 (1944) 73-97.

El artículo argumenta que si bien el criterio para tomar decisiones correctas es evaluar qué opciones maximizan el valor objetivamente probable, no obstante a menudo lo adecuado es elegir la decisión restringiendo la aplicación de ese criterio y confiando en su lugar en predisposiciones psicológicas tales como hábitos inveterados, motivaciones espontáneas o compromisos basados en principios. La tesis es que es apropiado realizar esta restricción siempre que el cálculo consecuencialista socava la maximización del valor objetivamente probable. Esto sucede cuando el beneficio perseguido es por un lado elusivo al cálculo (esto es, no puede obtenerse mediante una elección de acciones sometida a cálculo) y por otro lado es vulnerable al cálculo (esto es, no puede obtenerse cuando se supervisa con el cálculo la predisposición que normalmente produce el beneficio). Así ocurre, por ejemplo, con la adquisición de hábitos virtuosos mediante la fidelidad a ciertas máximas, pues toda deliberación calculadora sobre esa fidelidad impide la aparición de la virtud. Similarmente, y de modo derivado, a veces el efecto beneficioso desaparece no a causa de la deliberación misma, sino de sus consecuencias, tales como la consciencia del agente de estar deliberando, la consciencia de otras personas de que el agente está deliberando, o la actuación del agente basada en la deliberación. El artículo ofrece ejemplos de estos supuestos en que el consecuencialismo restrictivo es defendible, y concluye contestando dos posibles objeciones al mismo (trivialidad y autoengaño).

Joaquín Rodríguez Toubes.

PRIETO NAVARRO, Evaristo.- Algunas consideraciones sobre las relaciones entre  
Derecho e integración social en el último Habermas  
Doxa, Alicante, núm. 15-16, vol. I, 1994, págs. 339-352.

"Ya en su producción de los últimos años -dice el autor-, se ha venido constatando el interés del filósofo alemán Jürgen Habermas por las cuestiones relativas al mundo del Derecho y del Estado. La última obra de Habermas (*Faktizität und Geltung*) viene a marcar la culminación de la vertiente práctica de su filosofía. Está consagrada a la reconstrucción sistemática del papel que las categorías de Derecho y democracia representan en el bagaje conceptual de nuestras sociedades. Examinaré el funcionamiento de ambos conceptos en la arquitectónica del Estado de Derecho con una visión que pretende ser crítica acerca de algunas de las presuposiciones implícitas en estos análisis."

PRIETO SANCHÍS, Luis.- Minorías, respeto a la disidencia e igualdad sustancial. *Doxa*, Alicante, nº15-16, vol. I, 1994, págs. 367-388.

Este artículo consta de cuatro apartados. En el primero -sobre el concepto de minoría- el autor, partiendo de la definición del concepto de minoría que aparece en el artículo 27 del Pacto de Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos, propone la distinción de tres tipos o categorías de minorías: las minorías que presentan unos rasgos culturales propios más o menos disonantes con los de la mayoría o incluso abiertamente antijurídicas, las minorías que son constituidas por el propio Derecho a partir de criterios jurídicos y no fácticos (como la categoría de extranjeros) y, por último, los grupos que sufren una disminución de hecho o una posición de desventaja generalmente traducida o traducible en términos de carencias físicas, económicas o culturales.

En este artículo el autor deja de lado las minorías directamente construidas por el Derecho sin un fundamento de orden cultural o socioeconómico, y reduce su análisis (apartados segundo y tercero) a la cuestión de si las otras dos clases de minorías (las culturales y las económicas) pueden o deben representar una razón justificatoria de alguna diferenciación normativa.

En el apartado segundo, dedicado a las minorías culturales, aborda las siguientes cuestiones: la idea de igualdad unida a la no discriminación y uniformidad y los problemas que esto puede plantear visto desde una perspectiva defensora del pluralismo jurídico, la articulación del principio que reconoce el pluralismo político cuando las prácticas o costumbres de los grupos minoritarios resultan "no ya exóticas, sino en abierto conflicto con el Derecho" y el mecanismo de la "objeción de conciencia" y, por último, la relación entre igualdad y función promocional.

En el tercer apartado de este artículo, dedicado al problema de las minorías económicas, la cuestión clave es qué clase de argumentos pueden avalar una quiebra de la igualdad jurídica que tenga como fin recomponer la igualdad de hecho.



En el cuarto y último apartado, el autor trata de "aventurar una opinión" al complejo problema de las minorías "by will".

Victoria Roca Pérez

PUIGPELAT MARTÍ, Francesca.- Funciones y justificación de la opinión dominante en el discurso jurídico.

J. M. Bosch editor, Barcelona, 1994, 159 págs.

La autora de este libro señala en el prólogo que su interés por el estudio de la opinión jurídica dominante "arranca de otra preocupación anterior a la del control de la actividad judicial, que es la función social de la dogmática jurídica y su carácter científico".

Con el fin de profundizar en estas cuestiones, la autora se propone "en primer lugar, examinar a qué se refiere esta expresión y deslindarla de otras parecidas; en segundo lugar, determinar, aunque sea someramente, cómo se configura la opinión dominante y qué factores coadyuvan a su establecimiento; en tercer lugar, analizar las funciones que ésta desempeña; en cuarto lugar, considerar en qué medida puede estar justificada jurídicamente la formación e imposición de una opinión dominante; en quinto lugar, valorar el argumento de la opinión dominante desde la perspectiva del discurso práctico racional; y, en último lugar, enjuiciarla como mecanismo que posibilita la decibilidad en el contexto del sistema jurídico".

(Angeles Ródenas)

PUY, Francisco.- Sobre la solidaridad de Europa con el Tercer Mundo: El caso gallego.

Veintiuno, Revista de Pensamiento y cultura, Madrid, núm. 20, 1994, págs. 51-62.

El ensayo analiza la validez de las siguientes proposiciones relativas a la cuestión de la solidaridad que puede mostrar Europa con el llamado Tercer Mundo:

1) Tercer mundo es el conjunto de países africanos, asiáticos y latinoamericanos que se han independizado en el siglo XX, están alineados con el socialismo, padecen superpoblación y están en vías de desarrollo.

2) Europa es el pequeño número de pequeños países que con un esfuerzo y una lucha que duró entre uno y siete siglos consiguieron su independencia económica, su libertad política y su progreso social, superando el estado de permanente guerra civil en una estructura llamada primero Comunidades Europeas, luego Comunidad Europea y ahora Unión Europea.

3) El principio de solidaridad dice que el individuo o grupo humano que no está necesitado tiene que ayudar gratuitamente a salir del estado de necesidad en que se encuentra en un momento dado el individuo o grupo que sí lo está.

4) El pequeño grupo de países del primer mundo, del que Europa es sólo una parte menor, apenas puede ser solidario, más que simbólicamente, con el gran grupo de países del tercer mundo.

5) Los criterios para seleccionar dentro de la masa tercer mundista a los pocos beneficiarios de cada ayuda solidaria europea son discrecionales.

6) Si se da un bien, incluso de subsistencia, a alguien de forma gratuita e indefinida, la conducta racional del beneficiado es evitar agenciárselo por su propio esfuerzo.

7) Toda ayuda solidaria es la compra por dinero de los pocos países ricos de la mercancía que tiene el grupo numeroso de los países pobres: paz, orden, sumisión, abstención de la violencia y de la revolución.

8) La miseria es la condición humana normal; la riqueza es una situación excepcional y costosa. Los mil doscientos millones de seres humanos que viven hoy día en la miseria viven aproximadamente igual a como vivían hace diez siglos todos los seres humanos (menos, quizá, un número no superior a los que se cuentan con los dedos de las manos).

Todo ello se analiza a propósito de evaluar moralmente el "Convenio de Colaboración" firmado en Santiago de Compostela el 19.10.1992 entre el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Galicia (Xunta de Galicia) y la Agencia Española de Cooperación

Internacional (AECI), dependiente de la Secretaría de Estado para la Cooperación Internacional y para Iberoamérica (SECIPI), cuyo Plan Operativo comprendía una inversión gallega en el Tercer Mundo de cincuenta millones de pesetas.

PUY, Francisco.- ¿Por qué una Historia de las Ideas Jurídicas Españolas?  
En Problemática actual de la Historia de la Filosofía del Derecho Española, Puy-Rovira-Otero Eds., Santiago de Compostela, Universidad, 1994, págs. 139-156.

El autor explica y justifica estas cinco propuestas:

1) La jurisprudencia española necesita disponer lo antes posible de unos repertorios que contengan la suma de los tópicos jurídicos, de los conceptos teóricos generales y de las ideas iusfilosóficas surgidas en la Península Ibérica. Y particularmente, de tres: a) Una Cronología General de todos nuestros escritos jurídicos (manuscritos e impresos), sin exclusión de ningún género literario. b) Un Diccionario Bibliográfico de juristas españoles, que preste atención a todos ellos sin exclusión de ninguna especialidad. c) Una Historia de las Ideas Jurídicas en España, que siga una rigurosa sistemática cronotópica, de modo que no quede sin examinar la producción de ninguna región o nacionalidad, ni de ningún periodo secular de los que integran la Era Cristiana.

2) Para poder llegar a cubrir esas metas parece necesario que ese mismo programa se realice previamente dentro de las distintas Regiones, Nacionalidades o Autonomías dividiendo el trabajo territorialmente.

3) Para facilitar los dos objetivos anteriores parece conveniente promocionar cuanto se pueda la investigación más puntual: p.e., subdividiendo por circunscripciones geográficas aún menores (Provincias, Comarcas, Ciudades) y por grupos, escuelas o corrientes, hasta descender al estudio de autores individualizados.

4) Parece también necesario que nos ocupemos directamente del trabajo de investigar en archivo los inéditos de nuestros antepasados y de editarlos críticamente en ediciones bilingües cuando sea oportuno (como es el caso de todos los escritos latinos), sin confiar en que nos lo hagan otros (filólogos o historiadores generales) pero sí suscitando colaboraciones interdisciplinares con ellos.

5) El logro de una Historia de la Filosofía del Derecho

Española suficientemente completa, aceptable y útil no está a

la mano; sólo se logrará en el futuro, cuando se haya avanzado mucho en la investigación puntual en el tiempo y en el espacio; y, por constituir una tarea muy larga y dura, a la que pocas personas podrán dedicar toda su vida, necesita de muchas contribuciones voluntarias, esperanzadas y desinteresadas. Por todo lo cual esa historia debe escribirse por toda la comunidad académica de un modo espontáneo, no dirigido, ni controlado por nadie.

PUY, Francisco.- Riqueza y propiedad en la Constitución Española de 1978  
En El sistema económico en la Constitución Española, XV Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, 1, Madrid, Ministerio de Justicia, 1994, págs. 1099-1118.

En España, en Europa y en el Mundo existen hoy, proporcionalmente a sus respectivos ámbitos, diferencias abismales y ofensoras de la dignidad humana entre la riqueza y la pobreza de los seres humanos. Es evidente que tales diferencias se reducen en pocos sitios mientras que aumentan en la mayoría. Pues bien, frente a esa situación nosotros juristas tenemos que decir:

Que todo ser humano tiene derecho a una urgente multiplicación de la riqueza y, a la vez, a una profunda redistribución de la riqueza.

Que tiene que ser fomentada en todas partes la riqueza necesaria para la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas que permiten y garantizan una convivencia pacífica a todos los niveles de referencia (desde la aldea hasta la comunidad internacional).

Que la riqueza tiene que ser limitada para que no traspase la naturaleza de las cosas -con el despilfarro o el derroche- ni traspase la naturaleza de la democracia -con la plutocracia interior o con el colonialismo internacional-.

Que no se puede tolerar el despilfarro, esa agresión al derecho a la riqueza consistente en un gasto que excede copiosamente la media, para el tiempo y lugar, con poca o nula renta marginal de bienestar e imposibilitación total o casi total del ahorro.

Que no se puede tolerar la plutocracia, esa agresión al derecho a la riqueza consistente en procurarla por medio de la codicia, la tacañería y la avaricia, en lugar de por la laboriosidad, el talento y el ahorro; y en dirigirla a la conquista del poder político, expulsando de todas sus parcelas a quienes tienen menos propiedad acumulada.

Que no se puede, tolerar, en fin, el colonialismo, esa agresión contra el derecho a la riqueza consistente en la imposición, de cualquier forma que se practique, de un gobierno extranjero, o como se le llame, a una población a la que se priva de sus riquezas naturales.

Y que todo eso debe ser hecho con astucia y terquedad para que se produzca normalmente por interés y convicción y sin apenas castigo ni coacción. Se trata, en definitiva, de crear riqueza -la hermosa bendición de Dios- y de eliminar pobreza -la fea maldición del demonio-. Las dos cosas ocurren a la vez, o no ocurren, imperando la miseria...

PUY, Francisco.- El tópico Teoría del Derecho  
Persona y Derecho, Pamplona, núm. 31, 1994, págs. 239-266.

Si al investigar y enseñar en España Teoría del Derecho queremos hacer una Filosofía del Derecho, y no una Teoría General Científica del Derecho -cosa que algunos todavía no aceptan, pero que doy por dilucidada, como acredita el mayoritario consenso- yo pienso que la teoría que lo quiera ser plenamente debería estar de acuerdo con los orígenes etimológicos. O sea, que no tendría que limitarse a ser soporífera teoría de la norma, situada au-dessus de la melée, resumen de lo especulado por otros (científicos), que especularon sobre las obra de otros (técnicos), que a su vez lo hicieron sobre lo hecho por otros (operadores)... Sino que debería ser especulación asentada sobre la directa contemplación de todo el discurso jurídico empírico, tanto histórico, como actual. O sea, que debería ser contemplación metida en la misma fiesta contemplada; puesta en contacto con el desfile procesional; contigua al jolgorio; presente en el duelo; algo atractivo y radiante; fröhliche Wissenschaft nietzschiana.

Me siento iusfilósofo y iusnaturalista. Si el claustro académico lo manda, obedezco y me dejo llamar teórico del derecho. Pero iusteórico de los del último grupo nombrado y no de los del primero. No deseo estar a lo que otros me cuenten de ella (por excelentes científicos que sean). Como Goethe, no quiero teorías grises y opacas, sino que deseo vivir a la sombra del lozano y polícromo árbol de la vida.

Por lo demás, pienso que todos mis colegas de Filosofía del Derecho ya han hecho su opción y que todos la vamos a mantener ahora con la Teoría del Derecho, como la mantuvimos antes con el Derecho Natural. Entonces, los partidarios de las teorías jurídicas dogmáticas o cientistas -es decir los llamados iuspositivistas- desarrollaron su ingenio explicando en sus lecciones y escritos de Derecho Natural que el Derecho Natural no existía porque incurría en la falacia naturalista y metafísica. Ahora, los partidarios del realismo que queremos entender el derecho inmerso en la ética, la política, la sociología, la economía y, sobre todo, en la historia -o sea, los llamados iunaturalistas- tendremos que hacer lo mismo, pero al contrario. Dedicaremos las lecciones y monografías de Teoría del Derecho a explicar que la Teoría del Derecho renacimental y modernista divorciada del Derecho Natural helenista, medieval y barroco es una falacia científica e idealista que tampoco debe aceptarse...

PUY, Francisco.- Sobre la antinomia universalidad-relativismo  
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 11, Madrid, 1994, págs. 75-90.

El autor sostiene tres asertos para matizar la operatividad de la antinomia universalidad-relativismo:

1) Las proposiciones descriptivas: a) De la universalidad de los valores jurídicos (tesis): Los valores jurídicos justicia, igualdad, tolerancia, regla general neutral y semejantes -y las normas que convierten su prosecución en obligatoria bajo apercibimiento de sanción colectiva- son universales y valen para todos los seres humanos de todos los grupos de todos los tiempos. b) De la relatividad de los valores jurídicos (antítesis) : Los valores jurídicos justicia, igualdad, tolerancia, regla general neutral y semejantes -y las normas que convierten su prosecución en obligatoria bajo apercibimiento de sanción jurídica- son relativos para los diversos grupos humanos de los diversos tiempos y lugares. Estas proposiciones son razonablemente antitéticas y por ende son unas aceptablemente perfectas antonimias.

2) Los principios: a) Principio de universalidad de los valores jurídicos: Promueve con casi todos tus actos casi todos los valores que aceptan casi todos los seres humanos de casi todos los tiempos y casi todos los lugares y sólo esos. b) Principio de relativismo de los valores jurídicos: Promueve en cada uno de tus actos los valores que en el momento de actuar aprueban la mayoría de los seres humanos que componen el grupo al que afectará tu actividad. Estos principios son integrables casi sin excepción, no son contradictorios casi nunca y, en definitiva, son muy poco o casi nada antinómicos.

3) Conclusión: a) Concepto (síntesis) de individualización:

Los valores jurídicos fundamentales justicia, igualdad, tolerancia, regla general neutral y semejantes -y las normas que convierten su prosecución en obligatoria bajo apercibimiento de sanción coactiva, valen para los individuos que se los proponen y sólo para ellos. b) Principio (síntesis) de individualización: Promueve en cada uno de tus actos el valor y la norma jurídica que en ese momento aprueba tu conciencia procurando que coincida con lo que tú piensas que aprueba la mayoría de tu grupo y toda la humanidad. Y aquí se repite el juego: la proposición es buenamente contradictoria con las otras dos; en cambio, el principio es compatible con los otros dos y, en consecuencia, al par que reduce la presunta antinomia que resultó no serlo, demuestra que no lo era.

PUY, Francisco; ROVIRA, Carolina; OTERO, Milagros, (Eds.) Problemática actual de la Historia de la Filosofía del Derecho Española  
Santiago de Compostela, Universidad, 1994, 166 págs.

En marzo de 1993 se celebraron en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago las Decimocuartas Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social organizadas por la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Social. El congreso estuvo dedicado a dos temas monográficos: el Nacionalismo y la Historia de la Filosofía del Derecho Española. Los profesores Puy Muñoz, Rovira Flórez de Quiñones, Otero Parga, Segura ortega y Rodríguez-Toubes Muñiz, organizadores de las Jornadas, consideraron oportuno publicar por separado las ponencias y comunicaciones relativas a cada tema.

Este volumen, cuya edición ha sido cuidada por los Profs. Drs. D. Francisco Puy Muñoz, D<sup>a</sup> Carolina Rovira Flórez de Quiñones y D<sup>a</sup> Milagros Otero Parga, recoge las aportaciones que versaron sobre Problemática actual de la Historia de la Filosofía del derecho Española y contiene las siguientes aportaciones:

Montserrat Figueras: Raíces y consecuencias de la Escuela Jurídica Catalana.

Juan Antonio García Amado: Cómo se escribe la historia de la filosofía del derecho del nazismo. Paralelismos y diferencias con la historiografía de la filosofía española bajo el franquismo.

Benjamín Rivaya García: Historia de la historia iusfilosófica española del Siglo XIX.

Salvador Rus Rufino: Notas para una historia de la filosofía jurídica universitaria del siglo XIX a través de textos inéditos.

Diego Betancor Curbelo: Felipe González Vicén y el darwinismo social.

Isabel Garrido Gómez: Problemática y vías de solución en la historiografía filosófico-jurídica y del estado.

Antonio Osuna Fernández-Largo: La Escuela Española del

Derecho Natural. Introducción a su estudio.

Francisco Puy: ¿Por qué una historia de las ideas jurídicas españolas?

El espíritu de la monografía se expresa así por uno de los autores: Si no hacemos los españoles la historia de la filosofía del derecho española, nadie la hará; y la que se haga, se hará contra los intereses de España y a favor de los intereses de los que la escriban. Eso está ocurriendo desde hace dos siglos y por eso estamos sometidos a una especie de colonialismo cultural germánico (anglosajón, franco-alemán y hasta austriaco-latino) del

que es preciso sacudir el yugo. Si no fundamentamos nuestra producción original en nuestros propios precedentes, sólo podremos ser imitadores y traductores de producciones ajenas, nunca creadores originales: porque lo que no es tradición, es plagio. Y si no disponemos de una Historia de la Filosofía del Derecho Española nuestra es muy difícil que podamos disponer de una Teoría del Derecho Española identificable como tal mundo adelante.

RIVAYA GARCÍA, Benjamín.- Personalismo, democracia cristiana y filosofía del Derecho: Alfredo Mendizábal Villalba.  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. XI, 1994, págs. 497-520.

El autor señala que, a pesar de la opinión extendida según la cual "en España el personalismo no tiene historia, o (...) si la tiene carece de interés o es demasiado pequeña para tenerla en cuenta", la obra de Alfredo Mendizábal Villalba dota al mismo de una historia corta pero intensa. El artículo se centra en la obra de este autor, desarrollando los siguientes apartados: I. Durante la dictadura: El compromiso filosófico, II. Durante la república: El compromiso político, III. Durante la guerra: El compromiso con la paz.

(Daniel González Lagier).

RIVAYA GARCÍA, Benjamín.- En torno a la universidad y la guerra: el caso González Vicén (¿últimas noticias?)  
Sistema, Madrid, núm. 121, 1994, págs. 97-112.

En este artículo el autor interviene en la polémica suscitada en números anteriores de la revista Sistema sobre el "expediente que el bando nacionalista le abrió a Felipe González Vicén en 1936 con el fin de depurar sus 'responsabilidades', y que se resolvió privando al mencionado filósofo de su legítima condición de catedrático" (los artículos anteriores sobre



esta polémica son los siguientes: Calvo González, José: "Guerra civil, universidad y censura. Sobre las sanciones y depuración al profesor Felipe González Vicén. (Primeras noticias)", núm. 109; Gil Cremades, Juan José, "Un expediente sancionador. Sobre un capítulo de la biografía intelectual de González Vicén", núm. 113; Calvo González, José, "Algo más sobre guerra civil, universidad y censura. De las sanciones y depuraciones a González Vicén", núm. 116). La descripción del autor se ciñe a "la forzada ida (1937) y la vuelta a España de Felipe González Vicén, así como la reincorporación en la cátedra de Filosofía del Derecho y Derecho Natural de la Universidad de La Laguna (1945/1946)", así como a "las consecuencias que la sublevación produjo en la universidad".

RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María.- La democracia moderna y la distinción de moral y Derecho (con especial atención a John Rawls.  
Doxa, Alicante nº15-16, vol. I, 1994, págs. 307-319.

"En general pienso que los dos mil años (aproximadamente) que separan a la democracia moderna de la antigua son más que suficientes para suponer que tras la identidad de vocablo se esconde una profunda diferencia de significación". Comienza así el autor un artículo centrado en el estudio de una de esas diferencias: las distintas relaciones entre moral y Derecho en la democracia clásica y en la democracia moderna. El autor, después de exponer brevemente distintas concepciones acerca de esta cuestión, centra su trabajo en el análisis de la concepción de Rawls: tras señalar que en ella "no se da una delimitación entre lo político, lo jurídico y lo moral", el autor muestra las diferencias de la concepción rawlsiana con respecto a las concepciones clásicas y pone de relieve algunos de los problemas que presenta esta concepción.

Victoria Roca Pérez.

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín.- Utilidad y autonomía de la dogmática jurídica  
Telos, III/1 (1994) 29-47.

El artículo argumenta que el utilitarismo tiene recursos para entender el papel del razonamiento jurídico al respaldar juicios de modo autónomo respecto del razonamiento moral. Responde a una conferencia de Joseph Raz publicada previamente en , la cual sugería que puesto que algunas opciones son inconmensurables en valor a veces los jueces no pueden decidir sobre bases morales, de modo que el utilitarismo no puede reconocer el papel del razonamiento jurídico al proscribir las preferencias personales en tales decisiones. El artículo debate algunas de las suposiciones de Raz, confrontándolas incluso con ideas expresadas por el propio Raz en otros lugares acerca de la inconmensurabilidad, la autoridad del Derecho y los sistemas institucionales. Señala que evitar la arbitrariedad es en sí mismo un valor, de modo que las opciones preferidas por la dogmática jurídica son también las que un juez utilitarista debería escoger si ninguna otra pudiese considerarse mejor. Por añadidura, los utilitaristas no están necesariamente ciegos al examinar la justificación jurídica desde un punto de vista interno.

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín.- Sobre el concepto de objeción de conciencia Decreto 3/2 (1994) 159-186.

El objetivo del trabajo es situar la objeción de conciencia en el fenómeno de la desobediencia al Derecho, para lo cual primero se aportan unas notas genéricas al respecto, a continuación se intenta deslindar conceptualmente la objeción de conciencia respecto de la desobediencia civil, a menudo asimiladas, y finalmente se realizan algunas reflexiones sobre la noción de objeción de conciencia y sobre el papel que ésta desempeña en la filosofía jurídica.

El interés teórico de los fenómenos de desobediencia ética y asimilados es doble: por un lado saber cuándo tienen justificación moral; por otro lado saber cuándo deben ser tolerados por el Derecho. Son problemas distintos, pues pudiera ser que una conducta estuviera moralmente justificada y que sin embargo el Derecho deba castigarla. A la Filosofía del Derecho le interesa la objeción de conciencia sobre todo desde la segunda perspectiva: qué postura debe tomar el Derecho cuando un sujeto desobedece una norma jurídica alegando que el deber moral contrario tiene mayor fuerza imperativa o incluso que determina la inconstitucionalidad de esa norma.

La distinción clave entre la objeción de conciencia y la desobediencia civil está en el objetivo de la conducta a que se refieren: no actuar en contra de los dictados de la conciencia individual, en el primer caso; que se modifique una ley o práctica, en el segundo caso. Otros criterios --como la instrumentalidad, la lealtad constitucional o la motivación-- no permiten una distinción sólida. La objeción de conciencia es una noción polisémica, pero en general puede caracterizarse como una actitud de rebeldía hacia una norma jurídica que su destinatario toma para conservar su integridad cuando se cree personalmente

obligado a desobedecerla por razones que a su juicio tienen más fuerza que aquellas otras que le impulsan a obedecerla.

(Daniel González Lagier).

ROSALES, José María.- Hacia una nueva identidad europea, o de cómo articular la diversidad en la Europa de fin de siglo  
En Manuel Segura Ortega y Joaquín Rodríguez Toubes Muñiz (eds.), Regiones, naciones y nacionalismos en el contexto final del siglo XX, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1994, págs. 163-170

El proyecto de construcción política europea, gestado como alternativa de estabilidad continental en el contexto de la guerra fría, ha perfilado desde entonces sus objetivos en la línea de una consolidación progresiva de la unidad económica y política de Europa Occidental. El Acta Única Europea de febrero de 1986 declaraba la "actitud de apertura" de la Comunidad hacia otros países europeos que compartieran los mismos "ideales" democráticos y los mismos "objetivos" políticos y económicos. Esta actitud integradora o pluralista se reafirma en el Tratado de Maastricht de diciembre de 1991, inspirado, entre otros presupuestos, por la voluntad de "crear una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa". Pero esta referencia no debe llevar a equívoco, pues la construcción europea sigue una lógica fundamentalmente económica. De ahí que entre las declaraciones de principios y la praxis política quepa apreciar una notable discontinuidad. Hasta ahora la Comunidad ha asumido sus contradicciones internas sin convulsión aparente, pero habrá de demostrar su capacidad de resistencia y de adaptación ante la tensión abierta entre la tendencia centrípeta de la política comunitaria tradicional y las demandas de apertura y ampliación desde el exterior. El trabajo reseña algunas de las soluciones esgrimidas, así como otras opciones de carácter eminentemente político que afectan a la identidad política comunitaria, aún no exploradas y que pueden demostrar su virtualidad en el nuevo marco de relaciones que inaugura la puesta en vigor del tratado de Maastricht.

ROSALES, José María.- Los argumentos del individualismo. En torno a la primera identidad liberal  
Pensamiento, Madrid, n' 197, vol. 50, 1994, págs. 197-211.

Si bien es cierto que la tendencia del llamado "individualismo posesivo" (C.B. Macpherson) ha definido de un modo inequívoco la identidad de la tradición liberal, la propia evolución del liberalismo no puede entenderse sin el papel que en su orientación interna han jugado la defensa de la autonomía moral y el desarrollo de la libertad política (entendida como libertad de participación). La evolución y la transformación del liberalismo desde sus antecedentes en la teoría del contrato de Hobbes o Locke hacia la formulación clásica de Mill es deudora, en este sentido, de la teoría moral y política de Rousseau, Kant y Hegel -factor éste no por obvio menos relevante, que da una idea de la complejidad doctrinal del liberalismo y recuerda la cada vez más fuerte vinculación entre las ideas de libertad, igualdad y solidaridad.

ROSALES, José María.- Ciudadanía en democracia: condiciones para una política cívica  
Sistema, Madrid, 122, septiembre de 1994, págs. 5-23.

Democracia como política cívica: puede que sea éste el factor común básico de las distintas experiencias de democracia. La cobertura institucional, aunque insustituible, viene como paso posterior. Así, por ejemplo, los procesos de transición a la democracia deben una parte fundamental de su éxito a la capacidad cívica (es decir, de la sociedad civil) para encauzar las reformas y la construcción del orden democrático. Pero también en democracias consolidadas la sociedad civil sigue jugando un papel democratizador del propio sistema de instituciones. En este sentido, el trabajo defiende que la dimensión cívica o ciudadana de la política, junto a otras regularidades institucionales, constituye el elemento común no sólo de la experiencia democrática sino también, por la misma razón, de su configuración actual en los términos de una globalización de la democracia: como problema y como alternativa de orden político. Los problemas que se plantean no son idénticos en democracias establecidas y en democracias nacientes, pero en ambos casos la atención se dirige hacia las condiciones (materiales y constitucionales) con que una sociedad moderna ha de contar para llevar a la práctica una política democrática. Algunas de esas condiciones tienen que ver con la dimensión ciudadana de la política.

ROSALES, José María.- Cultura postfilosófica y pragmatismo. La modernidad desde los escritos de Richard Rorty  
Agora. Papeles de Filosofía, Santiago de Compostela, 13/1, 1994, págs. 149-158

A raíz de su crítica al giro lingüístico, Richard Rorty ha explorado la posibilidad de una cultura postfilosófica como revisión de la cultura filosófica moderna. Su entronque con el pragmatismo permite conjugar las aportaciones de la ciencia, la filosofía y el arte en la tarea del conocimiento. Permite, además, conjugar sus dimensiones epistémica y social. La lectura de Rorty no opera como alternativa absoluta, sino como tentativa de trabajo, de comprensión y de crítica sobre los significados y las implicaciones presentes de la modernidad.

ROVIRA, Carolina; PUY, Francisco; OTERO, Milagros, (Eds.) Problemática actual de la Historia de la Filosofía del Derecho Española  
Santiago de Compostela, Universidad, 1994, 166 págs.

En marzo de 1993 se celebraron en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago las Decimocuartas Jornadas de Profesores de Filosofía Jurídica y Social organizadas por la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Social. El congreso estuvo dedicado a dos temas monográficos: el Nacionalismo y la Historia de la Filosofía del Derecho Española. Los profesores Puy Muñoz, Rovira Flórez de Quiñones, Otero Parga, Segura ortega y Rodríguez-Toubes Muñoz, organizadores de las Jornadas, consideraron oportuno publicar por separado las ponencias y comunicaciones relativas a cada tema.

Este volumen, cuya edición ha sido cuidada por los Profs. Drs. D. Francisco Puy Muñoz, D<sup>a</sup> Carolina Rovira Flórez de Quiñones y D<sup>a</sup> Milagros Otero Parga, recoge las aportaciones que versaron sobre Problemática actual de la Historia de la Filosofía del derecho Española y contiene las siguientes aportaciones:

Montserrat Figueras: Raíces y consecuencias de la Escuela Jurídica Catalana.

Juan Antonio García Amado: Cómo se escribe la historia de la filosofía del derecho del nazismo. Paralelismos y diferencias con la historiografía de la filosofía española bajo el franquismo.

Benjamín Rivaya García: Historia de la historia iusfilosófica española del Siglo XIX.

Salvador Rus Rufino: Notas para una historia de la filosofía jurídica universitaria del siglo XIX a través de textos inéditos.

Diego Betancor Curbelo: Felipe González Vicén y el darwinismo social.

Isabel Garrido Gómez: Problemática y vías de solución en la historiografía filosófico-jurídica y del estado.

Antonio Osuna Fernández-Largo: La Escuela Española del Derecho Natural. Introducción a su estudio.

Francisco Puy: ¿Por qué una historia de las ideas jurídicas españolas?

El espíritu de la monografía se expresa así por uno de los autores: Si no hacemos los españoles la historia de la filosofía del derecho española, nadie la hará; y la que se haga, se hará contra los intereses de España y a favor de los intereses de los que la escriban. Eso está ocurriendo desde hace dos siglos y por eso estamos sometidos a una especie de colonialismo cultural germánico (anglosajón, franco-alemán y hasta austriaco-latino) del que es preciso sacudir el yugo. Si no fundamentamos nuestra producción original en nuestros propios precedentes, sólo podremos ser imitadores y traductores de producciones ajenas, nunca creadores originales: porque lo que no es tradición, es plagio. Y si no disponemos de una Historia de la Filosofía del Derecho Española nuestra es muy difícil que podamos disponer de una Teoría del Derecho Española identificable como tal mundo adelante.

RUBIO CARRACEDO, José.- Democracia mínima. El paradigma democrático. DOXA, Alicante, Nº 15-16, vol. I, 1994.

Ante el panorama actual en el que el modelo de democracia en el mundo occidental está en crisis y en los países menos desarrollados se sufre una ola de "transiciones a la democracia", el autor intenta articular, partiendo de diversas propuestas y del modelo de democracia liberal clásica, un modelo de democracia

que permita distinguir cuáles de dichas propuestas tienen como fin una transformación que permita la adaptación a las nuevas situaciones de las actuales sociedades complejas permaneciendo fieles al espíritu de la democracia y cuáles de ellas encubren, en realidad, aspiraciones oligárquicas o autocráticas.

A tal fin el autor expone y analiza una selección

de propuestas para la transformación democrática actual, agrupadas en dos tendencias antagónicas: el "neo-liberalismo", por un lado, y, por otro, el "republicanismo cívico". Conforme a los conceptos y criterios expuestos se ensaya una formulación del

paradigma democrático en el cual queden claramente concretadas en un "mínimo democrático" el conjunto de condiciones necesarias y suficientes que un régimen político debe cumplir a fin de alcanzar la homologación democrática desde la perspectiva lógico-normativa, de tal modo que pueda discriminar entre los auténticos modelos de democracia y los sólo aparentes.

Con ese objetivo, el autor ha señalado en total 17 rasgos caracterizadores del modelo democrático que conformarían el citado "mínimo democrático" o "democracia mínima", a partir de los cuales cabría ensayar una nueva definición de la democracia, aunque ésta resultaría, por su extensión, de poca utilidad.

Como conclusión se apunta en este trabajo que la

verdadera transformación que precisa el modelo democrático clásico no es tanto un cambio como una adaptación a las transformaciones del mundo contemporáneo, manteniendo incólume una doble fidelidad: al modelo democrático en sus requisitos mínimos característicos y a las circunstancias idiosincráticas de cada país, evitando tanto los excesos de un "fundamentalismo democrático" como la complacencia con situaciones de democracia aparente.

(Mar Esquembre Valdés)

RUIZ MANERO Manuel; ATIENZA, Juan.- Sobre permisos en el Derecho.  
Doxa, Alicante, núm. 15-16, 1994, págs. 815-844

El objetivo de los autores en este trabajo es dar cuenta de las principales posiciones acerca de las normas permisivas y exponer su propia concepción de los mismos. Por lo que respecta a la primera cuestión, los autores analizan la concepción de los permisos de Alf Ross y Echave-Urquijo-Guibourg, von Wright y Alchourrón y Bulygin. Por lo que respecta a la segunda cuestión, llegan a las siguientes conclusiones: "Vistos exclusivamente como operadores de una regla regulativa, los permisos pueden traducirse enteramente en términos de aclaración (mediante definiciones), de excepción, de derogación o de formulación indirecta de normas de mandato. Expresan la ausencia de una razón perentoria (aclarando que efectivamente no existe o cancelándola) para efectuar o no una determinada conducta y, eventualmente, prohíben a las autoridades subordinadas la introducción de tales razones (esto es, de normas de mandato).

En el contexto del ejercicio de poderes normativos -continúan los autores- hay que distinguir según que el operador 'permitido' modalice el resultado normativo o la acción que es condición necesaria (y eventualmente suficiente) de la producción de ese resultado. En el primer caso, los principios pueden traducirse en términos de derogación o simplemente

negación de normas de mandato, pero su función no es sólo la de expresar la ausencia de razones operativas. En su relación con la regla que confiere poder, cumplen también la función de cualificar como problemática la razón hipotética constituida por la regla que confiere poder. En el segundo caso (cuando 'permitido' se refiere a la acción), el permiso no tiene carácter deóntico, sino que expresa una posibilidad anankástica, que para sus usuarios se traduce en una posibilidad técnico-institucional. Finalmente, los permisos constitucionales no son sólo normas, sino también juicios de valor. De ellos se derivan principios de mandato y directrices, pero no equivalen a normas de mandato, porque su fuerza expansiva es notablemente mayor".

(Daniel González Lagier)

RUIZ MANERO Manuel; ATIENZA, Juan.- Sulle regole que conferiscono poteri (trad. de Riccardo Guastini)  
Analisi e diritto, 1994, págs. 55-84.

En este trabajo los autores afrontan la cuestión de la naturaleza de las normas que confieren poderes normativos o normas que atribuyen competencias. Para ello, en primer lugar, descartan que se trate de reglas deónticas (como las explican von Wright o Kelsen) o algún tipo de definición o regla conceptual (como las analizan Alchourrón y Bulygin y Rafael Hernández Marín). En segundo lugar, los autores proceden a presentar su concepción de estas reglas desde tres puntos de vista: estructural, en términos de razones para la acción y en relación con los intereses sociales.

(Daniel González Lagier)



RUIZ MIGUEL, Alfonso.- Política, historia y derecho en Norberto Bobbio  
México, Fontamara, 1994, 198 pp.

Este libro recoge, en general con leves correcciones y algún cambio de título, los siguientes artículos: La contribución teórico-política de Norberto Bobbio al debate contemporáneo de la izquierda italiana [1979], "Bobbio y el positivismo jurídico italiano" [1980], "Filosofía de la historia e historia de la filosofía en N. Bobbio" [1985] y "Bobbio: las paradojas de un pensamiento en tensión" [1994] (en el último hay algunas adiciones en varios de los puntos).

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- Bobbio: las paradojas de un pensamiento en tensión  
En Llamas, Ángel (comp.), La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1994, pp. 53-75

(Ponencia al Curso de la UIMP sobre "La figura y el pensamiento de Norberto Bobbio", en el Palacio de la Magdalena, Santander, del 20 al 24 de julio de 1992).

El artículo intenta recapitular los rasgos fundamentales del conjunto del pensamiento de Norberto Bobbio a través del análisis de diez dicotomías paradójicas que intentan poner de relieve las opciones básicas de un autor esencialmente dualista o en tensión. Son las siguientes: un filósofo positivo, un iluminista pesimista, un realista insatisfecho, un analítico historicista, un historiador conceptualista, un positivista inquieto, un empirista formalista, un relativista creyente, un socialista liberal y un tolerante intransigente.

La primera alude a la actitud de Bobbio ante la filosofía, la segunda y la tercera se refieren a su actitud filosófica hacia la historia y la realidad, las dos siguientes intentan reflejar hacia su método en los estudios en general y en el estudio de la historia de las ideas en particular, la sexta y la séptima aluden a su concepción sobre el Derecho y a su modo de aproximarse a los estudios jurídicos y las tres últimas se refieren a sus actitudes éticas y políticas.

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- La igualdad como diferenciación  
En Varios, Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados, Madrid, Escuela Libre Editorial, 1994, pp. 283-95

(Texto de una ponencia leída el día 26 de octubre de 1992 en un curso sobre "Derechos humanos y minorías" organizado por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III).

A partir de la diferenciación entre igualdad y justicia, se analiza la aparentemente paradójica relación entre igualdad y diferenciación en dos aspectos distintos: la diferenciación para la igualdad (desigualdad con el fin de conseguir una igualdad justa) y la diferenciación como igualdad (la diferenciación como diversidad en la igualdad y, por tanto, como forma de entender el propio fin de la igualdad).

La diferenciación para la igualdad se analiza como fenómeno muy común de las políticas estatales, dentro de las cuales se distingue la discriminación inversa como medida especialmente fuerte y discutida, tanto política como doctrinalmente. La discriminación inversa da pie a un análisis de los conceptos de igualdad formal y sustancial que toma como ejemplos los artículos 14 y 9.2 de la Constitución española.

La diferenciación como igualdad se analiza como un modelo de sociedad justa a partir de la consideración de dos modelos inspirados en una distinción de Richard Wasserstrom: la igualdad como identidad o modelo de la asimilación y la igualdad como similitud o modelo de la diversidad, de los que se contrastan sus atractivos y riesgos.

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- Discriminación inversa e igualdad  
En Valcárcel, Amelia (comp.), El concepto de igualdad, Madrid, Editorial Pablo Iglesias, 1994, pp. 77-93.

(Texto de una conferencia dictada el día 8 de marzo de 1993 en la Fundación Pablo Iglesias, de Madrid, dentro de un ciclo sobre "El concepto de igualdad").

Tras una parte introductoria planteando a grandes rasgos el concepto de discriminación inversa (DI), el artículo se divide en dos partes. En la primera parte se conceptualiza con más detalle la DI como una forma de diferenciación para la igualdad, categoría dentro de la cual se sitúan ulteriormente la acción positiva o afirmativa y, en un círculo todavía más restringido, las medidas de DI, caracterizadas por la utilización de rasgos discriminatorios en el sentido fuerte de este último término (raza, sexo y similares) y por su aplicación en situaciones de especial escasez.

En la segunda parte del artículo se discuten los principales problemas de justificación ética y jurídica de la DI, analizando las dos estrategias justificatorias fundamentales: de un lado, la de carácter deontológico, que la propone como medida de justicia correctiva, mirando sobre todo hacia el pasado, y de otro lado la de carácter consecuencialista, que la propone como política de integración social, mirando sobre todo hacia el futuro. Adoptando el segundo tipo de justificación como más apropiado en este caso, se consideran después dos tipos diferentes de críticas: por un lado, algunas objeciones de índole fáctico, técnico o

"sociológico", relativas sea a la inadecuación del medio para conseguir el fin (imprudencia de la DI, rebelión de los fines y pendiente resbaladiza) sea a la existencia de costes laterales indeseables (provocación de resentimiento en los excluidos, daños a los propios favorecidos y costes marginales en términos de eficiencia y similares); por otro lado, objeciones de más directo calado ético-jurídico: el principio de igualdad ante la ley, el criterio de los méritos y la noción de individualidad y separabilidad de las personas. El análisis articulado de tales objeciones conduce a una conclusión favorable en principio a la justificación de la DI.

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- Pacifismo, guerra justa y legítima defensa  
Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, II, n. 3, mayo-dic.  
1994, pp. 341-62.

(Se trata de la versión castellana de "Pazifismus, gerechter Krieg und Notwehr", en *Öffentliche oder private Moral?. Vom Geltungsgrunde und der Legitimität des Rechts*. Festschrift für Ernesto Garzón Valdés, ed. de Werner Krawietz y George Henrik von Wrihgt, Berlín, Dunker and Humblot, 1992, pp. 429-50, que a su vez es una reelaboración parcial de "Guerras justas e injustas: entre la moral y el derecho", Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz, 1991, Bilbao, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1992, pp. 95-151).

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- Derechos liberales y derechos sociales  
Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, nn. 15-16 (Homenaje a Elías Díaz), vol. II,  
1994, pp. 651-74.

La clásica clasificación de los derechos en civiles, políticos y sociales está lejos de ser clara. En este artículo se intenta analizar la relación entre los dos primeros (considerados ambos bajo el rótulo genérico de derechos liberales) y los derechos sociales a partir de las dos funciones opuestas que suele comportar su distinción, una conservadora y otra progresista, entre las que la posición que se defiende en el artículo ocupa un lugar intermedio aunque no equidistante, que defiende una consideración de unos y otros en un continuo más que en contraposición tajante.

Se intenta mostrar cómo la división tajante entre derechos liberales y sociales no es decisiva desde un punto de vista conceptual ni en lo que se refiere a su fundamentación última, mediante el análisis cruzado de tres rasgos atribuidos habitualmente a los derechos básicos que, según se interpreten débil o fuertemente, o bien comparten todos ellos, incluidos los sociales, o bien, aunque no incluyan a todos los derechos sociales, tampoco incluyen a todos los liberales: así, se consideran las contraposiciones entre derechos

absolutos y relativos, derechos universales y particulares y derechos inalienables y alienables.

En la última parte se repasan las distintas técnicas jurídicas de los derechos, que también se entrecruzan entre liberales y sociales, analizando su consideración como límites al poder o como prestaciones del poder, sus distintas manifestaciones como meros permisos, como derechos a algo y como competencias, así como los problemas relativos a su tutela judicial efectiva. La conclusión es que aunque la dicotomía entre derechos liberales y derechos sociales no una homogeneidad conceptual tajante, tampoco es por completo irrelevante, pues hay algunos derechos sociales especialmente resistentes a la protección jurídica efectiva, que es tarea de la política ir fijando y revisando.

RUIZ MIGUEL, Alfonso y Francisco J. LAPORTA.- Entrevista a Elías Díaz.  
DOXA, Alicante, núm.15-16, 1994, págs.41-94.

Los entrevistadores plantean al Prof. Díaz cuarenta preguntas sobre los temas siguientes:

- 1) Los rasgos principales de la trayectoria intelectual del encuestado (preguntas 1 a 6,37,39);
- 2) Génesis y contenido de la obra Estado de Derecho y sociedad democrática (preguntas 7 a 13);
- 3) La mediación "hecho-valor" en la obra Sociología del Derecho natural (pregunta 14);
- 4) Influencia e interés del pensamiento español y, en particular, de Unamuno (preguntas 6,15,21,22,35);
- 5) Marxismo (preguntas 8,16,28);
- 6) Sociología del Derecho, la obra Sociología y Filosofía del Derecho (preguntas 5,17 a 19);
- 7) Filosofía analítica (pregunta 20);
- 8) El "descubrimiento" de los iusfilósofos de América Latina (pregunta 23);
- 9) Pensamiento y acción política (preguntas 24 a 27,29,30,36,40); ;
- 10) El debate izquierda-derecha (preguntas 29,40);
- 11) El papel de los "nuevos movimientos sociales" (pregunta 31);
- 12) Acerca del "mercado" (pregunta 32);
- 13) Relación Derecho, ética y política (pregunta 33);
- 13) Revista "Sistema" (pregunta 34);
- 14) Posición frente al pensamiento jurídico-político anglosajón (pregunta 38).

(Macario Alemany).

SÁNCHEZ RUBIO, David.- Enrique Dussel: El lenguaje tecnológico como mecanismo encurridor del trabajo vivo. Su prioridad axiológica y jurídica.

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. XI, 1994, págs. 521-540.

"Este trabajo -escribe el autor- viene a formar parte de un estudio más amplio, que tiene como objetivo el abrir una vía más ancha, espaciosa y extensa que nos permita coordinar el mundo filosófico con el mundo jurídico latinoamericano. En concreto, se trata de coordinar la filosofía de la liberación (Fdl) con la rica y atrevida concepción del Derecho que queda resumida en torno al rótulo de Crítica Jurídica. Para ello, hacemos un transvase o un intento de juridificación de aquellas categorías elaboradas por autores relacionados con la Fdl, que consideramos son aprovechables para poder conseguir una visión más completa, más consistente y más crítica sobre la curiosa realidad del Derecho latinoamericano. Precizando aún más la cuestión, y como ejemplo de los resultados obtenidos, en este artículo realizamos un análisis de determinados aportes desarrollados por el filósofo y también teólogo argentino Enrique Dussel, que vienen a mostrar una concepción de justicia vertida a la radical defensa de los sectores más marginados de aquellas latitudes, proyectables a otros lugares. De esta manera, tratamos de precisar con mayor claridad cuáles deben ser los patrones axiológicos que deben inspirar, con un grado de seguridad suficiente, a los ordenamientos jurídicos latinoamericanos".

(Daniel González Lagier).

SARRAGA, Francisco; FIGUERAS, Montserrat; EZQUERRA, Antonio.- Conflicto entre Ciencia, Ética y Derecho en el Proyecto Genoma Humano.  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 313-328.

Este trabajo se propone, en palabras de los autores, los siguientes objetivos:  
"Analizaremos la postura de las diferentes confesiones religiosas en este nuevo campo que se nos abre. Trataremos la temática de la nueva terapia y diagnóstico de todo tipo de enfermedades, y la polémica en torno a su aplicación, con exclusividad a las células somáticas o su aplicación a una línea terminal (con lo que pasaría la nueva información genética a los descendientes). También haremos referencia a la posibilidad de que surja una nueva 'eugenesia', desenterrando, al tiempo, fantasmas del naciismo, la pureza de la raza y la

eliminación de los 'genéticamente más débiles'. Finalmente, no nos olvidaremos de las repercusiones en el campo de lo más práctico, esto es, la problemática en el mundo de los seguros (tasas más o menos altas según las enfermedades futuras 'posibles' detectadas en el genoma de cada uno) o en empleo (contratación exclusiva de trabajadores objetivamente más cualificados, por sus genes), que ha llevado a algunos a plantear incluso la teoría de un nuevo contrato social, basado en la desigualdad genética".

(Daniel González Lagier).

SAUCA, José María.- PROBLEMAS ACTUALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Coedición de la Universidad Carlos III de Madrid y B.O.E. Colección Monografías, nº6, Madrid, 1994, 451 págs.

Se recogen en este libro los trabajos presentados en el

Seminario Internacional sobre Problemas Actuales de los Derechos Fundamentales, organizado por el Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas en junio de 1993.

La obra presenta un carácter interdisciplinar, patente en cada uno de sus cinco capítulos. La primera parte aborda el

"origen histórico de los derechos humanos y sus perspectivas". Tras el enfoque crítico iusfilosófico adoptado por S. Goyard-Fabre (Los Derechos del Hombre: orígenes y perspectiva), A. Mora (Acerca de la evolución histórica de la evolución histórica de los derechos humanos) se centra en la perspectiva histórica, mientras que T. Herzog (La historia social del Derecho) presenta un replanteamiento metodológico de la cuestión. El capítulo termina con una propuesta pedagógica formulada por A. Rodríguez de las Heras (Imagen y memoria de los derechos humanos).

El segundo capítulo, relativo al "concepto de `derechos fundamentales´", se inicia con un artículo de P. Häberle (El concepto de derechos fundamentales) planteado desde una perspectiva constitucionalista. R. Guastini presenta, a continuación, un enfoque analítico de los derechos ("Derechos". Una contribución analítica) que será criticado por I. Ara (El

concepto de derechos fundamentales). P. Cruz Villalón propone, por su parte, un concepto constitucional de los derechos fundamentales (Concepto de derecho fundamental: identidad, status, carácter). También en este capítulo se inscribe el análisis de J. de Lucas (¿Derechos sin fronteras?) sobre ciudadanía y derechos fundamentales, así como la aportación de L. Prieto, que aboga por un concepto amplio en su Nota sobre el concepto de derechos fundamentales.

El tercer capítulo aborda la cuestión de "los derechos humanos y el problema de la escasez". Se recoge aquí la ponencia de G. Peces-Barba (Escasez y derechos humanos), que parte de un análisis general de la relación entre escasez y Derecho, para plantear, en un segundo momento, la relación entre escasez y derechos fundamentales. S. Barberà (Escasez y derechos fundamentales) adopta un enfoque económico de la cuestión, que será completado por C. Escribano (La escasez y el papel del Derecho en los sistemas de mercado) y J. Urrutia (Hacia una concepción fratricida de los derechos humanos). Por su parte, tanto R. Pérez Perdomo (Escasez y derechos humanos. Un comentario a Peces-Barba) como N. López Calera (Escasez y cambios de modelos) criticarán las tesis de G. Peces-Barba, mientras que J. González Amuchastegui (Derechos humanos y escasez: entre la economía y la moral) y J.J. Zornoza (Los derechos humanos y el problema de la escasez) elaborarán sendas propuestas integradoras.

El cuarto capítulo del libro está dedicado a "la protección de la intimidad". Tras la exposición general de L. Parejo (El derecho fundamental a la intimidad), A. E. Pérez Luño analiza el concepto jurídico de intimidad (Dilemas actuales de la protección de la intimidad). Por su parte, L. Aguiar aborda la proyección económica del derecho a la intimidad (Derecho a la intimidad: su proyección en la esfera económica), mientras que J. M. Gómez Benítez plantea La protección penal del derecho a la intimidad. El capítulo se completa con un estudio de J. L. Cascajo sobre el Tratamiento automatizado de los datos de carácter personal y un artículo de L. L. Hierro sobre un aspecto específico: La intimidad de los niños: un test para el derecho a la intimidad.

El último capítulo aborda el tema de la bioética y los nuevos derechos fundamentales. E. Garzón Valdés plantea aquí (¿Mercado, banco o club?) una serie de cuestiones éticas suscitadas por la práctica del trasplante de órganos. A continuación, A. Beristain elabora un análisis desde los deberes (Bioética y nuevos "deberes"-derechos humanos) y A. Cortina analiza el concepto de bioética y sus implicaciones éticas y jurídicas (Bioética y nuevos derechos humanos). Finalmente, la obra concluye con una comunicación de E. Guisán sobre La Bioética y el derecho al bienestar.

SAUQUILLO, Julián.- Democracia y cultura de masas (la encrucijada ético-política de Mill, Tocqueville y Weber)  
Doxa, Alicante, núm. 15-16, vol. I, 1994, págs. 321-337.

Este artículo trata del problema filosófico político de "la tensión entre liberalismo, democracia y socialismo en el papel jugado por las élites decimonónicas en la construcción de las instituciones representativas."

(Macario Alemany)

SAUQUILLO, Julián.- El complot de las pasiones o destreza del sentimiento moral (Un fragmento de ética estoica)  
Arbor, CXLIX, 588, Diciembre de 1994, pp. 63-82.

El individuo maximizador de placer es la base antropológica de buena parte de la tradición liberal. También es el límite más señalado de su teoría política. Una reflexión filosófica sobre la subjetividad ha de considerar otras tradiciones que posibiliten la transformación moral y política del sujeto. Aquí se considera el pensamiento estoico como impulsor de una individualidad olvidada, basada en la tensión moral y en el formalismo axiológico. La física del primer estoicismo y la reflexión ética del último estoicismo coinciden con el neoestoicismo de Deleuze, Foucault y Simondon en afirmar una subjetividad dinámica, donde el "trabajo sobre si" aporta la radicalización de la individualidad, frente a su constricción por la sociedad industrial. Ponencia de la VI Semana española de Ética y Filosofía Política, dedicada a los "Sentimientos morales", Universidad de Oviedo.

SAUQUILO, Julián.- Michel Foucault y la filosofía contemporánea  
Foucault. La arqueología del poder y de las resistencias, Documentos, núm. 3, La Coruña, Fundación Paideia, 1994, pp. 79-104.

Existen dos momentos en la relación problemática de Foucault

con la filosofía contemporánea. El primero se refiere a la perspectiva anómala que adopta respecto a la filosofía imperante en Francia durante sus años de formación. Este periodo se caracteriza fundamentalmente por el impacto del pensamiento de Nietzsche, la historia de



la ciencia francesa y la literatura moderna en el cambio de panorama fenomenológico dominante en la década de los cincuenta. El segundo recoge un fuerte debate de las concepciones dialógica, pragmática y marxista, de gran repercusión en el mundo entero, como lo manifiesta el interés de Habermas, Rorty, Taylor o Bodei, en diferentes contextos filosóficos por los escritos de Foucault. Este trabajo recoge la posición de Foucault en estos diálogos críticos, así como su raíz antigua, que marca un fuerte debate con los orígenes diversos de la filosofía contemporánea.

SEOANE PINILLA, Julio.- La Ley sin mayúsculas. Diez avisos.  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 105-120.

"Mi interés en lo que sigue -escribe el autor- es exponer, de una manera tentativa, qué campo de estudio se le presenta al teórico del Derecho cuando nociones como las de fundamentación, realidad u objetividad son puestas en cuarentena. Creo que en la actualidad el desfase existente entre las reclamaciones modernas -que comienzan con la Ilustración- y su consecución (entre expectativas y realidades) ha llegado a un punto en el cual cada vez es más difícil sostener los sistemas jurídicos, simbólicos, expresivos, etc. que, se supone, cumplimentan las aspiraciones modernas (i.e.: nuestras democracias cada vez tienen menos 'calado')". Con este fin el autor propone "diez avisos" que constituyen "diez puntos a considerar en cualquier proyecto que se embarque en la no sencilla tarea de explicar, de nuevo, qué ley es la adecuada al hombre moderno y cómo ha de establecerse en nuestras comunidades".

Algunos de esos avisos serían los siguientes: en materia de fundamentación ha de tenerse en cuenta "que es mucho mejor olvidarse de dar con la segura y firme fundamentación de la Ley (sea ésta jurídica o científica, moral o filosófica) y conformarse con buscar un cierto modo de coherencia y de intersubjetividad por las cuales todos estemos dispuestos en un momento dado y en una situación determinada a aceptar esa ley"; "es preciso reconocer que la producción legal no parte de un único punto; cada mundo de vida puede considerar su propio ordenamiento y es posible pensar acuerdos no institucionales que son los que dentro de un mismo territorio jurídico (que sería la común aceptación de un estado democrático) regulan los diferentes contextos de actuación"; "no es posible dar con monopolios interpretativos de la ley; en cada esfera se reclama una comunidad de interpretación"; "resulta mucho más adecuado a nuestra modernidad social y política el establecer el Derecho en torno a la reclamación de derechos antes que como aplicación de leyes"; etc.

(Daniel González Lagier).

SQUELLA, Agustín.- El Derecho y la fuerza.  
Doxa, Alicante, nº 15-16, vol. II, 1994, págs. 805-814.

El artículo se divide en cuatro apartados. En el primero de ellos (Sobre Elías Díaz y "Doxa"), describe brevemente sus relaciones y sentimientos tanto con el Catedrático como con la publicación.

En el apartado segundo (Sobre epígrafes) el autor "justifica" la presentación de su artículo con las siguientes citas: Hay mas violencia en un jardín inglés que en la peor de las calles de una gran ciudad (P. D. James, Intrigas y deseos) y ¿Ha habido alguna época de la Historia en que las gentes no se hayan sentido desdichadas? En verdad, todas las épocas se han considerado sin ventura, naufragas y perdidas...La nuestra no podía escapar a ese apocalíptico destino (Jorge Millas, Anuario de Filosofía Jurídica y Social, Nº2, Valparaiso, 1984), "la cita de la novelista -dice Squella- sugiere una visión algo naturalista de la violencia, esto es, su percepción como un simple y viejo dato que se halla presente, desde siempre, tanto en la naturaleza como en la sociedad (...) en cuanto a la sentencia del filósofo acerca de las desgracias de nuestro tiempo, ella insinúa que en otras épocas el hombre ha sido ciertamente más desdichado que en la hora presente". Dedicando el tercer apartado (Sobre palabras) a especificar cuál de los diferentes sentidos que puede adoptar el término "fuerza" es el escogido por él al utilizarlo en este trabajo. En el último apartado (Sobre derecho, fuerza y algunos malentendidos) el autor analiza cuál es el papel de la fuerza dentro de los ordenamientos jurídicos, qué ocurriría si la fuerza no garantizara el derecho y cómo éste regula el uso de aquella.

(Rubén Serrano Lloret)

TOMÁS Y VALIENTE, Francisco.- La resistencia constitucional y los valores.  
Doxa nº 15-16, volumen II, págs. 635-650.

Se propone el autor analizar la noción de resistencia constitucional que, junto a la de rigidez, servirían para solventar el conflicto entre la Constitución y la eventual voluntad de cambio de la misma. La resistencia sería "algo así como una duración efectiva de la Constitución" (entendiendo esa efectividad como capacidad de estructurar el ordenamiento jurídico, de reconocer y garantizar derechos fundamentales y de que el sistema de poderes del Estado y los derechos de los ciudadanos tengan vigencia efectiva); unida a la adaptabilidad a la dinámica política, para no dejar fuera a las expectativas políticas no frontalmente opuestas a ella, y a la capacidad para ser interpretada de forma flexible y cambiante, en

función de los nuevos problemas.

Formula la hipótesis de que "una Constitución dotada de mecanismos acertados para hacerla resistente, protege su supremacía y alcanza una vigencia efectiva y una duración prolongada, sin tener que pagar el precio de las reformas agravadas".

En la segunda parte del texto analiza el papel que en ese aspecto cumplen los valores y principios de la Constitución Española.

La seguridad jurídica total sólo es concebible para él, en un ordenamiento jurídico petrificado. "Si el ordenamiento debe dar respuesta a realidades cambiantes sin necesitar cambiar constantemente sus normas generales y últimas, necesita de intérpretes dotados de discrecionalidad". De esta manera, la seguridad acerca de la Constitución ha de ser compatible con su capacidad para asimilar mutaciones por vía jurisdiccional: "El juez constitucional está vinculado por la seguridad jurídica pero tiene otras obligaciones: debe hacer servible la Constitución, proteger el poder constituyente objetivado en ella, lograr que de respuesta a problemas no previstos, resolver ambigüedades y aparentes contradicciones acudiendo a una interpretación sistemática". Para esa tarea el juez constitucional debe

valerse, según Tomás y Valiente, en primer lugar de los valores positivizados y jerarquizados en la Constitución española, "que obligan al interprete constitucional a incorporar a sus resoluciones lo que Dworkin denomina "moralidad política"; y también de los principios "que sirven y obligan al intérprete para ajustar el engarce técnico entre preceptos constitucionales (...)".

Cree que la adecuada utilización jurisprudencial de principios y (especialmente) de valores (a pesar de la posible inconcreción de algunos de ellos) a través de "una interpretación constitucional que sea al mismo tiempo autorrestrictiva, congruente y creativa cuando sea

necesario, puede extraer enormes virtualidades de esas cláusulas que pueden servir para moralizar el derecho y mantener viva y resistente la Constitución."

Para terminar, reseña algunas resoluciones del Tribunal Constitucional en que se plasmaría ese tipo de interpretación sugerida.

Antonio Sánchez García.

VELARDE QUEIPO DE LLANO, Caridad.- Apuntes sobre el fundamentalismo a la luz del integrismo musulmán.

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XI, 1994, págs. 193-204.

"Entender el fundamentalismo -escribe la autora- exige acotar su campo, saber qué tipo de fenómeno es. No es fácil puesto que se entrecruzan elementos religiosos, culturales, políticos..., resulta complejo distinguir los ámbitos de cada uno. Una de sus vertientes, y no la menos importante, es la política, que hace referencia a la modernización de la organización social de los pueblos árabes, a la mayor o menos asimilación de la idea de estado... Sin embargo, no cabe duda de que, al igual que en el caso judío, esencialmente es una cuestión religiosa, en la que las peculiaridades de la confesión en cuestión son las que generan una serie de conflictos éticos, jurídicos y políticos por su incompatibilidad con el modo occidental de ver las cosas".

Con el fin de acotar y centrar el concepto de fundamentalismo, la autora señala que "el fundamentalismo constituye una reacción contra el secularismo de estado" caracterizado por tres elementos: "a) Exige un estado teocrático o confesional, en contra de los movimientos seculares. Confesionalidad que, en este caso, lleva aparejada una idea de intolerancia, lo cual, al menos teóricamente, no tiene por qué suceder de modo necesario. b) Propugna una lectura literal de la ley por oposición a la tradición. c) Mantiene una defensa a ultranza de unos valores cuyo fundamento es la religión misma. La consecuencia de esto es el desprecio y rechazo de la cultura occidental precisamente por la pérdida de sus valores y por su secularización, al tiempo que ellos se consideran una suerte de reserva espiritual".

A continuación la autora desarrolla cada uno de estos puntos.

(Daniel González Lagier).

VERNENGO, Roberto J.- Ética reflexiva y ética de la responsabilidad en Max Weber. Doxa, Alicante, nº15-16, vol. II, 1994, págs.561-570.

En el primero de los apartados de que consta el artículo el autor analiza la posible consecuencia de la inconsistencia del sistema normativo moral, llegando a la conclusión de que en todo orden social debe haber alguna racionalidad interna.

En el apartado segundo distingue dos clases de racionalidad que pueden predicarse de las acciones sociales: la racionalidad teleológica y la axiológica. A continuación indica la finalidad de la ética de la responsabilidad que a su juicio no es sino servir para valorar las acciones desde la perspectiva de su valor finalístico.

En el apartado tercero, se pone el acento en las relaciones entre derecho y moral. Weber propone dos modos de considerar la política y a los políticos, siguiendo una perspectiva vocacional o profesional. Partiendo de una u otra, la legitimación de los actos políticos será distinta. Conectado con lo anterior -en el apartado cuarto- se vinculan distintas formas de elección de los políticos según sea la forma de considerarles a ellos y a la política.

El apartado quinto está dedicado a los dualismos, que según el autor "reflejan una arcaica modalidad de pensamiento occidental", y aparecen con especial fuerza en el político.

El apartado sexto versa sobre las relaciones entre política y moral, y cómo estas relaciones reflejan la distribución de poderes en una sociedad. Concretando un poco más en este campo, el último apartado trata sobre la exigencia del deber de veracidad en la política, por un lado, y en la moral, por otro.

(Rubén Serrano Lloret)

WESTON, Anthony.- Las claves de la argumentación.  
Ariel, Barcelona, 1994, 155 págs. Traducción: Jorge F. Malem Seña,

Es una breve introducción acerca de cómo escribir y evaluar argumentos. Constituye un compendio de unas pocas reglas claras y sencillas que sirven tanto para formular como para someter a prueba la corrección lógico formal de un argumento. Los capítulos I-VI se refieren a la composición de argumentos cortos. Un argumento "corto" ofrece sus razones y pruebas de una manera breve. Comenzar por un tal argumento es útil porque, en primer lugar, son comunes. En segundo lugar, porque los argumentos largos a menudo son una serie concatenada de argumentos cortos. Tercero, porque los argumentos cortos sirven de ejemplo no sólo sobre cómo argumentar, sino también sobre los errores más comunes que se cometen en la argumentación.

Los capítulos VII, VIII y IX tratan los ensayos basados en argumentos. El capítulo VII se refiere a cómo explorar la cuestión. El VIII esboza los puntos principales de un ensayo correctamente argumentado y el IX ofrece algunas reglas prácticas acerca de cómo escribirlos. El capítulo X concierne a las falacias, es decir a aquellos pseudo argumentos que, a pesar de ser falsos, son sin embargo psicológicamente persuasivos.

El libro finaliza con un Apéndice sobre la importancia de las definiciones y una tipología de las mismas. La bibliografía seleccionada es breve pero útil.

ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio.- De la jurisprudencia a la legislación  
Doxa, Alicante, núm.15-16, vol. II, 1994, págs. 769-789.

Este artículo se divide en cuatro apartados. En el primero, El desinterés del jurista por el proceso legislativo, se señala la necesidad de conseguir, tal y como ha propugnado el Prof. Elías Díaz, una concepción totalizadora y crítica del fenómeno jurídico. "Una concepción totalizadora -dice el autor- del fenómeno jurídico no sólo supone -como nos ha enseñado Elías Díaz- partir del respeto metodológico a la norma para acto seguido, examinarla críticamente con el concurso de la sociología y la filosofía del derecho. Una concepción totalizadora del derecho debe examinar, además, con mayor atención lo que hay antes de la norma; esto es, el proceso de su creación." A continuación se pone de manifiesto el abandono del estudio del "momento de la producción normativa" por parte de juristas, sociólogos, y filósofos del derecho, a pesar de que el interés por la legislación ha existido siempre y a él se han dedicado autores fundamentales (entre los anglosajones se cita a Bentham, Dicey, Austin, Llewellyn o R. Pound, y, entre los autores continentales a Montesquieu, Beccaría, Rousseau, Ihering, Geny, Ripert, Capitán o Carbonier). "¿Cuál es, entonces la razón -se pregunta el autor- de que haya en la actualidad tantos "intérpretes" y tan pocos "proyectistas" de normas? ¿Por qué se ha ido "desvaneciendo" aquella ciencia de la legislación? Coincido con la apreciación de Sabino Cassese -continúa- en el sentido de que la concepción hoy en día dominante según la cual la ciencia del derecho comienza a partir de la ley, y no antes, trae causa del principio de la soberanía del Parlamento (cultura anglosajona) y de la hegemonía del positivismo jurídico (tanto en el continente como en Inglaterra)".

En el segundo apartado, El creciente interés por la Teoría de la Legislación, se señalan algunos de los factores que explican el resurgimiento del interés de la ciencia jurídica por "la creación de normas y la relación de estas con la realidad social" (dificultad de reducir el derecho a derecho estatal, insuficiencia de la doctrina tradicional sobre la soberanía del Parlamento para explicar la aparición de otras fuentes normativas, la necesidad en el Estado social de controlar el logro de los objetivos perseguidos, la creciente insatisfacción de los ciudadanos ante la "inflación" legislativa o la oscuridad de las normas y la inseguridad que provoca su defectuosa redacción, y, en último lugar, el proceso de construcción de la Unión Europea).

En el tercer apartado, La institucionalización de los estudios de Legislación, se enumeran algunas de las iniciativas resultado de ese "creciente interés", ya sean estudios o revistas (se destaca la obra *Gesetzgebung* de Peter Noll), como la aparición de numerosos organismos e instituciones dedicados al estudio de la legislación en el ámbito europeo. En el tercer apartado, ¿Qué puede aportar el estudio de la legislación?, el autor señala los objetivos que debería perseguir la renovación de los estudios de legislación: A) Reforzar el principio democrático, B) Facilitar la interpretación (que conlleva: 1. Dar un mayor peso a los antecedentes legislativos en la interpretación y aplicación de las normas, y 2. Prevenir, en la medida de lo posible, los fallos del proceso legislativo que dificultarán la interpretación de las normas), y C) Mejorar la formación de los juristas.

En el cuarto apartado, El contenido de una disciplina sobre la Legislación, se enumeran, en primer lugar, las diferentes fases del proceso legislativo (planificación normativa, redacción del proyecto, validación gubernamental, aprobación parlamentaria y evaluación del impacto) y, en segundo lugar, se hace referencia a los dos enfoques, minimalista y maximalista, de los estudios sobre este campo, cuya diferencia se sitúa en la inclusión en la

perspectiva maximalista de la llamada "racionalidad ética"; al respecto dice el autor que: "quienes consideramos que el derecho ha de respetar determinados valores y límites, no calificaríamos como buena una ley técnicamente perfecta pero al servicio de fines ilegítimos e injustos".

(Macario Alemany)

---

**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**.

