



Joseph Aguiló Regla

# **«Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica»**

2003 - Reservados todos los derechos

Permitido el uso sin fines comerciales

**Joseph Aguiló Regla**

## **«Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica»**

**Isonomía, nº 6, Abril 1997, págs. 71-83.**

El autor trata de analizar los deberes de independencia e imparcialidad de los jueces desde la perspectiva de la teoría de la argumentación jurídica. En particular, se recurre a dos distinciones que constituyen lugares comunes de la teoría de la argumentación -la oposición entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación de las decisiones, por un lado, y la oposición entre razones explicativas y razones justificativas de una acción, por otro- para tratar de arrojar algo de luz sobre esas dos características de la idealidad de juez en el Estado de Derecho. De este modo, tras mostrar la deformación que supone asimilar, por un lado, la independencia a la autonomía y a la soberanía y, por otro, la imparcialidad a la neutralidad; el trabajo concluye: «Los deberes de independencia e imparcialidad conforman dos características básicas y definitorias de la posición institucional del juez en el Estado de Derecho. Conforman la peculiar forma de obediencia al Derecho que éste les exige. Independiente e imparcial es el juez que aplica el Derecho y que lo hace por las razones que el Derecho le suministra. Con ello se trata de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho y también la credibilidad de las decisiones y de las razones jurídicas. Las limitaciones al derecho de asociación de los jueces, los regímenes de incompatibilidades y las causas de abstención y de recusación no deben ser vistos como juicios previos de prevaricaciones, sino más bien como intentos de salvaguardar la credibilidad de las razones jurídicas. Nada hay más distorsionador para el funcionamiento del Estado de Derecho que el hecho de que las decisiones judiciales se interpreten como motivadas por razones extrañas al Derecho y las argumentaciones que tratan de justificarlas como puras racionalizaciones».

AGUILÓ REGLA, Josep.- «Nullity, Derogation and Normative Powers»  
En Aarnio, A; Pietilä, K; y Uusitalo, J (eds): *Interests, Morality and the Law*, Research Institute for Social Sciences, Tampere, 1996.

Este trabajo reproduce la ponencia presentada al IIº Finish-Spanish Seminar on Legal Theory que tuvo lugar en septiembre de 1992 en Tampere. El objetivo central del mismo era trazar de manera precisa las diferencias entre nulidad y derogación como medio para poder enfatizar las diferencias entre autoridades políticas y autoridades jurisdiccionales.

AGUILÓ REGLA, Josep.- «Fonti del diritto, atti di promulgazione, e atti di abrogazione» (trad. R. Guastini).  
En *Analisi e diritto*, 1996, págs. 163-178.

Este trabajo, que reproduce la ponencia presentada al I Congreso Italo-Spagnolo di Teoria analitica del diritto sobre el tema «Struttura e dinamica dei sistemi giuridici» celebrado en Imperia en 1995, trata de ser una crítica a la teoría dinámica de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin que explica el cambio de sistema jurídico en términos de adición y/o sustracción de normas como consecuencia de actos de promulgación y/o actos de derogación, pues -en opinión del autor- ello constituye una deformación de los modos de proceder del Derecho, incluso en el caso de que se acepte la pretensión de los referidos autores de reducir todo el Derecho a Derecho legislado o a Derecho producido mediante fuentes-acto. La crítica apunta en dos direcciones. La primera tiene que ver con el nivel de abstracción adecuado para construir una teoría del Derecho satisfactoria y, en este sentido, se afirma que la teoría de Alchourrón y Bulygin resulta deformadora por excesivamente abstracta. La segunda, en realidad, es un corolario de la anterior y puede resumirse en lo siguiente: El punto de conexión entre las nociones de fuentes-acto, promulgación y derogación radica en que las tres pueden explicarse en términos de actos normativos realizados por una autoridad. Si ello es así, la pretensión de Alchourrón y Bulygin de explicar los cambios de sistema jurídico en términos de actos de promulgación y de derogación de normas es deformadora por dos razones. Una, porque deja fuera actos deliberados de creación de normas que no son susceptibles de ser explicados en términos de promulgación y de derogación. Y dos, porque no puede dar cuenta de la inclusión en el sistema jurídico de las normas llamadas «implícitas» ni de la exclusión de las normas derogadas tácitamente, pues ninguna de esas operaciones es resultado sólo de actos de la autoridad edictora. Si ello es así -se concluye- la explicación de la inclusión de normas «no promulgadas» y de la exclusión de normas «no derogadas» no puede ignorar las operaciones no estrictamente deductivas que los juristas realizan para dar lugar a esos cambios.

AGUILÓ REGLA, Josep.- «Derogación»  
En Garzón Valdés, E. y Laporta, F. (Eds): *El Derecho y la Justicia*. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, vol 11, Ed. Trotta, Madrid, 1996.

Esta voz de enciclopedia trata, por un lado, de suministrar una imagen satisfactoria de la derogación, en cuanto institución central de la dinámica jurídica; y, por otro, de mostrar el mapa de problemas que la derogación ha planteado a la teoría del Derecho en su tarea de construir un concepto de Derecho adecuado para dar cuenta de la práctica y de la doctrina jurídicas.

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).

AISA MOREU, Diego.- El razonamiento inductivo en la ciencia y en la prueba judicial Ed. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 1997, págs. 534.

En este libro el autor nos pone de manifiesto cómo existen diversos campos de la ciencia natural, del derecho, de la conducta humana, de la moral, etc... en que se emplean razonamientos inductivos frecuentemente, cuyas premisas -o datos de evidencia- no dan un fundamento seguro a la verdad de la conclusión. Ingenieros, arquitectos, técnicos en general, tienen constantemente que seleccionar las teorías científicas mejor aceptadas para propósitos prácticos; el juez o el jurado tiene que emitir un veredicto sobre la culpabilidad o inocencia del acusado; y las personas en general tienen que elegir acciones en situaciones de riesgo, etc. En todos estos casos entra en juego algún concepto de probabilidad. Según el autor, la lógica inductiva moderna busca hallar el soporte empírico que tiene una hipótesis o una teoría, de la ciencia o de otros campos de la investigación, sobre la base de unos datos limitados de experiencia y señala que mientras Carnap basó la lógica inductiva en el cálculo de probabilidades, Cohen muestra que hay otro concepto de probabilidad baconiano, con una sintaxis modal muy diferente que resulta más exitoso que el primero en determinados ámbitos del razonamiento, como la prueba judicial o la ciencia natural. Finalmente, puede decirse que, el autor, este trabajo lo dirige a filósofos, científicos, juristas que, en cualquier actividad de la vida, se enfrentan a la contrastación de hipótesis.

(Isabel A. Rizo Díez)

ALARCÓN CABRERA, Carlos.- «Hacia un tractatus deóntico-philosophicus»  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XIII, 1996, págs. 177-191.

«En el presente ensayo -escribe el autor- no pretendo exponer fragmentos de lo que sería un pensamiento filosófico propio, ni de lo que es un pensamiento filosófico ajeno. Pretendo exponer fragmentos de lo que podría haber sido y no fue: la filosofía deóntica del primer Wittgenstein.

El presente ensayo -continúa- se compone de noventa proposiciones, construidas a partir de las quinientas veintiséis de las que consta el Tractatus logico-philosophicus de Wittgenstein, cuya primera edición cumple precisamente ahora setenta y cinco años. En ellas, se reformulan, se reordenan y se reenumeran las proposiciones del Tractatus pasando a referirse, en cada uno de los cinco epígrafes generales, al mundo deóntico, a la representación de la realidad deóntica, al lenguaje deóntico, a la lógica deóntica y a la metalógica y metacrítica deóntica, respectivamente. Se trata, en definitiva, de una tentativa de transposición en tonalidad deóntica del Tractatus».

(Daniel González Lagier)

ALBERTI, Enoch.- «El Derecho por principios: algunas precauciones necesarias (Debate sobre El Derecho dúctil, de Gustavo Zagrebelsky)»  
Anuario de Filosofía del Derecho XIII (1996), Madrid, págs. 39-44.

Como contribución en el debate acerca de la conocida obra El Derecho dúctil de Zagrebelsky, el autor de este artículo analiza el tema de la eficacia de los principios

constitucionales generadores de reglas de aplicación directa que son oponibles a otras reglas que se desprenden de la legislación ordinaria sin esfuerzo interpretativo.

Básicamente, establece las siguientes dos observaciones:

En primer lugar, la heterogeneidad de estructura, tratamiento y consecuencias de los principios, a saber: principios como reglas directas que pueden fundamentar una decisión; principios que limitan la acción pública en algún sentido; y, principios que pueden indicar la posición o la actitud general que deben adoptar el intérprete y el operador jurídico para realizar su labor. Esto le lleva a una obligada diversificación de la categoría «principios» que está --según él-- aún por hacer.

En segundo lugar, se refiere al posible uso que se les puede dar a los principios en función del destinatario de la norma: legislador, Tribunal Constitucional y jueces ordinarios. En relación al uso, considera que hay un consenso: los principios han sido considerados como fuente integradora de las lagunas y también se ha destacado su valor interpretativo. Por lo que se refiere a lo que no puede hacerse con los principios: no pueden sustentar una regla contraria o de igual rango normativo.

Considera que con estas distinciones no debemos caer en la falsa y trasnochada concepción del juez como mera «boca de la ley» o como instrumento neutral en la aplicación del Derecho, pero tampoco debe hacernos caer en el otro extremo: el del llamado por Zagrebelsky «señor del Derecho», idea asociada con la concepción del Derecho por principios.

(Roberto Lara Chagoyán)

ALLEGUE, Pilar.- «En torno a la soberanía. ¿Soberanía, antinomia de la diversidad cultural?»

Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 14, 1997, págs. 847- 864.

¿Es posible conjugar la unidad de la sociedad con la diversidad de la cultura? Esta pregunta que se hace A. Touraine es el punto de partida de este trabajo. El objetivo del mismo es analizar, desde la perspectiva de la Teoría del Derecho, la posible relación antinómica entre soberanía nacional y diversidad cultural (multiculturalismo).

Según Allegue, la antinomia entre el concepto de soberanía nacional y el de pluralismo cultural es de valores contrapuestos, de principios. Esta antinomia, que está presente, como ejemplifica la autora, en la constitución española, tiene su origen en el hecho de que algunos términos heredados de la Ilustración, como el de nación, soberanía o identidad nacional, han llegado a los límites de su funcionalidad. La soberanía -siguiendo a la autora- se revela como un término caduco e inadecuado para los contextos pluriculturales. Implica una concepción de ciudadanía excluyente y una unidad cultural problemática. Estos conceptos caducos pueden provocar antinomias entre principios y, si una norma fundamental posee incoherencias, puede llenar de contradicciones el resto del sistema normativo. Según la autora, esto es lo que ocurre con el término nacional-estatal y diversidad cultural.

Por lo tanto, concluye Allegue, frente a esta antinomia, es una tarea apremiante «cuestionar y trascender los Estados nacionales, su soberanía, partiendo de la autonomía de los pueblos y no de los conceptos históricos que hoy causan problemas sociales gravísimos» así como «considerar la alternativa de A. Touraine respecto del reconocimiento de la diversidad cultural como un elemento central de la democracia abierta y crítica».

(Amalia Amaya)

ALONSO, José Antonio.- «El sistema de cooperación internacional al desarrollo: consideraciones críticas»  
Sistema, Madrid, nº 138, Mayo 1997, págs.73-79.

Este artículo tiene el propósito de poner de manifiesto algunas críticas que se le pueden hacer al sistema de cooperación internacional al desarrollo, que tras cuatro décadas de experiencia, se encuentra sumido en una profunda crisis cuyas raíces hay que encontrar no sólo en los importantes cambios habidos en el entorno internacional, sino también en la capacidad del sistema para justificar su eficacia. Un ejemplo que revela la incapacidad de la Comunidad internacional para prevenir con eficacia conflictos cuya base, de manera más o menos directa, aparece asociada con la pobreza es la reciente tragedia en la región de los Grandes Lagos de África. Y el autor argumenta a lo largo del texto las siguientes propuestas de solución: 1) La necesidad de mantener un sistema de cooperación internacional y de ayuda al desarrollo capaz en sus recursos y eficaz en su gestión. Que sirva como expresión de la solidaridad internacional entre los pueblos y como instrumento para la eficaz gobernabilidad del planeta. 2) La conveniencia de desplazar la mirada desde la AOD al ámbito más amplio de la cooperación internacional al desarrollo, contemplando

el conjunto de instrumentos, recursos y posibilidades de que ésta dispone. 3) La necesidad de considerar una sustancial ampliación de los recursos que los países industriales dedican a la cooperación, asentando este compromiso sobre acuerdos internacionalmente consolidados, que respeten un criterio de progresividad del esfuerzo financiero relativo, en función del nivel de renta de los donantes. 4) Avanzar hacia una creciente presencia de los organismos multilaterales en el diseño y gestión de la cooperación internacional. Para lo que es imprescindible proceder a una profunda reforma de estos organismos. 5) Fundar una parte de la cooperación en un sistema impositivo de capitales a corto plazo. 6) Realizar una cooperación abierta y participativa, que integre el conjunto de la sociedad, aunque se mantenga un firme compromiso de protagonismo público, como expresión objetiva de la responsabilidad de los pueblos con las tareas de cooperación internacional. 7) Debe ser cooperación multidimensional, de acuerdo con los múltiples factores que promueven el desarrollo, tratando de conseguir también para el país beneficiario, el crecimiento económico, la equidad distributiva, el respeto medioambiental y la consolidación democrática. 8) Debe exigirse del beneficiario la consistente definición de una estrategia de acción política propia en la que se integre la cooperación internacional. 9) Debe ser una cooperación con cierto grado de autonomía respecto al resto de las políticas gubernamentales. 10) Debe ser una cooperación sistemáticamente evaluada. Evaluación que debiera ser realizada por agentes independientes que necesariamente contemplasen los variados objetivos de la ayuda.

(Isabel A. Rizo Díez)

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto.- «No conviene «matar» al «notario». A propósito de jurisdicción y Derecho dúctil (en España)»  
Anuario de Filosofía del Derecho XIII (1996), Madrid, págs. 45-56.

Este es un artículo que comenta el capítulo siete del libro «El Derecho dúctil» de Gustavo Zagrebelsky que versa sobre los jueces y el Derecho. Comienza haciendo un reconocimiento de la obra en general anotando que es un correcto diagnóstico de la realidad actual del Derecho, del modo de operar de los jueces y de una demanda de atención a los elementos configuradores de la «nueva realidad» profesional de estos operadores del Derecho.

Señala que, en la actualidad, es el espacio judicial donde se percibe con mayor nitidez la posible «ductilidad» del Derecho, porque comparece a diario en la práctica de los juzgados, incluso en marcos procesales de lo más normal.

Para justificar lo anterior expone varios ejemplos prácticos tales como los contratos bancarios. También destaca algunas concepciones que se dan en la práctica de la parte adjetiva del Derecho civil español. Posteriormente pasa al Derecho penal para hacer una descripción de lo que sucede con los jueces de esta materia y su modus operandi.

Por otro lado, destaca el papel de los jueces al lado de la Constitución señalando que se ha producido un cambio significativo en el modo como el juez medio se relaciona con la ley que interpreta para aplicarla; para lo cual no fue necesario --y aquí la crítica a Zagrebelsky-- que la Constitución haya descendido sobre la judicatura en una especie de «pentecostés laico» capaz de modificar de raíz y de una vez sus actitudes jurídico-culturales.

Destaca posteriormente el sempiterno problema del equilibrio entre la teoría y la práctica judicial, reflexionando con planteamientos como el de «los principios sin práctica y la práctica sin principios».

Más adelante, estableciendo un puente comparativo entre la obra de Zagrebelsky y su experiencia personal en el campo judicial, señala que está de acuerdo con él en que es necesaria una reconstrucción del sistema orgánico judicial para adaptarlo a las exigencias del nuevo perfil, pero que, sin embargo, el autor italiano se ocupó poco de este tema. Agrega que Zagrebelsky tiene toda la razón al afirmar que el juez del Estado constitucional de Derecho tenía que dejar de ser el burócrata que había sido para ocupar el papel de «intermediación entre el Estado (como poder político-legislativo) y la sociedad (como sede de los casos que plantean pretensiones en nombre de los principios constitucionales) que no tiene paralelo en ningún otro tipo de funcionarios públicos».

Al tratar el tema de la motivación de las resoluciones de los jueces, señala que, aunque el deber de motivar se ha convertido en un tópico reiterado que nadie cuestiona, el índice de exigencia en la práctica de los tribunales no es el que se debía esperar, dada la importancia que tiene la motivación como dispositivo de garantía.

El artículo termina diciendo que «El Derecho dúctil» es un libro que «suscita desasosiego, pero no por sí mismo, sino por la evidencia de aquello sobre lo que ayuda a crear conciencia».

(Roberto Lara Chagoyán)

ANSUÁTEGUI ROIG, Fco. Javier.- «Derechos fundamentales, Poder político y Poderes sociales»

En Direitos Humanos: a promessa do século XXI, ELSA- Universidade Portucalense, Oporto, 1997, págs. 191-204.

Partiendo del carácter pluridimensional de los derechos humanos, Javier Ansuátegui Roig formula en este artículo un análisis y comprensión de los derechos que se puede hacer desde la Filosofía del Derecho desde dos premisas: la relación entre Derecho y Poder y la juridicidad de los derechos fundamentales. De tal manera que sólo se tienen derechos cuando el Poder político los incluye en el Derecho. Sin embargo, también es cierto que los derechos son algo más que instituciones jurídicas y que encierran una concreta moralidad que determina una específica organización y concepción del Poder político y del Derecho: el Poder Democrático y el Derecho estatal. De tal manera que la positivación de los derechos constituye una primera garantía de los mismos.

Por otro lado, debido a ese trasfondo moral, ni cualquier pretensión puede ser convertida en derecho, ni cualquier normativa estatal va a reconocer y garantizar los derechos fundamentales. La vinculación, por tanto, para el Prof. Ansuátegui, entre derechos fundamentales y democracia es esencial. Pues la democracia sólo se puede desarrollar donde están garantizados los derechos y el reconocimiento de los derechos conlleva un Poder político democrático y el Estado de Derecho.

A pesar de esto, Ansuátegui cree que hay que matizar la tan extendida tesis de que los derechos fundamentales constituyen un límite para el Poder. En primer lugar, porque es el sujeto limitado quien realiza dicha limitación, y ello tanto desde el punto de vista interno como internacional. En segundo lugar, porque el concepto de límite en sentido tradicional ha de ser redefinido para los derechos de prestación, que sólo se pueden entender como límite en el sentido de formular los perfiles de una actuación obligatoria. Y en tercer lugar, porque el Poder político ha dejado de ser el enemigo de los derechos sino en muchas ocasiones su aliado y valedor frente a los Poderes privados, y en este sentido los derechos son límites a los poderes.

Desde este punto de vista, y teniendo en cuenta que la eficacia de los derechos depende de sus garantías, Ansuátegui finaliza realizando una revisión del sistema de garantías, que en su opinión se debería reforzar en su dimensión internacional, sin olvidar la vinculación entre derechos humanos y estabilidad social, y la concienciación individual del significado moral de los derechos.

(Diego Blázquez Martín)

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier.- Poder, Ordenamiento jurídico, derechos Cuadernos Bartolomé de las Casas nº 2, Ed. Dykinson, Madrid, 1997.

En este volumen, desde una visión de los derechos como instituciones jurídicas, trata Ansuátegui de profundizar en la superación de la controversia iusnaturalismo-positivismo con un normativismo moderado donde cabe una teoría dualista de los derechos, esto es, su generación en dos fases: una filosófica y otra jurídico positiva. Como los derechos se recogen en normas, habría que diferenciar entre los derechos y las normas de derechos fundamentales, normas que recogen unos valores que el Ordenamiento va a utilizar como criterios de identificación material de normas.

Esta posición supone la conexión de la teoría del Derecho con los derechos fundamentales, pues si estos constituyen un elemento tan importante del fenómeno jurídico, necesariamente van a intervenir en la definición de Derecho.

(Diego Blázquez Martín)

APARISI MIRALLES, Ángela.- El Proyecto Genoma Humano: algunas reflexiones sobre sus relaciones con el Derecho  
Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, 175 págs.

El Proyecto Genoma Humano va a aportar una total información sobre los factores endógenos que intervienen en la conformación del estado de salud de una persona, sus rasgos físicos y psíquicos, sus aptitudes intelectuales y manuales, etc.. De ello se deduce el enorme potencial de una información que permite detectar en cada hombre en particular cualquier defecto o fragilidad hereditaria imaginable. El libro intenta ofrecer una perspectiva global de los retos que estos avances van a plantear al Derecho.

Es evidente que estos descubrimientos van a tener una importancia decisiva en el campo de la medicina predictiva. La

posibilidad de predecir, con un mero análisis de una gota de sangre o de un cabello, qué enfermedades de origen genético va a sufrir un sujeto concreto a lo largo de su vida o para cuáles se posee cierta predisposición, puede ser de una gran importancia en la medicina. Sin

embargo, es claro que esta información también posee un potencial negativo enorme para las personas. Se ha hablado, por ello, del peligro de convertir al ser humano en una especie de «frasco de cristal». Al mismo tiempo, conviene no olvidar que detrás de estos datos existen unos intereses económicos enormes. El libro plantea la problemática relativa al acceso a la información de las Compañías de seguros o de cualquier empresa que pretenda evaluar «a priori» la rentabilidad de su futuro trabajador. Se plantea, por ello, la necesidad de proteger un nuevo derecho humano, el derecho a la intimidad genética. Se trata del derecho a decidir libremente qué quiero saber sobre mi genoma y a quién quiero suministrar tal información. El problema que se plantea en el libro es que, ante determinadas coyunturas, una persona puede verse, de hecho, obligada a suministrar su información genética. Así, por ejemplo, para acceder a un trabajo no se exige análisis genético, pero se valora positivamente su aportación. En consecuencia, se defiende que el derecho humano a la intimidad genética debe configurarse como un derecho a no conocer ni suministrar la propia información genética sin que de esa decisión se deriven consecuencias negativas para la persona.

APARISI MIRALLES, Ángela.- «Igualdad y discriminación genética»  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. 13, 1996, págs. 309-326.

El propósito de este artículo es poner de manifiesto que la obtención de la información genética, como resultado de los avances biotecnológicos (en concreto, el Proyecto Genoma Humano), va a suponer la aparición de una nueva modalidad de discriminación vinculada con el factor salud; en opinión de la autora, esta discriminación genética se proyectará respecto de las personas que, a la luz de dicha información, presenten una «predisposición» a padecer determinadas enfermedades; y tendrá lugar, especialmente, en dos ámbitos: el laboral y el de los seguros de personas.

De esta forma, el conocimiento por parte de los empresarios y compañías aseguradoras de esa información genética (relativa a las enfermedades que previsible o necesariamente contraerá una persona) se va a convertir en una «fuente de discriminación».

En cuanto a la discriminación genética en el ámbito de los contratos de trabajo, la autora hace referencia a la «exigencia de realización de pruebas genéticas para el acceso a determinados trabajos». En este sentido, mantiene que, por regla general, «el acceso o continuidad en un empleo nunca debe estar subordinado a la realización de este tipo de pruebas». La autora defiende, pues, la libertad del trabajador a decidir lo que quiere conocer sobre sí mismo; de este modo, cualquier trato diferente «apoyado en la negativa a la realización del sondeo debe ser considerado como discriminatorio a todos los efectos». Sin embargo, reconoce la existencia de un supuesto en el cual estaría justificada la exigencia de dichas pruebas genéticas: cuando un determinado puesto de trabajo requiera ciertas aptitudes actuales para su desempeño.

En opinión de la autora, la «difusión de los resultados genéticos conduciría a crear una nueva categoría de pacientes, los «predispuestos», sometidos a una dura discriminación, ya que (...) el empresario evitaría cualquier relación contractual no sólo por los gastos que previsiblemente el trabajador pudiera generar a causa de su enfermedad, sino porque, en el caso de padecerla, éste podría achacar a las condiciones de la empresa el desencadenamiento de su patología». Esta discriminación se agravaría en aquellos países en que el sistema de sanidad es privado.

Por lo que se refiere a la discriminación genética en el ámbito de los seguros privados de personas, la autora pone de manifiesto que el conocimiento por parte de las compañías de seguros de la información genética relativa a la salud de sus posibles clientes, supondría que se negara el acceso a dichos servicios a aquellas personas que presentaran alguna «anormalidad».

En la actualidad, la información de la que disponen las compañías aseguradoras, acerca de la salud de sus clientes, es la que obtienen a través de un cuestionario que se adjunta al contrato (de forma que no tienen acceso a datos futuros); y, en caso de inexactitud de dicha información proporcionada por el asegurado, la compañía puede rescindir el contrato.

Según la autora, la exigencia de someterse a un análisis genético como requisito previo para poder contratar un seguro, vulneraría el derecho fundamental a la intimidad. Por esta razón, en el caso de los seguros de enfermedad, las compañías aseguradoras «sólo podrán acceder a datos de presente mediante los medios y técnicas tradicionales -la práctica habitual en la actualidad-, sin pretender tener acceso a datos futuros» relativos a la salud del asegurado (ya que, de lo contrario, excluirían prácticamente todo el riesgo). No obstante, las compañías podrán exigir de sus asegurados los datos que éstos ya conozcan, o, en su caso, probar que los conocían, a efectos de rescindir el contrato.

(Jordi Carrasco García)

ARNAUD, André-Jean; y FARIÑAS DULCE, M<sup>a</sup> José.- Elements de Sociologie des systèmes juridiques  
Ed. Èmyle Bruylant, Bruselas, 1997.

Ya desde la misma fundación de la Universidad Carlos III, el Área de Filosofía del Derecho se había colocado en la vanguardia docente española al introducir, por primera vez, una asignatura de Análisis Sociológico del Derecho en la licenciatura de Derecho. En

1996, en cierta forma se culmina esta apuesta al publicarse *Sistemas Jurídicos: Elementos para un análisis sociológico* (BOE-U. Carlos III, Madrid), un manual para esta asignatura cuya coautoría corresponde al prestigioso jurista francés, impulsados por la invitación del profesor Elías Díaz, eminente introductor de la Sociología del Derecho en España. Un libro que pretende alejarse de la tradicional estructura y función de los manuales universitarios, y en vez de dejar zanjados problemas, lo que quiere es suscitarlos y constituirse en herramienta de reflexión. Se trata de la versión francesa corregida y ampliada con relación a la española. En la actualidad se está preparando la traducción al portugués.

(Diego Blázquez Martín)

ATIENZA, Manuel.- «Entrevista a Gustavo Bueno»  
Doxa, núm. 20, Alicante, 1997, págs. 489-505.

En esta entrevista, a preguntas de M. Atienza, se tratan los siguientes temas: a) aspectos de la biografía intelectual del Prof. Bueno, especialmente sus contactos con el mundo del Derecho; b) la retórica y su vinculación con el mundo jurídico; c) la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación: la conexión entre cuestiones de génesis y cuestiones de estructura; d) la filosofía española contemporánea: filósofos más importantes (Ortega y otros) y estado actual de la filosofía; e) la filosofía del Derecho; f) derechos humanos; y h) ética, moral y Derecho.

(Macario Alemany)

ATIENZA, Manuel.- «Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos»  
Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 1, 1997, págs. 245- 266.

En este artículo, Manuel Atienza se propone sostener la tesis de que «la racionalidad jurídica no debe desconocer la existencia de «casos trágicos» en el Derecho.

En primer lugar, Atienza se ocupa de la distinción entre casos fáciles y casos difíciles; esta separación adquiere importancia en la teoría de la argumentación jurídica por cuanto que «la justificación de las decisiones a tomar en unos u otros casos tendría un distinto carácter». Así, mientras en los casos fáciles el juez se limita a realizar una simple deducción (el silogismo judicial: «debo condenar a X a la pena P»), ya que puede identificar las reglas válidas aplicables al caso; en los casos difíciles («cuando existen dudas concernientes a la premisa normativa, a la premisa fáctica, o a ambas») el juez no puede basarse exclusivamente en un «razonamiento deductivo», sino que debe acudir también a los criterios de la racionalidad práctica (el respecto a los principios de la universalidad, consistencia y coherencia). El autor alude a continuación a las distintas críticas que se han realizado a dicha distinción; por un lado, la postura de Dworkin, para quien no existen casos difíciles, pues siempre existe una única respuesta correcta; por otro lado, el punto de vista de algunos miembros del Critical Legal Studies, quienes sostienen que «no cabría hablar prácticamente nunca de caso fácil, esto es, de caso con un única respuesta correcta»; y, por último, el planteamiento que hace Posner, quien no niega la distinción entre casos fáciles y casos difíciles, pero mantiene que muchas de las respuestas a estos últimos dependen de «preferencias políticas y valores éticos de los jueces o (...) de la opinión pública dominante que actúa a través de los jueces, antes que del razonamiento jurídico».

En definitiva, para Atienza, la distinción anterior es aceptable, pero pone de manifiesto que es necesario establecer «nuevas categorías situadas «entre» los casos fáciles y los difíciles, y también «más allá» de unos y otros». Así, entre ambos tipos de casos, se encontrarían los casos «intermedios» (siguiendo a Barak), esto es, aquellos en que «ambas partes parecen tener un argumento jurídico legítimo que apoya su situación», aunque sólo hay una posible solución, por lo que el juez carece de discrecionalidad; y por encima de los casos fáciles y de los difíciles se sitúan los que Atienza denomina «casos trágicos»: «aquellos que no tienen ninguna respuesta correcta».

A continuación, el autor entra a analizar el concepto de «caso trágico», tomando como punto de partida una postura crítica con respecto al Derecho de los Estados democráticos, que, en su opinión, «no configura necesariamente el mejor de los mundos jurídicamente imaginables». En este sentido, por «caso trágico» entiende aquel supuesto respecto del cual «no cabe encontrar ninguna solución (jurídica) que no sacrifique algún elemento esencial de un valor considerado como fundamental desde el punto de vista jurídico y/o moral». En estos supuestos, según Atienza, «no existe ninguna solución que se sitúe por encima del equilibrio mínimo» (esto es, que satisfaga «no sólo las exigencias esenciales, sino también otras exigencias no esenciales»).

En su opinión, se pueden distinguir dos tipos de «casos trágicos»: a) aquellos supuestos en que el ordenamiento jurídico prevé una solución correcta, pero ésta choca con la moral del juez; y b) aquellos supuestos en que «el ordenamiento jurídico no le permite alcanzar

ninguna solución correcta». Un ejemplo del primer tipo de situaciones es, según el autor, el caso de la insumisión al servicio militar en España; en este tipo de casos se produce una contradicción entre la moral del juez y la norma a aplicar («o hace justicia o aplica la ley»). Mayores problemas plantea, sin embargo, la posible existencia en nuestro Derecho del segundo tipo de «casos trágicos» (aquellos en que se produce una contradicción interna «entre principios jurídicos, de contenido moral, pertenecientes al sistema»).

Para abordar esta segunda cuestión, Atienza, siguiendo el planteamiento de Liborio Hierro, analiza la contradicción entre la igualdad ante la ley (que, según el artículo 14 de nuestra Constitución, se extiende sólo a los españoles) y el principio de dignidad humana (como valor fundamental). Esta incompatibilidad se plantea en los siguientes términos: «o bien el derecho a la igualdad ante la ley no es inherente a la dignidad humana (...) y entonces no se comprende su relevancia constitucional como derecho fundamental de los ciudadanos, o bien el derecho a la igualdad ante la ley es inherente a la dignidad humana y entonces resulta palmariamente conculcado por nuestra Constitución (...) respecto a los extranjeros». Esta última es la postura mantenida por Manuel Atienza, quien sostiene que dicha contradicción lleva al juez a enfrentarse con «casos trágicos» (tales como la expulsión de un extranjero del territorio nacional por el mero hecho de ser extranjero; lo cual conllevaría ineludiblemente un atentado contra su dignidad).

Finalmente, Atienza se ocupa del problema de cómo deben actuar los jueces ante los «casos trágicos»; en este sentido aporta una serie de ideas: la primera de ellas es que, en esos casos, el juez debe «optar por el mal menor» (ya que el hecho de que no haya una respuesta correcta no quiere decir que ninguna respuesta sea peor que otra); en segundo lugar, hace referencia a la necesidad del juez de acudir a «criterios de lo razonable», esto es, situados entre la «racionalidad estricta (integrada tanto por el respeto de la lógica formal como a los criterios de la universalidad, coherencia, etc.) y la pura y simple arbitrariedad»; en tercer lugar, señala una serie de rasgos de los sistemas jurídicos actuales que explican la aparición de estos «casos trágicos» (así, la ampliación de los derechos, o la introducción de valores contrapuestos en las Constituciones); por último, pone de manifiesto que la existencia de «casos trágicos» «no es un indicio de una mayor injusticia del sistema jurídico en el que se plantean», y que, por otro lado, ese sentimiento de lo trágico puede llevar al juez a cumplir con su deber de contribuir a mejorar la realidad social.

(Jordi Carrasco García)

ATIENZA, Manuel.- «Estado de Derecho, argumentación e interpretación»  
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 14, Madrid, 1997, págs. 465-484.

Este trabajo está dividido en tres partes. En la primera el autor presenta los problemas y las posibles respuestas que configuran la problemática de la interpretación jurídica. Estas preguntas son: 1. ¿Qué es un enunciado interpretativo?; 2. ¿Cuándo y quiénes interpretan?; 3. ¿Qué técnicas interpretativas utiliza el intérprete?; 4. ¿Qué teoría de la interpretación- que ofrezca una respuesta al qué es, por qué y para qué interpretar- debe asumirse?; 5. ¿Cuáles son los límites de la interpretación?; 6. ¿De qué criterios disponemos para juzgar la corrección de una interpretación?

En la segunda parte, partiendo de la distinción entre tres concepciones de la argumentación (concepción formal, material y dialéctica o pragmática) Atienza muestra las conexiones que guarda la teoría de la argumentación con el problema de la interpretación. De esta manera, el autor analiza cómo cada una de las tres concepciones de la argumentación lleva a centrarse en unas o en otras de las cuestiones de la interpretación examinadas anteriormente.

Por último, en la tercera parte, el autor examina la conexión que existe entre la interpretación y la argumentación y el Estado de Derecho. La tesis que se presenta en este trabajo defiende que el Estado de Derecho contiene en sus características ideales los polos de una tensión que explica por qué la interpretación es tan importante en el Derecho y que justifica de qué manera ha de proceder el intérprete. El primero de estos polos es la dimensión de la autoridad, el otro polo lo constituye la dimensión de los valores. En este sentido, el problema radica, según el autor, en «cómo encontrar una mediación entre esos dos polos, o bien en cómo justificar que uno de esos dos polos haya de jugar un papel dominante».

(Amalia Amaya)

ATIENZA, Manuel.- Derecho y argumentación  
Universidad Externado de Colombia, 1997, 138 págs.

Este libro se estructura en dos capítulos. En el primero de ellos, se recoge la ponencia El Derecho como argumentación que el autor presentó al «Congreso Internacional de Derecho público, filosofía y sociología jurídicas: perspectivas para el nuevo milenio», celebrado en agosto de 1996 en la Universidad Externado de Colombia. En ella, y a partir de las deficiencias encontradas en la llamada teoría estándar de la argumentación jurídica, Manuel Atienza pretende hacer frente al reto de elaborar un «esquema general que pueda servir como guía para edificar una teoría plenamente desarrollada de la argumentación jurídica».

En el segundo capítulo (Sobre los límites de la argumentación jurídica. El caso del autoconsumo de drogas), el autor analiza con cierto detalle un caso resuelto por la Corte Constitucional colombiana en 1994, relativo a la constitucionalidad o no de la tipificación como delito del consumo de drogas. Este capítulo viene a ser, dice el autor, «algo así como la aplicación a un caso concreto de algunos de los planteamientos teóricos efectuados en el anterior o, mejor aún, como un estudio de la 'parte especial' de la teoría de la argumentación jurídica que no sólo presupone sino contribuye al desarrollo de la 'parte general' (aunque a veces sea poniendo en cuestión elementos de esta última)».

(Isabel Lifante Vidal)

ATIENZA, Manuel.- Contribución a una teoría de la legislación  
Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 109 págs.

«La idea central de esta Contribución a una teoría de la legislación consiste en configurar la racionalidad legislativa como una estructura articulada en cinco niveles: lingüístico, en cuanto el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario); jurídico-formal, pues la ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico; pragmático, pues la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley; teleológico, pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos; y ético, pues las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética».

En el Capítulo I («Sobre la ciencia de la legislación»), Atienza lleva a cabo una aproximación al concepto de «ciencia de la legislación». En este sentido, se ocupa de la distinción entre dicha disciplina y la dogmática jurídica. A su vez, dentro de la ciencia de la legislación, Atienza distingue entre la técnica legislativa (cuyo objetivo es la «optimización de la producción de las leyes») y la teoría de la legislación (que pretende explicar «el fenómeno de la legislación desde una perspectiva general»).

En el Capítulo II («La racionalidad legislativa»), el autor realiza un análisis interno de cada uno de los niveles de racionalidad desde los que, en su opinión, puede contemplarse la legislación: racionalidad comunicativa o lingüística (R1), racionalidad jurídico-formal (R2), racionalidad pragmática (R3), racionalidad teleológica (R4), y racionalidad ética (R5).

El Capítulo III («Racionalidad legislativa y sociología del Derecho») se ocupa de las funciones que cumple la sociología del Derecho en cada nivel de la racionalidad legislativa

y, en especial, en la racionalidad pragmática (R3) y en la teleológica (R4). De esta manera, Atienza analiza los distintos supuestos de irracionalidad pragmática y teleológica, así como las técnicas más adecuadas para superar dichas situaciones.

En el Capítulo IV («Bosquejo de una teoría de la legislación»), el autor lleva a cabo un análisis externo de la legislación. Dentro de este análisis, Atienza distingue, a su vez, dos niveles: el primero supondría un análisis estático («estática legislativa»), en el que se «trataría de mostrar cómo se relacionan entre sí (pero abstractamente, prescindiendo del proceso real de la legislación) los diversos tipos de racionalidad R1-R5"; el segundo nivel conllevaría un análisis dinámico («dinámica legislativa»), «en cuanto que se trataría de ver cómo podrían combinarse estas nociones de racionalidad para dar cuenta del proceso real de la legislación».

Finalmente, en el Capítulo V («Razón práctica y legislación»), Atienza trata de dar respuesta a las siguientes cuestiones: «1) ¿Qué es lo que se puede entender por racionalidad en general y por racionalidad o razón práctica en particular? ¿Es adecuada la distinción entre razón fuerte o sustantiva, por un lado, y razón débil o formal, por el otro? 2) ¿Cómo se aplica lo anterior al campo de la legislación? ¿Es cierto que la idea de una razón legisladora obedece a un modelo periclitado de pensamiento jurídico? 3) ¿Cómo se relaciona la racionalidad en la legislación con la racionalidad en la aplicación del Derecho? ¿Se trata de nociones distintas de racionalidad o de usos distintos de una noción común?».

(Jordi Carrasco García)

ATIENZA, Manuel; y RUIZ MANERO, Juan.- «What Can Marxism Still Contribute to Legal Culture?»

ATIENZA, Manuel; y RUIZ MANERO, Juan

"What Can Marxism Still Contribute to Legal Culture?"

En *Justice, Morality and Society. A Tribute to Aleksander Peczenik*, Aulis Aarnio, Robert Alexy y Bergholtz (eds.), Lund, 1997, págs. 43-52.

Este artículo parte de la formulación de dos preguntas: 1) ¿ha dejado de ser el marxismo un componente de la cultura contemporánea, dotado de cierta vigencia, para pasar a ocupar simplemente un lugar en la historia de las ideas?; y 2) si ese hecho es cierto, ¿debe ser valorado positivamente?

Para responder a ambas cuestiones, los autores consideran necesario empezar precisando qué ha de entenderse por "marxismo". Con este fin señalan lo que serían las tesis mínimas que todos los que se han aproximado al Derecho desde una perspectiva marxista han aceptado: "(1) el Derecho tiene un carácter clasista; (2) es un fenómeno histórico en el sentido de que es una realidad vinculada a ciertas formas de organización social; (3) desempeña un papel subordinado (al menos relativamente subordinado) en relación con otros elementos del todo social; (4) tiene carácter ideológico. Junto a ello, los estudiosos marxistas han asumido también: (5) una actitud de rechazo frente al modelo tradicional de ciencia jurídica; y (6) una actitud cuando menos de desconfianza o de sospecha frente a los 'valores' que el Derecho realiza o debería realizar: la justicia o los derechos humanos".

Ahora bien, todas estas tesis pueden ser sostenidas -en opinión de los autores- con diversos grados de intensidad, de modo que es posible distinguir, para cada una de las tesis, una versión fuerte y una versión débil. Tras analizar separadamente cada una de estas posibles versiones, los autores concluyen que, entendidas en su formulación fuerte, las tesis marxistas constituirían un programa de investigación autosuficiente para la filosofía del Derecho, pero también un programa teóricamente estéril y políticamente peligroso. Entendidas en su versión débil, sin embargo, estas tesis no pasarían de ser un conjunto de recomendaciones heurísticas que sólo podrían ser elementos fructíferos de un programa de investigación integradas con aportaciones de otras corrientes del pensamiento jurídico, y que deberían formar parte del background cultural básico de todo filósofo del Derecho.

(Isabel Lifante Vidal)

ATIENZA, Manuel; y RUIZ MANERO, Juan.- «What Can Marxism Still Contribute to Legal Culture?»

En *Justice, Morality and Society. A Tribute to Aleksander Peczenik*, Aulis Aarnio, Robert Alexy y Bergholtz (eds.), Lund, 1997, págs. 43-52.

Este artículo parte de la formulación de dos preguntas: 1) ¿ha dejado de ser el marxismo un componente de la cultura contemporánea, dotado de cierta vigencia, para pasar a ocupar simplemente un lugar en la historia de las ideas?; y 2) si ese hecho es cierto, ¿debe ser valorado positivamente?

Para responder a ambas cuestiones, los autores consideran necesario empezar precisando qué ha de entenderse por «marxismo». Con este fin señalan lo que serían las tesis mínimas que todos los que se han aproximado al Derecho desde una perspectiva marxista han aceptado: «(1) el Derecho tiene un carácter clasista; (2) es un fenómeno histórico en el sentido de que es una realidad vinculada a ciertas formas de organización social; (3) desempeña un papel subordinado (al menos relativamente subordinado) en relación con otros elementos del todo social; (4) tiene carácter ideológico. Junto a ello, los estudiosos marxistas han asumido también: (5) una actitud de rechazo frente al modelo tradicional de ciencia jurídica; y (6) una actitud cuando menos de desconfianza o de sospecha frente a los 'valores' que el Derecho realiza o debería realizar: la justicia o los derechos humanos».

Ahora bien, todas estas tesis pueden ser sostenidas -en opinión de los autores- con diversos grados de intensidad, de modo que es posible distinguir, para cada una de las tesis, una versión fuerte y una versión débil. Tras analizar separadamente cada una de estas posibles versiones, los autores concluyen que, entendidas en su formulación fuerte, las tesis marxistas constituirían un programa de investigación autosuficiente para la filosofía del Derecho, pero también un programa teóricamente estéril y políticamente peligroso. Entendidas en su versión débil, sin embargo, estas tesis no pasarían de ser un conjunto de recomendaciones heurísticas que sólo podrían ser elementos fructíferos de un programa de investigación integradas con aportaciones de otras corrientes del pensamiento jurídico, y que deberían formar parte del background cultural básico de todo filósofo del Derecho.

(Isabel Lifante Vidal)

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa.- Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico  
Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 182 págs.

El presente libro aborda determinadas cuestiones en las que la dogmática jurídica tradicional ha resultado insuficiente, entre ellas se pueden destacar: por una parte, que las constituciones normativas, implantadas en gran parte de Europa a partir de la Segunda Guerra Mundial, han irrumpido en la Teoría General de la Interpretación de las normas, obligando a modificar de forma importante la dogmática jurídica tradicional. Los axiomas clásicos de la interpretación han de ceder ante la naturaleza de las normas de derecho público, que responden a principios y criterios derivados de unas constituciones pactadas en

los valores del Estado Social; por otra parte, se aborda la cuestión relativa a la creación (en la mayoría de esas constituciones) de unos Tribunales Constitucionales, encargados de llevar a cabo el control de constitucionalidad de las normas, y, en algunos casos, la defensa de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y cómo ello, determina una actividad interpretativa por parte de esos tribunales, que influyen en las teorías acerca de la interpretación de las normas. Y el autor señala también cómo en nuestro Ordenamiento Jurídico, además de todas estas circunstancias, el desarrollo legal ha previsto, en la LOTC, y en la LOPJ, una disciplina en materia interpretativa, de los jueces ordinarios, respecto de la interpretación de la Constitución efectuada por el Tribunal Constitucional.

(Isabel A. Rizo Díez)

BARBERIS, Mauro.- "Conjuntos y sistemas. Una objeción a Alchourrón y Bulygin" (trad. de Victoria Roca Pérez)  
Doxa, núm. 20, Alicante, 1997, págs. 23-52.

El autor en este artículo se propone reconstruir el papel jugado por Normative Systems en el giro doctrinal que supuso la sustitución de la teoría de la norma por la teoría del sistema jurídico como base de la teoría del Derecho. Barberis, al mismo tiempo que lleva a cabo tal reconstrucción, plantea una objeción interna y alguna crítica externa, que termina - en opinión del autor- por cuestionar el presupuesto mismo de la sistematicidad del Derecho.

En el epígrafe "El Derecho como sistema: ¿en qué sentido, con qué límites?", el autor, después de recordar algunos de los muchos sentidos en los que se habla usualmente de "sistema jurídico", se ocupa de hacer explícitas las tres limitaciones al presupuesto de que "el Derecho es un sistema" que han estado "usualmente presentes sólo de forma implícita en la literatura sobre el tema": la primera limitación a la aceptación común de que el Derecho es un sistema es que la sistematicidad, lejos de ser un carácter del Derecho mismo, parece ser un modelo del Derecho; la segunda, ligada a la anterior, es que el sistema no es sólo un modelo sino que es un modelo elaborado (no sobre el Derecho en sí, sino) sobre las representaciones aportadas por la ciencia jurídica; y la tercera limitación "a la común aceptación de que el Derecho es un sistema se refiere a un rasgo típico del modelo teórico-general, aunque no necesariamente está presente en él: el hecho de que este tienda a configurar al Derecho (no como Derecho en sentido estricto, sino) como un mero conjunto de normas. En el epígrafe "La teoría de Alchourrón y Bulygin", dedicado a la reconstrucción de la teoría de Alchourrón y Bulygin se muestra cómo en la misma surgen las dos primeras limitaciones (sistema como modelo, y modelo -no del Derecho, sino- de la ciencia jurídica); el epígrafe cuarto está dedicado a poner de manifiesto la tercera limitación

(modelo del Derecho como mero conjunto de normas). Por último, en el epígrafe quinto, el autor trata de "indagar la posibilidad de superar las tres limitaciones señaladas, abandonando en su caso el modelo del Derecho como sistema.

(Victoria Roca)

BARRAGÁN, Julia.- "El costo social de las autoexcepciones"  
Telos, Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas, Madrid, Vol. VI, núm. 1, Junio 1997, págs. 83-107.

"Uno de los problemas más desafiantes -escribe la autora- y de solución más difícil en el campo de las relaciones sociales es el de la armonización de la racionalidad individual y la racionalidad colectiva. Mientras las reglas de la racionalidad individual indican maximizar de manera irrestricta las utilidades esperadas por cada individuo, la eficiencia colectiva sólo es posible si se establecen limitaciones a tal maximización o lo que es lo mismo, si la citada regla de la maximización individual es desobedecida".

El propósito de este trabajo es poner de manifiesto el carácter altamente erosionante de las «autoexcepciones» para las relaciones colectivas, así como su gran "poder normativo contranormativo que las hace responsables de costos sociales relativamente importantes".

Las «autoexcepciones» son, como señala la autora, "pequeñas transgresiones, aparentemente inocentes (el irrespeto de una «cola», el breve estacionamiento en un lugar prohibido, el pequeño engaño en la declaración fiscal, etc.), las cuales tienen sin embargo un gran poder normativo, y una inmensa capacidad para erosionar la confianza pública". Este tipo de conductas presenta unos elementos comunes: "por una parte, el deseo de un cierto individuo en beneficiarse con una «pequeña excepción a las reglas acordadas», tan pequeña que él supone no tendrá incidencia alguna en el orden de un mundo en el que todos las acatan; por otra parte, quien demanda la excepción no cree sinceramente estar ocasionando un daño importante a nadie; y finalmente, el beneficiario de la excepción tiene siempre una buena razón para justificar (...) su comportamiento".

La autora analiza a continuación las repercusiones o consecuencias de estas «autoexcepciones»: por un lado, la disminución de las utilidades sociales ("mediante la merma en cantidad y calidad de los recursos públicos"); y, por otro lado, "el debilitamiento de la capacidad normativa del colectivo" o, de otra manera, la pérdida de "la confianza y credibilidad en las propias reglas del lenguaje normativo" (este es su "poder normativo contranormativo").

En cuanto al primero de esos efectos, Barragán sostiene que la solución consiste en el establecimiento de sanciones que desestimulen ese tipo de conductas. No obstante, para que dichas sanciones sean eficaces deben cumplir dos condiciones: por una parte, "ser lo suficientemente fuerte(s) como para constituir una pérdida" superior a la utilidad obtenida por el transgresor a través de la «autoexcepción»; y, por otra parte, "tendría que existir una alta probabilidad" de que dichas sanciones van a ser efectivamente aplicadas.

Con relación al segundo efecto, su corrección es bastante más compleja, ya que el establecimiento de un sistema de sanciones no resultaría suficiente, sino que, en opinión de la autora, sería necesaria "la construcción o reforzamiento del lenguaje de la cooperación social". En este sentido, Barragán analiza los elementos necesarios para la elaboración de dicho lenguaje cooperativo: 1) "una expectativa generalizada de eficiencia en relación con la generación y el manejo de los bienes públicos"; 2) "una expectativa generalizada de promoción de una sociedad basada en el uso de estrategias conjuntas para el logro de beneficios colectivos"; 3) la distribución equitativa de "los bienes y utilidades comunes logrados mediante el uso de estrategias conjuntas"; y 4) "el desestímulo de las conductas que puedan significar fraude hacia la confianza pública". Estas cuatro condiciones "son interdependientes", de manera que "la ausencia de cualquiera de ellas produce consecuencias directas en todas las demás"; y, por otro lado, los contenidos de las mismas deben ser continuamente actualizados "a la luz de la evolución que sufre el colectivo y sus marcos éticos de referencia".

Según la autora, este lenguaje cooperativo "supone la renuncia a lograr el máximo de utilidades" individuales, "ya que parte de tales utilidades quedan incorporadas al patrimonio colectivo"; pero, para ello "es necesario mantener actualizada la relación entre las expectativas individuales y las metas colectivas", así como "estimular de manera constante el uso de estrategias colectivas".

(Jordi Carrasco García)

BARRERE UNZUETA, M<sup>a</sup> Ángeles.- Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres  
Ed. Civitas, Madrid, 1997, 123 págs.

Esta monografía descansa en la tesis de que el Derecho antidiscriminatorio europeo, basado en el estadounidense, necesita una profunda revisión teórica y doctrinal, haciéndose

esta necesidad particularmente evidente a la hora de afrontar la tipificación de las discriminaciones así como en la llamada acción positiva.

Con esta idea de fondo el trabajo se estructura siguiendo un orden capitular. Exceptuando el primero y el último de los capítulos, dedicados a la Introducción y a las Conclusiones, respectivamente, el segundo está dedicado al análisis de la delimitación conceptual de la discriminación así como a su tipificación. En él se insiste ejemplificativamente en la necesidad, desde un punto de vista teórico, de distinguir sin reduccionismos por un lado entre la discriminación directa/indirecta; deliberada/inconsciente; e individual/grupal, y por otro entre la discriminación inversa y la acción positiva.

El capítulo tercero aborda la exposición del Derecho antidiscriminatorio, tanto en su origen estadounidense marcado por los conceptos de *disparate treatment*, *disparate impact* y *affirmative action*, como en el ámbito europeo, haciendo en este caso especial hincapié en la necesidad de reelaborar los conceptos de discriminación directa e indirecta, así como de desvincularlos de la intencionalidad.

El capítulo cuarto está dedicado al análisis conceptual de la acción positiva, destacándose en primer lugar la disparidad de planteamientos que conlleva hablar de la misma en términos de promoción o compensación. Se desarrolla seguidamente el tema ya apuntado sobre la necesidad de desvincular las nociones de acción positiva y discriminación positiva (o inversa), cuestionando entre otras cosas la identificación de la última con las llamadas «cuotas», así como abogando por un uso no abusivo de la palabra «discriminación» que, en el caso de la conceptualización de la discriminación inversa conduce normalmente a conjugar, como si se tratara de un mismo concepto, la discriminación grupal con la individual. Por lo demás, en la misma línea argumentativa, se escoge el supuesto de las cuotas de mujeres en el Derecho electoral para demostrar que la mala fama de las cuotas, paradigma de la discriminación inversa, contagia indebidamente de ilegitimidad a la acción positiva.

Por último, en el capítulo quinto, previo al de las Conclusiones, se lleva a cabo una crítica a la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 17 de octubre de 1995 relativa al denominado caso *Kalanke*, así como a un representativo comentario teórico-doctrinal sobre la misma.

BARRY, Brian.- La justicia como imparcialidad  
Ed. Paidós, Barcelona, 1997, 382 págs.

En el presente volumen -que forma parte de un proyecto más amplio comprendido bajo el título de Tratado de justicia social- el autor, en la parte I, se ocupa de desarrollar su tesis,

ya expuesta en un trabajo previo, sobre la superioridad de la justicia como imparcialidad en relación con la justicia como provecho mutuo y la justicia como reciprocidad. En la parte II, Brian Barry presenta por un lado el que considera el argumento central en favor de la justicia como imparcialidad: ésta es "en cierto sentido, neutral entre las diferentes concepciones del bien" y, por tanto, "ofrece una base equitativa para el acuerdo entre quienes sostienen concepciones diferentes del bien"; y, por otro lado, trata de defender a "la justicia como imparcialidad de la acusación de que la teoría descansa encubiertamente en una concepción particular del bien". Para esto último, toma como hilo conductor la formulación más enérgica de esta crítica que es la presentada en el libro de A. MacIntyre, *Whose Justice? Which Rationality?*: "la justicia como imparcialidad es, de hecho, una explicación 'partidista' que incluye la adopción característica del 'individualismo liberal'". En la parte III, el autor ofrece una serie de respuestas a otras críticas que se han hecho a la justicia como imparcialidad, demostrando que tales críticas "dependen en gran medida de un malentendido sobre el papel que la imparcialidad desempeña dentro de la teoría de la Justicia como imparcialidad".

(Victoria Roca)

BASTIDA FREIXEDO, Xacobe.- "Los hijos del Lord o el anti-Kedourie. Apuntes sobre la teoría antinacionalista"  
En Anuario de Filosofía del Derecho XIV (1997), págs. 865-883.

El autor hace un interesante estudio sobre las teorías más críticas con el nacionalismo, que tienen su punto de partida en la obra de John Americh Edward Dalberg-Acton, más conocido como Lord Acton, que, con su primer ensayo sobre la materia -Nacionalidad (1862)- dio vida a una de las líneas de pensamiento antinacionalista que más trascendencia ha tenido. Señala el autor que "el mundo, diría Lord Acton, es un vasto territorio compuesto por naciones y por Estados. Esta dicotomía es la base anatómica de toda política comunitaria. Naciones y Estados son diversas maneras de entender las relaciones de comunidad: en la nación existe una "unidad ideal fundada en la raza", son un núcleo étnico que aúna fidelidades y que postula su conversión en entidad política organizada; por el contrario, en el Estado la organización política es previa y los vínculos que aglutinan a los individuos son de índole cívica y moral."

Pero Bastida Freixedo opina que la distinción entre naciones y Estados (o pueblos y naciones según Hegel) en la que se apoyan los seguidores de las teorías antinacionalistas es una distinción ideológica, errónea e incoherente.

Es ideológica, en primer lugar, "porque la superioridad óptica con la que ab initio se dota al Estado y la introducción de criterios valorativos en la definición de la idea nacional y la realidad estatal cierran el paso a la crítica".

Es errónea, en segundo lugar, "porque naciones y Estados no son entidades que puedan delimitar el campo de las relaciones comunitarias, no forman una dicotomía que agote el universo de la distribución socio-territorial. La supuesta alternativa excluyente -nación o Estado- no se da en la realidad. Todo Estado precisa de una nación que le sirva de fundamento emotivo: no existen Estados que renuncien al expediente de la legitimación nacional. De la misma manera que cabe hablar de naciones sin Estado -para Acton esto constituiría una innecesaria reiteración- es posible hacerlo de naciones y de nacionalismo con base en el Estado. También el Estado, y no sólo esa nación que se considera exenta, puede generar nacionalismo".

Por último, es incoherente "porque la artificiosidad ideal que se atribuye a la división nacional se da igualmente en la estatalización mundial del territorio. Al no tener la categoría estatal un carácter material, la estructura formal con que se define al Estado - mayormente la administración centralizada bajo la égida del poder soberano- se universaliza sin ningún problema absorbiendo la totalidad del espacio político territorial. No se puede censurar una concepción del mundo que globaliza el territorio en un conjunto natural de naciones y sostener, por el contrario, una percepción que parte de idéntica distribución ideal, aunque utilizando diferente criterio de sistematización".

De este modo, partiendo de las críticas que a lo largo del artículo vierte sobre las teorías antinacionalistas, principalmente de las mantenidas por Lord Acton y E. Kedourie, concluye el autor, refiriéndose a los defensores de dichas teorías: "apologetas del orden en tanto que orden, cultores de la estabilidad por lo que tiene de respeto a la tradición, incontaminados intelectuales que supuestamente renuncian a la miseria de la política cuando en realidad su intervención no es más que una política miserable, veladores de la Historia siempre dispuestos a pasar factura por la interesada vigilancia -facio ut des-; ellos, los hijos del Lord, son la verdadera clerigalla traidora".

(Mercedes Fernández López).

BAYÓN, Juan Carlos.- "Principios y reglas: legislación y jurisdicción en el Estado constitucional"

En Jueces para la democracia, nº 27, 1996, págs. 41-49.

El artículo arranca usando la diferente reacción que provoca la idea de "activismo judicial" para mostrar las dos concepciones contemporáneas -que conviven enfrentadas- a propósito del desempeño de la función jurisdiccional en el Estado de Derecho. Para unos equivale a invasión por parte del juez de un espacio de legitimidad que no le corresponde; para otros, si los derechos son límites a las mayorías y el juez es el garante de esos derechos, entonces el juez no puede limitarse sistemáticamente a dar por bueno el criterio de la propia mayoría sobre el contenido y alcance de esos derechos. Pero ello -nos dice el autor- son en realidad conclusiones o puntos de llegada de concepciones que son el producto de visiones diferentes sobre cómo deben entenderse el Estado de Derecho, las relaciones entre derechos y democracia, los procesos de interpretación y aplicación de normas, el concepto mismo de norma, etc. El propósito del trabajo es someter a examen los presupuestos teóricos que están detrás tanto de la censura como de la vindicación del activismo judicial.

A partir de ahí, el autor expone el modelo clásico del Estado de Derecho, el que gira en torno a la idea de que el imperio de la ley es la garantía de la autonomía individual. El modelo de función jurisdiccional que encaja con esta concepción es cognoscitivist y deductivist. Hay, sin embargo, dos situaciones problemáticas: a) los conceptos de clase - aquellos que permiten satisfacer la exigencia de generalidad de las normas- tienen siempre una zona de penumbra o de indeterminación; y b) los legisladores reales en ocasiones recurren deliberadamente a usar términos vagos. En ambos casos, quedan abiertos espacios para el poder de decisión del juez, pero en ninguno de ellos tendría sentido reprochar al juez su activismo -en el sentido de extralimitación en relación con el modelo cognoscitivist y deductivist- pues no podría haber evitado hacer lo que hizo. Estos casos serían, en realidad, casos jurídicamente difíciles.

Otra cosa es cuando el juez se enfrenta a un caso jurídicamente fácil que le parece moralmente difícil como resultado de un conflicto entre las exigencias de la justicia del caso concreto y las que respaldan su sometimiento a la ley (certeza...). Pero por qué en este caso -se pregunta el autor-habría que tildar necesariamente al juez de activista (en el sentido de haber vulnerado el ideal del imperio de la ley), pues las consideraciones valorativas que llevan al juez a buscar la justicia del caso concreto bien pueden ser las que en realidad se corresponden con la intención del legislador o las que dan sentido al Derecho legislado en su conjunto, etc; ¿no habría que pensar que la verdadera fidelidad es esa y no una miope aplicación literalista?. A continuación, utiliza el esquema de Schauer para mostrar la relación entre los propósitos buscados y las exigencias de conducta, y propone llamar principios a las directivas del legislador que prescriben que se realicen ciertos valores, y llamar reglas, a las que prescriben realizar ciertas acciones.

A partir de ahí viene a sostener que el Derecho de un Estado de Derecho es un Derecho de reglas y principios. Ello implica que a) la solución prevista en las reglas goza de una presunción de aplicabilidad que sólo puede ser desvirtuada en un caso concreto mediante una argumentación de principios, lo cual dota a las reglas de una fuerza particular en la

justificación de decisiones. b) Además un Estado constitucional no sólo incorpora principios que actúan como parámetros de justificación del contenido material de la acción de los poderes públicos, sino también principios formales como los de certeza y seguridad jurídica o de naturaleza institucional como los relativos a la división de poderes y funciones. Tras todo ello propone una definición de juez "activista" en el Estado constitucional de Derecho: es aquel que ignora o subestima el peso de esta última clase de principios, convirtiendo en "jurisprudencia de razones" (de principios) pura la forma más compleja de jurisdicción que conviene a un Derecho de reglas y principios sustantivos e institucionales.

El artículo concluye con algunas reflexiones sobre la relación entre derecho y democracia. Y así afirma el autor: "Creo que no carece de fundamento la idea de que las mismas justificaciones profundas que animan el ideal de los derechos favorecen un método determinado de toma de decisiones colectivas acerca de su contenido y alcance: el método de la representación democrática"

(Josep Aguiló Regla)

BELLOSO MARTÍN, Nuria y SANTAMARÍA IBEAS, J. Javier.- Materiales para prácticas de Teoría del Derecho  
Ed. Dykinson, 1997, págs. 159

La presente obra es una selección representativa de los textos de Teoría del Derecho que más se utilizan para la preparación de una serie de clases prácticas que han venido realizando los profesores del área de Filosofía del Derecho de la Universidad de Burgos con el objetivo de afianzar, a través de la reflexión personal, los conocimientos que se pretenden transmitir a través de las clases teóricas, y también de provocar la participación activa del alumno en el desarrollo de las clases.

"Podrían haberse presentado muchos más extractos y obras -dicen los autores- de haberse pretendido realizar una colección exhaustiva de textos, pero ello habría estado lejos de la finalidad que pretende este volumen, que no es otra sino la preparación de las prácticas por parte de los alumnos que comienzan a cursar la Licenciatura de Derecho".

"En las diez prácticas que se ofrecen -explican los autores- se ha mantenido una misma estructura: introducción, materiales y cuestionario, exponiéndose en la introducción las cuestiones sobre las que versa la práctica y los objetivos que se pretenden con la realización de la misma, ofreciéndose a continuación los materiales (textos, resoluciones judiciales,

preceptos normativos...) que se han considerado más adecuados para cada práctica y proponiéndose finalmente un cuestionario cuya resolución pretende provocar la reflexión por parte del alumno acerca de las cuestiones tratadas en el material aportado".

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

BELLVER CAPELLA, Vicente.- "El movimiento por la justicia ambiental: entre el ecologismo y los derechos humanos"  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. 13, 1996, págs. 327-347.

En este artículo el autor realiza un estudio acerca del denominado "movimiento por la justicia ambiental" (Environmental Justice Movement), que se ha consolidado en Estados Unidos a comienzos de esta década; el objetivo principal de este movimiento se centra en "la lucha contra la discriminación racial-ambiental (...), entendida como la exposición desproporcionada de las minorías a los peligros ambientales".

En la Parte I del artículo el autor expone el origen y evolución de este fenómeno social; inicialmente, el objetivo de estos grupos consistía en "conseguir que las instalaciones de residuos peligrosos se ubicaran en cualquier sitio (...) alejado de sus hogares". Pero, este objetivo se fue ampliando hasta llegar a la "lucha por unas condiciones igualitarias en la distribución de esas instalaciones". En cuanto a la base social del movimiento por la justicia ambiental, está constituida principalmente por minorías raciales y otros grupos con escasos recursos económicos (frente al elitismo del ecologismo americano tradicional).

En la Parte II el autor se ocupa de las relaciones entre los movimientos ecologistas tradicionales americanos y el movimiento por la justicia ambiental. El ecologismo tradicional americano ha venido centrando sus objetivos en la "conservación de espacios naturales y de especies animales y vegetales", dejando al margen de la naturaleza al hombre, que es considerado como un elemento peligroso para la misma. Frente a este tipo de ecologismo, el movimiento por la justicia ambiental se caracteriza por su preocupación por el hombre y los entornos en los que vive. El autor entiende que la cooperación entre estas dos corrientes resultaría beneficiosa para ambas, pues, por una parte, los ecologistas podrían "conectar con bases sociales más amplias" y renovarían sus objetivos, y, por otra parte, el movimiento por la justicia ambiental se beneficiaría de "la experiencia de los grupos ecologistas en lo relativo a estructura y procedimiento de los movimientos ciudadanos", a la vez que adquiriría una mayor credibilidad, con vistas a su financiación por entidades patrocinadoras.

La Parte III se centra en el estudio de otros posibles medios de actuación para la consecución de los objetivos que persigue el movimiento por la justicia ambiental; en este sentido, se analizan tres vías: "la actuación paternalista por parte del Estado", "la acción directa por los ciudadanos" y "la actuación jurídica a través de los tribunales". En opinión del autor, la reivindicación de justicia ambiental ha de partir necesariamente de los movimientos ciudadanos, "por lo que tanto la actuación desde el Estado como la que se desempeña ante los tribunales deberá servir como apoyo para aquéllos y en ningún caso como sustituto".

Finalmente, en la Parte IV el autor se ocupa de los principios informadores del movimiento por la justicia ambiental, así como de la proyección del mismo a escala universal. En cuanto a los fundamentos de este movimiento, se encuentran recogidos en la "Declaración de Principios de Justicia Ambiental" de 1991; en este sentido, el movimiento por la justicia ambiental asume elementos propios de otras corrientes ecologistas, como la Deep-Ecology y el desarrollo sostenible. Por otro lado, el autor entiende que es necesaria la proyección universal de este movimiento para que pueda desarrollar todas sus virtualidades; así, las declaraciones internacionales de Estocolmo y Río sobre medio ambiente y desarrollo contienen ya principios sobre justicia ambiental.

En definitiva, para el autor el movimiento por la justicia ambiental merece una valoración positiva, por un lado, porque ha defendido las reivindicaciones de los sectores de población más desfavorecidos, y, por otro lado, porque "puede abrir vías hacia una ordenación social más justa, en la medida en que aglutina la defensa de: los derechos civiles; el diálogo intercultural-inter-racial; los ámbitos sociales más vulnerables y complejos, tradicionalmente asignados a las mujeres, como el hogar, la familia, la comunidad, y la conservación del medio ambiente para todos los seres humanos presentes y futuros".

(Jordi Carrasco García)

BELTRÁN PEDREIRA, Elena.- "Liberalismo político y educación: un marco teórico"  
Daimon. Revista de Filosofía, nº 15, pp. 119-134.

En el texto se trata de esbozar una reconstrucción del papel que desempeña la educación en el liberalismo político defendido por John Rawls. Este autor no dedica una atención especial a la educación, entendida como la formación de los niños para ser ciudadanos, aunque no deje de reconocer su importancia. Si analizamos los elementos más destacados del liberalismo político de Rawls, podemos concluir que éstos conducen a una idea indeterminada de educación, que a su vez implica unas características a una teoría liberal más comprehensiva de lo que el autor parece pretender en "El liberalismo político".

BENGOETXEA, Joxerramón.- "The withering away of the State at the turn of the millenium"  
Rechtstheorie, Beiheft 17, 1997, págs. 1-13.

El autor comienza el artículo con una introducción que viene a resumir los aspectos fundamentales de su desarrollo posterior, estructurando el mismo en cuatro partes cada una de las cuales plantea unos interrogantes a los que trata de dar respuesta. En la introducción señala "que la existencia, o incluso, el reconocimiento de una nación no necesita irremediamente la creación de un Estado. Federaciones y Confederaciones pueden dar cabida a diferentes naciones. Tales propósitos funcionan siempre que el tipo de Nacionalismo practicado por dichas naciones sea liberal y basado en la solidaridad entre las naciones". También indica que "la U.E. puede eventualmente convertirse en una especie de "estado" comunidad de naciones y de personas, con esferas de dominación y nuevas competencias como el mercado, política económica, social, asuntos exteriores, defensa y seguridad, medioambiente, investigación científica y tecnológica; dejándole a las instituciones supranacionales otras tradicionales esferas de dominación como: derecho penal, derecho de familia, educación y cultura..." Y parte de esta división de poderes para decir que existirá una larga área gris de competencias divididas que han de ser distribuidas siguiendo el principio de subsidiariedad; principio cuya aplicación no cabe excluir entre la Comunidad, los Estados miembros, como tampoco cabe excluir la supervisión del mismo por el TJCE. "Ello -dice el autor- será encantador para los Estados-nación, pero también para las naciones que no forman Estado y las regiones, siempre que su identidad básica y libertad sean respetadas". La primera parte ("State Nationalism") constituye una reflexión sobre si los Nacionalismos son un problema para la integración Europea, pues el propósito de ésta es precisamente ir más allá del Nacionalismo y establecer un verdadero sistema supranacional. Para el autor "el Nacionalismo es un problema para los liberales pero también para los nacionalistas, pues ellos han de soportar la carga de la prueba y persuadir al público de que su nacionalismo no conduce a la exclusión o a la discriminación". En su opinión, el Nacionalismo, pese a los detractores ilustres que tiene, es una realidad que no se puede ignorar ya que ninguno de ellos puede reconocer cuáles podrían ser las alternativas disponibles: Cospolitarismo, Globalismo, Federalismo o Imperio. Quizás "el proceso de

integración Europea nos ofrezca una alternativa fascinante al Nacionalismo, que sea un supra-nacionalismo". En la segunda parte ("Tackling Nationalism") aborda el problema del Nacionalismo dando respuesta a tres cuestiones: ¿Qué es la Nación?, ¿Cuáles son las reivindicaciones de la Nación sobre sus nacionales? y ¿Cuáles son las reivindicaciones de la Nación sobre el resto de naciones?. En la tercera parte ("Farewell the Sovereign Nation-State?") se plantea tres asuntos muy importantes sobre el Estado que necesitan -según su opinión- revisión urgente: 1.- La Universalidad del Estado-Nación: cada Nación un Estado y cada Estado una Nación. 2.- No puede haber una verdadera ley fuera del Estado. 3.- Dominación de Estado equivale a poder real. En la cuarta parte (Is the European Union anything other than a Europe of States?) el autor señala: a) que la erosión del poder real y de la discriminación formal del Estado puede en principio tener lugar porque una institución o una organización se desenvuelve por encima del Estado, con poder y competencia para tomar decisiones que le afectan de manera crucial; b) la creciente necesidad de cooperación con otros Estados en marcos intergubernamentales; c) que las tres verdaderas instituciones supranacionales son: la Comisión Europea, el Parlamento Europeo (y el TJCE) Y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y d) que el principio de subsidiariedad ha de ser un principio guía para la división de poderes. Tras ello, concluye diciendo "que la Unión no es más que una unión de Estados... los cuales unos se podrían organizar de tal forma que las opiniones de sus regiones (naciones) encontrarán un adecuado medio de expresión, otros podrían ignorar o descuidar el fenómeno regional (nacional) por el mero interés 'nacional' del Estado e incluso otros podrían considerar que ellos ya están tomando parte de los intereses de sus regiones (naciones)".

(Isabel A. Rizo Díez)

BENGOETXEA, Joxerramón y UGARTEMENDIA, Juan Ignacio.- "Civil disobedience as constitutional patriotism".  
Legal Studies, Volume 17, Nº 3, págs 434-447.

En este artículo los autores pretenden mostrar la insumisión como un interesante ejemplo de una cuestión más general cual es el estatus legal de la desobediencia civil. Dicho artículo queda estructurado en seis apartados, el primero de los cuales se corresponde con una introducción donde los autores analizan el fenómeno de la insumisión y señalan el propósito del artículo.

En el segundo apartado (Un concepto de desobediencia civil) los autores ponen de manifiesto que de los distintos tipos de desobediencia constitucional que pueden ser tratados, se van a centrar en la desobediencia civil como el más claro caso de

desobediencia. La desobediencia civil, en su concepción amplia, incluye una serie de características tales como la existencia de una seria violación de un valor o principio constitucional básico o un derecho fundamental, así como la reacción frente a esta violación que constituye la conducta desobediente entre otras. En orden a establecer una concepción estricta de desobediencia civil se unen a las anteriores, características tales como el carácter público de la acción desobediente, su carácter no violento o político y no simplemente moral, así como su propósito de lograr un cambio en la ley o en la política del gobierno. Los autores sostienen que la insumisión sería un buen ejemplo de la concepción estricta de desobediencia civil.

En el tercer apartado (Desobediencia civil y Constitución) los autores sostienen que una Constitución democrática exige un sistema de derechos garantizados y ha de ser interpretada de tal manera que los derechos reconocidos sean plenamente efectivos. En realidad, -dicen los autores- son posibles diferentes interpretaciones de la misma Constitución y, en ese caso, la desobediencia civil será el resultado de un desacuerdo acerca de una particular interpretación de la Constitución llevada a cabo por el gobierno o el legislador en un asunto concreto.

En el cuarto apartado (Desobediencia civil y discurso normativo) los autores se plantean cuál es el estatus normativo de la desobediencia civil. En este sentido, se afirma que mientras que el debate puramente moral y político no tiene consecuencias personales dramáticas para el disidente civil o constitucional, el debate en el Derecho puede conllevar consecuencias extremas dado que la sociedad en su conjunto reacciona frente a una violación de la ley a través de sanciones coactivas. Así, el agente civilmente desobediente se sitúa en un debate interpretativo de la Constitución.

En el quinto apartado (¿Hay un derecho legal a desobedecer?) se parte de la siguiente afirmación: dado que cualquier desobediencia supone una violación de un Derecho formalmente válido la desobediencia sería ilegal y, por tanto, no puede ser un derecho. Sería contradictorio sostener que el Derecho reconoce un derecho a desobedecer las obligaciones que se derivan del mismo. Posteriormente, sin embargo, se señala que pese a no existir un derecho legal a desobedecer, sí puede mantenerse la existencia de un derecho moral o político a seguir la conciencia de cada uno en determinadas circunstancias, incluso si ello supone violar una obligación legal de obediencia. Los autores afirman que la insumisión podría estar moralmente justificada sobre la base de profundas posiciones pacifistas que podrían recibir apoyo de los agentes del ámbito legal o político.

En el sexto y último apartado (La desobediencia constitucional como paradoja) se viene a señalar que la típica respuesta legal a las situaciones de desobediencia civil es la condena o, al menos, el procesamiento. Así, únicamente queda el pretexto de la necesidad que convierte el acto de desobediencia civil en un acto moral personal y que podría constituir una justificación que excluiría la presencia del tipo legal o, más probablemente, una excusa moralmente justificable que mitigue la pena a imponer. Se pierde, por tanto, la dimensión pública y política de la desobediencia civil que provoca el debate constitucional. La paradoja consistiría en que el desobediente civil obtiene una respuesta favorable del sistema legal pero su acción pierde impacto político porque se reconduce a un acto personal. Si el desobediente civil insiste en el significado político subyacente a su conducta, ésta será muy

probablemente sancionada, a pesar del carácter civil de la desobediencia. Paradójicamente, es esta trágica situación la que otorgará a la desobediencia civil todo su potencial y la atención pública. El sistema legal se negará a entrar en un debate constitucional y sancionará la desobediencia civil, siendo el foro político el único que queda para debatir acerca de aquélla, debido a los propósitos que persigue y a la justificación constitucional en que se fundamenta.

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

BENGOETXEA, Joxerramón y UGARTEMENDIA, Juan Ignacio.- "Civil disobedience as constitutional patriotism".  
Legal Studies, Volume 17, N° 3, págs 434-447.

En este artículo los autores pretenden mostrar la insumisión como un interesante ejemplo de una cuestión más general cual es el estatus legal de la desobediencia civil. Dicho artículo queda estructurado en seis apartados, el primero de los cuales se corresponde con una introducción donde los autores analizan el fenómeno de la insumisión y señalan el propósito del artículo.

En el segundo apartado (Un concepto de desobediencia civil) los autores ponen de manifiesto que de los distintos tipos de desobediencia constitucional que pueden ser tratados, se van a centrar en la desobediencia civil como el más claro caso de desobediencia. La desobediencia civil, en su concepción amplia, incluye una serie de características tales como la existencia de una seria violación de un valor o principio constitucional básico o un derecho fundamental, así como la reacción frente a esta violación que constituye la conducta desobediente entre otras. En orden a establecer una concepción estricta de desobediencia civil se unen a las anteriores, características tales como el carácter público de la acción desobediente, su carácter no violento o político y no simplemente moral, así como su propósito de lograr un cambio en la ley o en la política del gobierno. Los autores sostienen que la insumisión sería un buen ejemplo de la concepción estricta de desobediencia civil.

En el tercer apartado (Desobediencia civil y Constitución) los autores sostienen que una Constitución democrática exige un sistema de derechos garantizados y ha de ser interpretada de tal manera que los derechos reconocidos sean plenamente efectivos. En realidad, -dicen los autores- son posibles diferentes interpretaciones de la misma Constitución y, en ese caso, la desobediencia civil será el resultado de un desacuerdo acerca

de una particular interpretación de la Constitución llevada a cabo por el gobierno o el legislador en un asunto concreto.

En el cuarto apartado (Desobediencia civil y discurso normativo) los autores se plantean cuál es el estatus normativo de la desobediencia civil. En este sentido, se afirma que mientras que el debate puramente moral y político no tiene consecuencias personales dramáticas para el disidente civil o constitucional, el debate en el Derecho puede conllevar consecuencias extremas dado que la sociedad en su conjunto reacciona frente a una violación de la ley a través de sanciones coactivas. Así, el agente civilmente desobediente se sitúa en un debate interpretativo de la Constitución.

En el quinto apartado (¿Hay un derecho legal a desobedecer?) se parte de la siguiente afirmación: dado que cualquier desobediencia supone una violación de un Derecho formalmente válido la desobediencia sería ilegal y, por tanto, no puede ser un derecho. Sería contradictorio sostener que el Derecho reconoce un derecho a desobedecer las obligaciones que se derivan del mismo. Posteriormente, sin embargo, se señala que pese a no existir un derecho legal a desobedecer, sí puede mantenerse la existencia de un derecho moral o político a seguir la conciencia de cada uno en determinadas circunstancias, incluso si ello supone violar una obligación legal de obediencia. Los autores afirman que la insumisión podría estar moralmente justificada sobre la base de profundas posiciones pacifistas que podrían recibir apoyo de los agentes del ámbito legal o político.

En el sexto y último apartado (La desobediencia constitucional como paradoja) se viene a señalar que la típica respuesta legal a las situaciones de desobediencia civil es la condena o, al menos, el procesamiento. Así, únicamente queda el pretexto de la necesidad que convierte el acto de desobediencia civil en un acto moral personal y que podría constituir una justificación que excluiría la presencia del tipo legal o, más probablemente, una excusa moralmente justificable que mitigue la pena a imponer. Se pierde, por tanto, la dimensión pública y política de la desobediencia civil que provoca el debate constitucional. La paradoja consistiría en que el desobediente civil obtiene una respuesta favorable del sistema legal pero su acción pierde impacto político porque se reconduce a un acto personal. Si el desobediente civil insiste en el significado político subyacente a su conducta, ésta será muy probablemente sancionada, a pesar del carácter civil de la desobediencia. Paradójicamente, es esta trágica situación la que otorgará a la desobediencia civil todo su potencial y la atención pública. El sistema legal se negará a entrar en un debate constitucional y sancionará la desobediencia civil, siendo el foro político el único que queda para debatir acerca de aquélla, debido a los propósitos que persigue y a la justificación constitucional en que se fundamenta.

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

BETEGÓN, Jerónimo.- "El concepto de persona en el debate entre liberales y comunitaristas"  
Volubilis/4, 1997, págs.174-187.

En este artículo, el autor aísla uno de los argumentos que la crítica comunitarista usualmente dirige al liberalismo en los tiempos recientes. Se trata concretamente de la noción de "moral subjetiva" que ambas teorías parecen tomar en consideración. Después de caracterizar los principales elementos que presiden el debate entre comunitaristas y liberales, el autor describe la interpretación que hace M.J. Sandel al manifestar su opinión sobre el concepto de persona en la teoría de Rawls. Y a partir de aquí, el autor sostiene que la crítica de Sandel a la teoría de Rawls no es tan fuerte como parece, y que puede ser respondida satisfactoriamente con argumentos procedentes de A Theory of Justice de John Rawls (1971). En este sentido, el autor destaca dos aspectos, que constituyen la esencia del artículo: 1) La escasa significación que la crítica de Sandel parece atribuir a la noción rawlsiana de un ideal de persona que represente "un punto arquimédico" desde el que enjuiciar la estructura básica de la sociedad. "Rawls puede así estar equivocado acerca de en qué consiste el profundo autoentendimiento, o de cuáles son las convicciones acerca de nosotros mismos, pero sí parece que el lugar en el que reside su concepción liberal, el punto arquimédico elegido, salva el abismo entre el deontologismo y el teologismo". 2) El otro aspecto deficiente de la crítica que lleva a cabo Sandel tiene que ver con el segundo principio de justicia que formula Rawls, en concreto con el criterio de distribución que encierra el principio de diferencia. Según Sandel, el principio de redistribución que defiende Rawls en aras del beneficio de los socialmente menos aventajados, requiere una concepción constitutiva de la Comunidad que va en contra del individualismo que caracteriza la identidad del sujeto rawlsiano. Pero las críticas no están bien enfocadas "porque da la impresión de que lo que está en litigio es la titularidad de los propios dones o talentos cuando en realidad de lo que se trata es de considerar los efectos (en forma de beneficios) que dichos dones naturales reportan, como un acervo común que debe ser distribuido".

(Isabel A. Rizo Díez)

BETEGÓN, Jerónimo; GASCÓN, Marina; PARAMO, Juan Ramón de; PRIETO, Luis.-  
Lecciones de Teoría del Derecho  
McGraw-Hill, Madrid 1997, 390 págs.

Este libro constituye la ampliación y reelaboración de las Lecciones de Teoría del Derecho publicadas en la Librería Popular de Albacete en 1994 y 1995. Su finalidad es docente "no al modo de un catecismo que ha de repetirse memorística y acríticamente, sino como complemento de las explicaciones de clase".

El libro se estructura en dos partes. En la primera se contienen las siguientes lecciones:

- LECCION 1ª: Aproximación al concepto de Derecho. Nociones fundamentales.
- LECCION 2ª: La doctrina del Derecho natural.
- LECCION 3ª: El positivismo jurídico.
- LECCION 4ª: Sociedad, poder, Derecho.
- LECCION 5ª: La norma jurídica.
- LECCION 6ª: Sistema jurídico.
- LECCION 7ª: Conceptos jurídicos fundamentales.

La segunda parte se articula en torno a las siguientes lecciones:

- LECCION 8ª: El concepto de fuentes del Derecho. La naturaleza política del sistema de fuentes.
- LECCION 9ª: La estructura del sistema: relaciones entre las fuentes.
- LECCION 10ª: La vigencia de las normas en el tiempo.
- LECCION 11ª: La coherencia del ordenamiento. El problema de las antinomias.
- LECCION 12ª: El sistema de fuentes del Derecho español: Constitución y principio de legalidad.

- LECCION 13ª: La costumbre como fuente del Derecho.
- LECCION 14ª: La doctrina de los principios generales del Derecho y la distinción entre principios y reglas.
- LECCION 15: Interpretación y creación judicial del Derecho. La incidencia del tribunal constitucional en el sistema de fuentes.

(Isabel Lifante Vidal)

BLANCO VALDÉS, Roberto L.- "La ley y el legislador"  
Anuario de Filosofía del Derecho XIII (1996), Madrid, págs. 57-63.

Se trata de una reconstrucción realizada por el autor de su intervención oral en el debate celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Albacete con motivo de la presentación del libro "El Derecho dúctil" de Gustavo Zagrebelsky.

Comienza destacando la minusvaloración del legislador democrático que se deja ver en la obra de Zagrebelsky. Este juicio de valor no se realiza, según Blanco Valdés, a la vista de una determinada interpretación de los acontecimientos históricos o de una cierta descripción de esos acontecimientos.

Acudiendo a varios pasajes de la obra de Zagrebelsky, replantea las ideas del italiano a propósito de la importancia del principio de constitucionalidad. Así, llega a la conclusión de que la transformación del Estado de Derecho en el Estado constitucional del siglo XX parece haberse dado al margen de las intenciones y las previsiones de los autores de las constituciones actuales.

El punto de crítica más álgido de Blanco Valdés se centra en la afirmación del anterior párrafo. Dice que puede originar una doble afirmación, que podría provocar un debate: de un lado, la de que en el moderno Estado constitucional los derechos no se fundamentan en la ley; y del otro lado, la de que durante el período de vigencia del "Estado liberal", los derechos sí se habrían fundamentado en la ley, cambio este que, supuestamente, simbolizaría la gran transformación que se ha producido con el tránsito del Estado liberal al constitucional. Ambas posiciones --continúa-- pueden ser matizadas a partir de dos matizaciones: (1) el análisis histórico de la evolución político-constitucional de la mayoría de los Estados europeos (hace aquí alusión al caso español) y (2) el considerar como

elemento secundario en el desarrollo de la vida estatal y social, la afirmación del principio de la supremacía de la ley que caracterizó todo el período de vigencia del Estado liberal.

Concluye afirmando su desacuerdo con Zagrebelsky con la siguiente frase, que bien puede resumir toda la intervención: "ni los derechos están hoy tan alejados de la ley ni lo han estado históricamente tan cerca".

(Roberto Lara Chagoyán)

BOBBIO, Norberto.- Elogio de la templanza y otros escritos morales (trad. Javier Ansuátegui y José Manuel Rodríguez Uribes)  
Temas de Hoy. Ensayo, Madrid, 1997.

En este volumen se recogen una serie de ensayos de Bobbio acerca de diversos temas cercanos a la problemática de la tolerancia: la razón, los prejuicios, la violencia, la fuerza de las verdades más íntimas.

Se acompañan de un estudio introductorio de Rafael de Asís que aborda los problemas que trata la obra sin hacer un análisis de la obra en sí, ni del pensamiento de Bobbio; se tratan, más bien, las cuestiones que de forma personal cree que surgen de la lectura del libro.

BOBBIO, Norberto.- El tercero ausente (trad. de Pepa Linares)  
Ed. Cátedra, Madrid, 1997, 309 págs.

Los ensayos y discursos recogidos en este volumen -escribe el autor- están destinados a desarrollar y actualizar parcialmente los temas tratados en el libro *El problema de la guerra y los caminos de la paz*, publicado por Il Mulino en una primera edición de 1979, y en una segunda, reducida pero con un nuevo prefacio, en 1984.

El problema de la paz, como el de la guerra, puede considerarse desde distintos puntos de vista. En los primeros escritos de esta selección, elaborados hace más de veinte años, "¿Paz o libertad?", "El conflicto termonuclear y las justificaciones tradicionales de la guerra" y "Filosofía de la guerra atómica", predomina el punto de vista filosófico. En los últimos, compuestos en los años más recientes, como "Los derechos humanos y la paz",

"Las Naciones Unidas cuarenta años después", "La era de los derechos" y "La paz a través del derecho", destaca el punto de vista jurídico-institucional.

En los escritos filosóficos tomo en consideración las principales justificaciones de la guerra que se han propuesto en los últimos siglos y las comparo con un fenómeno tan nuevo como inquietante, el de la posibilidad de un conflicto en que se combatiera con armas capaces de poner en peligro la propia supervivencia del hombre sobre la tierra. En otras palabras, intento responder a la pregunta: "¿Cabe justificar la guerra nuclear con los antiguos argumentos que sirvieron a teólogos, filósofos y juristas de otras épocas para proponer criterios de distinción entre guerras justas y guerras injustas esforzándose por demostrar que, si no todas, algunas guerras pueden encontrar justificación?"

Por el contrario, en los escritos jurídico-institucionales intentó ilustrar principalmente el choque del proceso de democratización que ha caracterizado la evolución del sistema internacional desde finales de la Primera guerra mundial con la supervivencia del antiguo sistema de equilibrio entre grandes potencias, aunque las potencias que se enfrentan en la actualidad, o se han enfrentado hasta ahora, por la hegemonía mundial sean sólo dos y el miedo recíproco que sirve de fundamento al actual sistema de equilibrio haya tomado el nuevo nombre, perfectamente apropiado, de 'terror'. La pregunta que en realidad trato de responder es la siguiente: "¿Es posible -y si lo es, de qué forma- superar el sistema de equilibrio, por el que la paz constituye y ha constituido siempre una tregua entre dos guerra, y perfeccionar el proceso de democratización de la comunidad internacional, cuyo fin debería ser el propio de todo sistema democrático, es decir, establecer normas e instituir poderes para resolver pacíficamente los conflictos entre las partes?"

(Daniel González Lagier)

CALSAMIGLIA, Albert.- "Teoría de participante versus teoría general del Derecho: una aproximación"

En Anuario de Filosofía del Derecho XIV (1997), págs. 485-507.

Partiendo de la distinción entre teoría general del Derecho (cuyo "objetivo ha sido construir una teoría que sirva para describir cualquier derecho positivo de una forma precisa, objetiva y neutral") y teorías del Derecho del participante (cuyo "objetivo es el de ofrecer criterios de solución a los problemas prácticos que tiene el usuario del Derecho"), el autor se propone analizar los siguientes problemas:

"Primero, si la teoría general del Derecho puede ofrecer respuesta a los principales problemas que se plantea el participante. Mi respuesta será negativa. La teoría general del Derecho trata de describir el derecho positivo mientras que las teorías del participante tratan de responder a la cuestión cómo debo actuar. En este sentido se podría afirmar que las dos teorías constituyen sistemas distintos e inconmensurables porque ofrecen respuestas a cuestiones distintas."

"Segundo, trataré marginalmente de los problemas de identificación del derecho [...] y sostendré que el derecho no puede ser identificado como un objeto físico sino que defenderé que muchos conceptos jurídicos son conceptos contestados y que en el proceso de identificación existe valoración. En este sentido creo que se puede afirmar que existe una conexión entre el Derecho y las creencias morales de la sociedad, pero en una sociedad pluralista hay muchas concepciones de lo bueno y el compromiso es criticar y discutir y colaborar en esa creación de criterios. Esto correspondería a la tesis normativa de la teoría del participante según la cual el uso del Derecho requiere un fundamento moral y el Derecho no es más que una especie del discurso moral."

"Tercero, defenderé que el Derecho es una práctica colectiva y, en la democracia, no garantiza una concepción moral de lo bueno, sino un mínimo moral que permite la convivencia de diversas concepciones del bien a través del procedimiento rawlsiano del consenso entrecruzado".

(Josep Aguiló Regla)

CALSAMIGLIA, Albert.- "Analytical Legal Philosophy: From Argentina to Spain. Contribution to the Homage to Alchourrón and Bulygin"  
Rechtstheorie, nº 28, 1997, págs. 257-261.

Como homenaje a la obra de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, en este artículo se traza someramente un panorama de la actual filosofía jurídica española de raíz analítica, del decisivo papel que en ese panorama han desempeñado y siguen desempeñando los estrechísimos contactos con la iusfilosofía analítica argentina, y, en especial, del protagonismo de Alchourrón y Bulygin en esa influencia argentina.

Según el autor, en las dos últimas décadas la filosofía del Derecho en lengua española ha mejorado notablemente, tanto en su calidad como en su difusión internacional, y "un

elemento muy importante en este progreso ha sido el increíble incremento en las relaciones entre España y Latinoamérica". En particular, los iusfilósofos argentinos jugaron un papel decisivo en la superación de la descorazonadora situación que presentaba la filosofía jurídica oficial en España hace veinticinco años, y hoy ocupan en nuestro país un espacio que nadie pudo imaginar entonces.

El autor traza los hitos de esa influencia argentina destacando las contribuciones de sus principales protagonistas. Por el lado español, menciona a Francisco Laporta (y el impulso dado a las relaciones hispano-argentinas desde la dirección del Centro de Estudios Constitucionales, foco de encuentros y de publicaciones), a Manuel Atienza (pionero en esos contactos con su tesis doctoral sobre la filosofía del Derecho argentina, y cultivador de los mismos mediante la revista "Doxa"), y al grupo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona (donde muchos profesores argentinos vienen colaborando). Y, desde el lado argentino, el autor destaca a Ernesto Garzón Valdés (cuyo magisterio, ejercido en continuas visitas, ha dejado una fuerte huella en muchas universidades españolas) y a Carlos Nino (cuya influencia en España, especialmente ejercida en los últimos años de su vida, sigue estando muy presente).

Pero, en este trabajo, el autor se detiene especialmente en la formidable influencia de la obra conjunta de Alchourrón y Bulygin. Hay en España toda una generación de iusfilósofos seguidores suyos (Caracciolo, Navarro, Moreso, Redondo), o que trabajan sobre los problemas que ellos plantearon tomándolos como referencia ineludible (Bayón, Aguiló, González Lagier y otros), sin faltar críticos que "desde una posición de respeto intelectual" polemizan con su enfoque formal (Atienza y su defensa de la teoría de la argumentación ante la insuficiencia de la lógica, Ruiz Manero y su interpretación del realismo al que desemboca Kelsen, Bayón y las "teorías del participante").

El autor distingue dos etapas (aunque cronológicamente superpuestas) en esta influencia de Alchourrón y Bulygin: la de "Normative Systems", libro que se ha convertido en un clásico, "una de las teorías básicas de referencia en la investigación de orientación analítica en España"; y la etapa "Post Normative Systems, o, más bien, todo lo que no es Normative Systems", cuya divulgación ha sido más reciente. En concreto, ha sido en España donde se han publicado sus obras completas sobre tres temas fundamentales: "los problemas lógicos planteados por las normas; los problemas de teoría general del Derecho, donde destaca el tratamiento de la derogación; así como problemas filosóficos de carácter general que tienen poco en común con el estudio del Derecho excepto el tema del escepticismo de los valores".

Por último, el autor muestra un cierto contraste entre la creciente presencia e intensas actividades académicas de Bulygin en España durante los últimos años, y el carácter algo más "diluido" que siempre tuvo la presencia de Alchourrón, "especialmente porque él ha estado centrado en la Filosofía de la Lógica y en los modelos de inteligencia artificial. La fama de Alchourrón en España como lógico no es tan intensa como lo fueron sus obras con Bulygin"; no obstante, y aunque pueda parecer extraño, su faceta como lógico y como filósofo de la lógica ha obtenido más eco entre los filósofos del Derecho que entre los propios lógicos y los filósofos.

En cualquier caso, "se puede afirmar -concluye el autor- que la última filosofía del Derecho en español ha producido resultados relevantes, y está en deuda de manera especial con los filósofos argentinos, entre ellos Alchourrón / Bulygin".

(Juan A. Pérez Lledó)

CALVO GONZÁLVEZ, José.- "Publicidad de las sentencias, intimidad del ofendido y derecho a la información. ("Sobre el relato de los hechos").  
Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruíz Rico.

Ed. Técnos, Madrid, 1997, vol. 1, págs. 552-573.

Estudio y análisis crítico del acuerdo adoptado por el Consejo General del Poder Judicial en su Pleno de fecha, relativo a la limitación del acceso de los medios de comunicación al texto de las sentencias penales para su ulterior publicación en extracto. Existiendo razones que en principio parecen atendibles (así la protección de los derechos fundamentales del ofendido, tales como su honor, intimidad, imagen personal o familiar) la medida -no exenta, a juicio del autor, tanto sea de las carencias como excesos- resuelve el conflicto-colisión con los derechos a la libertad de expresión e información de un modo claramente imperfecto y muy débilmente justificativo. Examina problemas de motivación, publicidad y comprensión narrativa en la construcción y presentación del "relato de los hechos".

CALVO GONZÁLVEZ, José.- "Jurisdictio comme traduction"  
EYAIKIA. Revue du Centre International de Philosophie et Theorie du Droit.(Atenas),  
1997, pp. 16-23.

En uno de los más célebres pasajes De l'Esprit des Lois Montesquieu, simboliza al juez como "la bouche qui prononce les paroles de la loi". El autor examina la función jurisdiccional o iurisdiction (decir el derecho) desde el fondo semiológico y pragmático de la poética de traducción, al objeto de recuperar la continuidad entre narración e interpretación,

reivindicada a la base como "metanarrativa", y hacer explícito el juego del lenguaje (versiones, inversiones, reversiones, conversiones, diversiones, perversiones, aversiones, malversaciones, tergiversaciones), diversa y múltiplemente participado por una comunidad infinita de interlocutores (intérpretes-traductores), así como también el problema del control de su "deriva interpretativa".

CAMPIONE, Roger.- "Introducción al pensamiento de Alessandro Passerin d'Entrèves"  
Anuario de Filosofía del Derecho, XIV, 1997, Madrid, págs. 787-802.

El objetivo de este artículo es ofrecer una introducción al pensamiento iusfilosófico de Alessandro Passerin d'Entrèves. A fin de llevar a cabo esta tarea de manera contextualizada, el autor comienza presentando el estado general de la filosofía italiana en su época y, en particular, el estado de la filosofía del Derecho inmediatamente anterior al comienzo del desarrollo de la obra de Passerin (la filosofía jurídica de principios del siglo XX). Por lo que se refiere a la presentación del pensamiento del propio Passerin, la estrategia adoptada por Roger Campione consiste en compaginar el análisis de sus teorías con una serie de datos biográficos, que permitan una mejor comprensión de sus ideas. Al final del artículo, el autor incluye un apéndice bibliográfico con las obras tanto de Alessandro Passerin d'Entrèves, como con las obras escritas sobre este mismo autor.

(Isabel Lifante Vidal)

CAPELLA, Juan Ramón.- Fruta Prohibida  
Colección estructuras y procesos. Serie Derecho. 296 págs.

Se trata de un manual que cumple una finalidad didáctica y que "asume -dice el autor- la forma de una introducción a los fenómenos jurídicos y de poder".

En esta obra se adopta una estructura que "-en palabras del autor- presenta el derecho y el poder contemporáneos como una entidad integrada por varios estratos superpuestos. Se avanza desde los estratos más antiguos, que componen el 'núcleo' remoto de la cosa estudiada y contienen elementos indispensables, a los estratos más recientes, con elementos

tal vez efímeros pero intensamente activos. Creo que esta presentación topológica del material jurídico-político puede resultar fecunda para evitar el dogmatismo. Los puntos de referencia históricos y en general la consciencia histórica inducirán a despreciar las falsas certidumbres y a valorar las cuestiones para las que no se tiene respuesta. Pero, éste no es un libro de historia: tiende más bien a 'analizar los fundamentos' de las cosas, esto es, a adoptar una perspectiva también teórica".

En esta obra no se abordan temas tales como los "casos difíciles", sino que se ha optado por un "enfoque que sin dejar de ser útil al jurista pueda ser apropiado también para estudiantes de sociología, ciencias políticas, humanidades, economía, historia... No sólo por considerar determinantes siempre los fenómenos de poder: también por ver el derecho no meramente como un saber de juristas sino como un fenómeno social de primer orden. El aspecto específicamente institucional y jurídico de la sociedad suele estar insuficientemente atendido por la reflexión social y el filosofar político".

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

CARACCIOLO, Ricardo.- La noción de sistema en la teoría del Derecho  
Biblioteca de ética, filosofía del Derecho y política-42. 77 págs.

"Los ensayos que integran este volumen -dice el autor- tienen en común que se proponen abordar algunos problemas vinculados a la noción de sistema jurídico. Fueron escritos en distintas épocas, a lo largo de un período durante el cual mi preocupación principal estaba dedicada a la revisión del aparato conceptual utilizado en la teoría del Derecho, en el que la idea del carácter sistemático del Derecho ocupa un lugar central. No obstante el tiempo transcurrido, estoy convencido que una parte importante de los interrogantes suscitados por las cuestiones abordadas en estos trabajos carecen, todavía, de una respuesta definitiva. Ello justifica mi esperanza de contribuir con ellos, al menos mínimamente, a la actual discusión".

Todos los ensayos aparecen por primera vez en castellano. Dos de ellos fueron publicados anteriormente en otro idioma, concretamente los siguientes: "Contradicciones en el sistema jurídico" en inglés ("Contradictions in the Legal System" en *Archiv für Rechts und SozialPhilosophie (ARSP)*, 1979/4), y "Orden Jurídico, Sistema y Predicción" en alemán ("Rechtsordnung, System und Voraussetzungen des Rechts" en E. Bulygin y Ernesto Garzón Valdés (eds.) *Argentinische Rechtstheorie und Rechtsphilosophie heute*, Berlin, 1987). Los otros trabajos son inéditos y son los siguientes: "El concepto de 'laguna'.

Descripción o prescripción", "Norma fundamental y reconocimiento autoritario" y "La noción de sistema jurídico de Hart".

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

CARACCIOLO, Ricardo.- "Existencia de normas".  
Isonomía, Revista de teoría y filosofía del Derecho, Octubre 1997, págs. 159-178.

Este artículo de Ricardo Caracciolo, que gira en torno al problema de la existencia de las normas, queda estructurado en seis apartados.

En el primer apartado (El problema) el autor introduce el problema señalando que "el discurso usual adjudica simultáneamente a las normas condiciones de existencia que corresponden a concepciones ontológicas incompatibles". "Me propongo mostrar -dice el autor- que, en una importante clase de casos, semejante confusión conduce a presentar como cuestiones ontológicas las que versan acerca de la verdad de enunciados del tipo 'existe una norma N que tiene la propiedad P' cuando, de hecho, sólo son desacuerdos conceptuales relativos a la noción de 'norma' o de 'norma jurídica'". "El punto de partida de la discusión son dos tesis acerca de la existencia de normas que los teóricos del Derecho están dispuestos a mantener a la vez: tesis I) una condición necesaria de existencia de una norma N es su pertenencia a un determinado sistema normativo; tesis II) la existencia de una norma es una cuestión de hecho, que depende de la ocurrencia de determinados sucesos". Ambas tesis son, desde un punto de vista ontológico recíprocamente incompatibles.

En el segundo apartado (Modos de existencia y conceptos de "norma") el autor señala que las normas "o bien son entidades abstractas de las que no se puede predicar existencia temporal, o bien existen en el espacio y en el tiempo, de manera que tienen que tratarse de alguna clase de entidades empíricas. Ambas alternativas son excluyentes y exhaustivas".

En el tercer apartado se ocupa el autor de los sistemas normativos apuntando al respecto que "La idea de un sistema se refiere a un conjunto de normas que satisfacen una determinada relación R (relación sistemática)". "La relación R se define, en lo que respecta a los sistemas jurídicos, de dos maneras diferentes, cada una de las cuales, y sus combinaciones, permite elaborar modelos de pertenencia alternativos. Cada uno de estos modelos determina uno o varios criterios de pertenencia de las normas dependientes de los sistemas normativos y, por consiguiente, determina una tipología de sistemas posibles".

En el cuarto apartado (Sistemas y ontología) el autor afirma que "las normas son asimiladas a entidades semánticas semejantes a las proposiciones de las que se diferencian porque no son susceptibles de verdad o falsedad. Las proposiciones sirven para describir el mundo, las normas para establecer como el mundo debería ser. Por consiguiente, las normas son también, de acuerdo con esta analogía, entidades intensionales o abstractas, que sólo pueden existir de un modo ideal". En este mismo apartado se realizan algunas precisiones conceptuales referidas al término validez y sus relaciones con las nociones de existencia y pertenencia. Así, validez se identifica en ocasiones con la noción de existencia de una norma, o bien con la noción de pertenencia a un sistema siendo, por consiguiente relativa, o bien menciona otra propiedad posible de las normas cual es su fuerza obligatoria.

En el quinto apartado (Hechos y normas) señala el autor que "La naturaleza intensional de las normas no implica que no se puedan relacionar con ciertos eventos". Eventos entre los cuales destaca el autor el relativo a la promulgación, la aceptación, su pertenencia a un sistema o su fuerza obligatoria. "Pero en todos estos supuestos, las normas en tanto contenidos significativos, no se identifican con esos sucesos temporales. Por lo tanto, si es verdad que existen, su existencia no depende de que se las utilice para ordenar, se las acepte o se las obedezca o de la circunstancia de que alguien crea en su existencia o les adjudique determinadas propiedades".

Finalmente, en el sexto apartado (Existencia de sistemas normativos) el autor señala que "las normas existen si pertenecen a algún sistema existente. Pero, en tanto entidades abstractas, todos los sistemas posibles son sistemas existentes. De modo que es preciso asumir que la existencia de un sistema jurídico S es un dato empírico lo cual permite interpretar la tesis positivista en el sentido de que las normas positivas, las que realmente existen, son las que pertenecen a algún sistema normativo empíricamente existente. El contenido del Derecho cambia cuando ocurren ciertos eventos. Lo que sólo significa que definidos conjuntos de normas son sustituidos por otros porque los hechos tenidos en cuenta son otros". El trabajo concluye con una referencia a la noción que C. Alchourrón y E. Bulygin denominaron "orden jurídico".

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

CARPINTERO, Francisco.- "El cambio decisivo de la JURISPRUDENCIA: Samuel Pufendorf y la teoría de la 'cualidad moral'"  
En "Iustitia", Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho", Buenos Aires, I, 1997, págs. 361-383.

Nuestra ciencia jurídica ha de dividirse antes y después de la obra de Pufendorf. El motivo está en que este teórico del derecho fue el primero que metódicamente atacó la

mensura rei en el derecho y propuso considerar como fundamento de la ciencia del derecho las qualitates personales ad analogiam spatii "que son difusivas en la mayor medida posible".

Ciertamente, el discurso de Pufendorf está lejos de ser lineal: Él desarrolló paralelamente dos argumentos sobre el 'derecho natural' en el "De iure naturae et gentium" de 1657. Uno, compuesto por tesis de sabor tradicional, nominalistas. Y el otro, con el que inaugura la Modernidad tras Suárez y Grocio. En éste desarrolla la tesis mencionada en continuo diálogo con Hobbes, de quien toma la contraposición entre ius naturale seu libertas y lex, quae constringit. Lo primero es el dato 'natural'. La ley es creación 'artificial'. Pero, a diferencia de Hobbes, Pufendorf entiende que este ius naturale seu libertas es lo constitutivo de la 'persona' en el nuevo sentido que él da a este término. En efecto, se enfrenta a la jurisprudencia anterior, para la que la noción de persona -en el derecho- designaba una dimensión importante del ser humano según una expectativa socialmente tipificada, y explica que la 'persona' es aquel ser que no reconoce superior, que se rige únicamente por el 'ius naturale' que consiste en una libertas ad analogiam spatii, quae est maxime velut sui diffusiva. Obviamente, la noción de ley natural es una 'contradictio in terminis'. Esta noción de 'persona' fue consagrada por Kant y sus epígonos, quienes hicieron de la juristische Person el quicio de la "Metaphysik des Rechtes", y ellos la proyectaron a la Edad Contemporánea a través fundamentalmente de la obra de Savigny. Un postulado que se basó en considerar a los seres humanos como 'contradistintos' de la Naturaleza.

Dado que este artículo constituyó una comunicación presentada al "XII Congreso del Instituto de Historia del Derecho Indiano", Francisco Carpintero se pregunta qué ha sido históricamente más eficaz: Si los 'sistemas de Ética' desarrollados a partir de Pufendorf o la mentalidad antigua-medieval que se refería a la conciencia y al Derecho natural. Como los EE.UU. fueron colonizados a partir del siglo XIX desde posiciones ideológicas más próximas a Pufendorf, y el resto de América ya lo había sido según la mentalidad de Francisco de Vitoria o Martín de Azpilcueta, son los indios americanos quienes tienen que responder con qué les ha ido mejor o, mejor dicho, qué mentalidad les ha llevado a peor.

CARPINTERO, Francisco.- "Igualdad y simetría: La selección de los derechos"  
En Problemas actuales de los derechos humanos, Javier Saldaña (ed.), UNAM. México, 1977, págs. 61-89.

No somos pasivos frente a nuestros derechos: Los seleccionamos de acuerdo con las exigencias de nuestro momento cultural, y el derecho seleccionado ha sido el de la igualdad personal. Por ello, nuestras propuestas éticas pasan a través de la igual libertad de las personas, de una forma u otra, y hemos formado un batiborrillo de éticas procedimentales que dejan perplejo al que trabaja con el derecho. Normalmente, estas Éticas pretenden

matrimoniar a Bentham con Kant a través de "la generalización propia del imperativo categórico kantiano". Justamente lo que cuestiona el Autor es el plano epistemológico en que se mueven nuestras Éticas actuales que siguen este tipo de generalizaciones, porque entiende que estamos ante mucha racionalidad en la que faltan rasgos propiamente humanos; y los hombres no acabamos de entendernos a nosotros mismos si prescindimos de alguna dimensión humana.

Francisco Carpintero considera que Kant fue el que introdujo el plano propio de la nueva racionalidad o "espontaneidad" de la razón práctica (Vernunft), más allá de las simples posibilidades reguladoras del intelecto (Verstand), a fin de combatir el eudemonismo grosero de Thomasius y, en general, de los ilustrados. Kant quiso recuperar la noción del deber como identidad de la conducta consigo misma, y la búsqueda de esta identificación le llevó por unos campos nouménicos o racionales en los que las ideas jugaban gracias al postulado del "sistema" y del "horror vacui" según lo que él mismo llamaba los "intereses de la razón". Creó así una "razón pura" de estructura decididamente geométrica, tributaria del esquema cartesiano y de Newton, tal como estaba siendo expuesta en las estructuras de los razonamientos prácticos por autores tan distintos como Christian Wolff, David Hume o Paul Tiry.

Pero esta "razón pura" ha perdido ahora su prestigio. Hemos dejado atrás el mundo nouménico del prusiano porque el lenguaje no funciona ya según esquemas mecánico-espaciales: Ya no estamos en la era del maquinismo, plagada de poleas transmisoras y ruedas dentadas y la Mecánica parece haber perdido su fuerza inspiradora en la configuración de la realidad práctica. Pero, curiosamente, aún cuando Kant parece haber fracasado, porque ningún tratadista sigue su nervio central de recuperación estricta de la idea del deber, la inteligencia vulgarizada de su doctrina, tal como la expusieron los kantianos que Carpintero historió en "La Cabeza de Jano", ha triunfado realmente, y hemos hecho de las iguales "esferas de libertad" ("Freiheitssphären") el quicio de nuestro estilo ético-jurídico. Esto es, hemos prescindido de los artificiosos "intereses de la razón" y del juego succionador provocado por las exigencias propias de la plenitud del sistema y del "horror vacui", pero nos hemos quedado con el postulado de la plenitud excluyente del sistema. El problema que plantea es si podemos explicarnos a nosotros mismos desde estos esquemas teóricos. Porque aunque el Autor entiende que toda Filosofía práctica consiste en un conjunto de necesidades perentorias que tropiezan con un muro de imposibilidades teóricas, esta vez hemos llevado la insuficiencia teórica más allá de lo razonable.

A partir del párrafo segundo del estudio, titulado "Kant tuvo sus propias ideas", expone que el alemán no quiso generalizaciones del tipo de las de Thomasius, Hume o Helvetius, sino universalidades que retuvieron los posibles excesos del utilitarismo thomasiano o inglés. Construyó así un sistema singular sobre el deber en el que encajaba su "Metaphysik des Rechtes", pero no la explicación teórica del derecho positivo ya existente o que no se limitara a respetar los Urrechte de los seres humanos. Uno de los problemas residía en que tal "Metafísica del derecho" sólo podía dar cuenta penalistamente o en los términos del Derecho penal, de la exigencia de respeto o abstención (Enthaltung) ante los "Urrechte" ajenos.

El problema se sitúa en que si lo que llamamos "la generalización propia del imperativo categórico kantiano" puede ser desligada de sus condiciones de origen para adquirir vida propia más en las manos de Bentham que no en las de Kant. Porque es una constante humana como otra cualquiera el empeño por generalizar las conductas: Ahí está la "regla áurea" de la Baja Edad Media ("Haz con los demás lo que quieres que los demás hagan contigo") o la formulación más sobria de Anselmo de Canterbury: "No hagas a los demás lo que no quieres que los demás te hagan a ti". Pero estas exigencias tan elementales se mueven en un plano sapiencial muy alejado de la pretensión kantiana.

CASARES, Tomás D.- La justicia y el Derecho

Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, 259 págs.

Este libro, como indica nítidamente su título, se refiere a la relación, de subordinación del Derecho respecto de la justicia. Así pues, se trata de un nuevo intento de justificar, dentro del paradigma iusnaturalista y en palabras del propio autor, "el principio de la subordinación de lo jurídico a lo moral, de la moral a la metafísica y de todo el ordenamiento temporal de la conducta humana a un orden eterno. Se trata de mostrar que el sentido del derecho sólo puede darlo un cabal entendimiento de la estructura y el destino espiritual del hombre; y que, por consiguiente, la perfección del derecho debe ordenarse, a través de sus finalidades extrínsecas y sociales, a la perfección del hombre [...] No se trata de negar la especificidad de lo jurídico sino de determinar su jerarquía. Lo cual puede contribuir a que se recomponga la unidad humana deshecha por la emancipación creciente con que son considerados sus elementos constitutivos por el afán funesto y estéril de querer entender las realidades que nos constituyen y nos rodean desentendiéndolas de la suprema realidad de Dios fuera de la cual nada de lo que es halla razón de ser". El libro se divide en cuatro partes. La primera, dedicada al tema de la justicia, se divide a su vez, en tres capítulos: 1. La virtud de la justicia, 2. Las formas de la justicia y 3. La plenitud de la justicia. La segunda parte, dedicada al Derecho, se compone también de tres capítulos: 1. La naturaleza del Derecho, 2. El fundamento y los fines últimos del Derecho y 3. La existencia concreta del Derecho. La tercera parte lleva el título de "Plenitud del derecho y la justicia" y en ella se tratan temas como la concepción antropocéntrica y la crisis de la vida jurídica, el fin propio del Derecho y la formalidad cristiana de la vida social, entre otros. El libro termina con siete apéndices, que van desde reflexiones "Sobre la sociedad, las instituciones y el derecho" hasta una "Nota sobre el 'pluralismo ideológico' y la vigencia de un derecho formalmente cristiano".

(Pablo Larrañaga)

CHIASSONI, Pierluigi.- "Notas para un análisis del discurso judicial" (trad. de Josep M. Vilajosana)  
Doxa, núm 20, Alicante, 1997, págs. 53-90.

Este trabajo tiene como punto de partida dos tesis que, en relación con el razonamiento judicial, han sido formuladas por Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin en algunos ensayos escritos entre 1989 y 1991. La primera tesis sostiene que el razonamiento mediante el cual los jueces justifican sus decisiones pueden reconducirse mediante un razonamiento silogístico. La segunda tesis mantiene que los únicos "enunciados interpretativos" utilizados por los jueces para justificar sus decisiones son enunciados analíticos.

En relación con la primera tesis, el autor se propone confirmarla de manera experimental mostrando de qué manera el contenido de una sentencia puede ser reconstruido mediante una serie de silogismos. Para ello, el autor presenta en este trabajo una tipología de los silogismos judiciales, distinguiendo entre silogismos normativos, interpretativos, calificativos, de enlace y probatorios.

En relación con la segunda tesis, el autor sostiene que los jueces al justificar sus decisiones, utilizan no sólo enunciados interpretativos "analíticos" como defienden Alchourrón y Bulygin, sino enunciados interpretativos de otro tipo. Para ello, el autor realiza una tipología empírica de los enunciados interpretativos distinguiendo los siguientes tipos: enunciados que regulan interpretaciones-actividad o interpretaciones-producto, enunciados valorativos de interpretaciones-actividad o interpretaciones-producto, enunciados estimativos de interpretaciones-actividad o interpretaciones-producto, enunciados que expresan previsiones relativas a interpretaciones-actividad o interpretaciones-producto, enunciados que expresan constataciones relativas a interpretaciones-actividad o interpretaciones-producto, enunciados que expresan propuestas relativas a interpretaciones-actividad o interpretaciones-producto, y, por último, enunciados que expresan decisiones relativas a interpretaciones-actividad o interpretaciones-producto.

(Amalia Amaya)

CONILL, J.- "La fenomenología en Zubiri"  
Pensamiento, Vol. 53, 1997, N° 206, págs. 177-190

"Zubiri -dice el autor- cuenta con la fenomenología como fuente de inspiración para su propia orientación filosófica.

Ante todo hay que destacar el 'hacia dónde' de la fenomenología zubiriana, más allá del 'de dónde'. En una primera etapa encontramos una fenomenología objetivista, pero pronto se produce una transformación de la fenomenología en Zubiri en dirección hacia la metafísica. Ahora bien, una metafísica que ha pasado por el análisis noológico de la intelección sentiente".

Este artículo tiene por objeto aclarar no sólo 'de dónde' viene sino sobre todo hacia dónde va Zubiri con la fenomenología, hacia dónde se dirige su peculiar transformación y qué resultados obtiene. Dicho artículo queda estructurado en los cinco apartados siguientes:

1.-El "de dónde" y "hacia dónde" de la fenomenología de Zubiri. El autor entiende en este sentido que "a Zubiri le alcanzó la irradiación orteguiana que impulsaba a encontrar una salida al fracaso de la modernidad filosófica y a la crisis vital/cultural que se percibía".

2.-Fenomenología objetivista. "El uso peculiar zubiriano de la fenomenología objetivista, inspirado en las "Logische Untersuchungen" de Husserl y dirigido a superar tanto el realismo tradicional como el idealismo moderno, obligaba también a rechazar el giro idealista que el mismo Husserl imprimió a su fenomenología a partir de "Ideen". Según Zubiri, Husserl lleva demasiado lejos el carácter autónomo de la intencionalidad; esto va a conducir a la fenomenología hacia cierto idealismo".

En la tesis doctoral de Zubiri "Ensayo de una Teoría fenomenológica del juicio", encontramos un rotundo rechazo del subjetivismo e idealismo mediante una defensa del objetivismo: defensa de la esencia como idealidad (separada de la realidad) y de la presencia intencional en la conciencia del fenómeno esencial.

3.-Transformación de la fenomenología. "A partir de 1928 se abre -dice el autor- una segunda etapa que se ha denominado 'ontológica', porque ya no está centrada en el problema de la objetividad dada a la conciencia, sino que la inspiración fenomenológica dirige la atención hacia la estructura entitativa de las cosas".

4.-Superación metafísica de la fenomenología. "En la producción de esta etapa -sostiene el autor- encontramos pasajes decisivos, en los que queda bien patente que la asimilación zubiriana de las nociones fenomenológicas constituye la plataforma desde la que se intenta alcanzar otras nuevas que las superen". A pesar de las declaraciones del propio Zubiri, entiende el autor que cabría hablar aquí de una nueva etapa (¿"noológica"?), o bien habría que dividir la "etapa metafísica" en dos subetapas: 1ª) la propia de Sobre la esencia (1944-68), en la que se expone la metafísica como tal, en el sentido estricto de "teoría de la

realidad", y 2ª) la de la trilogía Inteligencia sentiente (1968-83), en la que se presenta la "metafísica" en el sentido de "filosofía primera", en forma de Noología.

5.-Noología y metafísica. Finalmente, en este quinto y último apartado el autor afirma que "Zubiri ha encontrado un camino que va desde la fenomenología transformada en forma de noología a una nueva metafísica postnietzscheana, que le hace merecedor del calificativo del 'último gran metafísico' en una época caracterizada como postmetafísica. La filosofía de Zubiri constituye un intento de 'superación metafísica de la fenomenología de Husserl', al pasar 'de la intuición de esencias a la visión de realidades'".

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

DEL HIERRO, José Luis.- Introducción al Derecho  
Ed. Síntesis, Madrid, 1997, 291 págs.

La finalidad de esta obra, según declara el autor en la presentación, es "tanto ofrecer al estudiante los conocimientos básicos que le permitan responder de forma adecuada a lo que hemos llamado 'presencia agresiva de lo jurídico en la vida social' como prepararles para el estudio de determinadas asignaturas específicas". Este libro surge con la pretensión metodológica y sobre todo didáctica de ser una Introducción al Derecho que puedan utilizar alumnos de titulaciones diversas, pero que sirva de un modo muy especial a los estudiantes de las distintas facultades de Ciencias de la Información, a quienes va expresamente dirigido. Y es que la presencia cada vez más acusada del Derecho en la vida social cotidiana exige a todos los ciudadanos, según declara el autor, "estar en posesión de conocimientos jurídicos básicos, sin los cuales, la participación en la vida social y en los procesos de toma de decisión se ve gravemente comprometida". Pero si eso es así con carácter general, mucho más lo es para el ejercicio de determinados actividades profesionales, como son las que tienen que ver con la transmisión de información. En esta obra el autor trata de dar una visión global del Derecho y para ello lo considera a través de sus tres dimensiones fundamentales: como norma, como hecho social y como valor. Trata, además, de aportar una visión integral de los distintos procesos de creación, el de aplicación, y el de interpretación, sin olvidar los aspectos más teóricos de los problemas que se suscitan en el desenvolvimiento de esos procesos.

(Isabel A. Rizo Díez)

DERRIDA, Jacques.- Fuerza de ley. El «fundamento místico de la autoridad» (trad. de Adolfo Barberá y Patricio Peñalver Gómez)  
Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 151 págs.

"Este ensayo -escribe el autor- trata sobre las relaciones entre el derecho y la justicia, pero también entre el poder, la autoridad y la violencia". Según el autor, "lo justo trasciende siempre lo jurídico, pero no hay justicia que no deba inscribirse en un derecho, en un sistema y en una historia de la legalidad, en la política y en el Estado".

La presente obra está dividida en dos partes. En la primera, bajo la rúbrica "Del derecho a la justicia", el autor, partiendo de los planteamientos de Montaigne y de Pascal, analiza, por un lado, la conexión entre justicia y fuerza, y lo que dichos autores denominan "fundamento místico de la autoridad" de la ley, y, por otro lado, la "desconstrucción" del derecho desde la justicia ("pues la justicia no está ante la desconstrucción, más bien está involucrada en la desconstrucción, y es lo que le da a ésta su primer impulso").

En la segunda parte de este ensayo ("Nombre de pila de Benjamin"), el autor pretende explicar esa "desconstrucción", a partir del estudio de un texto de Walter Benjamin, "Para una crítica de la violencia" (1921).

(Jordi Carrasco García)

DÍAZ-OTERO, Eduardo y OLIVAS, Enrique.- Metafísica e historicidad en los derechos subjetivos  
Ed. Dykinson, Madrid, 1997, 207 págs.

En esta obra, se pretende llevar a cabo un estudio "histórico-material sobre las incipientes formas jurídicas de la subjetividad contemporánea". "Esta subjetividad -señalan los autores-, transita desde su absoluta indeterminación lógica hasta acabar por constituirse en la más importante referencia lingüística de un orden social, que aspira a una completa transformación".

En la primera parte de este trabajo (Capítulos I a VIII), los autores realizan un análisis de los conceptos y las categorías jurídicas y políticas recogidas en la "Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano" de 1789: los derechos subjetivos naturales, la ley, la nación, la soberanía, la libertad individual, el poder, la seguridad jurídica, la separación de poderes y la garantía de los derechos individuales fundamentales. En la segunda parte (Capítulos IX y X), los autores se ocupan de la constitucionalización de las categorías subjetivas, a través del análisis de las Constituciones revolucionarias, de 1.791 a 1.799, y, en especial, de la Constitución Girondina de 1.793.

El libro se estructura en torno a los siguientes capítulos: I. Problemas del prólogo. Paso del hombre al ciudadano: historicidad jurídico-política de los derechos humanos individuales. II. Logicidad histórica de los derechos humanos individuales. De la vigencia lógica a la vigencia histórica. Problemas de la Declaración: los derechos fundamentales naturales-individuales (como fines de la asociación política). Disociación entre el cuerpo social y la institución política. Ley, nación y soberanía (arts. 3, 4 y 6 de la Declaración de Derechos). III. El problema técnico-político del poder. IV. Consideraciones de método: necesidad de «exposición» de los elementos técnico-filosóficos y políticos que permiten resolver en la investigación la identidad entre el concepto del poder y la administración centralizada. Frustración de la subjetividad y preeminencia de los derechos subjetivos naturales. V. La seguridad jurídica (artículos 7 a 11). VI. Planteamiento del artículo 16: la separación de los poderes y la garantía de los derechos individuales fundamentales. La estructura teórico-política kantiana y la fisura de Rousseau al iusnaturalismo racionalista. VII. La crítica de Hegel a la «vaciedad de los derechos de la Humanidad». «Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural» 1802/03. VIII. El significado de la estructura lógica del artículo 16 de la Declaración de Derechos como antecedente de los derechos públicos subjetivos: la técnica perfecta reguladora de la contradicción kantiana entre las máximas del orden político y del orden jurídico. IX. Del plan de la Constitución Girondina de 1.793 (l'an II de la République) a la Constitución de la República francesa de 1.795 (du 5 fructidor an III): el significado de los «derechos civiles» en las declaraciones de los derechos y la mistificación de la realidad social. X. De la libertad de los derechos naturales individuales a la constitucionalización de las categorías subjetivas como formas del orden jurídico. (Antecedente constante de la legalidad material y la dogmática de los derechos públicos subjetivos).

Finalmente, los autores incluyen un Anexo en el cual realizan un análisis comparado de la Constitución Española de 1.978 con las declaraciones de derechos y las constituciones francesas que han sido objeto de estudio a lo largo del trabajo.

(Jordi Carrasco García)

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier.- Valores superiores e interpretación constitucional  
Ed. Estudios constitucionales, Madrid, 1997, 592 págs.

En esta obra el autor ofrece un estudio sistemático en el que se plantean con claridad y precisión conceptual las principales cuestiones derivadas del binomio valores e interpretación, y estudia con profundidad los problemas planteados, alcanzando conclusiones de gran valor clarificador debido, además, a la ausencia de pretenciosidad y racionalidad de las conclusiones obtenidas. Señala el autor que "los valores nos ayudan a perfilar de manera decisiva el contenido de determinadas instituciones capitales de la Constitución, como lo son los derechos fundamentales y libertades públicas. Los valores no están vacíos". En otro orden de cosas, y como señala el autor "hay que ser conscientes de que defender la eficacia de los valores en la aplicación de derecho es defender un papel preponderante del Tribunal Constitucional. Y, más allá de la interpretación de preceptos concretos, no cabe duda que es el conjunto de valores superiores de la Constitución española lo que marca las opciones del constituyente. Pues bien, cuando se atribuye valor y eficacia jurídica plenos a los valores, al Tribunal se le ofrece la posibilidad de definir más allá de la concreta interpretación de un precepto constitucional, el sentido y alcance de ese orden de valores del que la Constitución no viene a ser sino una plasmación tanto en el plano institucional, como sobre todo, en el de la posición jurídica de los ciudadanos". Finaliza el autor estableciendo unas conclusiones finales acerca de todas las cuestiones que se planteaba al comienzo de la obra sobre la relevancia que entre nosotros tiene la interpretación constitucional.

(Isabel A. Rizo Díez)

DÍAZ ROCA, Rafael.- Teoría General del Derecho  
Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 367 págs.

En esta obra el autor aborda las principales cuestiones de la Teoría General del Derecho para la correcta formación de todo jurista, con extraordinario rigor, reflexión e información. Lejos de cualquier enfoque especulativo, se apoya en el Derecho positivo español y en recentísima Jurisprudencia. Se analizan así los principales caracteres y problemas de la configuración del Estado y el Ordenamiento Jurídico, de la norma jurídica, de las fuentes del Derecho y de las relaciones jurídicas de un modo interdisciplinar, integrando el Derecho público y privado sin renunciar al recurso a otras disciplinas humanísticas, la Historia y la

Historia de la Filosofía, que el autor conoce bien por su doble condición de jurista e historiador, cuando se hace preciso por la índole de la materia tratada. Para su estudio, el autor ha escogido integrar, aunque sin mezclar, los programas oficiales de las oposiciones al Cuerpo jurídico militar, a fiscales y a jueces de turno libre y tercer turno, así como el proyecto del nuevo programa para los secretarios judiciales. A ello le ha llevado su deseo de proporcionar a los aspirantes a estos altos cuerpos profesionales de la Administración de Justicia un instrumento completo y de calidad que les sirva de ayuda en su preparación. La redacción dada a la obra, por el tratamiento integral dado a la materia, con notas muy ilustrativas, supera el enfoque iusprivatista tradicional, y convierte este trabajo en una interesante aportación, pues el tema básico de este libro no es otro que el fundamento doctrinal y positivo de nuestro Derecho.

(Isabel A. Rizo Díez).

DICIOTTI, Enrico.- "Sobre la inadecuación del modelo deductivo para la reconstrucción de las justificaciones interpretativas de los jueces" (Trad. de Jordi Ferrer Beltrán)

Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 91-129.

Las tesis que Diciotti sostiene en este trabajo se pueden sintetizar en los siguientes puntos: (i) la justificación de una tesis normativa o valorativa es racional si es conforme al modelo deductivo; (ii) un modelo deductivo de la justificación interpretativa judicial es inadecuado para dar cuenta del contenido efectivo de estas justificaciones; (iii) dicho modelo deductivo es inútil a los efectos de controlar la corrección de las tesis interpretativas judiciales y (iv) las justificaciones interpretativas de los jueces no son racionales y pueden, como máximo, ser consideradas "imperfectamente racionales".

Para clarificar estos puntos, el autor ha dividido este trabajo en cinco apartados. En el primero, delinea un modelo deductivo de la justificación normativa; el segundo apartado tiene por objeto analizar las justificaciones retóricas, opuestas al modelo normativo en cuanto que no presentan necesariamente una premisa normativa; en el tercer apartado, Diciotti destaca algunos aspectos relevantes en relación al análisis de los argumentos interpretativos; en el cuarto apartado, el autor se ocupa de explicar las razones por las que las tesis interpretativas de los jueces son tesis normativas; por último, en el apartado sexto, Diciotti intenta mostrar que las justificaciones interpretativas efectivamente ofrecidas por los jueces son justificaciones retóricas, concluyendo que una reconstrucción de estas

justificaciones conforme a un modelo deductivo, a pesar de ser posibles, es inadecuada para dar cuenta del contenido de las mismas e inútil para el control de la corrección de las tesis interpretativas y de las decisiones judiciales.

(Amalia Amaya)

DORADO PORRAS, Javier.- "El debate sobre el control de Constitucionalidad en los Estados Unidos. Una polémica sobre la interpretación constitucional"  
Cuadernos Bartolomé de las Casas, número 3, Editorial Dykinson, Madrid, 1997.

La forma de gobierno democrática adoptada con el nacimiento de los Estados Unidos de América se sustenta, por un lado, en mantener a la Constitución como norma jurídica suprema y vinculante para el legislador, y, por otro lado, en la existencia de una revisión constitucional de las leyes, estando dicha tarea encomendada a los jueces. Bajo estos presupuestos se planteó, y continúa en la actualidad, el debate acerca del control de constitucionalidad de las leyes, el cual conlleva, a su vez, el problema de la interpretación de las mismas, siendo unos temas que afectan de modo directo a los derechos fundamentales que han sido reconocidos por la Constitución a los ciudadanos.

A diferencia de lo que ocurrió desde un principio en los Estados Unidos, en Europa Occidental este debate acerca del control de constitucionalidad de las leyes no se suscitó hasta que no se abandonó de forma definitiva la visión de la Constitución como una norma de carácter programático.

Con esta monografía Javier Dorado pretende traer a colación qué teorías han existido y existen en la cultura norteamericana acerca del problema del control de constitucionalidad, y para ello se detiene en la jurisprudencia que va a producir el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América durante dos de las presidencias más importantes: las de los jueces Warren y Burger.

Javier Dorado va a emplear en su obra dos criterios para analizar el problema suscitado. Por un lado nos encontramos con el criterio jurídico que nos muestra el debate acerca de si la interpretación de la Constitución debe realizarse desde posiciones interpretativistas o no interpretativistas. Por otro lado tenemos una perspectiva política mediante la cual entramos en la eterna discusión referente a la función de los jueces dentro del sistema jurídico y, en especial, en su relación con la ley. En esta perspectiva encontramos las doctrinas del

activismo judicial y la autorrestricción. Javier Dorado plantea en su trabajo una reflexión importante acerca de estos dos criterios que, aparentemente no tienen ninguna relación. Pues bien para Dorado Porrás si existe tal relación porque el mantenimiento de una u otra postura jurídica estará en función de la posición que se tome en el debate político, pues va a servir como elemento justificatorio.

DURÁN Y LALAGUNA, Paloma.- Notas de Teoría del Derecho  
Publicaciones Universitat Jaume I, Col.lecció Manuals/7, Castelló de la Plana, 1997, 230 pàgs.

La finalidad que busca la autora con estas Notas de Teoría del Derecho es fundamentalmente pedagógica. Se trata de facilitar a los alumnos/as un punto de referencia para asimilar mejor las explicaciones a lo largo del curso académico.

Al ser unas Notas, este trabajo no pretende agotar todo el contenido de la asignatura Teoría del Derecho, se trata más bien de tener una guía para facilitar el estudio de la parte teórica, teniendo en cuenta que las clases prácticas requieren de un material específico. Se incluyen algunas referencias bibliográficas, al final del texto. Con ellas, pretende ofrecer a los/as alumnos/as, algunos manuales y textos de la asignatura, sin que tampoco con ello se intente un balance detallado de las fuentes documentales existentes en el ámbito jurídico español. Máxime cuando junto a los manuales generales, habría que incluir los estudios monográficos sobre cada uno de los temas tratados, lo que excede de la finalidad que la autora pretende en esta obra. El trabajo está dividido en tres partes: 1ª) en esta la autora se propone un intento de definición del Derecho. Para conseguirlo, explica primero las referencias iniciales del fenómeno jurídico, así como los elementos que especifican al Derecho respecto a los demás órdenes normativos. Una vez que la autora plantea los fundamentos del Derecho, desarrolla una explicación comparativa entre orden jurídico, y órdenes moral, político, económico y cultural. 2ª) aquí despliega una visión general sobre la Teoría y la ciencia del derecho, analizando la estructura interna del Derecho, en dónde se sienta como pilar básico el Ordenamiento jurídico español. La visión que hace es general ya que algunos de los temas tratados, como la interpretación y aplicación del Derecho, o los criterios de resolución de lagunas se explican de modo más minucioso en el contexto del Derecho civil; a pesar de ello, la autora ha mantenido las explicaciones relativas a estos puntos, para evitar una propuesta fragmentaria del Derecho, teniendo en cuenta que nos encontramos en el intento de ofrecer una guía al alumno/a. Estas dos partes las completa con una 3ª) ahí analiza los conceptos jurídicos fundamentales, entre los que se incluyen el concepto de persona, los derechos subjetivos, la propiedad y la relación jurídica.

(Isabel A. Rizo Díez)

ELOSEGUI ITXASO, María.- "Asimilacionismo, multiculturalismo, interculturalismo"  
Claves de Razón práctica, julio/agosto, Madrid, nº 74, 1997, págs. 24-32.

La política del reconocimiento de Charles Taylor. El derecho a la diferencia. Una crítica del multiculturalismo desde una perspectiva intercultural; vidas paralelas. La postura de Jürgen Habermas como respuesta a Charles Taylor. El caso de Quebec; la minoría mayoritaria. La libertad de asumir una herencia. Dos tipos de fundamentalismo.

ELOSEGUI ITXASO, María.- "La inclusión del otro. Habermas y Rawls ante las sociedades multiculturales"  
Revista de Estudios Políticos, Madrid, diciembre, nº 98, 1997, págs. 59-84.

La inclusión del otro. Una reflexión genealógica del contenido de la moral. Las críticas de Habermas a Rawls. Lo razonable contra lo verdadero; la nueva réplica de Habermas a Rawls. La lealtad a una cultura política común; el patriotismo de la Constitución; la integración cultural de los inmigrantes. La solución al laberinto; las críticas de Rawls y Bernstein a Habermas.

ELOSEGUI ITXASO, María.- "Communitarianism versus Liberalism on Interpreting Rights"  
European Journal of Law, Philosophy and Computer Science, Bolonia, vol II, December, Bolonia (1997), págs. 87-110.

Comunitaristas contra liberales. Sandel frente a Dworkin. El derecho a la privacidad. La imposibilidad de un poder judicial neutral y la imposibilidad de un Estado Neutral. Dworkin y la comunidad liberal. Multiculturalismo versus universalismo. Subjetividad y objetividad de los derechos. Antiperfeccionismo y neutralidad.

ELÓSEGUI ITXASO, María.- "Kymlicka en pro de una ciudadanía diferenciada"  
Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 477-485.

Este artículo constituye una extensa reseña del libro de Will Kymlicka Ciudadanía multicultural. En este sentido, la autora del artículo sostiene: "La novedad de esta obra radica en que Kymlicka intenta demostrar que la teoría política liberal no debe defender sólo los derechos de los individuos, sino también los derechos de los diferentes grupos culturales. Hasta ahora muchos liberales han visto en esto una oposición o una incompatibilidad. En cambio, Kymlicka sostiene que dentro de los derechos del individuo se encuentra el derecho a mantener o elegir la cultura en la que quiere desarrollar su vida; un elemento esencial es el lenguaje que cada grupo humano utiliza: 'Una teoría liberal de los derechos de las minorías -escribe Kymlicka- debe explicar cómo los derechos de las minorías coexisten con los derechos humanos, y también cómo los derechos de las minorías están limitados por los principios de la libertad individual, democracia y justicia social. Tal explicación constituye justamente el objetivo de este libro'".

(Josep Aguiló Regla)

ESCAMILLA CASTILLO, Manuel.- "Utilitarismo y liberalismo en la Teoría del Derecho"  
Telos, Vol. VI, nº2, Diciembre 1997, págs 115-140.

El autor en este artículo presenta la diferencia entre liberalismo y utilitarismo a partir del análisis de las coincidencias y de las discrepancias de la posición de dos autores representativos de ambas actitudes -A. Smith y J. Bentham- en relación con tres problemas: leyes contra la usura, leyes de los pobres y el método jurídico.

(Victoria Roca)

FALCÓN Y TELLA, M<sup>a</sup> José.- "La désobéissance civile"  
Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques, 1997, n° 39, págs. 27-67.

En este artículo la autora se ocupa del tema de la desobediencia civil. Para ello, empieza analizando este concepto y distinguiéndolo de figuras conexas. La autora parte de la siguiente definición de la desobediencia civil: "el acto de infracción consciente e intencional, público y colectivo, de una norma jurídica, que utiliza normalmente medios pacíficos, apelando a principios éticos, con aceptación voluntaria de las sanciones y que persigue fines innovadores". A partir de aquí, va analizando por separado los distintos elementos que conforman esta definición y los problemas que cada uno de ellos plantea. Analiza así su caracterización como acto, infracción, consciente, pública, colectiva, referida a normas jurídicas, pacífica, la apelación a principios éticos, la aceptación voluntaria de las sanciones, y, por último, la persecución de fines innovadores. A continuación, la autora pretende delimitar la desobediencia civil de otras figuras relacionadas con la misma y que no deberían confundirse con ella. En particular, se ocupa de las diferencias que este concepto presenta con los de desobediencia militar, eclesiástica o administrativa; con la disidencia; con las acciones ejemplares; con la desobediencia criminal; con la resistencia; con la revolución; con la objeción de conciencia; con el tiranicidio; con la acción militar; con la traición; y, por último, con manifestaciones de desobediencia no pacíficas como la insurrección, la rebelión o la guerrilla.

En el segundo apartado, la autora analiza el tema de la desobediencia civil desde una perspectiva histórica, pasando revista a las opiniones sostenidas sobre esta cuestión, empezando en Platón y llegando hasta la actualidad.

Por último, en el tercer apartado, la autora se ocupa de los problemas de justificación de la desobediencia civil. En este punto distingue tres perspectivas: la ética, la jurídica y la política. Por lo que se refiere al plano ético, la autora señala que la justificación principal de la desobediencia civil se encuentra en la injusticia de la norma, y se ocupa fundamentalmente de las posibilidades justificativas que, en este punto, ofrece la teoría utilitarista. Por lo que se refiere a la perspectiva jurídica -la más interesante desde el punto de vista de la autora-, considera que para su análisis deben distinguirse tres tipos de normas que intervienen: 1. la norma que el acto de desobediencia civil viola; 2. la norma por la que se la quiere sustituir (y que puede ser una simple negación de la anterior); y 3. la norma que protege la violación de la primera. A partir de aquí la autora considera que "la desobediencia civil sobre el plano normativo de excusa jurídica, sería un acto ilegal en tanto viola una norma jurídica 1, pero cuya ilegalidad no se corresponde al esquema rígido de los delitos y que, por otro lado, se beneficia de un cierto soporte legal por la existencia, al lado de la norma violada, de otras normas del tipo 2 [...] y del tipo 3". Y ya para finalizar,

la autora aborda el tema de la justificación política de la desobediencia civil, que se sitúa fundamentalmente en un plano empírico y sociológico, alrededor del cual gravita más que la justificación, la explicación política de la desobediencia civil, que es concebida como una de las causas de ineficacia del Derecho.

(Isabel Lifante Vidal)

FARIA, José Eduardo.- "La globalización y el futuro de la justicia"  
Jueces para la democracia, nº 29, 1997, págs. 89-93.

En el presente artículo Faria analiza las consecuencias que la globalización ha provocado, otorgando una especial importancia a la quiebra de la centralidad y exclusividad de las estructuras jurídicas del estado moderno.

Así, la globalización ha afectado al Poder Judicial puesto que éste se encuentra situado en un marco en el que el Estado pierde su autonomía decisoria y la unidad del ordenamiento jurídico se ve amenazada. Es por ello por lo que sostiene el autor: "...el Poder Judicial, al menos bajo la forma de una estructura fuertemente jerarquizada, operativamente cerrada, orientada por una lógica legalracional y obligada a una rígida y lineal sumisión a la ley, se ha convertido en un poder con los días contados".

En consecuencia con lo anterior, el Poder Judicial se encuentra con los siguientes problemas:

- El poder judicial no dispone de los medios necesarios para comprender de forma racional sustantiva los litigios que se encuentran en íntima relación con el ámbito económico cada vez más complejo y transnacionalizado. Esto provoca que las corporaciones empresariales y financieras opten por centrar su actividad en países cuya legislación sea más favorable, por valerse de instancias alternativas especializadas y por crear las reglas que necesiten y mecanismos para la autorresolución de sus conflictos huyendo de dichos tribunales y del derecho que aplican.

-Creación de derechos paralelos al oficial, como la Lex Mercatoria y el Derecho de la Producción y de otros medios de resolución de conflictos (arbitrajes...).

-La crisis de identidad que sufre el poder judicial producida por los siguientes factores:

-El Estado al promulgar sus leyes ha de atender cada vez más al contexto internacional.

-Nos encontramos ante una sociedad muy compleja que ya no puede ser regulada por métodos tradicionales. Lo que ha provocado que el legislador haya optado por la desreglamentación que a su vez comporta la creación de sistemas y subsistemas internos y externos y el auge de las normas privadas en el plano infranacional.

-La estructura lógico formal del poder judicial se encuentra casi destruida debido a la separación entre lo público y lo privado, al crecimiento de las ramas especializadas y a la necesidad de dar respuesta a las necesidades de carácter social y económico.

No obstante, pese a todas estas circunstancias que proclaman la desaparición del poder judicial, hoy en día se le predicen tres importantes funciones:

- Preservación del orden, la seguridad y la disciplina.
- Resolución de los conflictos de competencias.
- Resolución de los problemas de justicia "correctiva" y "retributiva".

(Belén Rizo Gómez)

FARIÑAS DULCE, María José.- Los derechos humanos desde la perspectiva sociológico-jurídica a la "actitud postmoderna"  
Cuadernos Bartolomé de las Casas nº 6, Madrid, 1997, 76 págs.

Desde la perspectiva sociológica y propugnando el uso de una metodología interdisciplinar, M<sup>a</sup> José Fariñas pretende contribuir a la elaboración de una nueva perspectiva de los derechos humanos que, frente a las externalidades y frustraciones del individualismo abstracto, alcance una concepción contextualizada, pragmática, comunitaria y plural de los derechos, que denomina actitud postmoderna.

Considera necesaria esta nueva visión como medio de conseguir el objetivo inicial de autonomía de los derechos, corrompido por la utilización política de los mismos al constituir el instrumento de imposición de un sistema político, económico, jurídico, social y medioambiental, que ha convertido el proceso de globalización de los derechos en un proceso de aculturización global a costa de los recursos, dignidad y cultura de los pueblos más débiles de la Tierra.

Propone la consideración de una nueva racionalidad jurídica basada en un pluralismo a construir desde la tolerancia positiva o entre iguales y cuyos valores jurídicos sean la

Diferencia y la Igualdad, evitando tanto la abstracción de la concepción moderna como del relativismo moral.

(Diego Blázquez Martín)

FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, María Encarnación.- "Derechos humanos: ¿Yuxtaposición o integración?"

En Anuario de Filosofía del Derecho, vol. XIV, Madrid, 1997, págs. 679-702.

En este artículo, la autora trata de explicar que es el concepto de "indivisibilidad" el que dota de cohesión a los derechos humanos no sólo por cuanto explica el significado histórico de los mismos sino también por cuanto explica la integración de éstos, al tiempo que da sobrada satisfacción a distintas cuestiones en torno al conflicto entre los derechos, la jerarquía entre los mismos, el núcleo intangible de los derechos humanos, etc.

El hecho de que el concepto de derechos humanos sea un concepto histórico (y lo es no sólo porque éste surge en un determinado contexto cultural, sino también porque se trata de un concepto vivo) supone la aparición de sucesivas generaciones de derechos que, más que "sucederse" unas a otras, se integran. Y ésta es la integración que se trata de explicar desde el concepto de indivisibilidad de los derechos humanos.

Se realiza en el artículo un breve repaso sobre las distintas "generaciones" de derechos humanos asumiéndose a este respecto la división más común y extendida según la cual se observa la existencia de tres: una primera generación de derechos constituida por los civiles y políticos, los cuales surgen frente a la opresión, la tiranía y los excesos del Estado y del poder político; "ante todo estos derechos serían -en palabras de la autora- las luchas históricas por la defensa del ser humano en cuanto ser moral". Junto a la lucha por estos derechos, el movimiento obrero y el socialismo democrático luchó asimismo por los derechos sociales, económicos y culturales de modo tal que se acabaron incorporando estos derechos a las legislaciones positivas junto a los derechos individuales. Esta segunda generación de derechos hace referencia no tanto al individuo aisladamente considerado, cuanto a los "derechos del ser humano históricamente situado, que ocupa una determinada posición en el sistema social". Y, por último, se encuentran los denominados "derechos de tercera generación" en el campo todavía de las reivindicaciones éticas y cuya plasmación en el derecho positivo resulta imperfecta e inacabada. Estos derechos de tercera generación (tales como el medio ambiente, el desarrollo o el disfrute igualitario del patrimonio común de la humanidad) están comúnmente inspirados por la solidaridad y presentan como característica su oponibilidad general.

Tras un estudio sobre la evolución del concepto de "indivisibilidad de los derechos humanos" en la legislación Internacional desde las "políticas de bloques" propias de la guerra fría hasta nuestro días, concluye la autora que este concepto es el único que puede dotar de cohesión a las distintas regulaciones en torno a los derechos humanos; "la profusión actual -sostiene- de normas e instrumentos en el ámbito de derechos humanos, plantea la necesidad de asegurar la coherencia entre normas extremadamente diferentes desde todos los puntos de vista, de realizar una síntesis de racionalidades, aunque siempre parcial e inacabada. Este es el desafío que presenta la idea de indivisibilidad de los derechos humanos". En relación con todo ello, se plantea la autora dos preguntas fundamentales a las que, para finalizar su estudio tratará de responder: la de cuál es el fundamento de la indivisibilidad de los derechos humanos y la de qué significa que los derechos humanos sean indivisibles.

A su juicio, "el fundamento de la indivisibilidad de los derechos humanos es antropológico. Se hallaría en la indivisibilidad de la dignidad humana (fundamento de los derechos) y del ser humano concreto (sujeto de los mismos)". Del mismo modo, la indivisibilidad subraya la profunda unidad de los derechos humanos y, a la vez, su complejidad y pluralidad por cuanto "cada uno de los derechos humanos básicos se diversifica en una serie de derechos tanto de primera, como de segunda generación. Esto pone de relieve -sostiene la autora- hasta qué punto ambas categorías de derechos responden a una aspiración unitaria: la salvaguardia de la vida, la salud y la libertad en las que se manifiesta la dignidad humana". Asimismo, los derechos de tercera generación, en tanto en cuanto explicitan las condiciones en las que se hacen posibles los derechos de las generaciones anteriores, "entroncarían también con la finalidad básica de la defensa de la dignidad expresada en la corporeidad y en la libertad".

Por otra parte, y dado que para realizarse como tal, el ser humano necesita de la totalidad de los derechos humanos, el concepto de indivisibilidad de los mismos subraya su interdependencia y complementariedad. Los derechos humanos ni pueden "racionarse", ni pueden dividirse pues sólo conjuntamente se pueden realizar de forma adecuada.

La indivisibilidad da respuesta, asimismo, al problema de los conflictos de derechos por cuanto la vía para solucionarlos "no sería -a juicio de la autora- la de establecer una jerarquía entre los derechos, esto es, la violación de ciertos derechos en nombre de otros, sino la de "delimitar", "determinar" cada derecho de modo que resulte coherente con el conjunto de los derechos humanos. Esto permitiría distinguir entre los conflictos entre reivindicaciones legítimas y los abusos de derechos". Concluye la autora diciendo que "el núcleo intangible de los derechos humanos estaría constituido no por una lista de derechos que serían prioritarios respecto de los demás, sino por el núcleo intangible de los distintos derechos humanos".

Para terminar el artículo se destaca que al dotar el principio de indivisibilidad de sentido unitario a los derechos humanos, explica asimismo su dinamismo actuando al propio tiempo como cláusula de apertura del sistema.

(Olga Fuentes)

FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido.- El juez imparcial  
Ed. Comares, Granada, 1997, 154 págs.

El autor estructura el libro en cinco partes bien diferenciadas: 1) Preguntándose por el concepto de imparcialidad dice que consiste en proceder "con falta de prevención en favor o en contra de personas o cosas" ; muestra cómo la posición social del juez, sus condicionamientos ideológicos son determinantes de la pérdida e imparcialidad, a la vez que menciona nuevos factores de presión sobre los tribunales ; 2) Refiriéndose a la libertad del juez afirma que el juez como máquina perfecta en cada concreto litigio, tiene una solución única previamente fijada y si se sostiene que la "imparcialidad" constituye una de las garantías que debe reunir el "proceso justo" es que estamos aceptando que todo "juicio" implica una actividad humana de carácter racional que puede escoger una solución, entre varias, la resolución judicial no está predeterminada materialmente, pues el juez es un hombre que elige libremente dentro del marco del ordenamiento jurídico ; 3) La necesidad de interpretación: el juez necesita, según el autor, penetrar en el texto legal antes de proceder en cada momento a su aplicación, lo que nos plantea el problema previo de conocer con exactitud lo que quiso decirse en la norma. Y aceptar la función interpretativa del juez implica concederle un margen de libertad en la indagación del sentido de la norma ; 4) La "desvinculación del juez" : con esta rúbrica nos quiere mostrar el autor cómo la función del juez sólo tiene sentido en la resolución del caso particular. Intentará expresar todas las posibilidades del precepto legal cuando quiere resolverlo con arreglo a su conciencia. Es psicológicamente explicable, y en muchas ocasiones responderá, efectivamente a lo que la civilización occidental ha entendido como sentido de justicia. Pero a la larga surgirá la necesidad de fijar unos límites, pues difícilmente podrá pretenderse la búsqueda de lo "justo" sin respetar unas mínimas exigencias de seguridad jurídica ; 5) Finalmente, se refiere el autor a los modernos "activistas", pues no obvia la importancia de la garantía judicial para la seguridad del ciudadano.

(Isabel A. Rizo Díez)

FEITO GRANDE, Lydia (ed.).- Estudios de Bioética

Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1997.

En este libro se recogen una serie de trabajos sobre bioética. Se trata de los trabajos presentados a las Jornadas de Bioética que tuvieron lugar en la Universidad Carlos III de Madrid en octubre de 1996.

Tras un prólogo de Gregorio Peces Barba y una introducción de Lydia Feito Grande, el libro se articula en torno a dos apartados.

El primero lleva por título: "Cuestiones de fundamentación de la bioética" y recoge los siguientes artículos:

- Lydia Feito Grande: "¿Por qué bioética?"
- Diego M. Gracia Guillén: "Cuestión de principios"
- Adela Cortina Orts: "Problemas éticos de la información disponible, desde la ética del discurso".

El segundo apartado ("Cuestiones de bioética clínica") agrupa a los siguientes trabajos:

- Fernando Carballo Alvarez: "Problemas éticos en la investigación biomédica"
- Francisco Javier Júdez Gutiérrez: "Cuando se desea morir antes que seguir viviendo. ¿Calidad frente a cantidad de vida?"
- Pablo Simón Lorda: "La evaluación de la capacidad de los pacientes para tomar decisiones y sus problemas"
- Manuel de los Reyes López: "La comunicación con el enfermo. Consideraciones en la UCIC".

Cierra el libro un artículo de Lydia Feito Grande: "El papel de la bioética. A modo de conclusión".

(Isabel Lifante Vidal)

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio.- Entre la razón de Estado y el Estado de Derecho: la racionalidad política  
Cuadernos Bartolomé de las Casas nº4, Ed. Dykinson, Madrid, 1997.

El Estado Moderno surge para garantizar la paz y el orden entre los hombres, para ello se hace con el monopolio de la fuerza aceptando someterse a las normas: es el Estado de Derecho; sin embargo también es el mal jugador que obvia o modifica las reglas cuando no le convienen. Así surge uno de los más complejos y polémicos asuntos de la Filosofía Política y Jurídica desde la Contrarreforma: la razón de Estado, que E. Fernández entiende como un criterio que utiliza el Poder para justificar el excepcional incumplimiento de la legalidad o de la moralidad social en función de altos intereses que no pueden ser defendidos de otra forma.

Este planteamiento supone que los asuntos públicos, la Política, tiene una racionalidad propia, distinta a la Moral o al Derecho, a pesar de lo cual es necesario guardar el equilibrio entre las tres esferas.

Ahora bien, los Estados sociales y democráticos de Derecho han juridificado estas situaciones incluyéndolas en las constituciones, lo que permite hablar al Prof. Fernández de una razón de Estado democrática. Pero, no obstante el principio de legalidad y la preeminencia de los derechos fundamentales, persiste una mala razón de Estado que sirve de justificación de toda vileza, tiranía y sacrilegio.

(Diego Blázquez Martín)

FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio.- "Hacia un concepto restringido de Estado de Derecho"  
Sistema, vol. 138, 1997, págs. 101-124.

En este artículo Eusebio Fernández propone unos rasgos mínimos del Estado de Derecho, para ello toma como punto de partida la definición que hace Hayek del Estado de

Derecho en Camino de Servidumbre para fijar qué es lo imprescindible del Estado de Derecho: sometimiento a la ley elaborada con la participación de los gobernados. Además, cree necesario plantearse lo que denomina "desnaturalizaciones" del concepto de Estado de Derecho al pretender identificarlo con una u otra modalidad del mismo. Este "uso promiscuo" del término se realiza, en su opinión, tanto desde los sectores neoliberales como desde el socialismo democrático. A este efecto realiza un análisis y crítica de las propuestas de Hayek y de Elías Díaz al respecto.

Por un lado, no hay que olvidar, dice el prof. Fernández, que la definición de Hayek se queda muy corta y es propia de las actuales corrientes "protoliberales", que ignoran que ciertos derechos de tipo social y económico garantizan el uso de las libertades individuales. Por otro lado, Elías Díaz, al incluir los derechos y libertades fundamentales como garantías jurídico formales y de realización efectiva del Estado de Derecho, para E. Fernández, no sólo supone identificar el Estado de Derecho con una de sus modalidades, sino que además conlleva la introducción de cierto grado de flexibilidad en la caracterización del Estado de Derecho, sobre todo por lo que se refiere a la dimensión de garantía de realización material; flexibilidad que para E. Díaz es necesaria. Sin embargo, para el autor, es necesario establecer un concepto restringido e inamovible de Estado de Derecho, entre otras cosas, como "llamada de atención" a los que olvidan la diferencia entre legitimidad democrática y tiranía de las mayorías.

Para ello, se sirve de la obra de Larenz Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica que aporta una explicación antropológica del Estado de Derecho como medio de garantizar la certeza y la seguridad de los ciudadanos frente al abuso del Poder, al quedar sometido a los dictados de normas predeterminadas. Además, esta nota definitoria por excelencia exige otra serie de principios, entre los que nuestro autor destaca el principio de limitación y control del poder del que a su vez deriva la separación de poderes. De manera tal, que al parecer de E. Fernández el núcleo del Estado de Derecho giraría en torno a la idea de seguridad jurídica, aunque no exclusivamente.

En último lugar, se refiere al artículo de Francisco Laporta "Imperio de la ley. Reflexiones sobre el punto de partida de Elías Díaz", con quien coincide en la naturaleza moral del principio de Imperio de la ley, pero cree que en el momento en que se incorpora al Derecho, su fuerza se debe a haber cobrado naturaleza jurídica además de su valor moral. Por otro lado, considera muy interesantes la relación entre Imperio de la ley y dignidad y autonomía de la persona que formula Laporta, pero, como ya señalamos, cree que el objetivo prioritario del Imperio de la Ley es la seguridad, pues esta es garantía de la autonomía individual.

(Diego Blázquez Martín)

FERRAJOLI, Luigi.- "Expectativas y garantías. Primeras tesis de una teoría axiomatizada del Derecho" (trad. de Ángeles Ródenas y Juan Ruiz Manero). Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 235-278.

El autor de este artículo se propone desarrollar un fragmento de una teoría del Derecho mediante "el método axiomático": "o sea através de la estipulación de un número limitado de términos primitivos y de postulados, la utilización como otros términos de la teoría sólo de los términos definidos por medio de los primitivos o de términos anteriormente definidos, la aceptación en fin como otras tesis de la teoría sólo de las que consisten en definiciones o en teoremas derivados de los postulados, o de las definiciones, o de otros teoremas sobre la base de reglas de formación y de transformación previamente establecidas".

Asumiendo como primitivos los cuatro siguientes términos: "permiso", "modalidad", "expectativa" y "sujeto", el autor concentra sus esfuerzos en el análisis de las "expectativas". A su juicio este concepto, aunque extraño al léxico jurídico corriente, debe ser formalizado como noción basilar para el análisis de la fenomenología del Derecho: Ferrajoli mantiene que se puede desarrollar una teoría del Derecho "enteramente en términos de expectativas, o sea de figuras deónticas pasivas, al igual que en términos de facultades, de obligaciones y de prohibiciones, o sea de figuras deónticas activas".

En particular, el concepto de expectativa va a ser esencial en la definición de "derecho subjetivo". Todos los derechos subjetivos consisten para este autor en expectativas: "no sólo aquellos que podemos llamar "derechos a" o "positivos", como los derechos de crédito y los derechos sociales, los cuales consisten en la expectativa (positiva) de prestaciones, sino también los derechos que podemos llamar "derechos de" o "negativos", como la propiedad y las libertades, que por consistir en facultades y/o en inmunidades incluyen siempre expectativas (negativas) de no impedir y de no turbar su ejercicio o disfrute. Las expectativas, por otro lado, no tienen necesariamente por argumento prestaciones (comisivas u omisivas) ventajosas para sus titulares: son, en efecto, expectativas también la exposición a sanciones o a anulaciones, esto es la responsabilidad por actos ilegales y la anulabilidad de los actos inválidos".

Para caracterizar el concepto de expectativa Ferrajoli asocia las distintas relaciones que podemos establecer entre las cuatro figuras del permiso identificadas por el clásico cuadrado deóntico de las oposiciones y los correspondientes argumentos de expectativa. Pero, además el autor señala que sintácticamente "el término 'expectativa' es comúnmente (...) usado no ya como predicado monádico de comportamiento, sino como predicado diádico de relación entre una figura deóntica y un comportamiento (...). Son precisamente estos contextos los que evidencian la estructura de las expectativas -sean positivas (o de la comisión) o negativas (o de la omisión)- como posiciones pasivas correspondientes a sujetos distintos de los correspondientes a las posiciones activas expresadas por las modalidades del mismo argumento". Por medio de estos sujetos Ferrajoli, tras analizar los

términos "sujeto" y "persona", elabora las nociones en primer lugar de "relación deóntica" y después de "relación jurídica". Esta última noción es identificada con las relaciones deónticas que se dan entre las modalidades y las expectativas consistentes en "situaciones jurídicas" -o sea entre las que llama "situaciones activas" como los poderes y deberes, y las que llama "situaciones pasivas" como los derechos subjetivos y las responsabilidades- en cuanto sus argumentos son no meros comportamientos jurídicamente irrelevantes, sino "actos jurídicos" productivos de "efectos". En suma, para Ferrajoli, modalidades y situaciones activas, al afectar a los comportamientos propios de los sujetos que son sus titulares, forman el lado activo de la relación; expectativas y situaciones pasivas, al afectar a comportamientos ajenos, forman, por el contrario, su lado pasivo.

Seguidamente el autor realiza una reflexión sobre la estructura de las diversas situaciones jurídicas y, en relación con las relaciones deónticas que se dan entre sus titulares, las diversas técnicas y condiciones que aseguran su efectividad. Estas condiciones, no serían otra cosa más que las "garantías", que representan las figuras centrales de la teoría que el autor se propone desarrollar. Con relación al Derecho, divide las garantías en dos clases: "por un lado las `garantías primarias', las cuales consisten, en relación con las expectativas positivas y las negativas que (...) forman los contenidos de los derechos subjetivos, en las obligaciones y en las prohibiciones implicadas por ellos (...), y, por otro lado, las `garantías secundarias', que consisten en las obligaciones (de aplicar la sanción o de declarar la anulación) correspondientes a las expectativas positivas que forman el contenido de la sancionabilidad y de la anulabilidad generadas, como efectos específicos, respectivamente por los actos ilícitos y por los actos inválidos".

Finalmente el autor concluye suministrando un apéndice con las reglas de formación y de transformación que ha utilizado, junto a la demostración de los teoremas empleados.

(Ángeles Ródenas)

FERRAJOLI, Luigi.- "Jurisdicción y democracia"  
Jueces para la democracia, Madrid, núm. 29, 1997, págs. 3-9.

En este artículo, el autor reflexiona sobre la creciente expansión del papel de la jurisdicción en las democracias avanzadas. Para explicar esta ampliación del derecho y de la jurisdicción, se analizan dos fenómenos convergentes: "el cambio en la estructura del sistema jurídico, producido en la segunda mitad de este siglo con su evolución bajo las formas del estado constitucional de derecho; y la transformación de la estructura del sistema político, producida por el contemporáneo desarrollo del estado social".

En cuanto a la primera de esas transformaciones (el tránsito del estado de derecho al estado constitucional de derecho), el autor señala que la introducción de las constituciones rígidas, tras la segunda guerra mundial, supone el sometimiento del poder legislativo (y también de la política) a la ley constitucional, con lo cual la validez de las leyes se condiciona a su coherencia con la constitución. Este cambio en la estructura del sistema jurídico conlleva una ampliación de las funciones de los jueces, ya que a ellos va a corresponder determinar la compatibilidad o no de las leyes "con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por ellas". De esta forma, el juez se convierte en "garante de los derechos fundamentales, también frente al legislador, a través de la censura de la invalidez de las leyes y demás actos del poder político que puedan violar aquellos derechos".

Por lo que se refiere a la segunda transformación, esto es, la ampliación de las funciones del estado social, Ferrajoli sostiene que, al producirse dicha expansión sin establecerse las debidas garantías para los nuevos derechos ni los mecanismos necesarios de control político, se ha extendido la ilegalidad y la corrupción en la esfera pública. Como consecuencia de este último fenómeno, se ha atribuido a los jueces un nuevo papel fundamental: "la defensa de la legalidad contra la criminalidad del poder".

Estas dos nuevas funciones de los jueces ("de garantía de los ciudadanos frente a las leyes inválidas" y de "garantía de la legalidad y la transparencia de los poderes públicos") han proporcionado a la jurisdicción "un fundamento nuevo, 'democrático'", entendiendo la democracia no en un sentido "formal", sino, como señala el autor, en un sentido "sustancial" o "constitucional".

A continuación, Ferrajoli pasa a analizar las consecuencias que, en su opinión, se derivan de la asunción por los jueces de ese nuevo y doble papel: por un lado, "el reforzamiento del fundamento de (...) la independencia de los magistrados", y, por otro, el "fortalecimiento del garantismo como fuente de legitimación (...) del poder de los jueces".

Según Ferrajoli, los dos nuevos papeles que se atribuyen a la jurisdicción "añaden otros dos fundamentos al principio de independencia del poder judicial" respecto de los poderes de mayoría. De esta manera, si entendemos los derechos fundamentales como derechos 'contra la mayoría', "también el poder judicial instituido para su tutela debe ser un poder virtualmente 'contra la mayoría'"; y, por otro lado, si se atribuye al juez el control de legalidad sobre los actos de los poderes públicos, aquél "no puede tener respecto a éstos ninguna relación de dependencia".

Finalmente, con relación al reforzamiento del sistema de las garantías como única fuente de legitimación del poder judicial, el autor hace referencia al fuerte déficit de garantías penales y procesales que padece el sistema judicial en Italia. En este sentido, se aborda el tema de la actual crisis del derecho penal italiano; ante la cual, Ferrajoli propone como solución "la introducción en la Constitución de una reserva reforzada de código" que "debería llevar consigo que todas las normas en materia de delitos, penas y procesos deban contenerse en el código penal o en el procesal y no pueda introducirse ninguna si no es

mediante su modificación, que tendría que aprobarse por procedimientos legislativos agravados".

(Jordi Carrasco García)

FERRAJOLI, Luigi.- "Razón, derecho y democracia en el pensamiento de Norberto Bobbio"

Jueces para la democracia, Madrid, núm. 30, 1997, págs. 79-83.

Se trata, como señala el autor, de una "Laudatio de Norberto Bobbio, con motivo de la concesión del doctorado honoris causa en Derecho" por la Universidad de Camerino (Italia), en la que inició su carrera docente el prestigioso filósofo italiano.

En este artículo, Ferrajoli reflexiona sobre las que, en su opinión, son las dos "principales razones del papel innovador desarrollado por Bobbio en la cultura italiana de postguerra": por un lado, su "estilo de pensamiento", y, por otro, "el nexo que él estableció por entre razón, derecho y democracia".

En cuanto al estilo intelectual de Bobbio, el autor destaca su "concepción laica, antiideológica y, a la vez, civil y comprometida de la cultura". Dicha concepción proviene de "un doble rechazo: del rechazo del apoliticismo propio de la filosofía académica, pero también de la politización que reduce la filosofía a servicio público; de la evasión académica o retórica de las ideas, pero también del modelo sartriano, como del gramsciano o más aún del zdanoviano del intelectual orgánico o de partido o de cualquier modo integrado en un frente ideológico al servicio de una parte política".

El estilo de pensamiento de Bobbio se caracteriza fundamentalmente por el rechazo de cualquier dogmatismo y "una inagotable curiosidad intelectual" (la "búsqueda de nuevos caminos") que, según el autor, permitió la recepción en Italia de nuevas corrientes filosóficas y el restablecimiento de los contactos con la cultura europea (por estos motivos se conoce a Bobbio como el "filósofo de la reconstrucción").

A continuación, Ferrajoli analiza el papel de Bobbio como filósofo del derecho; en este sentido, se hace referencia a la «escuela de Bobbio», en la cual "se formó una nueva corriente de la filosofía del derecho, que fue a romper con la tradición metafísica que hasta entonces había separado a la filosofía jurídica de la ciencia del derecho y de la práctica judicial, orientando su esfuerzo de estudio al análisis teórico de los conceptos jurídicos en los usos de los jueces y de los juristas, a los métodos de construcción y de control, a la lógica de los razonamientos jurídicos, al papel pragmático, es decir, cívico y político, además de explicativo, de la teoría del derecho". De esta forma, a Bobbio se debe el nacimiento de la "filosofía analítica italiana del derecho".

Por lo que se refiere a la segunda gran aportación del filósofo italiano (el nexo entre razón, derecho y democracia), dicha relación consiste en que, para Bobbio, "la democracia es una construcción jurídica", y el derecho, a su vez, "es fruto de la razón". De esta manera, Bobbio concibe la razón y el derecho "como instrumentos de construcción y de garantía de la paz y de la democracia". El autor pone de manifiesto, así, "el estrecho vínculo que siempre ha ligado, en el pensamiento de Bobbio, a derecho y democracia, teoría del derecho y filosofía política". En este sentido se califica la filosofía de Norberto Bobbio como una "filosofía militante" o una "filosofía socialmente comprometida" (aunque ajena a los "integrismos de la iglesia o partido").

(Jordi Carrasco García)

FERNÁNDEZ-LLEBREZ, Fernando.- "La sustancia poética del pensamiento democrático" Revista de Estudios Políticos, (Nueva Época), nº 97, 1997, págs. 291-317.

El autor se ocupa en este artículo de analizar los elementos que dan fuerza a la democracia actual, una de las perspectivas que más hablan de ello es el Pragmatismo de Richard Rorty. Este autor señala dos grandes oposiciones en las que se apoya la polémica entre el mundo ilustrado y el pragmatismo. La primera se refiere al binomio verdad/contingencia, la segunda al de naturaleza/esperanza; ambas intrínsecamente relacionadas. Pues Rorty con su concepto de contingencia y esperanza pretende arrinconar los deseos ilustrados de la verdad y la naturaleza, y no opta ni por recomponer la maltrecha ilustración ni por olvidar los valores que la propia sociedad liberal ha generado y producido. En su justificación teórica del Pragmatismo se decanta por releer la propia tradición liberal desde otra perspectiva más narrativa y poética. Esta esperanza ha de tener dos puntos de apoyo: 1) la contingencia cultural e histórica: que es la consecuencia directa que hemos de sacar de la crisis de la modernidad y se va a desarrollar en tres planos bien diferenciados: a) el referido al "self": que como apunta el autor, ya Freud señalaba que somos un conglomerado de deseos y creencias en continua evolución, en donde la intención es crear metáforas de nuestra propia vida; b) el que supone aceptar la rendición de la filosofía ante la poesía; c) y el que se refiere a la política y a la moral, encarnada en la comunidad liberal entendida ésta como la única posibilidad desde la que desarrollar autodescripciones mejoradas de nuestra propia comunidad, a través de "poetización de la cultura". El pragmatismo es la mejor narración capaz de lanzarnos hacia un futuro más próspero, y para ello es necesario que se den tres condiciones: 1) La existencia de tensiones internas dentro de nuestra cultura que nos posibiliten buscar nuevas iniciativas con la esperanza de su superación. 2) Se requiere imaginación para poder describir de nuevo

nuestro pasado, con la función prioritaria de "justificar el presente estado de cosas y sus instituciones". 3) Y desarrollar la valentía. Rorty nos invita a cambiar la certeza por la esperanza y a abrazar la "imagen darwiniana". La apuesta rortyana se presenta como una salida a la sordidez actual del pensamiento democrático y se puede analizar desde dos ángulos: 1) Supone poner en práctica una de las condiciones que nos propone el propio Rorty, nos invita a un pensamiento capaz de producir las suficientes tensiones internas como para poder llegar a un estudio de imaginación tal, que podamos autodescribirnos de la mejor forma posible y así avanzar. Profundizar desde este ángulo resulta bastante complicado, y supone afrontar conceptos tales como: poesía, imaginación y religión; ante la crítica que se le hace al pragmatismo rortyano por verlo en el terreno de la filosofía como el "genuino sabor americano" se ha recurrido a establecer un determinado diálogo entre Rorty y Santayana, de clara formación norteamericana, en el cual se comprueban grandes diferencias entre ambos: 1) mientras que para Rorty todo lo que tenga que ver con la religión y la filosofía es ajeno a la propia imaginación; para Santayana sólo hay filosofía y religión desde la imaginación y esto es lo que constituía la "verdad" de los clásicos. 2) La imaginación para Santayana está cargada de sustancia moral, con metas hacia las que moverse, capaz de transformarnos y de "artificializar" la vida. Rorty desplaza los principios morales de su consideración imaginativa, de su esperanza, de ahí que la imaginación rortyana termine confundiendo con el "misticismo" de Santayana. 3) La implicación política de toda esta reflexión también los diferencia. Ambos creen que existen diferencias entre el mundo privado y el público, pero en la diferencia de estos mundos la polémica es notable. Para Rorty uno de los objetivos del ámbito público es evitar el sufrimiento y J. S. Mill definió que la función de un gobierno era llevar a "un grado óptimo el equilibrio entre dejar en paz la vida privada de las personas e impedir el sufrimiento", Rorty difiere de esta definición en su justificación, pues la apuesta pragmática que parte de reconocerle valor al ironista, que es el que constantemente está redescubriendo su léxico para crearse a sí mismo lo cual casi siempre lleva a un proceso de humillación, quiere dar respuesta en el ámbito público a la pregunta qué es lo que humilla y no porqué he de evitar la humillación. La diferenciación entre lo público y lo privado en el mundo liberal está sustentada por el principio de delimitación. La labor pública queda desgajada de la "privacy". Los sentimientos, las pasiones, los deseos son aspectos de la vida que hemos de desplazar del quehacer político para una actuación racional. La "res pública" está codificada bajo la responsabilidad, la serenidad, la cordura, la sensatez, su trasgresión supone pérdida de razón. Traspasar la línea divisoria nos acerca a la locura. Rorty vacía de contenido colectivo a la política porque se sustenta en el principio de individuación como eje "natural" de su reflexión teórica, para él los espacios públicos son siempre externos; mientras Santayana considera que los elementos internos, ricos en espiritualidad son elementos públicos que nos hablan sobre "sustancias poéticas", que actúan, moldean y conforman nuestra vida en común.

El segundo ángulo de análisis de la apuesta rortyana es ver cómo su intención es sustituir la realidad, la razón y la naturaleza por una comunidad futura ideal. Es característico del pragmatismo sustituir la esperanza por la certeza. Para Rorty no se puede hablar de un tribunal último, o de una justificación única que nos termine equiparando a Dios o a otra idea similar pues ello supondría asumir que podemos contemplar "todas las alternativas a una creencia dada y tendríamos que conocer las críticas pertinentes a todas esas alternativas". Pero el experimento rortyano fracasa porque ridiculiza y olvida la carga

de interdependencia existente entre la poesía, la moral y la religión. Al negar la existencia de "fines", termina justificando su imagen darwiniana con el propio "orden natural".

(Isabel A. Rizo Díez)

FRANCÉS GÓMEZ, Pedro.- "El contractualismo "de mercado" como modelo de legitimación política"  
Revista Internacional de Filosofía Política, Madrid y México, nº 10 (1997), págs. 120-133.

El autor analiza las posibilidades del modelo del mercado como método de la filosofía política (a fin de elaborar un argumento de legitimación racional de las instituciones jurídicas y políticas). Este análisis conduce a la defensa de dos argumentos contractualistas de legitimación política.

Estos dos argumentos (denominados respectivamente "contractualismo débil de mercado" y "contractualismo fuerte de mercado") dependen de hasta qué punto se acepta el carácter "natural" del mercado como institución. Según el contractualismo "débil", las instituciones y normas están justificadas sólo en la medida en que corrigen los supuestos "fallos" del mercado perfectamente competitivo. Según el argumento "fuerte", el papel de las normas es instituir sistemas de cooperación para el beneficio mutuo, entre los cuales el mercado (entendido ahora como institución diseñada para la solución eficiente de problemas económicos) es sólo uno más entre los muchos existentes.

GALINDO, Fernando.- "Los servicios de fiabilidad de las comunicaciones electrónicas"  
En La Ley, número 4240, año XVIII, 3.III.97, pág. 16.

El artículo da cuenta de la aparición de organismos jurídicos nuevos denominados servicios de fiabilidad de las comunicaciones electrónicas que son fundamentales para que se produzca la implantación de servicios telemáticos que permitan la relación entre los ciudadanos y las Administraciones Públicas, por ejemplo.

Estos servicios tiene por fin: 1) el apoyo a la realización de transacciones electrónicas al ser instituciones de confianza; 2) la prueba judicial de las mismas, y 3) la realización de arbitrajes entre las partes en caso de conflicto.

GALINDO, Fernando.- "Las actividades del informático"  
En La Ley, número 4392, año XVIII, 10.X.97, pág. 16.

El artículo sienta la tesis de que la actividad de los informáticos como la de los juristas ha de estar guiada por la práctica de la justicia. Esta práctica significa, en el caso de los informáticos, que sus acciones han de estar justificadas o motivadas por criterios o valores reconocidos por las leyes, las medidas de seguridad y los códigos de conducta.

GALINDO, Fernando.- "La regulación de Internet"  
En La Ley, número 4439, año XVIII, 16.XII.97, págs. 15 y ss.

El artículo da cuenta de pasos iniciales dados en la regulación de Internet mediante la ordenación de las telecomunicaciones y especialmente las medidas destinadas a garantizar la seguridad y fiabilidad de las comunicaciones

electrónicas. Esta regulación no puede tener carácter técnico exclusivamente una vez que el fenómeno Internet tiene tanta trascendencia que precisa la intervención de los poderes públicos, especialmente la de aquellos que tienen por función representar a la soberanía democrática. En el artículo se exponen los Derechos más importantes afectados por Internet.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio.- "Ernst Fuchs y la doctrina del Derecho libre"  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XIV, 1997, págs. 803-825.

En este artículo el autor analiza la obra de Ernst Fuchs. En las últimas décadas del siglo XIX y primeras del XX se produce una revolución en el debate europeo acerca de la metodología jurídica, poniéndose en tela de juicio las propuestas de las escuelas dominantes hasta el momento: la Escuela de la Exégesis y la Jurisprudencia de Conceptos. Frente a las concepciones representadas por estas escuelas, se insiste en que el Derecho "es un fenómeno social e histórico, en el que no cabe desconectar la normatividad jurídica y su interpretación de las realidades, necesidades y vivencias sociales, y en que las lagunas no son la excepción, sino la regla", y en el que la función judicial tiene un carácter ineludiblemente creativo. En esta nueva orientación, las críticas más rotundas provienen del movimiento del Derecho libre; Ernest Fuchs es "posiblemente el más radical y temperal de estos autores, y uno de los menos conocidos de nuestros días".

Dentro de este marco, el autor estudia las ideas de Fuchs acerca de las lagunas, la lógica judicial, la decisión y la interpretación jurídica, el sentimiento jurídico, la vinculación del juez a la ley, la ciencia jurídica, la enseñanza del Derecho, etc., tratando de mostrar cómo en él "se insinúan y anticipan muchas de las tesis que en nuestros días cobran pleno vigor", pero también muchas "contradicciones y ambigüedades" características de la doctrina del Derecho libre.

(Daniel González Lagier)

GARCÍA AMADO, Juan Antonio.- "Ductilidad del Derecho o exaltación del juez? Defensa de la ley frente a (otros) valores y principios"  
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 13, 1996, Madrid, págs. 65-85.

El autor de este artículo sitúa la concepción del Derecho de Zagrebelsky dentro de aquellas obras de Derecho constitucional que, al proponer una idea de la Constitución, tratan de cambiar un modelo de práctica constitucional. El propósito del artículo es cuestionar hasta qué punto Zagrebelsky consigue proponer un modelo más coherente que el positivista que rechaza y en qué medida son sólidas las premisas sobre las que construye sus razonamientos. La crítica al libro de Zagrebelsky se estructura en los siguientes apartados:

1. Elementos metafísicos (o términos clave que parecen decir mucho pero difícilmente significan algo): La impronta "metafísica" de Zagrebelsky se pondría de manifiesto, por un

lado, en la afirmación de que la Constitución se realiza mediante "cambiantes equilibrios en los que puede hacerse efectiva". Esta tesis contiene un imposible lógico: "[U]na Constitución que 'es', al mismo tiempo, ya realidad y todavía objetivo... Una especie de realidad que no existe al margen de su devenir pero que es simultáneamente la guía de ese devenir...". Por otro lado, la caracterización de los principios de Zagrebelsky rezumaría una "metafísica 'inmanentista'", ya que los principios no sólo tendrían una existencia objetiva, sino que también se apropiarían de la realidad "transformándola por sí mismos en algo distinto...".

2. "Concordantia oppositorum" (o la dialéctica de cómo contentar a todos atendiendo a demandas incompatibles): Zagrebelsky deja ver "el método de proponer la síntesis de los opuestos como vía para solventar problemas teóricos de relevancia central para su doctrina" tanto en la forma en la que concibe la interrelación entre los principios (entre los que no se producen exclusiones y ninguno prevalece), como en la importancia que atribuye simultáneamente al caso concreto y al ordenamiento como base para la sentencia.

3. Orden objetivo, pero indeterminado (o de la importancia del ser que no puede conocerse): Por más que Zagrebelsky conciba la Constitución como un programa a realizar, el autor señala que, si no existe un contenido de justicia constitucionalmente prefijado o no está definido unívocamente en el propio texto constitucional, siendo visible con la misma claridad para el legislador y para los jueces, tendremos que los principios de justicia no serán más que aquello que de ellos haga el controlador -el juez o tribunal de turno-. Si los principios no son nada antes de su concreción, el autor se pregunta por qué ha de predominar su concreción en la mente del juez frente a su concreción en la obra y los propósitos del legislador.

(Ángeles Ródenas Calatayud)

GARCÍA AÑÓN, José.- John Stuart Mill: Justicia y Derecho  
Ed. Mc. Graw Hill, Madrid, 1997, 534 págs.

El autor de este libro toma como eje fundamental la teoría de los derechos morales, con diálogos entre él y otros que le influyeron, como Jeremy Bentham y John Austin. Su proyección nos permite avanzar en el campo teórico por caminos vedados a otras concepciones del Derecho (positivistas o naturalistas), pudiendo hacernos ver que el concepto de Derecho es más complejo que una simple técnica; más rico que un acto de voluntad; más amplio que el reconocimiento por el Ordenamiento Jurídico positivo, y que en definitiva, nos lleva a analizar y tener presente el derecho, desde diversas perspectivas y puntos de vista, como proponía Mill. En las páginas del presente trabajo el autor ofrece lugares comunes de la Teoría y la Filosofía del Derecho que preocupan en la actualidad: la noción de los derechos; la validez jurídica; la obediencia al Derecho; las relaciones entre el Derecho y la moral; la fundamentación de la Justicia y del Derecho en las necesidades humanas; la distinción entre los principios y las normas; las relaciones entre el Utilitarismo y los derechos...

(Isabel A. Rizo Díez)

GARCÍA AÑÓN, José.- "El conflicto entre los derechos y el principio de utilidad: el problema del sacrificio de los derechos de las minorías frente a las mayorías"  
Telos, Revista Iberoamericana de Estudios Utilitarios, Madrid, Vol. VI, núm. 2, 1997, págs. 141-159.

El papel que tienen los derechos en el discurso moral y político -escribe el autor- puede verse con toda claridad en los conflictos que tienen los individuos poseedores de derechos con el bien general o común. Como parece ser que Mill no se enfrenta claramente a este problema, trataré de construir la solución que daría a estos conflictos siguiendo la interpretación que de él he hecho en otros lugares, aprovechando los casos concretos en los que sí que determinó su posición. Para ello -sigue el autor- comenzaré por situar las distintas posibilidades de relación entre los derechos y el principio de utilidad: desde una posición de conflicto a una interpretación de conciliación. Continuaré analizando la existencia de conflictos entre las denominadas «utilidades primarias», lo que nos llevará a plantear el caso de la justificación utilitarista del sacrificio de personas en favor de la mayor felicidad del mayor número, tomando como punto de partida la argumentación de Mill".

En cuanto al conflicto de los derechos con el principio de utilidad, el autor sostiene que, en esos casos, "nos podemos encontrar con tres interpretaciones distintas: a) que cuando entran en conflicto se trata de principios diferentes, por lo que la solución es compleja; b) prevalece en todo caso el principio de utilidad; c) no es posible este tipo de conflicto". Esta última postura es la que el autor señala como más coherente con la interpretación que él

hace de J. Stuart Mill: "los principios secundarios del principio de felicidad, son al mismo tiempo medios y partes del fin, por lo que en esa estructura es difícil que se produzca una situación de conflicto o incompatibilidad". Por tanto, "el único conflicto que existirá será entre las «utilidades primarias», según su posición e importancia en relación al principio de utilidad y las circunstancias que les rodeen".

Por lo que se refiere a ese conflicto entre «utilidades primarias» o principios secundarios que dan lugar a derechos, García Añón trata de demostrar que "la crítica que generalmente se hace a los utilitaristas de que permiten el sacrificio de las personas o sus derechos, en favor de la mayor felicidad del mayor número" no puede hacerse a Mill. En estos conflictos, se trata de analizar dos cuestiones: "la primera, el carácter absoluto de los derechos; y la segunda, las relaciones entre la justicia y la utilidad". Respecto a la primera cuestión, el autor mantiene que los derechos no pueden ser caracterizados como absolutos, ya que, en caso de conflicto, debe prevalecer uno de ellos; "así, actuar injustamente, no es simplemente infringir un derecho, sino hacerlo en ausencia de un derecho u obligación prevaleciente". En cuanto a la segunda cuestión, se señala que "el principio de utilidad nunca entra en conflicto con el sentimiento de justicia"; y, para justificar dicha afirmación, el autor analiza la respuesta de Mill ante "el caso del sacrificio de un individuo exigido para conseguir un bien mayor". García Añón pone como ejemplo "el caso histórico de la exigencia de los romanos de la rendición de Anibal para respetar a los cartagineses"; la solución de Mill ante este caso es que "la gente luche hasta el final antes que cumplir con la exigencia". De esta manera, "Mill se aparta del principio del «cálculo hedonista», tal y como se entiende tradicionalmente, y mantiene un principio consecuencialista indirecto". Las razones que Stuart Mill da para mantener esa solución son dos: "a) por la relación existente entre los miembros de la comunidad; (...) b) por una razón más general, que estima correcto que un pueblo inferior en fortaleza deba luchar hasta la muerte, frente al intento de un déspota extranjero que lo pueda reducir a la esclavitud". Por lo tanto, Mill evita entrar en este tipo de dilemas y adopta una postura que "despeja las dudas y las críticas tradicionales al utilitarismo en relación al sacrificio de los individuos para maximizar el bienestar del resto".

A continuación, el autor plantea otros dos supuestos de sacrificio o vulneración de los derechos de una persona en beneficio de un gran número, para examinar la respuesta que daría Mill aplicando los dos criterios anteriores (el sentido de comunidad y la libertad). En concreto se trata de la posibilidad de torturar o vulnerar los derechos de un terrorista para que diga dónde ha colocado una bomba, y el "sacrificio de un indigente o de alguno de sus derechos (...) porque, por ejemplo, con la extracción de sus órganos se podrían salvar" las vidas de personas necesitadas. En ambos casos, García Añón entiende que Mill optaría por el respeto de los derechos del terrorista y del indigente, por aplicación, fundamentalmente, del principio de seguridad (si bien el primer caso podría plantear más problemas, ya que el terrorista pretende atentar contra la unidad de la comunidad y la libertad de sus miembros, y ante esta situación Mill podría justificar el «luchar hasta la muerte» frente a ese intento de tiranía).

Por último, el autor analiza la postura de Stuart Mill respecto de "la excepcionalidad a las reglas o los derechos en casos concretos". En este sentido se señala que "la aplicación

de la justicia utilitarista en un caso concreto puede suponer vulnerar una norma injusta en favor de otra situación, que aún pareciendo injusta, tiene como consecuencia el respeto de otra regla o derecho, que en principio es más importante en ese caso". De esta manera, se llega a una regla general ("la defensa del deber de obediencia y respeto de las reglas") y una "excepción para casos de extremo peligro". En esos casos de "conflicto entre principios secundarios, o entre derechos y deberes", para determinar cuál de ellos ha de prevalecer, "hay que referirse al principio de utilidad"; pero, como señala el autor, "¿qué nos soluciona la referencia al principio de utilidad si para determinar su contenido tenemos que referirnos a sus principios secundarios, que a su vez, se encuentran en conflicto?". La conclusión a la que llega García Añón es que la solución propuesta por Mill es poco satisfactoria, y, por tanto, ante un conflicto de las características anteriores tendrían que ser los «jueces competentes» quienes deberían decidir con imparcialidad la solución.

(Jordi Carrasco García)

GARCÍA Y GARCÍA, Antonio.- "The Spanish School of the Sixteenth and Seventeenth Century: A Precursor of the Theory of Human Rights"  
Ratio Juris, vol. 10, nº 1, Marzo 1997, págs. 25-35.

En este artículo el autor examina ciertas ideas de la Escuela española de los siglos XVI y XVII, y dice que la Escuela de Vitoria o la de Salamanca constituyen unos importantes antecedentes de la teoría y de las declaraciones de los derechos humanos que se prolongarán a lo largo del siglo XVIII. "Esta Escuela es especialmente importante para comprender el difícil camino para lograr la teoría, reconocimiento e implantación de ciertos derechos humanos en las épocas que siguen a la Edad Media (desde el siglo XVIII hasta el siglo XX)". En su opinión, la línea de pensamiento que va desde Francisco de Vitoria hasta Francisco Suárez, y que recibe el nombre de "Escuela de Derecho natural y Derecho de Naciones", influyó mucho posteriormente en la Escuela de Hugo Grotius.

Concluye el autor su artículo analizando las analogías y las diferencias entre las Escuelas de Vitoria, Suárez y la de Hugo Grotius, y lo mismo con el positivismo legal del siglo XVIII y con las declaraciones de derechos humanos que han sido formuladas desde el siglo XVIII al siglo XX, y extrae las siguientes conclusiones: 1) El Derecho de Naciones contiene normas que no están presentes en el Derecho Natural ni en el Derecho Civil. 2) El Derecho de Naciones es, en su esfera de aplicación, un derecho universal. 3) El Derecho de Naciones es un derecho humano, desde que es dirigido al gobierno de la raza humana y es válido para todos los humanos. Es un derecho para toda la Humanidad y, en este sentido, acepta todas las normas que regulan las relaciones y coexistencias humanas y sirve de

marco para cada código de derecho positivo. 4) El "Ius Gentium" es un derecho positivo, desde que ha sido establecido por un poder capaz de hacer reglas jurídicas positivas universales. 5) El "Ius Gentium" es un derecho voluntario desde que es creado por el deseo del legislador. 6) El "Derecho de Naciones" es también un derecho consuetudinario, porque es practicado general y continuadamente por todas o casi todas las Naciones, y tiene su origen en las costumbres de todas o de casi todas las personas de esas Naciones. 7) Su base es el consentimiento de las Naciones, pues éste convierte en positivo cualquier Derecho natural que haya en el Derecho de Naciones.

(Isabel A. Rizo Díez)

GARGARELLA, Roberto.- "John Rawls, "Political Liberalism", y sus críticos"  
Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 391-410.

Este artículo examina los cambios introducidos por Rawls en su reciente obra "Political Liberalism" (PL) respecto de su "Teoría de la Justicia" (TJ), así como algunas críticas que se han dirigido contra PL. Según el autor, "Tales cambios no han afectado tanto el corazón de su teoría -la llamada 'justicia como equidad'- como la presentación de la misma, y la metodología recomendada para llegar a afirmarla".

TJ presuponía un ideal "iluminista" de hallar una doctrina filosófica capaz de decirnos qué conductas son correctas y cuáles no, y a la vez capaz de ser reconocida por cualquiera que razonase adecuadamente. Ahora Rawls rechaza esa aspiración por ambiciosa y poco realista, al constatar el alcance del "pluralismo razonable": las sociedades democráticas modernas se caracterizan por un pluralismo de doctrinas incompatibles entre sí pero razonables. "El principal intento de PL -dice el autor- es el de mostrar que es posible construir, aún a partir de la citada diversidad, una concepción de la justicia compartida y que funcione. Para ello, Rawls se propone (...) identificar las bases de un posible acuerdo suficientemente amplio (como para abarcar principios sustantivos) y profundo (como para incluir concepciones de la persona y la sociedad)". Se trata pues de una "actitud" distinta de la de TJ. Seguidamente, el autor desarrolla algunos aspectos (al menos relativamente) novedosos:

1) "Estabilidad" de la concepción de la justicia.- Rawls dice que en TJ su teoría era "inestable" (incapaz de generar las bases de su propio apoyo) por estar basada en (o ser parte de) una particular concepción "abarcativa" del bien (o al menos se prestaba a ser interpretada así, al no clarificar su alcance y límites); Ahora él reconoce que distintas

personas pueden razonablemente sostener concepciones abarcativas diferentes y pese a ello acordar una concepción común sobre la justicia.

2) Concepción "política" (no moral) de la justicia.- La concepción política de la justicia es una concepción moral, pero sobre el tema más específico de las instituciones políticas, sociales y económicas, o sea, la estructura básica de la sociedad (sin incluir normas sobre conducta personal o ideales de vida); puede además "autosostenerse" (no depende de una doctrina abarcativa particular) y ha de basarse en ideas familiares a la cultura política de la ciudadanía en democracia.

3) "Consenso superpuesto".- Concepciones abarcativas opuestas, siendo razonables, pueden y deben confluir en ciertos acuerdos básicos (en TJ era difícil por basarse en una concepción particular); es la única forma de que cada uno, desde su concepción (hay "pluralismo razonable"), pueda adherirse a una concepción política de la justicia. Este consenso se logra por etapas: a) "modus vivendi": principios de justicia se constitucionalizan a regañadientes, como única forma de limitar enfrentamientos; b) "consenso constitucional": no mera aquiescencia sino genuina aceptación positiva de esos principios; c) "consenso superpuesto": el consenso se amplía con principios ya no procedimentales sino sustantivos sobre toda la estructura básica de la sociedad; se hace más profundo, basado en ciertas ideas sobre la persona y la sociedad; y más específico, centrado en una concepción pública de la justicia.

4) "Razones públicas".- el consenso superpuesto es expresión de una "razón de los ciudadanos democráticos" que es "pública": es la razón del público; versa sobre el bien público en asuntos básicos constitucionales y de justicia; y se vincula con los ideales de la concepción política de justicia. El "deber de civildad" exige que sobre cuestiones tan básicas no cabe invocar razones que los demás no puedan suscribir razonablemente, o sea, que no sean públicas sino propias de nuestra peculiar visión abarcativa (p.e., las de una religión); eso violaría además el "principio de legitimidad" (la coerción sólo debe ejercerse conforme a una constitución que es razonable esperar que todos los ciudadanos suscriban, como libres e iguales, a la luz de principios aceptables por su razón humana común).

Entre las críticas dirigidas al nuevo Rawls, el autor distingue dos grupos: 1) Críticas a los límites fijados a su teoría para no comprometerla con ninguna teoría abarcativa o concepción del bien. En particular, se critica la prohibición de razones no públicas en el diálogo público: ¿por qué excluirlas a priori, en vez de dejar que los ciudadanos las acepten o rechacen? Hay además dificultades prácticas, como la de erigir un sistema institucional capaz de preservar esos límites del discurso político público, o la de motivar e instruir a los individuos si de lo que se trata es de un deber de civildad que exige al individuo autodisciplinarse para separar lo personal de lo político; confiar en esto presupone una psicología moral kantiana discutible, y un exceso de confianza en las virtudes de la ciudadanía. 2) Críticas a la búsqueda de "estabilidad" de la teoría: en PL la validez misma de la teoría queda atada al requisito de estabilidad, pues ahora Rawls exige la revisión de la teoría si no es estable, es decir, si fracasa a la hora de formar parte de las concepciones del bien de la gente o resulta incompatible con algunas que de hecho se sostienen (Rawls es demasiado complaciente con la práctica); la búsqueda de estabilidad -y la obtención del consenso superpuesto- llevan a Rawls a deshacerse de los contenidos más igualitarios de su

teoría (p.e., del "principio de la diferencia"); la estabilidad y unidad de una sociedad no dependen apenas de un consenso superpuesto de sus miembros sobre una teoría política, sino de cuestiones como la historia o cultura común de cada sociedad.

(Juan A. Pérez Lledó)

GARGARELLA, Roberto.- "Del reino de los jueces al reino de los políticos"  
Jueces para la democracia, nº 28, 1997, págs. 24-28.

Frente a posturas como la de quienes sostienen que una vez "rechazada la inaceptable posibilidad de un gobierno de los jueces, no tenemos más que reconocer lo obvio, que el gobierno debe ser desarrollado, plena y exclusivamente por los poderes políticos", R. Gargarella muestra "lo razonable que puede ser la crítica a una cierta discrecionalidad judicial" para luego mostrar lo irrazonable de su aparente obvia contracara a la cual denomina la "tesis fuerte" acerca de los márgenes de acción posibles del poder político. Es decir, según este autor, "que existan buenas razones para rechazar un hipotético 'gobierno de los jueces' dentro de un sistema democrático no implica que esté justificado un sistema en donde los poderes políticos gocen de amplios (y, más bien, discrecionales), márgenes de acción". En opinión de R. Gargarella "es posible justificar por un lado ciertas formas de activismo judicial y por otro la adopción de muy estrictos controles (judiciales o extrajudiciales) sobre los representantes de la ciudadanía".

(Victoria Roca)

GARGARELLA, Roberto.- "Los ideales igualitarios al final del siglo"  
Claves, nº 70, 1997, págs. 63-65.

Roberto Gargarella expone en este artículo las principales ideas del último libro de G.Cohen, "Equality as Fact and as Norm: Reflexions on the (Partial) Demise of Marxism".

La posición de G.Cohen, especialmente en sus últimos trabajos, ha ido aproximándose "hacia posiciones liberal-igualitarias como las defendidas por los filósofos J.Rawls o R. Dworkin", situándose así frente al liberalismo de Nozick y, superando, también, las limitaciones del marxismo como postura igualitaria. El liberalismo igualitario acepta lo que el libertarismo rechaza y lo que el marxismo se niega a aceptar de modo explícito: "la necesidad de establecer limitaciones sobre la propiedad de cada uno sobre sí mismo". Pero el problema que aquí quedaría pendiente de resolución es el de cuáles son tales límites y el de su justificación. Según escribe R. Gargarella, G. Cohen, reconociendo esta situación, "ha dedicado sus últimos trabajos por un lado a explicar mejor los alcances y límites de la idea de autopropiedad y por otro a explicar los alcances y límites de propuestas como las de Rawls y Dworkin, tratando como ellos de defender un modelo igualitario viable para sociedades que enfrentan todas las restricciones propias del mundo contemporáneo" (se trata de buscar la igualdad dentro del contexto y bajo el estímulo de la escasez).

(Victoria Roca)

GARGARELLA, Roberto.- "Los críticos del 'liberalismo político' de John Rawls"  
Claves, nº 77, 1997, págs. 61-64.

En este artículo R. Gargarella, después de sintetizar en un breve resumen las principales líneas del último trabajo de Rawls *Political Liberalism* (el hecho del pluralismo razonable, el consenso superpuesto y la idea de razón pública), presenta las que, a su juicio, constituyen las principales observaciones críticas que ha recibido este trabajo (tales son, por un lado, las críticas a las 'restricciones' exigidas por la teoría política de la justicia en el intento de presentar a ésta como una concepción 'autosostenida', no comprometida con ninguna visión particular; por otro, las críticas derivadas de la búsqueda de 'estabilidad' para la teoría política de la justicia -en esta línea de críticas muchos han señalado por un lado que el tipo de vinculación establecido por Rawls entre validez y estabilidad amenaza con convertir a su teoría en una propuesta 'esencialmente complaciente' ante la realidad y por otro que la búsqueda de estabilidad para su teoría ha llevado a este autor a deshacerse de los contenidos más igualitarios de la misma-).

(Victoria Roca)

GARGARELLA, Roberto.- "Comentarios sobre el comentario de Pablo de Lora"  
Anuario de Filosofía del Derecho XIII (1996), págs. 381-385.

Gargarella responde en estas páginas a los comentarios críticos que le dirige Pablo de Lora en su artículo Sobre la justicia constitucional. Reflexiones a partir del libro de Roberto Gargarella La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial -artículo publicado en el Anuario de Filosofía del Derecho XIII (1996)-.

El autor responde en primer lugar a las "críticas sobre la concepción "deliberativa" de la democracia [...]"; y en segundo lugar a las críticas dirigidas contra "algunas de las propuestas de reforma institucional [...]".

En relación con el primer grupo de problemas, Gargarella defiende su postura acerca de la discusión pública como ideal regulativo, indicando que ésta, lejos de impedir el desarrollo de nuestros planes de vida, nos permite desarrollarlos mejor. Además -señala también el propio autor- su defensa de la deliberación no entraña "una suerte de actitud paternalista o perfeccionista" y tampoco supone que "todos discutan acerca de todo".

Por lo que se refiere a las críticas dirigidas por De Lora contra las propuestas de reforma institucional propuestas por Gargarella, éste último señala que tales críticas (la crítica a la técnica del reenvío, la crítica a su propuesta de una institución judicial localizada en la atención de los derechos de las minorías, la crítica a la distinción entre "cuestiones de moral pública" y "cuestiones de moral privada" como forma de comenzar a delimitar los alcances de las decisiones mayoritarias) no atacan directamente a las soluciones por él avanzadas sino que se limitan a señalar que tales soluciones no son exhaustivas. Gargarella contesta a estas críticas señalando que en las conclusiones de su trabajo sólo pretende marcar algunas líneas posibles para continuar explorando en investigaciones futuras.

(Victoria Roca)

GARGARELLA, Roberto.- "La dificultad de defender el control judicial de las leyes"  
En Isonomía, nº 6, México, 1997, págs. 55-70.

El objetivo de este artículo es, como señala su autor, "mostrar las debilidades que distinguen a muchos argumentos ofrecidos contemporáneamente en defensa del control judicial, esto es, en defensa del rol que asumen los jueces en la revisión de la constitucionalidad de las leyes". Para llevar a cabo este análisis, el autor examina en primer lugar "la justificación históricamente más importante y más original de esta tarea, que fue elaborada por Alexander Hamilton, en momentos en que se creaba la actual Constitución de los Estados Unidos. Luego de mostrar las falencias de esta tradicional justificación de la tarea judicial, me concentraré -continúa diciendo el autor- en el análisis crítico de otra serie de argumentos que -más contemporáneamente- suelen darse en defensa del control de constitucionalidad. En todos los casos, mis objeciones tendrán como blanco aquellas posturas que pretenden defender dicho control con el alcance y el carácter con que hoy se ejerce. Esto es, me ocuparé de aquellos argumentos que hoy se ofrecen para defender el hecho de que los jueces (y, en especial, los jueces de la Corte Suprema) se ocupen de decidir a) todo tipo de cuestiones constitucionales, y b) conserven, en dicha tarea, la 'última palabra' institucional".

El artículo finaliza con un apartado de conclusiones en el que el autor llama la atención sobre dos cuestiones. La primera es que sus críticas al modo habitual de actuación del poder judicial "no deben verse como una implícita defensa de la tarea de las actuales legislaturas. Por el contrario -dice el autor-, considero que, efectivamente, los órganos políticos atraviesan una severa crisis que requiere ser atendida, perfeccionando las instituciones existentes y abriéndolas -de un modo en que hoy no lo están- a la ciudadanía". Y la segunda es que sus críticas no pretenden "negar la posibilidad de justificar algún tipo -más restringido- de control judicial; así como tampoco pretende rechazar la posibilidad de defender algún tipo de participación del poder judicial en el proceso de creación e interpretación jurídica".

(Isabel Lifante Vidal)

GARRIDO GÓMEZ, María Isabel.- "Datos personales y protección del ciudadano".  
En Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº 87,  
1.997, págs. 71-97.

Si la revolución tecnológica caracteriza a la sociedad evolucionada de hoy día, el problema es el de controlar los diferentes riesgos que produce la inserción de la informática

en el seno de la comunidad y su actividad cotidiana. Habiéndose creado un auténtico mercado electrónico, se posibilita el monopolio de la información por parte de quienes tienen en sus manos los mecanismos adecuados, pudiendo provocar discriminaciones, manipulaciones, persecuciones, presiones, asedios.

En este orden de ideas, la cuestión más trascendente es la de la transmisión de datos personales mediante el tratamiento automatizado.

Desde una perspectiva dinámica, la informática se refiere al proceso de información, entrando en conflicto los derechos a la intimidad-honor-propia imagen y el derecho a la información y a informar. Lo cual nos induce a reconsiderar que los tres derechos primeramente enunciados han dejado de conformar una esfera complementaria de libertad al margen de los derechos políticos del individuo; y que las libertades de información y expresión se insertan en la idea democrática de participación de los ciudadanos, que no sólo se deben ejercer de forma individual (libertad de expresión) o pasiva (derecho de ser informado), sino colectiva en cuanto facultades de control y acceso a la información.

Todo lo que afecte a la información como contenido, o a la acumulación informativa como vehículo de la información, es una realidad evaluable que puede y debe ser objeto de planteamientos jurídicos. Consiguientemente, nuestra cultura ha de crear una serie de direcciones de progreso informático que sean ordenadas debidamente por normas ajustadas a la evolución sufrida.

Tras estudiar la vigente L.O. 5/1.992, de 29 de Octubre (LORTAD) y la regulación anterior, se llega a la conclusión de que la protección de datos personales carecería de sentido si no se tradujera en un conjunto de garantías jurídicas, al tiempo que la libertad informática, o el derecho a la autodeterminación informativa, serían inconcebibles de no tener como propuesta una opción axiológica.

En definitiva, aparte de lograr un Derecho, nacional e internacional, satisfactorio es absolutamente fundamental instaurar una educación que asiente firmemente los pilares de las nociones descritas, a base de mayorías convencidas y dotadas de una voluntad decidida para encauzar las soluciones propugnadas por caminos racionales de paz, justicia y libertad.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto.- "Cinco confusiones acerca de la relevancia moral de la diversidad cultural"  
Claves, nº 74, 1997, págs. 10-23.

El autor analiza cinco confusiones conceptuales (en sentido amplio) básicas surgidas en torno al problema de la relevancia moral de la diversidad cultural, las confusiones derivadas de las anteriores, los "falsos dilemas" provocados por las confusiones y, finalmente, sugiere

algunas alternativas. Las confusiones básicas son: 1) la confusión entre tolerancia y relativismo moral, 2) la confusión entre diversidad cultural y enriquecimiento moral, 3) la confusión entre identidad personal e identidad social, 4) la confusión entre unidad cultural y unidad institucional, y 5) la confusión entre sujetos jurídicos y sujetos morales.

La primera confusión -la confusión entre tolerancia moral y relativismo moral- consiste en afirmar que "como las diferentes formas de vida colectiva son inconmensurables, no es posible someterlas a un juicio moral universalmente válido sino que hay que practicar la virtud de la tolerancia, que estaría basada precisamente en la aceptación del relativismo moral". Garzón Valdés refuta la tesis de la inconmensurabilidad entre culturas -al hilo del análisis de la segunda confusión- y la tesis de la relación conceptual entre tolerancia y relativismo. La tolerancia indiscriminada o sin límites es absurda y termina negándose a sí misma. La tolerancia requiere de unos límites, de un cerco de prohibiciones inviolables. Según qué razones se aduzcan en defensa de la tolerancia ésta será sensata o insensata. Cabe decir que mientras que la intolerancia (en su sentido peyorativo) aduce malas razones para imponer prohibiciones, la tolerancia insensata se apoya en malas razones para ampliar el campo de lo permitido. Las buenas razones, que nos permiten distinguir la tolerancia sensata de la insensata, son aquellas "que parten de una actitud de imparcialidad, es decir, de la consideración de los intereses de los demás en tanto seres autónomos, capaces de formular planes de vida respetables en la medida en que no violen el principio del daño sostenido por John Stuart Mill o no sean expresión de una incompetencia básica". Confusión derivada de esta básica es sostener que la democracia y los derechos humanos no pueden pretender vigencia universal (a riesgo de dejar de ser tolerante), con lo que surgen dos dilemas: 1) "ser tolerante (democrático) y entonces no poder formular una defensa mínimamente objetiva de la democracia, o pretender justificarla y entonces tener que abrazar la intolerancia"; y 2) "o se es tolerante, y en este caso no sería posible afirmar la vigencia universal de los derechos humanos, o se la afirma, y entonces uno se convierte en un etnocentrista intolerante". Pero no es el relativismo cultural, al que subyace una falacia de tipo naturalista, la vía de solución de los dilemas, sino, precisamente, la idea, presente en la génesis de los derechos humanos, de que "todo ser humano racional tiene que aceptar dos proposiciones centrales: el derecho a la autodefensa y la prohibición de dañar arbitraria e innecesariamente a sus semejantes (...) Si se toman en cuenta estos dos principios, que apuntan a necesidades universales de toda sociedad, no cuesta mucho inferir un buen catálogo de derechos humanos, también universales, formulables desde la posición de imparcialidad a la que me he referido más arriba. La función intermediadora de la justicia de Grotius es un buen ejemplo de la aplicación de las buenas razones de tolerancia. Propongo llamar a estas razones "razones puente", ya que son las que permiten el tránsito de los argumentos en una doble dirección y exigen el abandono de los baluartes aislados del fanatismo y del fundamentalismo."

La segunda confusión - la confusión entre diversidad cultural y enriquecimiento moral- consiste en creer que estimulando la diversidad cultural, se crean mayores posibilidades de desenvolvimiento moral. Garzón Valdés refuta esta creencia con ejemplos de algunas costumbres: la circuncisión femenina en ciertos países africanos, quema de viudas en la India, discriminación de la mujer, etc. Esta segunda confusión, sostiene el autor, resulta de otra más general: la confusión entre moral positiva y moral crítica o ética. De esta confusión resulta un falso dilema: "o se condenan prácticas culturales que desde nuestra

propia cultura nos parecen moralmente reprochables y nos empobrecemos a raíz de su eliminación, o queremos mantener la posibilidad de enriquecimiento moral y debemos mantenerlas so pena de cometer un "genocidio cultural". Ambos cuernos del dilema - continúa el autor- son falsos: la condena de formas de vida diferentes no puede basarse exclusivamente en los criterios de nuestra propia cultura; hacerlo equivaldría a confundir punto de vista cultural con punto de vista moral. Pero el rechazo del punto de vista cultural como pauta para juzgar la calidad moral de otras culturas no significa, por cierto, sostener que las culturas sean inconmensurables, como suele afirmar el tolerante relativista. Al igual que cualquier forma de vida, ellas son justamente uno de los objetos primarios de la evaluación moral. Por ello, quienes pretenden fundamentar en razones morales el postulado de la inconmensurabilidad de las culturas están simultáneamente negando una función central de la moral. Y tampoco es verdad que toda diversidad implique enriquecimiento moral. Sostener que tal es el caso significaría que todo comportamiento debería estar moralmente permitido, lo que equivaldría a negar el carácter prescriptivo de la moral, algo que no están dispuestos a hacer quienes consideran que hay comportamientos como el etnocentrismo que deben ser moralmente prohibidos."

La tercera confusión -la confusión entre identidad personal e identidad social- consiste en la creencia en una vinculación esencial entre identidad individual e identidad social. Esta creencia está directamente relacionada con el "renacimiento étnico", que afirma la relevancia ética de las comunidades y el que la pertenencia del individuo a la comunidad es un bien primario. El autor señala, en primer lugar, las dificultades para precisar cuál es el alcance del concepto "comunidad". En segundo lugar, repasa los argumentos más importantes a favor de la relevancia ética de las comunidades: la idea de comunidad como punto de partida de la justicia distributiva; las "razones sociobiológicas" (el patriotismo es la forma biológicamente más amplia posible de solidaridad social), cuyo fundamento científico es el modelo etológico del "altruismo discriminante" de K. Lorenz; y, en general, la insistencia en la relevancia moral de la comunidad para el desarrollo de la vida humana individual. Frente a estos argumentos el autor cuestiona la relación entre comunidad nacional y optimalidad de la distribución, la vinculación genética entre comunidad y Estado de bienestar, el carácter de necesidad primaria o elemental de la pertenencia a una comunidad. Junto a lo anterior, sostiene el autor que es necesario aclarar qué significa "identidad social", que en todo caso debe ser algo externo a la identidad individual. Esta confusión básica trae consigo la que se da "cuando se confunde la posibilidad de fundamentar un juicio moral con la necesidad de contar con un respaldo comunitario; o la que equipara bienes primarios con la membrecía a alguna comunidad humana". Y surgen también falsos dilemas: "o se es cosmopolita y entonces se carece de identidad personal, o se posee identidad personal y entonces hay que propiciar lo que podría llamarse "cultura parroquial". Finalmente, afirma Garzón Valdés que "la apelación al origen específico de cada cultura y a su relevancia para la identidad personal se opone radicalmente a una fundamentación universal de los derechos humanos".

La cuarta confusión -confusión entre unidad cultural y unidad institucional- consiste en "creer que entre unidad cultural y unidad institucional se da una relación de necesidad recíprocamente condicionante". La cuestión se centra en torno a la idea del "pluralismo jurídico", en el que el derecho indígena se convierte en un "derecho alternativo"; es decir, un derecho que modaliza deónticamente de manera diferente (al derecho del grupo

mayoritario) ciertas conductas. Garzón Valdés hace referencia a los problemas que podrían derivarse de la movilidad por el territorio nacional de un miembro de la etnia, o de los problemas de sostener, como respuesta a los anteriores, tan sólo la validez territorial de los derechos culturales". Para Garzón Valdés, la aceptabilidad del "derecho alternativo" depende de su alcance: "las dificultades surgen cuando se trata de aceptar costumbres que violan las pautas de los derechos humanos (...) El "derecho alternativo" no tiene, por sí mismo, ningún valor moral indiscutible sino que todo depende de la calidad de los principios y reglas que lo componen. Cuando el "derecho alternativo" impone deberes o establece prohibiciones que violan principios morales, su aceptación es moralmente imposible." Esta cuarta confusión da origen al siguiente falso dilema: "o se admite la autonomía jurídica total de las unidades culturales o se las condena a la opresión por parte del régimen jurídico nacional. El dilema es falso ya que existen formas de protección de las comunidades culturales que pueden ser sumamente eficaces justamente porque no admiten una autonomía jurídica total sino que garantizan, desde el orden nacional, medidas de protección y de discriminación positiva que permiten superar con éxito la situación de desventaja en la que suelen encontrarse los miembros de algunas comunidades étnicas dentro de los límites de un Estado nacional." Garzón Valdés resume su tesis en cuanto a esta cuarta confusión (usando las palabras de J. Waldron) en que "deja el derecho a la cultura a la misma altura aproximadamente que el derecho a la libertad religiosa."

La quinta confusión -la confusión entre sujetos jurídicos y sujetos morales- consiste en la creencia en derechos colectivos morales; supone considerar que un ente colectivo puede ser portador de derechos morales. Quienes sostienen esta creencia "comparten una visión holística que, en el ámbito de la moral resulta insostenible y confunden los derechos jurídicos con los derechos morales (...) La introducción de una nueva categoría conceptual en el ámbito de los derechos humanos -advierte el autor- puede tener la perversa consecuencia de que en aras de satisfacer los supuestos derechos grupales, dejemos de lado la consideración de los derechos individuales de los integrantes del grupo en cuestión".

Termina el artículo proponiendo el autor cinco alternativas a las confusiones básicas: 1) "El rechazo de la tolerancia boba y la práctica de una tolerancia activa que no tenga reparos en rechazar lo intolerable"; 2) "La diversidad tomada en sí misma, no tiene ninguna connotación moral positiva (...) Las únicas diversidades culturales moralmente legítimas son aquellas que se encuentran por encima del nivel de satisfacción de los intereses primarios, es decir, se refieren a intereses secundarios."; 3) "A la vinculación telúrica o étnica incondicionada conviene oponerle la posibilidad de la alternativa cosmopolita con la que soñaba Kant..."; 4) "A la confusión entre unidad institucional y unidad étnica cabe responder que si no se quiere caer en patologías jurídicas no hay que asustarse ante la vigencia de un único sistema jurídico dentro de un Estado pluricultural"; 5) "Con respecto a la quinta confusión, conviene andar con cuidado y no crear entes supraindividuales portadores de derechos morales colectivos."

(Macario Alemany)

GARZÓN VALDÉS, Ernesto.- "Legal security and equity"  
Rechtstheorie 28, Berlín, 1997, págs. 203-217.

En este artículo el autor considera, desde el punto de vista de la filosofía política y, más concretamente, desde el punto de vista de la justificación del Estado, algunas de las tesis de Otto Brüsiiin contenidas en sus trabajos: *Über die Objektivität der Rechtsprechung* (On the Objectivity of Jurisdiction) y *Über das juristische Denken* (On Legal Thinking). Garzón Valdés analiza la relación existente entre el ordenamiento jurídico, entendido como una condición necesaria para toda coexistencia pacífica, y el respeto a la dignidad humana. Esta relación es llamada por Brüsiiin "relación entre seguridad y dignidad" y considera que no se trata de una relación contradictoria. Garzón Valdés profundiza en esta tesis y afirma que no solamente no hay contradicción sino que la negación de toda equidad hace imposible a la seguridad; dignidad y seguridad no son valores contradictorios sino siempre complementarios. Para llegar a esta conclusión hay que, en primer lugar, darse cuenta del papel jugado por los valores de seguridad y equidad en las argumentaciones tendentes a explicar la formación del Estado y su justificación; en segundo lugar, ver si y en qué sentido se puede decir que la violación de la dignidad humana puede afectar la estabilidad del orden estatal; y, en tercer lugar, considerar la posibilidad de un caso donde la negación de cualquier principio de equidad o justicia puede hacer imposible la existencia de un orden estatal. Conforme a estas consideraciones el artículo se divide en los siguientes apartados: I) seguridad y equidad como condiciones necesarias para la existencia del Estado; II) dignidad humana y estabilidad; III) seguridad y equidad como valores que se requieren mutuamente; y IV) conclusiones. En este último, el autor presenta las siguientes conclusiones: i) la extrema arbitrariedad, esto es, la constante e indiscriminada violación de la dignidad humana por el gobierno, lanza a la sociedad a una situación pre-estatal. Esto muestra... ; ii) que existe una relación relevante entre seguridad y equidad que, en casos extremos, afecta a la existencia misma del orden jurídico y estatal; iii) que el terrorismo de Estado puede ser considerado el primer ejemplo del condicionamiento recíproco y necesario de seguridad y equidad; iv) que las normas jurídicas no son un medio para regular la conducta social, sino también incluyen siempre una pretensión de corrección o justicia; y v) que, por tanto, un análisis completo de cualquier orden jurídico positivo debe también incluir el estudio de sus pretensiones de corrección moral.

(Macario Alemany)

GASCÓN ABELLAN, Marina.- "Sentido y alcance de algunas distinciones sobre la invalidez de las leyes".

Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 131-156.

El objetivo de este trabajo es estudiar con algún detenimiento el sentido, alcance y justificación de dos distinciones habituales: la que se establece entre nulidad y anulabilidad, objeto de la primera parte de este artículo, y la que se establece entre inexistencia e invalidez. La autora centra su atención de manera particular en el análisis de esta última distinción, de la que se ocupa en la segunda parte de este trabajo.

Según defiende Marina Gascón, la distinción entre inexistencia e invalidez no sirve a un designio teórico, salvo que se acepte la doble naturaleza de las normas que confieren poderes (entre normas constitutivas y normas imperativas). Sin embargo, dicha distinción sí que presenta un cierto interés práctico en aquellos sistemas jurídicos que establecen un modelo de invalidez de las leyes que constituye una excepción al modelo común de invalidación previsto para el resto de los actos jurídicos y que se concreta, generalmente, en la cuestión de inconstitucionalidad. Este interés reside en la posibilidad de complementar este modelo privilegiado con un régimen más vigoroso de invalidación para aquellos supuestos de inconstitucionalidad más groseros que suponen no ya una infracción de la constitución sino una quiebra abierta e indubitada de la misma. Este régimen de invalidación por inexistencia debería traducirse, según señala la autora, en dos aspectos: inaplicación por parte del juez ordinario y sentencias plenamente retroactivas del Tribunal Constitucional.

(Amalia Amaya)

GASCÓN ABELLÁN, Marina.-"A vueltas con la insumisión"

Jueces para la democracia, nº 26, 1996, págs. 16-21.

En el presente artículo GASCÓN ABELLÁN analiza el delito de insumisión ante la entrada en vigor del "Código penal de la democracia", que sustituye la pena privativa de libertad que llevaba aparejada por la de inhabilitación. En opinión de la autora "Debajo de la insumisión hay un problema político de fondo que no puede desconocerse si se quiere dar cuenta cabal de un fenómeno que ya ha alcanzado cierta envergadura en nuestro país y que con la nueva regulación penal y el anuncio de la futura supresión del servicio militar puede presumirse que irá en aumento".

En el primer apartado analiza el término "insumisión" entendiendo que la insumisión consiste en el incumplimiento del deber de realizar la Prestación Social Sustitutoria que se impone a aquellos que han sido declarados objetores de conciencia.

El término insumisión es vago, pues posee una carga valorativa tanto positiva (para quienes entienden que los cambios políticos y jurídicos necesitan un estímulo, el de los individuos que protestan, se rebelan...) como negativa (para quienes estiman que el poder es legítimo por sí mismo y que la desobediencia debe llevar aparejada una sanción). La autora se pronuncia a favor de la connotación positiva del término insumisión por razones diversas tales como la confusión conceptual reinante entre la insumisión y la objeción de conciencia, por la invocación del pacifismo, por razones pragmáticas y la deficiente resolución jurídica y administrativa de la objeción de conciencia.

En el segundo apartado, califica la insumisión de desobediencia civil, puesto que el insumiso se dirige contra la existencia misma del servicio militar, y, más concretamente, se trata de una desobediencia civil indirecta ya que el insumiso incumple la Prestación Social Sustitutoria para rebelarse contra la existencia del servicio militar.

En el tercer apartado, la autora sostiene que la insumisión es una conducta que no puede estar justificada jurídicamente porque la desobediencia civil es una conducta ilegal y no puede encontrar amparo judicial en nuestro ordenamiento. Pero entiende que la justicia penal no es la vía más adecuada para solucionar este problema: "Tal y como hoy se presenta el marco normativo los jueces poco pueden hacer y el dilema entre vulnerar la ley o dictar sentencias inocuas en el que muchos se debaten, no es más que un síntoma de la inadecuada respuesta jurídica del problema planteado... La anunciada supresión del servicio militar, de llevarse a la práctica, pondrá sin duda fin al problema de la insumisión, pero, entre tanto, la simple promesa de un ejército profesional, y por tanto voluntario, representa un factor añadido de deslegitimación de la vigente regulación penal, y con ello un nuevo estímulo para seguir endosando a los jueces, ahora transitoria pero indefinidamente, la respuesta jurídica adecuada".

(Belén Rizo Gómez)

GASCÓN ABELLÁN, Marina.- "Presentación: la concepción del Derecho en El Derecho dúctil"

Anuario de Filosofía del Derecho, nº 13, 1996, págs. 17-38.

Este artículo es una presentación del libro de Zagrebelsky *El Derecho dúctil*. Los aspectos del libro sobre los que reflexiona la autora son los siguientes:

1. El Derecho y las valoraciones sociales: Zagrebelsky entiende el Derecho como un fenómeno inseparable de sus condiciones reales de funcionamiento, de ahí que comporte un sistema de valores que no puede ser fijado de antemano, sino que tiene que reflejar las valoraciones sociales. En el Estado constitucional, la Constitución juridifica valores de libertad y justicia que se imponen también al legislador, valores que, si quiere preservarse el carácter primordial y político que debe reconocérsele al legislador, es necesario que se conciben de una forma "abierta", no "cristalizada". Los contenidos de esos principios de justicia se corresponden con las valoraciones sociales de cada contexto histórico y se hacen presentes en el Derecho a través de dos vías: la legislativa y la judicial. El Derecho dúctil quiere conjugar así dos ideas tendencialmente contradictorias: el respeto al legislador y la posibilidad de que los jueces, al resolver los casos, se separen de la ley. Y esta es, en opinión de la autora, la fuente de la mayoría de problemas que el libro plantea.

2. El Derecho del pluralismo: ¿diagnóstico o propuesta?: A juicio de la autora, Zagrebelsky no pretende hacer una descripción fiel de Derecho actual, sino "una propuesta de lucha por un Derecho" capaz de mantener la unidad en unas sociedades marcadas por el conflicto interno, apostando "por el pluralismo, por la integración, por la composición de los distintos valores e interés, por la apertura a cualquier propuesta..."

3. La fragmentación del Derecho y su composición en unidad: El pluralismo de valores y de principios que caracterizan al Estado constitucional actual ya no puede resolverse en una unidad "monocorde" como la que tenía lugar en el Estado liberal decimonónico a través de la ley. Por eso, señala la autora, en el Estado constitucional pluralista la unidad viene dada, en el plano "político y social", por una constitución abierta, dúctil y pluralista que sea capaz de integrar todos los valores sin imponer ninguno, y en el plano "jurídico" por una jurisprudencia que se guía por el patrón de la razonabilidad.

4. La Constitución, el legislador y el juez: "El Derecho dúctil intenta resolver las grandes tensiones política/Derecho y ley/justicia, y apuesta para ello por dos principios tendencialmente opuestos: apuesta por el principio democrático (porque es la única forma de salvaguardar el pluralismo), para lo cual es necesario concebir el sistema de valores de la

Constitución como un sistema abierto. Y apuesta también por el control jurisdiccional de la ley en el caso concreto, porque al tener los principios un contenido objetivo pero cambiante, son los jueces, en la resolución de los casos, los únicos que, actuando como 'mediadores entre la conciencia social y la tradición dogmática' pueden fijar en última instancia el contenido de tales principios...".

5. La conversión de la axiología en deontología: la enervación del principio de legalidad y el peligro de decisionismo judicial: El juez del Derecho dúctil es en realidad un órgano vinculado sólo a la Constitución. "Y de ahí se derivan -señala la autora- dos importantes consecuencias directamente relacionadas entre sí: la primera, es que el juez 'controla' la ley, por más que ese control sólo se establezca en el caso concreto. La segunda es que el principio de legalidad, entendido tradicionalmente como sumisión de los jueces a todo el Derecho pero sobre todo a la ley, termina aquí, paradójicamente, por entenderse como sumisión a los derechos y a la justicia, pero no a la ley en sentido estricto". El problema más grave que esta tesis suscita es, en opinión de la autora, que las consideraciones de valor podrían justificar por sí solas resoluciones judiciales en cuya argumentación no estuvieran vigentes normas de Derecho vigente.

6. ¿Se puede hablar de interpretación?: "Donde existe ley -señala la autora-, el juez está constreñido al ámbito de posibilidades interpretativas que ésta ofrece, que es, claro está, un ámbito más restringido que el que ofrece la Constitución. Frente a ello, decir que la solución normativa ha de buscarse 'fuera de la ley' cuando ésta no ofrezca una solución justa al caso concreto (cuando sea inconstitucional) no es más que una forma de vaciar de contenido la 'interpretación', burlando la opción legislativa...".

7. Problemas de legitimidad: el Derecho de equidad: La autora critica la pretensión de Zagrebelsky de que un juicio (judicial) axiológico, por sí solo (sin respaldo normativo en el ordenamiento) pueda recabar eficacia jurídica, ya que dicha pretensión trastoca completamente el modelo de legitimidad democrático. "El ideal democrático de adopción de acuerdos colectivos -señala la autora- es el de un procedimiento esencialmente discursivo, en el que pueden participar todos los grupos enfrentados por sus diferentes intereses, ideologías, puntos de vista.... En el Derecho dúctil, sin embargo, da la impresión de que el procedimiento discursivo genuino es el judicial o que, en todo caso, éste convive con el procedimiento discursivo legislativo y a él se impone. Ello es presentado, una vez más, como exigencia de un Derecho que se erige sobre una base material pluralista".

8. Justicia vs. certeza: "El paso del modelo judicial de 'búsqueda de la verdad' característico del 'Derecho por reglas', al modelo de 'búsqueda de la equidad', propio del 'Derecho por principios', comporta consecuencias muy poco tranquilizadoras por lo que se refiere a la certeza y previsibilidad de las decisiones judiciales, valores en otro tiempo considerados irrenunciables. Con el modelo de la equidad se opera una sustitución de la certeza (que asume la eventual injusticia del caso concreto) por la justicia (que asume la posible falta de certeza), como principal valor a garantizar". Aunque Zagrebelsky atribuye al pluralismo social la falta de certeza y mantienen una visión favorable de la misma, la autora objeta este punto de vista señalando que "esa falta de certeza se da al traste con valores a los que el Derecho no debería renunciar, como la previsibilidad, la imparcialidad, la seguridad, la igualdad en la aplicación de la ley y el carácter no arbitrario de la actuación judicial...".

9. A modo de conclusión: El artículo concluye con una reflexión de la autora sobre la apuesta por el cambio que representa el Derecho dúctil en la sociedad europea actual, convulsionada "por tantos elementos nuevos aparentemente bien absorbidos por un aparato conceptual surgido en una realidad distinta". Se trataría de postular la necesidad de operar de acuerdo con un modelo jurídico más conforme con la base social del Derecho y con las propias transformaciones que éste ha sufrido, resumidas en el paso del Estado liberal al Estado constitucional.

(Ángeles Ródenas Calatayud)

GONZÁLEZ CASTÁN, Oscar L., "El contractualismo liberal de Gauthier como falsa ideología"  
Doxa, núm. 20, Alicante, 1997, págs. 457-476.

El autor se pregunta en este trabajo "si las teorías contractualistas como la de Gauthier, en la que me centraré especialmente en este artículo, pueden cumplir con la elevada misión que se han encomendado de fundamentar la moralidad. La objeción principal -continúa el autor- que quiero hacer al contractualismo liberal de Gauthier es que descansa en presuposiciones morales y actitudes existenciales que no pueden ser asumidas por todos de una manera racional. Para mostrar esta tesis, me centraré sobre todo en la noción de 'dotación natural para hacer ver de qué modo Gauthier vuelca sobre ella una concepción del individuo dominada por una falsa ideología que lo convierte en un ser hecho a sí mismo,

desnudo socialmente y que cree que puede usar su dotación natural como un instrumento de poder".

(Daniel González Lagier)

GONZÁLEZ CASTÁN, Óscar Lucas.- "Diferencias sociales, justicia y envidia"  
Isegoría/16, 1997, págs. 229-240.

En el presente artículo el autor trata de poner de manifiesto los problemas que plantea el modelo de justicia elaborado por John Rawls en torno a la justificación de las desigualdades sociales. En efecto, González Castán desarrolla su explicación a partir del análisis del segundo de los principios de justicia enunciado por Rawls, el denominado "principio de la diferencia", según el cual "las desigualdades sociales y económicas han de ser estructuradas de manera que sean para mayor beneficio de los menos aventajados y en condiciones de justa igualdad de oportunidades en el acceso a cargos y funciones". Ciertamente, John Rawls entiende que, si se da cumplimiento a este principio, es decir, si las desigualdades sociales y económicas se compensan de una forma justa, los más desfavorecidos de la sociedad no tendrían motivo alguno para sentir lo que él llama "envidia general excusable", entendiendo por tal, en palabras del autor, "la clase de envidia que sienten los miembros menos privilegiados de la sociedad cuando comparan los bienes sociales primarios de que disfrutan -derechos y libertades básicos, expectativas, autorrespeto, etc- con los bienes que los más privilegiados poseen; y consideran que las diferencias entre ellos son tan grandes que es humanamente imposible no sentir envidia".

Es precisamente en este segundo principio de justicia donde González Castán encuentra el punto débil de la teoría de Rawls, pues no aparece enunciado medida o criterio alguno que permita determinar la justicia o injusticia de las desigualdades en cada caso concreto; no basta, viene a decir el autor, que sepamos que las instituciones sociales actúan guiadas por el principio de la diferencia, sino que es necesario que se analice cada caso concreto para determinar que, efectivamente, dicho criterio se cumple. Pero al abordar la cuestión, Rawls se limita a apelar a las creencias generales y al sentido común como medida de la justicia de las desigualdades, que en modo alguno pueden proporcionar una respuesta objetiva y fiable al problema, de manera que el autor considera que, ante la inexistencia de una medida adecuada, la teoría contractualista de Rawls no está en condiciones de prohibir el sentimiento de envidia de aquellos que han resultado perjudicados por el reparto resultante del contrato social firmado por los integrantes de la "posición original", ya que nunca podrán saber si las diferencias sociales han sido justamente compensadas.

González Castán considera que para dar solución a lo que él denomina "problema de aplicación", es necesario que se cumplan dos presupuestos: en primer lugar, que se adopte el punto de vista del sujeto que ocupa la posición más perjudicial en el reparto de bienes realizado al firmar el contrato social, de modo que sean las personas más beneficiadas por el mismo las que corran con la carga de probar la justicia de las medidas que generan desigualdad social; en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, que exista una medida objetiva y fiable para que estos últimos puedan justificar ante aquéllos que el reparto de bienes ha sido justo. González Castán entiende que la inobservancia de estos presupuestos supondría, en el modelo de Rawls, que un sujeto que formara parte de la llamada "posición original" enunciada por el autor contractualista, nunca firmaría un contrato social generador de desigualdades sociales si supiera que, una vez que se enfrente a la vida real, podría formar parte del grupo social que resultara perjudicado por el reparto, dado que no habría manera alguna de saber si las diferencias sociales son o no justas; es más, en caso de que lo hiciera y efectivamente resultara perjudicado, sería absolutamente razonable que sintiera envidia mientras no se probase la justicia de las desigualdades.

Concluye señalando el autor que "por todas las razones aludidas no puedo estar satisfecho con las teorías de la justicia social y del liberalismo de Rawls. Más aún, pienso que nadie puede estar satisfecho con ellas, a menos que Rawls ofrezca buenas razones para creer que sus descripciones de la posición original no conducen a un punto en el cual las consecuencias y los problemas que su teoría origina se vuelven peligrosamente en contra de los fundamentos de toda la teoría. El problema que las diferencias económicas y sociales generan en relación con la noción de envidia general excusable es una de estas consecuencias".

(Mercedes Fernández López)

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso.- "El no positivismo principialista en Il diritto mite de Gustavo Zagrebelsky"  
Anuario de Filosofía del Derecho XII (1996), Madrid, págs. 87-109.

El artículo explica la doctrina del "no positivismo (para no decir iusnaturalismo) principialista" que aparece en el libro Il diritto Mite de Gustavo Zagrebelsky. El análisis se dirige, de manera más particular, al capítulo VI de dicho libro que se caracteriza por las siguientes dos notas fundamentales: la censura del positivismo jurídico y el recurso a los principios como instrumento de tal crítica.

El autor señala que el papel de los principios es mucho más modesto que el que aparentemente desempeñan y pueden ser explicados, en todo caso, bajo una perspectiva positivista. Para justificar lo anterior, expone su análisis en los siguientes tres apartados:

1) La importancia de los principios para el no positivismo. Aquí se pregunta si los principios realmente tienen tanta importancia como se les ha dado, partiendo de la crítica interna a las teorías de Dworkin y Alexy que le lleva a afirmar la incoherencia del argumento de los principios o su justificación insatisfactoria desde sus propios presupuestos.

2) El apartado segundo lleva por título: "Dos circunstancias favorecedoras del no positivismo principialista: el constitucionalismo y un positivismo deformado". El contenido se encierra entre las siguientes disyuntivas: La contienda del positivismo y el no positivismo aporta alguna novedad a la teoría del Derecho o, por el contrario, más bien traducen, con otro nombre, cuestiones tales como la discreción judicial, el razonamiento jurídico o las repercusiones del constitucionalismo en el positivismo jurídico. Divide el apartado en dos partes: "El tránsito del Estado de Derecho liberal al Estado de Derecho constitucional" y "El modelo positivista de referencia de los no positivistas es excesivamente estrecho". En la primera parte expone las relaciones existentes entre el constitucionalismo y el positivismo, por un lado, y el constitucionalismo y el principialismo, por el otro. En la segunda, nos habla del positivismo como teoría, como ideología, y como método en la obra *Il diritto Mite* del italiano Zagrebelsky.

Finalmente, García Figueroa trata de responder a la siguiente pregunta: ¿a qué responde el éxito del no positivismo principialista en el panorama iusfilosófico actual? Señala que la respuesta constituye lo que puede ser llamado el "contexto de descubrimiento del no positivismo principialista".

3) En este número final, el autor del artículo afirma como conclusiones algunas razones que le hacen inclinarse ligeramente por la idea de que la pugna entre el positivismo y el no positivismo trae a la mesa de la discusión problemas ya conocidos, por lo que la aportación de Zagrebelsky no es substancial. Señala que es, a veces, bastante ambiguo, pero que su obra "El Derecho dúctil" no se agota en el no positivismo examinado en este trabajo y que, en todo caso, ha favorecido un diálogo interdisciplinar entre el Derecho constitucional y la filosofía del Derecho, que siempre es sano y debiera ser más intenso.

(Roberto Lara Chagoyán)

GIL RUIZ, Juana María.- "Reflexiones jurídicas sobre un reto de futuro: la maternidad"  
Anuario de Filosofía del Derecho, XIII, 1996, págs. 349-367.

En este artículo la autora analiza los problemas que plantea la maternidad a la hora de conseguir una efectiva igualdad entre hombres y mujeres en el mundo laboral; para ello, analiza este fenómeno desde una perspectiva tanto jurídica como social, llevando a cabo una serie de propuestas de reforma legislativa que ayuden a cambiar el modelo de maternidad con el que funciona nuestra sociedad, y con ello se supere en alguna medida la vigente infravaloración del ámbito privado frente al público y la socialización diferenciada de los sexos, que siguen siendo educados fundamentalmente para desarrollarse en uno solo de los ámbitos.

(Isabel Lifante Vidal)

GIMBERNAT, José Antonio.- La Filosofía Moral y Política de Jürgen Habermas  
Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 1997, 271 págs.

Este libro recoge un Curso de verano de la Universidad Complutense en El Escorial, en 1994, con la presencia extraordinariamente activa de Jürgen Habermas y un destacado grupo de profesores españoles y extranjeros conocedores de su obra. El debate se centro en tres núcleos: filosofía política, moral y derecho. En este marco teórico estuvieron explícitamente presentes también en muchas intervenciones las cuestiones abiertas por "La teoría de la acción comunicativa", que sin afán de subrayar rupturas, inaugura una segunda etapa del pensamiento de Habermas. Habermas interviene en dos ocasiones: una conferencia sobre " El nexa interno entre Estado de Derecho y Democracia" y sus "Consideraciones Finales", pero además, figuran en este volumen otras conferencias: "La recepción de la Filosofía de Jürgen Habermas" , realizada por el preparador de esta edición: José Antonio Gimbernat; "Constructivismo y reconstructivismo Kantianos: Rawls y Habermas en diálogo" de Thomas Mc Carthy; "De la conciencia al discurso: ¿ Un discurso de ida y vuelta? de Javier Muguerza, dónde realiza algunas reflexiones en torno a la teoría de los usos de la razón práctica de Jürgen Habermas; "Idea de una fundamentación comunicativa de la moral desde el punto de vista pragmático" de Lutz Wingert; "El pensamiento político de Jürgen Habermas" realizada por Ignacio Sotelo; "¿Reconciliación a través del Derecho? Apostillas a facticidad o validez de Jürgen Habermas" de Fernando Vallespín; y " Verdad, Saber y realidad" de Cristina Lafont.

(Isabel A. Rizo Díez)

GARCÍA INDA, Andrés.- La violencia de las normas jurídicas (La sociología del poder y el derecho de Pierre Bourdieu)  
Ed. Cedecs, Barcelona, 1997, 243 págs.

Se trata de una introducción a las propuestas metodológicas del sociólogo francés Pierre Bourdieu y la lectura del derecho que de ellas se deriva. En el primer capítulo se hace una lectura global de la teoría de la práctica de Bourdieu, una exposición de los principales elementos conceptuales y el entramado que estos forman en la propuesta teórica de este autor. En el segundo se plantea el análisis social del campo jurídico que se corresponde con esa arquitectura conceptual previamente esbozada. Finalmente se ofrecen, a modo de epílogo, algunas reflexiones sobre el sentido del debate entre formalismo y antiformalismo jurídico, a la luz de los dos capítulos anteriores.

GARCÍA INDA, Andrés.- "La ley del voluntariado y la 'privatización' de la Prestación social sustitutoria"  
Revista de Fomento Social, nº 52, 1997, págs. 237-247.

Breve análisis socio-jurídico del régimen de reconocimiento y convalidación de los servicios prestados voluntariamente en organizaciones sin ánimo de lucro, a efectos de la PSS, como medida de fomento del voluntariado, establecida en el art. 15 de la Ley 6/1996, de 15 de enero, del voluntariado. Dicho reconocimiento, según el artículo, conlleva un proceso de "privatización" de la PSS que puede alterar la lógica de funcionamiento de esas organizaciones y por tanto, poner en peligro el carácter de dichas instituciones tanto como instrumento de transformación social, como desde un punto de vista asistencial.

GARCÍA INDA, Andrés.- "La construcción administrativa del voluntariado: un modelo explicativo"  
Revista aragonesa de Administración Pública, nº 11, 1997, págs. 57-90.

En este artículo se hace una aproximación genérica al proceso de regulación jurídica del voluntariado que han llevado a cabo las Comunidades Autónomas y el legislador nacional; y se ofrece un posible modelo explicativo de esas diferentes normativas esquematizado alrededor de tres elementos: la entidad de voluntariado, el voluntario y la Administración. Finalmente, se apuntan algunas reflexiones de carácter socio-jurídico que ayuden a situar ese proceso y esas normativas en el contexto de las transformaciones jurídicas del Estado social, así como dar cuenta de las funciones que corresponden al derecho en estos casos.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel.- "Cómo hacer cosas con acciones (En torno a las normas de acción y las normas de fin)"  
Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 157-175.

En este artículo el autor pretende analizar la distinción de Georg Henrik von Wright y otros autores, como Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, entre normas de acción y normas de fin. Las primeras tienen la forma canónica "Es obligatorio p", donde p es un verbo de acción en infinitivo, esto es, el nombre de una acción genérica o clase de acciones (como en "Es obligatorio cerrar la puerta"); las segundas tienen la forma canónica "Es obligatorio que p", donde p es una oración que describe un estado de cosas (como en "Es obligatorio que la puerta esté cerrada"). De manera que mientras el contenido de las normas de acción es una acción, el contenido de las normas de fin es un estado de cosas.

Tras trazar un breve bosquejo de la evolución de la distinción (que apareció en el marco de los primeros sistemas de lógica deóntica), el autor se plantea hasta qué punto las normas de uno u otro tipo son distintas, o si por el contrario son equivalentes. Este es un problema que surge del hecho de que, si se asume un concepto de acción como el de von Wright, para el que todas las acciones se relacionan conceptualmente con un resultado (que es un estado de cosas), entonces parece que la distinción entre normas que se refieren a acciones y normas que se refieren a estados de cosas es meramente una cuestión de formulación, sin mayor transcendencia. Para entender el alcance de la distinción, el autor la enfoca a la luz de ciertas cuestiones sobre teoría o filosofía de la acción, tratando de mostrar en qué casos puede traducirse un tipo de normas al otro y en qué casos no, y analizando la sugerencia de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero en su libro *Las piezas del Derecho* de que las normas de fin otorgan al destinatario de la norma de mayor discrecionalidad que las normas de acción.

GONZÁLEZ ALTABLE, M<sup>a</sup> Pilar.- "Sujeto económico y sujeto liberal en 'Morals by Agreement'"  
Sistema, Madrid, nº 136, 1997, págs. 103-119

En este artículo trato de abordar el proyecto normativo de D. Gauthier, desarrollado principalmente en "Morals by Agreement", como un proyecto que sin permanecer ciego a los antagonismos y conflictos de intereses existentes en las sociedades de mercado actuales, pretende justificar un principio de justicia regulador de la cooperación social, de forma que la sociedad sea vista por todos sus componentes como una "empresa cooperativa para el beneficio mutuo".

En este punto surgen una serie de preguntas: ¿Por qué cooperar?, ¿Por qué respetar las reglas del juego y no beneficiarse de que otros las respeten mientras yo no la hago?, ¿por qué aceptar restricciones a mi libertad y a mi libre obtención de beneficio a fin de posibilitar que todos nos beneficiemos de nuestra acción conjunta? En suma, ¿Cuál sería el sujeto capaz de aceptar "Moral por acuerdo" y por tanto, de comportarse moralmente?

La contestación a esa pregunta es precisamente el núcleo central de la presente reflexión.

Mi análisis comienza con una aproximación a las ideas claves sobre las que gira la teoría contractual de Gauthier para concluir mostrando que D. Gauthier frente al "sujeto económico" propone el "sujeto liberal" como el sujeto capaz de vivir en una sociedad justa y de aceptar "Moral por Acuerdo".

La tesis fundamental de este autor es que el individuo liberal es el individuo autónomo, que posee un sentido de sí mismo que se basa precisamente en la capacidad reflexiva de su racionalidad y que le permite ordenar en un todo coherente sus creencias, deseos y preferencias. Un individuo capaz de superar el ámbito de la maximización simple y proceder desde una maximización restringida, disponiéndose a actuar conforme a la justicia siempre que se den las condiciones racionales para ello. Es el individuo que tiene una "affective capacity for morality", esto es un individuo dispuesto emocionalmente a adherirse a restricciones previas e independientemente aceptadas.

El sujeto liberal es, por tanto, el individuo ideal para la cooperación . Pues al aceptar la internalización de las restricciones morales logra establecer la reconciliación entre él y la sociedad.

Mas esta conexión entre la afectividad libre y la justicia esencial sólo se da en una sociedad que puede ser vista por sus miembros como una "ventura cooperativa para la mutua ventaja", esto es, en una sociedad justa.

El sujeto liberal es, en suma, el individuo que se realiza en una sociedad esencialmente justa, que es vista como una ventura cooperativa para la mutua ventaja. Es el individuo que reconoce la necesidad de la comunidad. Es quien acepta Moral por Acuerdo.

De esta forma, D. Gauthier con su afirmación de que el individuo liberal es el sujeto de "Moral por Acuerdo", pone de manifiesto de nuevo, como en su momento lo ha hecho Rawls, la insuficiencia de muchas de las críticas que el comunitarismo actual ha realizado al liberalismo contemporáneo. La noción de autonomía de los maximizadores de utilidad gauthierianos, como se deduce de todo lo expuesto a lo largo de este trabajo, envuelve una reflexión crítica sobre los medios y la clasificación de los fines. Hay un interés social fundamental en cooperar unos con otros sobre términos justificables públicamente.

GONZÁLEZ GARCÍA, José M<sup>a</sup>.- "El regreso de la diosa Fortuna en la 'sociedad del riesgo"  
Contrastes. Revista Interdisciplinar de Filosofía, vol. II, 1997, págs. 129-143.

"El artículo presenta -dice el autor- una de las versiones de la teoría sociológica del riesgo, en la tradición de estudios sobre la diosa Fortuna. En concreto, la desarrollada por Ulrich Beck. Desde esta posición, analiza la interpretación que Beck hace de la modernidad en los términos de "modernidad reflexiva" y extrae las consecuencias que se derivan para una concepción moderna y reflexiva de lo político".

En el primer apartado -Teorías sociológicas del riesgo y la reflexividad- González García da cuenta del contexto y la importancia de la aparición de la obra de Ulrich Beck *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, que marca un hito importante en el análisis sociológico al introducir el debate sobre la "sociedad del riesgo". Junto a la obra de Beck, se destaca la de Anthony Giddens que comparte con la primera la "reacción contra los planteamientos postmodernos (...) y un mismo esquema de pensamiento basado en la contraposición entre riesgo y reflexión".

En el segundo apartado -Modernidad simple, modernidad reflexiva y contramodernización-, se explican estos conceptos básicos en la concepción de Beck: la modernidad simple está basada "acríticamente en la idea de progreso y en la producción social de riqueza", la modernidad reflexiva tiene como rasgo fundamental "la producción social de riesgos ligados a la ecología, a la era atómica, de la química y de la genética", finalmente, la contramodernización "busca nuevas formas de seguridad", se trata de "nuevas formas de irracionalidad que buscan nuevas seguridades en el nacionalismo más estrecho y en el odio a lo diferente, a los extranjeros, a quienes se hace responsable de todos los males que aquejan a la propia sociedad o a la propia identidad".

En el tercer apartado -Límites del modelo político tradicional- se exponen los límites del modelo político tradicional señalados claramente por Beck: "límites impuestos por el Estado-nación, por la subordinación de la política a los intereses militares, por la subordinación de las decisiones a los tecnócratas y a los grupos de presión corporativistas."

En el cuarto apartado -La invención de lo político- González García comenta el libro del mismo título, publicado por Beck en 1993, que se refiere a los aspectos más estrictamente políticos de su teoría de la modernidad reflexiva. Se propone encontrar y fundamentar una "democracia global", que supere las limitaciones del modelo tradicional o "democracia a medias". "La invención de lo político propuesta por Beck -dice el autor- implica que la política ya no se desarrolla exclusivamente por los cauces tradicionales de la política simple regida por reglas ya sabidas, sino que se desarrolla una política reflexiva que cambia las reglas de juego y que introduce nuevos temas al mismo tiempo que amplía la participación y el debate de los ciudadanos. Nos encontramos con una revitalización de la sociedad civil, con una vuelta de los individuos a la sociedad, con el renacimiento de una subjetividad política que ya no se mueve sólo por los cauces tradicionales de participación electoral una vez cada cuatro años, sino que exige nuevas instituciones y nuevas formas de reflexión para hacer frente al desafío de un sistema industrial que produce riqueza y destrucción al mismo tiempo".

En el quinto y último apartado - La utopía de la democracia ecológica- el autor comenta la propuesta de Beck de la ampliación ecológica de la democracia, que significa "sacar el mayor provecho posible del concierto de voces y de poderes, así como del desarrollo de la autonomía propia de la política, del derecho, de la opinión pública y de la vida cotidiana. La propuesta de Ulrich Beck -continúa el autor- contiene dos principios entrelazados: por un lado se trataría de imponer la división de poderes y por otro de crear una esfera pública de opinión y discusión.

(Macario Alemany)

GONZÁLEZ GARCÍA, José M.- "Una mirada filosófica sobre la literatura"  
Isegoría, núm. 15, 1997, págs. 217-226.

Las reflexiones de Aranguren sobre la literatura atraviesan toda su obra. Este artículo se ocupa de algunas de sus tesis centrales. Sintéticamente, dichas tesis serían las siguientes:

1. Los usos morales de la literatura: Aranguren señala que el recuso a la literatura, además de "poner al discípulo en contacto con las formas reales y vigentes de la vida moral, presta a la enseñanza una fuerza plástica incomparable" y, consiguientemente, facilita la captación del interés del alumno.
2. La filosofía española hay que buscarla en la literatura: Según Aranguren, la filosofía española hay que buscarla más en nuestra tradición literaria que en los tratados propiamente filosóficos.
3. Poesía y existencia. Conjunción de lo ético, lo poético y lo religioso: Aranguren reivindica la poesía como expresión de "la experiencia de la vida", pues sólo a través de la maduración de la propia experiencia es posible la labor poética.
4. Importancia de la filosofía para la crítica literaria: En 1952, en un artículo escrito al hilo de la crítica de un libro de José María Valverde, Aranguren establece el cuadro de

las posibles relaciones entre poesía y filosofía, con la intención de reivindicar el papel de la filosofía en la crítica literaria.

5. La vida como teatro: Una de las grandes metáforas que extrae Aranguren de la literatura es la que hace referencia a la vida como teatro. Paralelamente, si "el teatro es la metáfora de la vida de cada día", Aranguren la utiliza de una manera especial para referirse a la política.

6. Novela y narración de la vida: los "textos vivos": "Todos los individuos elaboramos nuestra propia identidad a través de un proyecto de vida hacia el futuro y de la reflexión sobre nuestro pasado, sobre lo que hemos sido o el camino que hemos hecho hasta el presente. Por ello otorga Aranguren tanto peso en sus análisis literarios a las memorias, autobiografías o confesiones".

(Ángeles Ródenas Calatayud)

GOZÁLVEZ PÉREZ, Vicent.- "El arte de la desobediencia civil"  
Claves de la Razón Práctica, Madrid, núm, 72, 1997, págs. 70-72.

En este artículo, el autor aborda el tema de la desobediencia civil, centrandlo la reflexión en el caso concreto de la insumisión frente al Sistema Militar Obligatorio y frente a la Prestación Social Sustitutoria.

En primer lugar, Gozávez Pérez expone las razones por las cuales entiende que no se puede considerar la insumisión como una manifestación artística, tal y como han defendido algunos autores recientemente. En este sentido, señala que "la insumisión al reclutamiento militar obligatorio y a la prestación social sustitutoria es, ante todo, un ejemplo de desobediencia civil, una cuestión ético-política y jurídica antes que estética o artística"; se trata, pues, de "una cuestión que exige una racionalidad dialógica antes que la contemplación estética". Por otro lado, pone de manifiesto el autor que "el hecho de que el arte implique -en ocasiones- insumisión, antiinstitucionalidad, creación participativa y rebelde, inconformismo, renuncia a la conformidad, etcétera, no significa (...) que cualquier forma de insumisión, participación, creación, desertión... sea arte"; esta inversión sería ilícita: "supondría cometer la falacia de la afirmación del consecuente".

A continuación, el autor desarrolla los argumentos en los que se basa para sostener que la insumisión supone un ejercicio legítimo de la desobediencia civil.

Con relación al primero de esos argumentos, Gozávez Pérez afirma que "la auténtica objeción de conciencia es la mal llamada insumisión, es el no acatamiento pacífico de una

ley por razones de conciencia", puesto que la persona que realiza la prestación social sustitutoria "en realidad no objeta a nada, sino que simplemente cumple una ley que contempla un servicio sustitutorio al militar". De esta forma, si la insumisión es un "acto de objeción de conciencia", se tendrá que considerar que responde a un derecho constitucional (art. 30,2 CE); aunque, como señala el autor, se trata de "una forma de objeción de conciencia que va más allá del carácter descafeinado que esta figura adopta en el ordenamiento jurídico vigente".

Como segundo argumento, el autor señala que "autonomía e individualismo moral no significan insolidaridad depredadora y cerril"; en su opinión, tanto el servicio militar como la prestación social sustitutoria constituyen "un servicio obligatorio y público, que sólo atañe a los varones", y por el cual no se cobra nada (de forma que queda patente su carácter discriminatorio). No se puede considerar, por tanto, que actúa de forma insolidaria la persona que se niega a realizar dicho servicio por razones de conciencia.

En tercer lugar, Gozávez Pérez defiende como única alternativa auténtica al servicio militar, "la creación (...) de un sistema defensivo-militar voluntario, profesional, en condiciones laborales dignas y costeado por todos a través de nuestros impuestos".

El cuarto argumento se basa en que "la desobediencia civil apela a la opinión pública, a la libre discusión, a los debates abiertos y a la posibilidad de reconocimiento por parte de la mayoría parlamentaria"; con lo cual la persona que ejerce legítimamente la desobediencia civil "aporta algo valioso". Pero, para que ello sea así, se han de observar "las reglas del juego", entre las que se encuentra "la de aceptar las penas previstas por el ordenamiento jurídico". En este sentido, el autor se plantea si es equiparable la acción de un delincuente común con la de un desobediente civil; y hace referencia a la postura de autores como Habermas y De Lucas, quienes consideran que se debería reducir la penalización de la insumisión.

Finalmente, el autor se refiere, como último argumento, a la finalidad que se persigue con estas actitudes insumisas: "la desarmamentización y el antimilitarismo"; lo cual supone, en última instancia, reivindicar "el derecho a nacer y vivir en una sociedad en paz" (derecho al que ninguna persona renunciaría de entrada).

En definitiva, para el autor "sólo de este modo y con estos presupuestos (...) tiene sentido plantear actitudes reivindicativas que rayan incluso la legalidad".

(Jordi Carrasco García)

Las reflexiones de Aranguren sobre la literatura atraviesan toda su obra. Este artículo se ocupa de algunas de sus tesis centrales. Sintéticamente, dichas tesis serían las siguientes:

1. Los usos morales de la literatura: Aranguren señala que el recuso a la literatura, además de "poner al discípulo en contacto con las formas reales y vigentes de la vida moral, presta a la enseñanza una fuerza plástica incomparable" y, consiguientemente, facilita la captación del interés del alumno. 2. La filosofía española hay que buscarla en la literatura: Según Aranguren, la filosofía española hay que buscarla más en nuestra tradición literaria que en los tratados propiamente filosóficos. 3. Poesía y existencia. Conjunción de lo ético, lo poético y lo religioso: Aranguren reivindica la poesía como expresión de "la experiencia de la vida", pues sólo a través de la maduración de la propia experiencia es posible la labor poética. 4. Importancia de la filosofía para la crítica literaria: En 1952, en un artículo escrito al hilo de la crítica de un libro de José María Valverde, Aranguren establece el cuadro de las posibles relaciones entre poesía y filosofía, con la intención de reivindicar el papel de la filosofía en la crítica literaria.

2. La vida como teatro: Una de las grandes metáforas que extrae Aranguren de la literatura es la que hace referencia a la vida como teatro. Paralelamente, si "el teatro es la metáfora de la vida de cada día", Aranguren la utiliza de una manera especial para referirse a la política. 6. Novela y narración de la vida: los "textos vivos": "Todos los individuos elaboramos nuestra propia identidad a través de un proyecto de vida hacia el futuro y de la reflexión sobre nuestro pasado, sobre lo que hemos sido o el camino que hemos hecho hasta el presente. Por ello otorga Aranguren tanto peso en sus análisis literarios a las memorias, autobiografías o confesiones".

(Ángeles Ródenas Calatayud)

GOZÁLVEZ PÉREZ, Vicent.- "El arte de la desobediencia civil"

Claves de la Razón Práctica, Madrid, núm, 72, 1997, págs. 70-72.

En este artículo, el autor aborda el tema de la desobediencia civil, centrando la reflexión en el caso concreto de la insumisión frente al Sistema Militar Obligatorio y frente a la Prestación Social Sustitutoria.

En primer lugar, Gozávez Pérez expone las razones por las cuales entiende que no se puede considerar la insumisión como una manifestación artística, tal y como han defendido algunos autores recientemente. En este sentido, señala que "la insumisión al reclutamiento militar obligatorio y a la prestación social sustitutoria es, ante todo, un ejemplo de desobediencia civil, una cuestión ético-política y jurídica antes que estética o artística"; se trata, pues, de "una cuestión que exige una racionalidad dialógica antes que la contemplación estética". Por otro lado, pone de manifiesto el autor que "el hecho de que el arte implique -en ocasiones- insumisión, antiinstitucionalidad, creación participativa y rebelde, inconformismo, renuncia a la conformidad, etcétera, no significa (...) que cualquier forma de insumisión, participación, creación, desertión... sea arte"; esta inversión sería ilícita: "supondría cometer la falacia de la afirmación del consecuente".

A continuación, el autor desarrolla los argumentos en los que se basa para sostener que la insumisión supone un ejercicio legítimo de la desobediencia civil.

Con relación al primero de esos argumentos, Gozávez Pérez afirma que "la auténtica objeción de conciencia es la mal llamada insumisión, es el no acatamiento pacífico de una ley por razones de conciencia", puesto que la persona que realiza la prestación social sustitutoria "en realidad no objeta a nada, sino que simplemente cumple una ley que contempla un servicio sustitutorio al militar". De esta forma, si la insumisión es un "acto de objeción de conciencia", se tendrá que considerar que responde a un derecho constitucional (art. 30,2 CE); aunque, como señala el autor, se trata de "una forma de objeción de conciencia que va más allá del carácter descafeinado que esta figura adopta en el ordenamiento jurídico vigente".

Como segundo argumento, el autor señala que "autonomía e individualismo moral no significan insolidaridad depredadora y cerril"; en su opinión, tanto el servicio militar como la prestación social sustitutoria constituyen "un servicio obligatorio y público, que sólo atañe a los varones", y por el cual no se cobra nada (de forma que queda patente su carácter discriminatorio). No se puede considerar, por tanto, que actúa de forma insolidaria la persona que se niega a realizar dicho servicio por razones de conciencia.

En tercer lugar, Gozávez Pérez defiende como única alternativa auténtica al servicio militar, "la creación (...) de un sistema defensivo-militar voluntario, profesional, en condiciones laborales dignas y costeado por todos a través de nuestros impuestos".

El cuarto argumento se basa en que "la desobediencia civil apela a la opinión pública, a la libre discusión, a los debates abiertos y a la posibilidad de reconocimiento por parte de la mayoría parlamentaria"; con lo cual la persona que ejerce legítimamente la desobediencia civil "aporta algo valioso". Pero, para que ello sea así, se han de observar "las reglas del juego", entre las que se encuentra "la de aceptar las penas previstas por el ordenamiento jurídico". En este sentido, el autor se plantea si es equiparable la acción de un delincuente común con la de un desobediente civil; y hace referencia a la postura de autores como

Habermas y De Lucas, quienes consideran que se debería reducir la penalización de la insumisión.

Finalmente, el autor se refiere, como último argumento, a la finalidad que se persigue con estas actitudes insumisas: "la desarmamentización y el antimilitarismo"; lo cual supone, en última instancia, reivindicar "el derecho a nacer y vivir en una sociedad en paz" (derecho al que ninguna persona renunciaría de entrada).

En definitiva, para el autor "sólo de este modo y con estos presupuestos (...) tiene sentido plantear actitudes reivindicativas que rayan incluso la legalidad".

(Jordi Carrasco García)

GOZÁLVEZ PÉREZ, Vicent.- "Hacia un nacionalismo posconvencional"  
Claves, Nº 76, 1997, págs. 44-49.

Defiende el autor en este artículo "la existencia y el cada vez mayor arraigo en la realidad sociopolítica occidental de un tipo de nacionalismo genérico y bastante bien definido: el nacionalismo posconvencional, un nacionalismo que se perfila como la ideología de la reivindicación de las identidades culturales y colectivas propia del siglo XXI".

Con el fin de distinguir diferentes tipos de nacionalismo, el autor utiliza aportaciones de A. de Blas y J. A. Duran i Lleida y construye el concepto de nacionalismo posconvencional como superación del convencional. Explica el autor que "el nacionalismo convencional tiene su génesis en el ansia por lograr una sociedad-nación-cultura distintiva aunque cerrada sobre sí misma frente a los otros. El nacionalismo posconvencional supone una superación (que no una negación absoluta) del anterior en varios aspectos. Primero, porque su marco de acción y desarrollo es, necesariamente, el de un Estado liberal democrático que en su constitución no da más relevancia a los 'derechos de la nación' que a los derechos universales de los ciudadanos que la componen, posean o no la nacionalidad (al fin y al cabo, poco más que una mera categoría administrativa). Segundo, porque junto a las aspiraciones de autonomía o autodeterminación política (aspiración quizá lograda ya) aboga por un proyecto político en un marco de relaciones más amplio, por un proyecto internacional, interestatal o federal. En virtud de lo cual el nacionalismo no implica necesariamente separatismo o independentismo".

Finalmente y, como conclusión, el autor afirma: "considero nacionalismo legítimo y posconvencional, un nacionalismo que no aboga por una convencionalidad solipsista y cerrada sino por una comunidad permeable y dinámica, un colectivo que busca hacer viables y compatibles en un plano de igualdad las voluntades -libertades- diferentes de personas que conviven en una pluralidad de horizontes vitales y culturales".

(Yolanda Doig)

GARCÍA PASCUAL, Cristina.- "Notas sobre creación e interpretación del Derecho. Jueces Profesores y legisladores"  
Anuario de Filosofía del Derecho XIV, Madrid 1997, págs. 603-619.

Para algunos operadores jurídicos, el momento actual del Derecho se concibe como una situación de degeneración del modelo que surgió del liberalismo político, degeneración que se manifiesta actualmente en el paulatino traslado del centro de gravedad del orden jurídico de manos de los políticos-legisladores a manos de los jueces. Para otros, en cambio, el hecho de que se desintegren alguno de los principios sobre los que se asienta el Estado de Derecho (v.gr. el principio de legalidad), supone la consagración de un nuevo modelo de Derecho que abre un camino que no tiene porqué ir dirigido necesariamente hacia el oscurantismo medieval. Sobre estas premisas la autora dedica la primera parte de su nota a examinar los momentos y lugares históricos en los que el Derecho no ha tenido un fuerte contenido legislativo.

Así, al estudiar la historia jurídica de Europa, observa que distintos grupos sociales se suceden o alternan, aunque no con exclusividad, como los verdaderos artífices del Derecho: 1.- las escuelas jurídicas configuran un "Derecho de juristas" que tiene sus máximos exponentes en el Derecho romano, el Derecho canónico y el Derecho feudal, siglos XI a XV, durante la Baja Edad Media. Se trata por la autora la recepción del *ius commune* y las diferencias de estudio apreciadas en glosadores, y en las tradiciones del *mos italicus* y del *mos gallicus*. 2.- A partir del siglo XV y casi hasta el siglo XVII los docentes del derecho dejan paso a los juristas prácticos, a los jueces y consejeros del príncipe, al "Derecho consuetudinario", con sus peculiaridades propias en Inglaterra. En estos momentos el juez ostenta un innegable poder político en la medida en que está capacitado para delimitar, prescindiendo de la voluntad de legislador alguno, lo que es el Derecho. 3- Desde los últimos años del siglo XVIII hasta nuestros días, en el marco de la Europa continental, el ordenamiento jurídico está compuesto en su mayor parte por normas de validez general emanadas de un poder legislativo, es el "Derecho legal" que conlleva que el juez,

respetuoso con el texto escrito, sea un simple intermediario entre el legislador y los ciudadanos.

La segunda parte del trabajo se centra en el estudio de la concepción de los jueces y legisladores en la España Medieval, distinguiendo entre 1.- la historia jurídica de Castilla, que -a excepción de un breve período en el siglo XIII en el que la creación del Derecho correspondió a los jueces, quienes, además, actuaban con arreglo a la costumbre- se caracteriza por el predominio del autoritarismo como factor político y el decisionismo o voluntarismo en materia jurídica: el juez es el oficial real absolutamente subordinado al monarca, juez dueño y señor de un proceso totalmente arbitrario (decisionismo castellano). 2.- la Corona de Aragón o Navarra, en las que el gobernante no decide sino que acepta unas normas que la propia comunidad que dirige ha forjado en el transcurso de su historia (normativismo historicista que se concreta en la exaltación de la costumbre como base normativa). De las dos, la tendencia jurídica que prevalecerá en España será la primera.

Concluye la nota con un breve análisis del Derecho español contemporáneo, caracterizado por la pluralidad de centros de creación normativa, destacando la enorme relevancia de la jurisprudencia de los tribunales -aunque sin embargo, al carecer de elevada consideración el precedente, no entra en la órbita de los ordenamientos jurídicos de origen jurisprudencial al modo inglés-, y con la Constitución como árbitro en el juego de los múltiples intereses sociales y normativos.

(Francisco Javier García Ferrández)

GRABOWSKI, Andrzej.- "Clasificar valores en el Derecho. Sobre la concepción de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero"  
Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 443-456.

En este artículo, el autor se propone llevar a cabo un análisis crítico de las distintas clasificaciones que, sobre los valores jurídicos, se encuentran propuestas en el libro de Atienza y Ruiz Manero, *Las piezas del Derecho*.

En el primer apartado, se ocupa de la que considera la "clasificación principal" de los valores en dicha obra: la que distingue entre valores intrínsecos y extrínsecos y, dentro de los valores intrínsecos, entre valores finales o últimos y valores utilitarios. Respecto a la misma, el autor considera las siguientes cuestiones: "la corrección de la distinción de los valores utilitarios, la posibilidad de sub-distinción dentro de los valores instrumentales, el cambio de extensión objetiva (material) de la distinción entre lo intrínseco y lo extrínseco."

Llegando a la conclusión de que, pese a los inconvenientes que la misma presenta, no conviene abandonar la distinción entre valores intrínsecos y extrínsecos, siendo necesario en cambio definir bien su extensión. En este sentido, el autor señala que "el problema radica en que esta distinción no debe referirse a los valores, sino a los juicios de valor (evaluaciones)". A partir de aquí, el autor propone utilizar la caracterización de Wróblewski, quien distingue entre evaluaciones originales y evaluaciones de relativización instrumental.

En el segundo apartado del artículo, el autor analiza las restantes clasificaciones de los valores utilizadas por Atienza y Ruiz Manero, y propone además algunas clasificaciones adicionales. En primer lugar, y respecto a la distinción entre valores positivos, negativos e indiferentes, propone yuxtaponerla a la clasificación entre valores implícitos y explícitos. En segundo lugar, propone la clasificación entre valores del sistema primario, valores del sistema secundario y valores mixtos. Y, en tercer y último lugar, señala la necesidad de llevar a cabo lo que considera una clasificación sustantiva de los valores (aquí propone seguir la clasificación asumida por el legislador y reconstruida a través de la interpretación doctrinal de la dogmática de Derecho Constitucional del país dado).

El artículo concluye con un epílogo, en el que el autor elogia el interés que Atienza y Ruiz Manero han prestado a una cuestión apenas tratada por la filosofía y teoría del Derecho, pero sin embargo se pregunta a propósito de si su aportación tiene alguna aplicación práctica. Sin embargo, a continuación el autor matiza el alcance de estas críticas, advirtiendo que las mismas tienen un carácter parcial (pues hay ciertas partes de la teoría de Atienza y Ruiz Manero que sí parecen tener un alcance práctico) y provisional (pues la teoría de estos autores todavía no está finalizada).

(Isabel Lifante Vidal)

GUASTINI, Riccardo.- "Derecho dúctil, Derecho incierto"  
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 13, 1996, págs. 111-123.

El autor de este artículo discute cuestiones de tres órdenes suscitadas por el libro *El Derecho dúctil* de Zagrebelsky:

1. El antipositivismo: La argumentación de Guastini se dirige a combatir los siguientes puntos de vista defendidos al respecto por Zagrebelsky: el rechazo del positivismo jurídico como teoría del Derecho; la insinuación velada de que las constituciones contemporáneas son una especie de Derecho natural vigente y la adhesión a una doctrina antipositivista de la

ciencia jurídica. 2. La doctrina de los principios: Sin cuestionar la tesis "aparentemente plausible" de que el Derecho está compuesto de normas y de principios, Guastini, por un lado, resalta las dificultades conceptuales para trazar la distinción entre reglas y principios y, por otro lado, critica la tesis -a la que se adhiere Zagrebelsky- de que los conflictos entre principios constitucionales deben resolverse mediante la llamada técnica de la ponderación. 3. La doctrina de la interpretación: Finalmente, Guastini critica la reducción llevada a cabo por Zagrebelsky de la interpretación a la búsqueda de la regla adecuada al caso, así como la tesis de "la prioridad del caso concreto sobre la norma".

(Ángeles Ródenas Calatayud)

HABA, Enrique P.- "Variantes del pensamiento escapista en una moderna 'Santa Familia': sobre Rawls, Habermas, etc... (Acerca de la concepción "misionera " para las ciencias sociales )" Sistema, Madrid, nº 137, 1997, págs. 109-125.

El autor desea referirse en este artículo a lo que bien puede llamarse la concepción misionera sobre el papel que están en condiciones de cumplir sociólogos, politólogos, economistas... Trata de sacar alguna conclusión general del no-sí/ sí-no habermasiano y señala que hay otros modos de coordinación social además de los basados en "la situación ideal de habla", y hasta se producen combinaciones entre esta y aquellos, pero tal ideal funciona, como condición decisiva, sine qua non, para amplias franjas de la conducta social común, aunque reconociendo que ello no se da siempre, el autor señala que esto es precisamente lo que habría que empezar por probar, y puesto que los seres humanos en general, cuando menos los de las sociedades modernas tienen como tendencia propia el guiarse también, aunque no exclusivamente por dicho "modelo de entendimiento", existe la posibilidad de lograr que corrijan buena parte de sus relaciones "distorsionadas" si a ellos se les hace ver que están violando tales o cuales condiciones intrínsecas a ese modelo; respecto de este aspecto el autor dice que claro que hay unos "juegos del lenguaje" entre cuyas reglas de uso podría estar la aceptación implícita de algo así como el modelo diseñado; y en virtud de todo ello, el autor irónicamente señala que para que las cuestiones sociales pueden ser arregladas por la vía de convencer a la gentes de que éstas se dediquen a practicar una "autoreflexión" basada en este modelo precisamente, habrá que mudarse a la plena luna para "esperar" tal cosa. En definitiva señala el autor, que si de sus postulaciones básicas fundamentalmente aprioristas, Habermas pretende sacar alguna cosa que se parezca así sea en cierta medida, a un programa de acción para las conductas colectivas entonces es

correcto lo que dice él acerca de que Habermas es un wishful thinker sólo que no del tipo más difundido, el curanderismo tecnocrático, sino ubicado dentro de la modalidad específica de aquellos escritores que sirven como pretexto para fomentar un papelerio académico escapista. Lo que niega el autor no es que haya "entendimientos" y discursos orientados hacia tal objetivo, ni que estos puedan contribuir a lograrlo efectivamente, en muchas ocasiones. Sólo que tales discursos, en la práctica, no tienen mucho que ver con ninguna "situación ideal de habla". En una palabra concluye el autor diciendo que tal teoría constituye, más que nada, un expediente para alimentar la buena conciencia avestrucera del comercio académico entre profesores universitarios que desean hacer ver que tienen "inquietudes" sociales. No es de extrañar, pues, que el inagotable acopio de pedantismos con que lo de Habermas permite empapelar esa buena conciencia sea tan bienvenido.

(Isabel A. Rizo Díez)

HABA, Enrique Pedro.- Pedagogismo y "Mala Fe". De la fantasía curricular (y algunas otras cosas) en los ritos de la programación universitaria  
Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 1997, 246 págs.

Este libro se ocupa de lo que en la actualidad constituye una orientación muy difundida, y en muchos sitios la dominante, al programar la enseñanza en las universidades: el pedagogismo. Tal orientación es hija, a su vez, del metodologismo en general para las ciencias sociales.

Dice el autor: "El metodologismo no es sino la manifestación por excelencia, respecto a los procedimientos científicos, de una mentalidad muy típica en las sociedades actuales, cada vez más expandida en todos sus dominios. Se trata de eso que podemos llamar, con Fromm, el culto al hombre-mecánico. Sus creyentes se consienten el imaginarse que es más que nada hallar la "llave mágica"—método, capaz de ofrecer una solución "técnica" para lo que sea, no menos para los conflictos humanos que para construir una carretera". Así, el pedagogismo, que es un metodologismo más, significa evadir la atención de los problemas de fondo que afrontan las instituciones de enseñanza. Sus cultores apuestan a que unos papeles llamados currículos y determinados "métodos" pedagógicos lograrán resolver aquello que, en verdad, depende sobre todo de otros factores: de básicas disponibilidades materiales, pero además, no menos decisivamente, del nivel de saberes exigido verdaderamente y del sentido riguroso de responsabilidad que se vean movidos a poner en juego tanto profesores como estudiantes.

Pero en vez de sacar a la luz los factores que obran en la práctica misma de la enseñanza, los "expertos" en cuestiones curriculares buscan refugio, para sí y para quienes les encargan la confección de programas, en ciertos discursos cripto-técnicos que disimulan ("mala fe") las condiciones reales de que depende el nivel sustantivo que se logre en los saberes propiamente. Esas prácticas discursivas constituyen lo que el autor denomina "fantasía curricular": los "expertos" se dedican sobre todo a abultar informes con inoperantes discusiones sobre "objetivos", "pérfiles", cronogramas, etc. Y con base en ello se aplican a delinear renovados requisitos burocráticos.

Dice el autor: "Para mí justamente no se trata, en lo esencial, de una cuestión de programas, sino que lo fundamental es el "espíritu" con el que la enseñanza se imparta: el nivel de exigencia que ahí se ponga en juego (¡en vez del culto al "pobrecito"!)." Pero la "mala fe" prefiere desviar la discusión hacia campos más inofensivos, los de la verborrea curricular".

Tales cortinas de humo ayudan a dejar intocados los puntos cruciales de cuanto pasa en la práctica, esto es: cómo son designados de hecho los docentes y la dispersión de recursos en funciones burocráticas superfluas; cursos con grupos demasiados numerosos, lo cual frustra de antemano la posibilidad de una adecuada relación profesor-alumnos; floja exigencia en lo estrictamente académico, aprobaciones "a como haya lugar", principio del "pobrecito" (para que puedan obtener su título también los menos capaces); redes de requisitos que mediocrizan la enseñanza en homenaje al "paradigma del hormiguero" y donde los criterios de evaluación son alienados a un cómodo fetichismo cuantofrénico ("teología de los numeritos"); etcétera.

La obra desarrolla pormenorizadamente esos puntos de vista. Comienza (Intr.) planteando como cuestión general las relaciones entre metodologismo y pedagogismo, como formas de "mala fe" que esterilizan el pensamiento social. Luego (cap. I) trata sobre "la retórica de los "Objetivos" en la literatura curricular, considera que se trata de unas "imagerías" (vistas las diferencias entre fines en el papel y fines en la realidad). Se distingue, correspondientemente, entre tres grandes tipos de discursos universitarios: I. científico en sentido propio, II. retórico-ideológico, III. pragmático-oportunista. A diferencia de dicha literatura, el autor busca poner el acento en las "causas materiales de fondo" extrateóricas, de esas curriculaciones fantasiosas (escapismo como su función práctica)". El capítulo siguiente (II) es el más pormenorizado del libro: "Hazañas de la fantasía curricular en la Facultad de Derecho, y sobre algunas de sus platonizantes presuposiciones burocrática-tecnocráticas". La programación académica se examina ahí a la luz de categorías como "el paradigma del hormiguero" (democratización, mediocrización, etc.), "la teología de los 'numeritos'" (cuantofrenia, falsa precisión en las evaluaciones, etc.), "platonismo de las reglas" (magia verbal, wishful thinking, etc), "administración" contra "cultura". Además se distingue contra cinco grandes clases de normas reglamentarias, con el fin de destacar diferencias claves en cuanto a sus efectos prácticos. A continuación (cap. III) se comenta en especial uno de los expedientes en que la literatura curricular pone especial énfasis, el llamado "perfil" de la carrera; según el autor lo que los programadores detallan al respecto no constituye sino la verbalización de una "quimera" escapista. Finalmente (Epíl.) se aborda la cuestión de las relaciones entre enseñanza universitaria del Derecho y ética profesional. Ahí se distingue entre tres tipos de "Objetivos" para esa

enseñanza y se critica "la forma esencialmente normativista de enseñar el Derecho". Como alternativa metodológica, el autor propone una orientación "realista-crítica"; y subraya que precisamente la ausencia de ésta en la enseñanza universitaria del Derecho constituye uno de los factores que contribuyen luego a la flojedad moral en el ejercicio profesional de esa carrera.

Como conclusión general de los exámenes presentados pueden retenerse las líneas siguientes: "las modernas curriculaciones representan un verbalismo escapista, de "corazón" burocrático-tecnocrático. Este libro quiere llamar la atención sobre el hecho de que esas planificaciones, verborreica trinchera para las fantasías curriculares de unos "expertos", esencialmente son maquillajes del wishful thinking disimuladoras del facilismo. En la práctica, ello no sirve más que para fomentar una enseñanza burocratizada".

HABA, Enrique P.- "Pas assez 'épistémologique'... mais pourtant bien vu! Du manque de réalisme dans l'actuelle Théorie du Droit Cet de ce que pourrait lui apprendre un juriste d'antan"  
Archives de Philosophie du Droit, t. 42 (L'argent et le droit), 1997, págs. 241-256.

Es una versión abreviada del trabajo originalmente escrito en castellano: Kirchmann sabía menos... ¡pero vio mejor! (DOXA-14, 1993, págs. 269-317). En ese estudio, el autor presenta de manera más amplia que en algunos otros suyos las principales razones que él invoca frente a las corrientes dominantes en la actual Teoría del Derecho, especialmente contra el constructivismo. Su idea central es que no vale la pena ocuparse de re-construir el discurso de los juristas, con ayuda de tales o cuales modelos de "racionalidad" o "razonabilidad", ya que eso significa, en definitiva, venir a legitimar la dogmática jurídica. Por el contrario, debe sacarse a plena luz el carácter esencialmente falacioso y simplista de tales discursos, los cuales, dada su gran "timidez" en el nivel cognoscitivo y su carácter esencialmente retórico, constituyen un miembro muy aparte dentro de la gran familia de las "ciencias".

De ahí que la vieja crítica formulada por Kirchmann, a pesar de las indudables limitaciones epistemológicas de este autor, pueda suministrar todavía un ejemplo muy valioso. Por ello esta versión francesa concluye con las palabras siguientes: "Cosa curiosa, un procurador prusiano supo ver eso hace ciento cincuenta años y no retener la lengua, mientras que hoy la Teoría del Derecho toma el camino de 'construir' unos razonamientos para juristas imaginarios. Cada quien con su propio gusto."

HABERMAS, Jürgen.- "La idea kantiana de la paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años"  
Isegoría, núm. 16, 1997, págs. 61-90.

En el presente artículo se analiza la actualidad de la propuesta de construir un orden mundial pacífico perfilada por Kant en su opúsculo a La paz perpetua, publicado en 1795. Aunque los fundamentos filosóficos que subyacen en este emblemático e influyente ensayo han sido problematizados y el marco histórico se ha transformado profundamente, obligando a una radical reformulación, siguen en gran medida vigentes los principales objetivos propuestos. A la luz de las ideas básicas del texto kantiano el autor examina algunas observaciones formuladas contra la política de derechos humanos, mostrándose especialmente crítico con las objeciones vertidas por Carl Schmitt contra el pacifismo jurídico.

HERMIDA DEL LLANO, Cristina.- José Luis López Aranguren (1909-1996)  
Ediciones del Orto, Madrid, 1997, 94 págs.

Este estudio sobre el intelectual Aranguren pertenece a la Colección Filósofos y Textos, dirigida por Luis Jiménez Moreno, la cual pretende poner a disposición de estudiantes y personas cultas, en general, estudios rigurosos, breves y de fácil manejo, para el conocimiento de los grandes pensadores, así como el acceso directo a páginas, especialmente significativas, de sus escritos.

Siguiendo las directrices de la Colección, el libro se divide en cuatro partes perfectamente diferenciadas.

La primera parte se corresponde con un "Cuadro Cronológico" que resalta los datos bibliográficos de Aranguren, desde su nacimiento en 1909 (Ávila) hasta su muerte a la edad de ochenta y seis años (Madrid), así como los acontecimientos histórico-culturales más importantes en que su obra podría inscribirse.

La segunda parte pretende mostrar de un modo resumido y con un alto carácter didáctico la filosofía del pensador. Esta parte se abre con unas breves notas introductorias cuyo propósito principal es realizar una ubicación existencial del autor, mostrar su honda trayectoria de pensamiento así como poner de relieve su importante papel de enlace generacional. Aranguren no confió demasiado en la dimensión generacional, pues lo contrario equivalía a creer que los hombres son hijos de su tiempo más que de sus otras circunstancias: sus intereses, sus ideologías. Creer que la historia se reduce a la sucesión de

generaciones es, para él, un psicologismo que elimina de la escena las clases sociales y las fuerzas políticas. De ahí que Aranguren prefiriera servir de enlace entre las diferentes generaciones salvando cualquier presunta traición a su generación.

A continuación, encontramos los tres grandes apartados en que se estructura esta segunda parte:

1. La filosofía moral de Aranguren.
2. La filosofía jurídico-política de Aranguren.
3. La misión del intelectual Aranguren.

En cada uno de ellos se estudian los aspectos más importantes de su pensamiento. En el apartado dedicado al estudio de la filosofía moral aparecen tratados temas tales como el concepto de *Ethica utens* y *Ethica docens*, su interminable búsqueda de una Ética abierta a la Religión, la diferenciación zubiriana entre "moral como estructura" y "moral como contenido", a las que Aranguren añadiría "la moral como actitud", o el paso del talante premoral al *êthos*, carácter o personalidad moral.

La filosofía jurídico-política de Aranguren, mucho más novedosa que la anterior, se centra en el estudio de la Ética de la alteridad y Ética de la aliedad, la eticidad positiva del Estado: El Estado de Justicia social, la múltiple funcionalidad de "Derecho Natural" y el sugerente concepto arangureniano de democracia como moral. A lo largo de estas páginas, se evidencia, por ejemplo, que para Aranguren es necesario que la fuente de la moral política sea el Estado. La razón de ello estriba en que la moralidad de las personas como la de los grupos sociales, no son suficientes, pues se olvida que las personas y los grupos sociales viven dentro de un Estado, que debe convertirse en un destacado punto de partida de la moralidad social.

Es al Estado actual, piensa Aranguren, a quien incumbe la dirección democrática de las fuerzas sociales. En consecuencia, si es necesaria la intervención moral del Estado, si de él debe provenir la eticidad y no de los ciudadanos o de los grupos sociales, una ética de la alteridad, aunque suponga un progreso frente a la moral individualista, no es suficiente para el establecimiento de un ordenamiento colectivo justo.

El tercer apartado de esta segunda parte se dedica al estudio de su misión como intelectual que, a diferencia del político o el ideólogo, gozaría de una triple dimensión: crítica, moral y utópica. El intelectual dentro de su concepción se muestra más estrechamente vinculado con las tareas del moralista que con las del filósofo moral. A ello se debe que su preocupación resulte ser más social y práctica que teórica o conceptual. Aranguren llegaría a equiparar la tarea del intelectual a la del reformador moral, puesto que su función ha de consistir en la progresiva moralización del código que encuentra vigente en su grupo social.

La tercera parte del libro recoge una selección de textos significativos del autor, que posibilitan el acceso directo a su pensamiento.

El librito se cierra con una bibliografía básica, dividida en tres apartados: A) Bibliografía de Aranguren; B) Selección de estudios sobre Aranguren; C) Estudios sobre su bibliografía.

HERMIDA DEL LLANO, Cristina.- J.L.L. Aranguren. Estudio sobre su vida, obra y pensamiento  
Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, 1997, 470 págs.

Este libro constituye un estudio exhaustivo del pensamiento, la vida y la obra de J.L.L. Aranguren. La mayor parte de su contenido es resultado de la elaboración de una tesis doctoral, dirigida por Elías Díaz, sobre la "Filosofía moral y la Filosofía jurídico-política de J.L.L. Aranguren", leída el 18 de junio de 1996 en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

Esta obra se abre con un bello prólogo de Eduardo López-Aranguren, al que le sigue una nota preliminar de la autora. Tras una páginas introductorias comienza la primera parte de este trabajo (dividida en cinco capítulos), que se puede decir constituye una biografía intelectual, en la que se "reordenan" la vida y obra de J.L.L. Aranguren en diferentes etapas que llegan hasta el momento de su muerte en 1996: 1) de 1945 hasta 1955; es decir, desde la publicación de su primer libro hasta su nombramiento como catedrático de Universidad; 2) de 1955 a 1965; son los años de acción universitaria que terminan con su expulsión de la Universidad, con los también entonces catedráticos Enrique Tierno Galván y Agustín García Calvo; 3) de 1965 hasta 1976; etapa que transcurre en el exilio académico; y 4) de 1976 hasta 1996; sobre todo, son años de acción moral realizada ahora sobre el cuerpo social a través de los medios de comunicación.

La segunda y la tercera parte del libro están dedicadas a estudiar la filosofía moral y la filosofía jurídico-política de Aranguren.

En lo que a la filosofía moral se refiere, se parte de los principios de la Ética y de la Moral para desde ellos llegar a entender mejor su concepción ética; lo que necesariamente conduce al análisis de las relaciones Ética-Metafísica y Ética-Religión en los dos capítulos primeros. El capítulo tercero constituye un intento de aproximación a conceptos enormemente importantes para Aranguren en el plano ético y que aparecen desmenuzados al hilo del estudio del objeto material y formal de la Ética. El capítulo cuarto se dedica a una distinción fundamental dentro de su pensamiento ético: Moral como estructura y Moral como contenido, distinguiendo, a su vez, dentro de esta última la moral personal y la moral social. En el último capítulo de esta segunda parte, con carácter general, se abordan diferentes temas de índole moral que tienen la misión de mostrar, según reza el título del propio capítulo, la injustificada distancia entre la moral pensada y la moral vivida.

La tercera parte del libro intenta abarcar el pensamiento jurídico-político de Aranguren. Dicha parte, más novedosa que la anterior, y más interesante desde la óptica de un jurista, comienza con un capítulo en el que se plantea la relación entre la Ética y la Política para desembocar en la defensa del Estado de Justicia Social. El capítulo segundo pretende recorrer diferentes vías: su concepción del Derecho, de la comunicación, un estudio de la "democracia como moral" y de los partidos políticos como instrumentos imprescindibles para la educación política. El capítulo tercero está dedicado a estudiar la figura del intelectual dentro de la sociedad. Por último, el capítulo cuarto pone de relieve el rechazo de toda violencia, su apuesta por un nuevo humanismo: el "humanitarismo" social, y su defensa y búsqueda de la paz.

A continuación, se dedica un apartado a la enumeración de las correspondientes conclusiones, que pretenden ser lo más originales y personales posibles y que en ningún caso se reducen a ser un simple o mero resumen del estudio realizado.

El libro se cierra con una bibliografía exhaustiva, que para su fácil manejo, se presenta dividida en tres partes: I) Bibliografía por orden cronológico de Aranguren: A) Libros. B) Selección anual de artículos. II) Bibliografía por orden alfabético sobre Aranguren: A) Libros. B) Ensayos. III) Otras indicaciones bibliográficas. Este último apartado, de contenido heterogéneo y diverso, recoge el resto de la bibliografía de este trabajo de investigación, a los únicos efectos de hacer posible al lector la pertinente consulta.

HERMIDA DEL LLANO, Cristina.- "La visión de Europa según Eugenio d'Ors"  
En América Latina. Realidades y perspectivas, Colección Aquilafuentes, Ediciones  
Universidad de Salamanca, Salamanca, 1997, págs. 233-247.

Con el "novecentismo" se consolida en nuestro país un nuevo movimiento intelectual, con el que se abren paso diferentes tendencias que, de algún modo, se despegan rotundamente de las formas artísticas o literarias heredadas del s.XIX. Frente al casticismo precedente, los novecentistas se definen por su europeísmo: atienden a lo universal, resistiéndose a encerrarse en lo nacional. Eugenio d'Ors ejerció un papel decisivo en este sentido, al luchar por la europeización de España, erigiéndose en uno de los grandes animadores de las novedades intelectuales y estéticas del momento.

Se vislumbra cierto paralelismo entre d'Ors y Ortega en lo que al sentimiento europeísta se refiere, con predominio de lo alemán en Ortega y de lo francés en d'Ors. Ahora bien, en el caso de este último, la europeización es deseada tanto frente a la España castiza como frente a la Cataluña de barretina.

En estas páginas se pone de relieve la animosidad orsiana contra el concepto de nación, su rechazo a la concepción naturalista, herderiana de la nación como entidad absoluta y "dada", y su decidida apuesta por el Imperialismo que no debe confundirse con el Internacionalismo. En este sentido, la actitud política y cultural de Eugenio d'Ors nada tendría que ver con la vana pretensión de acabar con la separación de las naciones, sin abdicar del principio que las informa.

Las cuatro Ideas-Madres orsianas, Catolicismo, Clasicismo, Ilustración y Humanismo integral, que configuran la moral de Eugenio d'Ors, son las que como esencia de la europeidad, podían redimir a España.

Por último, en este artículo se aborda el tema de la misión personal de Eugenio d'Ors: la lucha por las luces, lo que -como se sabe- el denominó Heliomaquia, una Aufklaerung católica, es decir, religioso-universal y tradicional.

HERMIDA DEL LLANO, Cristina.- "Sobre el ámbito de la privacidad de la sociedad civil" Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. 14, 1997, págs. 703-715.

La autora comienza el artículo realizando una aproximación al concepto de «sociedad civil»; en su opinión, resulta erróneo "creer que Estado y «sociedad civil» se pueden entender de una manera independiente y aislada", ya que, por el contrario, entre uno y otra existen múltiples relaciones. De este modo, no debe reducirse el concepto de «sociedad civil» a los términos dados por el neoconservadurismo, por considerarla "como sinónimo de una esfera no estatal, garantizada legalmente y dominada por corporaciones capitalistas y familias patriarcales".

A continuación, la autora se ocupa del estudio de una de las dimensiones de la sociedad civil: la privacidad. En este sentido, pone de manifiesto la imposibilidad de definir dicha dimensión sin hacer referencia al Estado, ya que resulta imprescindible la actuación del mismo para garantizar ese ámbito de "lo privado". Al mismo tiempo, la privacidad también impone límites al poder del Estado; según la autora, existen determinados ámbitos en los que el Estado no debería interferir: la actividad económica ("al estar la propiedad privada íntimamente ligada a la individualidad"), la vida doméstica y el dominio íntimo ("ámbito en el que se plantean las cuestiones relativas a la conciencia y la fe").

Por otro lado, en opinión de la autora, en la actualidad "privacidad e individualismo han adquirido un protagonismo especial al observarse en las sociedades occidentales avanzadas un desplazamiento del interés de lo público a lo privado". Este desinterés hacia los asuntos públicos es la causa de la «desmoralización» o «dejadez» de la sociedad contemporánea. En relación con esta cuestión, la autora señala la necesidad de potenciar la "libertad para", es decir, de fomentar la participación de los ciudadanos en la vida pública (en definitiva,

"evitar que la participación de los individuos quede reducida al exclusivo mecanismo de la votación"). Esta democratización, según la autora, "implicaría intentar mantener y redefinir las fronteras entre «sociedad civil» y Estado a través de dos procesos interdependientes y simultáneos: la expansión de la libertad y de la igualdad social, y la democratización y reestructuración de las instituciones estatales".

(Jordi Carrasco García)

HIERRO, Liborio L.- "Las profesiones jurídicas: una visión de conjunto"  
Sistema 137, Marzo 1997.

En este artículo Hierro realiza un análisis de lo que sean las profesiones jurídicas para lo cual divide al mismo en diez apartados.

En el primer apartado señala, a modo de introducción, que "permanece como una función universitaria la formación de profesionales y esta función continua siendo, en carreras clásicas como la de Derecho, un signo de identidad académica y de identidad profesional".

En el segundo apartado señala el autor que "...a los efectos de hablar aquí de las profesiones jurídicas lo haremos en un sentido, también de uso corriente, bastante más amplio que el de profesión liberal ya que incluirá a jueces, fiscales, secretarios, abogados del Estado, abogados de empresa y otros cuyos servicios se prestan como función pública o bajo la dependencia orgánica de un empresario, pero bastante más restringido que el de cualquier oficio retribuido, pues lo que utilizaremos como definitorio de la profesión es su utilización de un conocimiento especializado, en ese caso el conocimiento jurídico".

En el tercer apartado el autor matiza el concepto de "profesiones jurídicas". Así, "son profesiones jurídicas aquéllas cuya actividad habitual consiste en la elaboración técnica de normas jurídicas, su aplicación y la prevención y resolución de conflictos jurídicos".

En el cuarto apartado realiza una enumeración de las profesiones jurídicas típicas (abogado, notario, registrador, fiscal, procurador, secretario judicial y juez), y establece distintos criterios de clasificación de las mismas (profesiones privadas o públicas, en atención al rango social o en atención a la actividad jurídica que desempeñan).

En cuanto al acceso a las profesiones jurídicas, el autor señala en el apartado quinto que "el acceso está dividido entre dos grandes procedimientos un tanto extremados. El acceso a

las formas privadas de ejercicio profesional, que se reducen básicamente a abogado y procurador, no tiene requisito alguno más que la licenciatura que da derecho a inscribirse en un Colegio".

"En el otro extremo se encuentra el acceso al ejercicio profesional en cuerpos de funcionarios a los que se accede mediante el sistema de oposición".

En el sexto apartado el autor apunta que la profesión jurídica "es, quizás junto a la profesión eclesiástica y la militar, la que más distorsiones ofrece entre la imagen que tiene de sí misma y la que la sociedad tiene de ella".

El séptimo apartado se ocupa de las relaciones entre las profesiones jurídicas y la política. A este respecto señala Hierro que "los juristas, al menos en el mundo occidental, constituyen el grupo profesional más estrechamente ligado a la política".

"Esta circunstancia de predominio de los juristas, sin embargo, está cambiando. El desarrollo autónomo de las ciencias políticas, las ciencias de la administración, la economía, la sociología o la psicología, suponen la aparición en escena de nuevos especialistas en teoría social con diferentes habilidades que pueden competir, como lo hacen, con los hombres de leyes".

En el octavo apartado se aborda la relación existente entre abogacía y democracia. La íntima conexión existente entre ambas se debe -en palabras del autor- a que "parcialidad y debate público son las condiciones de desenvolvimiento de la política democrática y son, precisamente, el núcleo metodológico de la abogacía".

El noveno apartado se refiere a la relación que se establece entre ética y profesión (la deontología). "Por deontología se entiende -dice el autor- la ética aplicada al comportamiento profesional...". "Los problemas éticos profesionales crecen en la medida en que una actividad profesional trata con el ser humano individual y en la medida en que la actividad se ejerce con mayor autonomía. Por eso la deontología apareció ligada al ejercicio de las profesiones liberales".

Las conclusiones se llevan a cabo en el décimo y último apartado donde el autor señala que "el Derecho no es sólo un sistema normativo, es el sistema normativo comprehensivo, supremo y abierto, "es el sistema (normativo) institucionalizado más importante en la sociedad" y puesto que todo sistema normativo presupone algún sistema valorativo forma parte de la vocación del jurista un compromiso inevitable "con" los valores que el Derecho "impone" en la sociedad, compromiso cuya dimensión moral se traduce en una lucha "por" los valores que el Derecho "debe imponer" en la sociedad, a los que normalmente denominamos "Justicia".

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

HYNDESS, Barry.- Disertaciones sobre el poder. De Hobbes a Foucault  
Ed. Talasa, Madrid, 1997, 168 págs.

El autor, profesor en la Escuela de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Australia, inicia la obra con una introducción en la cual analiza las dos concepciones del poder que han predominado en el pensamiento político occidental en la época moderna. La primera concepción es la del poder como un fenómeno cuantitativo, el cual no es más que un tipo de capacidad generalizada para actuar. La segunda, más compleja, es la que considera que el poder comprende no sólo una capacidad, sino también un derecho de actuar.

En el capítulo segundo, se examina la exposición que hace Hobbes del poder soberano, en su obra *Leviatán*, en la cual partiendo de una definición formal, Hobbes pasa a describir el poder soberano combinando los poderes de muchos individuos, considerándose esta noción hobbesiana en el sentido primitivo de conceptuar el poder soberano como simple capacidad cuantitativa. Los debates del poder de la comunidad ilustran el significado contemporáneo de este concepto del poder y se analizan algunas de sus limitaciones, la más importante de las cuales concierne a que los resultados de un conflicto están determinados por las "cantidades" de poder accesibles a las partes en litigio.

La descripción de Hobbes es ilustrativa, porque supone que el poder del soberano es realmente un poder, en el sentido atribuido por su definición formal. A pesar de que en la argumentación de Hobbes se produzca una confusión entre la idea de poder como capacidad y la del poder como derecho, el tratamiento del soberano, como el poder aislado más importante en la sociedad y como poder que opera fundamentalmente a través de decisiones que los súbditos aceptan como vinculantes, ha ejercido influencia en el estudio del poder en el período moderno.

El capítulo tercero, al analizar el "Segundo Tratado sobre el Gobierno" de Locke, en su definición del poder político, también observa una confusión entre el poder como capacidad y el poder como derecho. El "Segundo Tratado" de Locke plantea el tema de la legitimidad o ilegitimidad del poder político, en términos de modelo ideal de comunidad política, regida por la legislación civil. También se estudian y analizan los otros dos tipos de leyes (ley divina y ley de la "opinión") que Locke describe en su "Ensayo sobre el entendimiento humano", justificando, el autor, la exposición de la moral de Locke por dos razones. Una, en que se justifica teóricamente una variedad de instrumentos gubernamentales para reformar la conducta de aquéllos considerados indeseables; y otra, porque la moral en Locke describe una forma dispersa de regulación social, que no sólo opera sobre la conducta de los súbditos, sino que moldea sus pensamientos y deseos.

En el capítulo cuarto, se expone la teoría crítica de Lukes y su perspectiva "radical", a través de su obra "Power: a radical view". En ella se critican, tanto las visiones "unidimensionales" del poder, como son las "liberales" de Dahl o Polsby, como los enfoques "bidimensionales" del mismo, como son los "reformistas" de Mills o Hunter. Frente a ello, Lukes propone una "visión tridimensional" a la que describe, en propias palabras, "como radical tanto en el sentido teórico como en el político". Según esta visión, existe una tercera forma de poder especialmente insidiosa que influye en los pensamientos y deseos de sus víctimas sin que éstas sean conscientes de sus efectos.

En el capítulo quinto, el docente australiano pasa a examinar el tratamiento del poder que realiza Foucault, con especial referencia a su exposición del gobierno, tal como ha surgido en las sociedades occidentales modernas. Foucault nos habla de "ciudad-ciudadano" como modelo en el cual los sujetos son considerados como ciudadanos, concibiéndose a los gobiernos como rectores gracias al consentimiento racional de los ciudadanos. Mas este modelo Foucault lo objetó, ya que su interés radica en las técnicas y racionalizaciones del poder, y del gubernamental, en particular. En este sentido, Foucault localiza el gobierno del Estado dentro de un amplio marco que abarca también el gobierno de uno mismo y el de un hogar.

Foucault considera al gobierno, en un sentido amplio, como una modalidad del ejercicio del poder que se afana por la conducción de la conducta y, en el caso de un hogar o de una comunidad, por conducir la conducta de otros. En este capítulo, aparte de su idea general del gobierno, se examinan los tratamientos de Foucault de ciertas racionalizaciones específicas del gobierno asociadas con la disciplina, el modelo "pastor-rebaño" y el liberalismo. Estas racionalizaciones las presenta Foucault como operativas en cierto número de niveles, desde la supervisión y regimentación externas a la inculcación de técnicas de autorregulación y de modificación de la personalidad.

En resumen, una nueva aportación al pensamiento político y social, en la cual el teórico establece nuevos parámetros para una futura prédica sobre el poder. Clarifica la confusión entre el poder como capacidad y el poder como derecho, que desde Hobbes y Locke ha hostigado a la moderna teoría política y delimita claramente los presupuestos de las teorías contemporáneas sobre el poder. Sobre este fundamento, nos sitúa a Foucault en la corriente general del moderno pensamiento político y nos demuestra el carácter radical de sus propósitos por reconcentrar el análisis del poder en el naturaleza y la forma del gobierno.

(Luis Sánchez de Movellan)

IGARTUA SALAVERRIA, Juan.- "La Sala Segunda 'ante González': la valoración de los indicios en la instrucción"  
Jueces para la democracia, núm. 28, págs. 59-68

El autor estudia el auto de la Sala Segunda del Supremo que resolvió no citar a declarar a Felipe González como imputado en el Caso Marey, para ello centra su análisis: 1) en la credibilidad que se otorga a las declaraciones inculporias de Ricardo García Damborenea; y, 2) en el razonamiento judicial adoptado por la Sala.

Luego de un breve recordatorio de principios procesales que estructuran el sumario: derecho a la prueba, economía procesal y seriedad de la pretensión punitiva; el autor se pregunta "¿hay base suficiente para sospechar que el entonces presidente estaba al corriente de lo que pasó?, ¿es pertinente o relevante la declaración de González como imputado - según pide la acusación conforme a su derecho a la prueba- para el esclarecimiento de los hechos?, ¿qué sustento tiene(n) la(s) hipótesis de que el presidente estuviera/no estuviera al tanto de la guerra sucia (secuestro de Marey incluido)?, ¿qué peso ha(n) de acreditar el(los) indicio(s) para que sea procedente imputar a un justificable? y ¿alcanzan o no esa ponderación las imputaciones contra González?".

Aspectos como el razonable margen de apreciación reconocido al instructor, la libre valoración de la prueba y la inmediación sirven al autor para responder sus interrogantes, así como contrastar los argumentos de mayoría y minoría; lo que le lleva a concluir que: "a) El TS no tiene trazas de manejar una adecuada cultura en lo tocante a la motivación sobre la valoración de pruebas (...). b) Para el TS el control (casacional) sobre la valoración de pruebas sigue siendo un tema tabú. El grueso de su argumentación en este Auto ha consistido en colocar obstáculo tras otro para no entrar en el fondo de las razones que manifiesta el instructor (aunque a regañadientes se haga alguna concesión). c) Si bien en esta ocasión el TS no estaba desempeñando una función casacional, se notan los tics de su oficio habitual. O sea, el TS está acostumbrado a examinar recursos contra sentencias que requieren un caudal probatorio concluyente, y no ha sabido amoldarse a un papel distinto (el de las servidumbres específicas de la fase sumarial y sus criterios anejos)".

(Yolanda Doig)

VON IHERING, Rudolf.- El espíritu del derecho romano  
Clásicos del pensamiento jurídico, Marcial Pons, Madrid, 1997, 324 págs.

Fernando Vela presenta en este texto una traducción abreviada de El espíritu del Derecho Romano. Esta obra está dividida en dos partes: el libro I, relativo a los "orígenes del Derecho Romano", y el libro II, donde se ocupa del "sistema del derecho estricto". En el primer libro, el autor analiza el principio de la voluntad subjetiva como fuente del derecho

privado y la familia y la organización militar como puntos de partida del orden político. El segundo libro está dividido a su vez en dos partes. En la primera Ihering analiza las tendencias fundamentales del derecho antiguo (espontaneidad del derecho, espíritu de igualdad y amor de poderío y libertad) así como las técnicas propias del derecho antiguo. La segunda parte está dedicada al análisis de los derechos del antiguo derecho privado.

(Amalia Amaya)

LAPORTA, Francisco J.- "Vindicación del precedente judicial en España"  
Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm. 1, 1997,  
págs. 267-278.

En este artículo, Laporta se propone demostrar que existen en nuestro ordenamiento jurídico suficientes razones para reconocer la vinculatoriedad de la doctrina judicial.

En primer lugar, el autor hace referencia al Tribunal Constitucional, que ha supuesto "la introducción explícita en España del precedente judicial vinculante"; tanto del llamado precedente judicial «vertical» (ya que su interpretación de la Constitución vincula a todos los órganos judiciales) como del «horizontal» o «autoprecedente» (esto es, "la observancia de las decisiones previas de un mismo órgano jurisdiccional ante supuestos sustancialmente iguales"), puesto que se prevé un procedimiento especial para el caso de que alguna de las Salas del Tribunal Constitucional pretenda separarse "de la doctrina constitucional precedente".

Por otro lado, según Laporta, cuando en la Constitución se establece que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará también a esta última, "ello quiere decir que se considera a la jurisprudencia como un tipo de norma que tiene vocación de permanencia y cuya validez se extiende a otros supuestos más allá del caso concreto que decide".

Otro motivo que lleva al autor a reconocer la aplicación del precedente vinculante en el ordenamiento jurídico español, es el recurso de casación por infracción de jurisprudencia; el cual "sólo es inteligible cuando pensamos en la jurisprudencia como un mandato que constituye una norma jurídica en sentido estricto y que como tal puede ser infringida".

A continuación, Laporta reflexiona sobre el concepto de "vinculatoriedad", y rechaza la noción tan estricta que utilizan los detractores del precedente, quienes entienden que "si la ignorancia de la jurisprudencia no da lugar al delito de prevaricación, entonces no estamos

en presencia de una norma vinculante". Este argumento, según el autor, "supondría que no existe en ningún ordenamiento jurídico conocido el principio de stare decisis y vinculación al precedente, puesto que no existe tal consecuencia jurídica específica en ninguno de ellos"; e incluso, podría pensarse que "tampoco sería vinculante la ley porque tampoco comete tal delito el juez que ve casada una sentencia por infracción de ley". En su opinión, hay que entender la vinculatoriedad del precedente "en el sentido de que la decisión judicial haya de estar sometida a normas y gobernada por esas normas, entre las cuales se encuentra la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de forma tal que cuando no se respeta tal jurisprudencia el fallo puede ser sometido a crítica y revocado por el órgano superior".

Seguidamente, Laporta hace referencia al recurso en interés de la ley y al recurso para unificación de doctrina; en estos casos, la finalidad es simplemente crear «jurisprudencia» o coordinar la ya existente. De manera que no tendría sentido que, tras una sentencia de este tipo, cualquier órgano judicial inferior pudiera "continuar sin más con su línea interpretativa discrepante". Esto debe llevar a "la conclusión de que tales sentencias son normas vinculantes". Y a la misma conclusión hay que llegar respecto del recurso de casación ordinario, pues el legislador, implícitamente, lo considera también como un recurso de unificación de doctrina (al excluir la posibilidad de este último cuando quepa el recurso de casación ordinario).

Por otra parte, el autor fundamenta también la vinculatoriedad de la jurisprudencia en la jerarquización de los tribunales; en su opinión esta jerarquía judicial sólo se puede entender si se acepta "la vinculatoriedad de las interpretaciones (y no sólo de los fallos particulares) emitidas por los órganos superiores"

Por último, Laporta se ocupa de refutar los dos principales argumentos en que se apoya una parte de la doctrina para rechazar la vinculatoriedad del precedente. Por un lado, se dice que conllevaría una importante «rigidez» e «inamovilidad» del sistema jurídico; sin embargo, según el autor, la vinculatoriedad "no excluye la posibilidad de modificar el propio precedente". El segundo argumento hace referencia a que la vinculatoriedad del precedente vulneraría la independencia judicial; en este sentido, Laporta sostiene que "lo que protege el principio de independencia judicial no es al juez, sino a la aplicación de las normas del ordenamiento sin distorsiones", y, en su opinión, el precedente es, precisamente, una norma jurídica (que, como tal, ha de ser aplicada por el juez), y no "una suerte de presión externa".

Laporta concluye que el reconocimiento y aplicación de la vinculatoriedad del precedente judicial "supondría una realización más avanzada de valores constitucionales como la seguridad jurídica, la certidumbre en la situación del justiciable y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos", a la vez que evitaría en gran medida la irracionalidad en las decisiones judiciales.

(Jordi Carrasco García)

LAPORTA, Francisco.- "El derecho a informar y sus enemigos"  
Claves, nº 72, 1997, págs. 14-19.

LAPORTA, Francisco; ÁLVAREZ, Silvina (editores).- La corrupción política  
Ed. Alianza, Madrid, 1997, 372 págs.

La presente compilación recoge una selección de artículos que analizan el problema de la corrupción desde diversas perspectivas. El análisis teórico presente en todos los artículos se complementa con la predominante referencia al caso español.

Tanto en la introducción general realizada por F. Laporta como en la sección primera que incluye artículos de E. Garzón Valdés, J. Malem y S. Álvarez, se define el concepto de corrupción a través del estudio de las condiciones para la aparición de prácticas corruptas y del análisis de conductas típicas como son el ofrecimiento de sobornos o la extorsión. La parte segunda cuenta con artículos de N. López Calera, Manuel Jiménez de Parga y Javier Pradera, siendo su objeto de estudio las relaciones entre corrupción y democracia con especial referencia al rol de los partidos políticos. La siguiente sección introduce la perspectiva jurídica en el análisis centrándose en el control de la administración pública -M. Sánchez Morón- y el papel del poder judicial -P. Andrés Ibáñez y C. Auger-. En la cuarta parte A. Cortina escribe sobre la capacidad de la sociedad civil para funcionar como un antídoto contra la corrupción, en el marco del funcionamiento de las éticas aplicadas como portadoras de legitimidad social. E. Lamo de Espinosa habla sobre la modernización económica, analizando la evolución del sistema de mercado y los cambios que supuso el estado de bienestar en cuanto al control político de las actividades económicas, para ver como la corrupción en el caso español ha sido el resultado de factores coyunturales que repercutieron en la estructura preexistente. Finalmente, la parte quinta está dedicada al análisis del escándalo político. F. Jiménez Sánchez describe el funcionamiento de la opinión pública en la formación del escándalo mientras que L. Arroyo se centra en el estudio de los medios de comunicación en la sociedad española de los últimos años.

La publicación concluye con un apartado bibliográfico en el que se incluye una amplia selección de libros y artículos relacionados con el tema de la corrupción política.

Interesado por el modo de hacer información de algunos periodistas, el autor reflexiona sobre la libertad de expresión, el derecho a informar y ser informado y los agentes profesionales de la información. Constata la ausencia "de una visión unitaria que coloquie al menos las piezas más importantes en su sitio y (...) permita percibir las relaciones entre ellas". "[E]sto -señala el autor- es lo que modestamente me propongo intentar esbozar aquí,

porque creo que con ello se aprecia con una gran nitidez el perfil de lo que es y significa el derecho a la información y, al mismo tiempo, la ruindad de quienes mercadean con él traicionando sus propios presupuestos". El autor destaca el caso de los Estados Unidos, donde "los temas que versan sobre asuntos de relevancia pública demandan una protección de la libre expresión aún más amplia que lo normal y, desde luego, cabe en ellos la exageración, el error e incluso la denigración de los afectados, porque tales cosas son inevitables en un debate abierto. De acuerdo con todo este cuerpo de argumentos, lo único que queda excluido del ámbito máximo de lo que puede ser dicho y debatido públicamente en libertad es el insulto puro y simple (insulto infamante), el libelo mentiroso, la invasión de la intimidad de personas privadas y, en versiones más conservadoras, la simple obscenidad".

Escribe el autor: "cuando hablamos de sociedad democrática estamos hablando necesariamente de la maximización de la información en una sociedad deliberante". Más adelante precisa que en esa sociedad, pese a que todos sus miembros son titulares del derecho a informar y ser informados, "la gran corriente de información es articulada y coordinada por unos agentes específicos dedicados profesionalmente a abastecer ese flujo: son las agencias de noticias, las cadenas de televisión, las emisoras de radio, las empresas periodísticas, etc.". A partir de este razonamiento, el autor relaciona el derecho a informar en una sociedad democrática, con el papel que protagonizan los agentes profesionales de la información y reflexiona en torno a tres "dispositivos institucionales dirigidos a la profesión informativa": 1) la "posición preferente" del derecho a la información en materia de control de la constitucionalidad; 2) el status especial del "secreto profesional" aplicado al informador; y, 3) la "cláusula de conciencia".

Luego, explica las razones de por qué las agencias de información y sus profesionales ocupan una "posición decisiva para el funcionamiento del sistema" en la sociedad, concluyendo que la "función de la información es dotar de materia prima a la discusión racional de una sociedad moderna. Privarla de datos relevantes es una forma subliminal de autoritarismo más propia de sus enemigos que de quienes dicen estar al servicio de ella".

(Yolanda Doig)

LARRAÑETA, Rafael.- "El verdadero rostro de Kiekegaard"  
Revista de Filosofía, vol. X, 1997, núm. 18, págs. 83-112.

El propósito de este artículo es desmentir la falsa imagen generada alrededor de Kiekegaard y aportar nuevos principios de comprensión de su rica personalidad y obra.

Para ello el autor aporta una serie de datos con el objetivo de perfilar una imagen más exacta del pensador danés.

Empieza dando unas coordenadas bibliográficas, para pasar a continuación a ocuparse de algunos puntos problemáticos de la personalidad de Kiekegaard (en particular, la figura de su padre, de su novia, la polémica con la sociedad y con la iglesia, y su apariencia física, concretamente su joroba) y las repercusiones de todo ello en su pensamiento filosófico.

(Isabel Lifante Vidal)

LÓPEZ CALERA, Nicolás.- "¿Ha muerto el uso alternativo del derecho?"  
Claves, nº 72, 1997, págs. 32-35.

"¿Tiene sentido el uso alternativo del derecho?". Esta es la pregunta con la que inicia el autor la reflexión acerca de si las propuestas de los años sesenta para recurrir al uso alternativo del Derecho, pueden ser aún hoy invocadas. Para ello se remonta a los principios del uso alternativo del Derecho, recuerda los debates y discusiones; destaca las críticas, errores y aciertos de ese momento. La segunda parte del artículo la dedica el autor a responder a otra pregunta: "¿qué queda de todo ello?".

El autor reconoce que "las grandes cuestiones de fondo de la teoría y la praxis jurídica que se plantearon entonces siguen prácticamente en el mismo sitio" y propone "un uso alternativo razonable". "Se trataría -explica el autor- de un "alternativismo constitucional progresista", que trataría de ir en contra de las prácticas (y también de las teorías) que favorecen la afirmación y el crecimiento de grandes poderes que están en contra de la libertad y la dignidad de los ciudadanos normales y corrientes y que se amparan en eso que se llama a veces el interés público, la estabilidad social o la seguridad del Estado".

(Yolanda Doig)

LISÓN TOLOSANA, Carmelo.- Las máscaras de la identidad. Claves antropológicas  
Ed. Ariel, S.A., Barcelona, 1997, 212 págs.

El autor en este libro analiza el Nacionalismo y la Etnicidad (dos grandes temas de nuestro tiempo y puntos centrales de esta obra) desde la perspectiva del antropólogo y nos entrega sus argumentaciones para conocer sus corrientes subterráneas, trata de presentar en estas páginas algunas de las múltiples prácticas de la reciprocidad y variados niveles de solidaridad, fragmentarias dimensiones de las alegorías de la pertenencia y su metódico, permanente y brutal rechazo de lo ajeno, aspecto de las paradojas de la dialéctica alteridad/identidad en sus formulaciones reales, inventadas, cambiantes y contradictorias, máscaras carnavalescas, en definitiva, de esa identidad fugitiva, inquietante, sumisa, minoritaria y romántica y menospreciada y pletórica defraudante, terrible, necesaria, gratificante y mística. Es una problemática la que aborda el autor que como muy bien dice "exige con urgencia reflexión profunda, seria, razonable, digna, porque no hay solución única y final y por siempre valedera al rechazo del extraño y a la violencia étnica". En sus propias palabras, " el Nacionalismo no es de ayer ni de hoy sino de siempre en cuanto históricamente sabemos, lo mismo que la Etnicidad ; no es ni esencialmente de derechas ni intrínsecamente malo o violento. Pero puede fácilmente convertirse en foco visceral de extremismo político cuando viene hábilmente manipulado" , a la vez que " la Etnicidad es otra de las matrices de la intolerancia; el entusiasmo étnico efervescente puede transformarse en la cantera ideológica más insidiosa en el telón cultural más espeso, en la barrera más infranqueable y peligrosa".

(Isabel A. Rizo Díez)

LLANO ALONSO, Fernando H.- El pensamiento filosófico de Guido Fassò  
Ed. Técnos, Madrid, 1997, 163 págs.

En el presente libro, prologado por el profesor A. E. Pérez Luño, se cotejan los signos de identidad de la Filosofía del Derecho contemporánea a través de uno de sus representantes más señeros, Guido Fassò (1915-1974), cuya extensa obra constituye un eslabón intermedio en el proceso de transición del pensamiento jurídico clásico a la actualidad; es más como historiador, testigo de excepción y analista de su época, el que fuera catedrático de la Universidad de Bolonia estableció un auténtico hito en el escrutinio y desvelamiento de las modernas claves iusfilosóficas. En efecto, la impronta dejada por este autor cobrará mayor realce si se justiprecia su calidad de fedatario privilegiado en una etapa preñada de avatares históricos determinantes en el decurso de los tiempos, presenciando desde el auge y el

declive del idealismo hasta la revuelta antiformalista de la segunda posguerra europea, asistiendo, como parte interesada, a la intensa disputa teórica mantenida entre los juristas católicos y los adeptos a un orden normativo de corte laico, todo ello sin omitir la magnitud y el tronío que le reportó su concurso en el programa de restauración de un iusnaturalismo racionalista y mutable ante el devenir de la historia. Finalmente, este análisis pretende concretar una sombría valoración de aquellos aspectos claves de la filosofía fassoniana que, bien sea por su carácter moderno y novedoso, o por el interés manifiesto de sus planteamientos, resultan más sugerentes y atractivos en la actualidad. Así pues, lejos de incurrir en especulaciones simplistas que contribuyan a tergiversar los puntos más indefinidos de la construcción teórica del intelectual boloñés, esta obra no sólo intenta justificar la trascendencia de la figura y obra de Guido Fassò de cara al panorama iusfilosófico contemporáneo, sino también la influencia en el mismo de un pensamiento "in fieri" que, en el instante de la desaparición de su creador, se encontraba claramente en una fase evolutiva o, al menos, de transición dentro de su etapa de madurez.

LLANO ALONSO, Fernando H.- "Fenomenología de la validez en Amedeo G. Conte y Carlos Alarcón Cabrera"

Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Tomo IV, Serie LXXIV, N° 3, 1997, págs. 421-433.

En este artículo el autor realiza un detallado análisis de la obra Deontica de la validez donde Amedeo G. Conte y Carlos Alarcón Cabrera llevan a cabo una exposición en torno a la fenomenología de la validez. El presente artículo queda estructurado en los siguientes apartados:

1.-Dos paradigmas en la teoría de la validez. En este apartado el autor, a modo de introducción, señala la existencia de dos oposiciones paradigmáticas en deontica: validez deontica (validez como existencia específica de una norma) vs. validez semántica (validez como análogo deontico de la verdad) y validez ontológica (validez como existencia en un ordenamiento, por un ordenamiento, para un ordenamiento) vs. validez lógica o validez dianoética (un enunciado deontico es lógicamente válido si resulta inferido a través de una inferencia lógicamente válida). Respecto de estas dos oposiciones paradigmáticas, afirma el autor que "la teoría de la validez deontica es una ecuación de tres incógnitas: validez pragmática, validez sintáctica y validez semántica".

2.-Validez deontica: una triple ecuación. En este apartado se refiere el autor a la primera parte de la obra de Conte y Alarcón Cabrera donde "nos anticipan -dice el autor- las claves indispensables para poder efectuar una aproximación comprensiva al mundo de la deontica".

3.-Semiótica de la validez. Aborda el autor en este apartado cuestiones relativas a la sintáctica de la validez, donde debemos diferenciar entre validez sintáctica thética (constituida por un acto normativo pragmáticamente válido que es thésis de dicho status deóntico) y athética (no constituida por un acto thético de posición o de thésis). En este sentido afirma el autor que "para ambos autores (Conte y Alarcón Cabrera) resulta aceptable la tesis que afirma que la validez pragmática de un acto deóntico no es condición necesaria de validez sintáctica del status deóntico producido".

Asimismo se refiere el autor al aspecto relativo a la semántica de la validez donde se plantea el dilema entre validez deóntica vs. validez dianoética. "Sobre la base de este dilema -dice el autor- se centra el análisis de Alarcón Cabrera acerca de las condiciones de la validez semántica articulándolo en tres epígrafes: i) en el primero, se remite al concepto kelseniano de validez como existencia y a sus efectos sobre la imposibilidad de inferir la validez de una norma individual de la validez de una norma general; ii) en el segundo, se hace una excepción al principio afirmado en i.; iii) en el tercer epígrafe, Alarcón Cabrera profundiza en su estudio prospectivo del concepto de validez semántica de enunciados deónticos, separándolo del concepto de validez sintáctica de status deónticos".

Finalmente, en este tercer apartado se refiere el autor a la pragmática de la validez donde se analizan las siguientes cuestiones: performatividad vs. imperatividad y condiciones de la validez pragmática, donde "el principal foco de disensión entre los autores de Deóntica de la validez se ubica en el paradójico y cuestionado concepto de 'validez pragmática athética o praxeológica'".

4.-Negación y derogación de la validez. "Según expresa Conte, el concepto de negación de la norma es analizado por Szytykgold a través de la evaluación de otros dos conceptos negativos referidos al concepto de insubsistencia de un derecho subjetivo o de un deber, y al concepto de comportamiento opuesto respectivamente". En cuanto a la derogación de la validez "Alarcón Cabrera distingue dos especies de validez: I) la primera variedad es la derogación expresa constitutiva de invalidez; II) la segunda variedad es la derogación tácita.

Este artículo concluye con una alusión del autor a la valoración que Alarcón Cabrera realiza en torno a la "derogación constitucional en su relación con la norma fundamental, en particular, en la crítica de Alf Ross escrita en 1969 y titulada *On Self-Reference and a Puzzle in Constitutional Law*, donde se presenta una paradoja inicial (una norma fundamental establece que toda norma ha de fundar su validez en otra superior) que concluye en una aporía final (esa presunta norma fundamental establecería, a su vez, su propia invalidez al no tener otra superior), ante lo cual, Ross plantea la única consecuencia inferible a priori: la autorreferencia contradictoria de esa norma suprema".

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

LLANO ALONSO, Fernando H.- "La armonización del Derecho y la justicia en el pensamiento jurídico-político de Guido Fassò"  
Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 13, 1996, págs. 209-220.

El autor de este artículo destaca los siguientes aspectos relativos a la vinculación entre el Derecho y la justicia en el pensamiento jurídico-político de Guido Fassò:

1. Un presupuesto de partida: la justicia no puede prescindir totalmente de la seguridad jurídica: La preocupación por la seguridad jurídica reviste singular importancia en la etapa posterior a la Segunda Guerra Mundial, debido a la angustiosa experiencia sufrida de los regímenes totalitarios. En esta época, en Italia, los estudios en torno a la Teoría General del Derecho se centraron en una desesperada búsqueda de la seguridad jurídica. Es en este contexto donde se inscriben los estudios de Guido Fassò, dentro de una corriente doctrinal iusnaturalista. 2. Razón, Derecho natural y 'Common Law': En el Derecho anglosajón encuentra Fassò un horizonte jurídico -diverso al de los países herederos de la tradición romanista- en el que se satisfacen simultáneamente las exigencias de racionalidad y de positividad del Derecho, consiguiendo finalmente la realización de una forma de vida política en la que se garantiza, mejor que en ninguna otra, la libertad de los hombres. Lo que Fassò sugería era "la confirmación de la posibilidad de un Derecho positivo surgido como expresión de la razón antes que como mandato de una voluntad dominante, concluyendo además que entre el Derecho natural y el Derecho positivo no tendría que haber necesariamente una constante antítesis". 3. El protagonismo del poder judicial en el proceso de adaptación del Derecho a las exigencias de la sociedad: Fassò creía necesario que fuesen los jueces quienes asumieran la responsabilidad de adaptar el Derecho a la realidad de sus destinatarios a través de principios que reflejasen las pretensiones morales de la racionalidad práctica. 4. La función de la razón práctica en la argumentación jurídica: La razón, como atributo básico del hombre, y la historia, como observadora de la sociedad, son claves indispensables para acceder al modelo iusnaturalista fassoniano, configurado para la conquista de la emancipación humana y abocado, abnegadamente, a la salvaguardia de la libertad y de la justicia. 5. Anotaciones críticas en torno al binomio razón-Derecho: Tras exponer las principales críticas que Bobbio planteara al binomio razón-Derecho, el autor de este artículo pone de relieve cómo es posible responder a cada una de esas cuestiones a través de la reformulación del iusnaturalismo racionalista efectuada por Fassò en dos de sus obras: *La legge della ragione* y *la Storia della Filosofia del Diritto*.

(Ángeles Ródenas Calatayud)

LLANO TORRES, Ana.- Cncepto de Derecho y Relación jurídica en el pensamiento aristotélico tomista español de los siglos XIX y XX

Ed. Servicio de publicaciones facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1997, 190 págs.

En este libro la autora realiza un estudio amplio sobre la categoría de relación jurídica y dedica especial atención a lo que ciertos pensadores españoles han escrito sobre el tema en los últimos tiempos. Su estudio pone de relieve algunos de los problemas más debatidos sobre el concepto de derecho y sobre el concepto de relación jurídica. El trabajo consta de dos partes: una primera dedicada a la neoescolástica española de la pasada centuria. En ella estudia algunos autores anteriores a los años sesenta en los que se entrevén ya las líneas y conceptos que aparecen enunciados con toda claridad a finales del siglo, una vez consolidada la neoescolástica. Se trata de los que estuvieron de una u otra forma ligados a la enseñanza de los Prolegómenos del Derecho, que, salvadas las divergencias de amplitud y profundidad, supone un claro antecedente de las disciplinas de Derecho natural, tanto en su carácter propedeútico y orientación general como en gran parte de su contenido. En la segunda parte de la obra la autora se centra en un autor del presente siglo que cabría calificar de neotomista: T. Urdanoz; y de un autor que se puede insertar en el llamado realismo jurídico cuyo esfuerzo primordial, tras las huellas y enseñanzas del francés M. Villey, ha sido el de recuperar el pensamiento jurídico clásico tratando de ser fieles a las fuentes: se trata de J. Vallet de Goytisoló.

La autora finaliza su obra de tal manera que nos hace apreciar el nexo existente entre el concepto de derecho y el de relación jurídica: según se entienda por derecho lo justo objeto de la justicia, la facultad o poder de un sujeto, la norma etc..., se dará lugar, según dice la autora, a una u otra noción de relación jurídica.

(Isabel A. Rizo Díez)

LÓPEZ DE LA VIEJA TORRES, M<sup>a</sup> Teresa.- "Relevancia y aplicabilidad en la Ética"  
Doxa, núm. 20, Alicante, 1997, págs. 427- 440.

En este artículo, la autora aborda la cuestión de la vinculación entre la teoría ética y la racionalidad práctica; entre el filósofo y el experto. En particular, se pregunta por el papel que han de jugar las éticas especiales -la ética aplicada- en la filosofía moral.

En palabras de la autora, "se trata de: (1) preguntarse si la búsqueda de relevancia supone fragmentar a la Ética en éticas especiales, adoptando la metodología casuística (S. Toulmin, A. Jonsen). (2) El análisis de la 'aplicabilidad' en Ética (J. Habermas, K. Günther, R. Alexy) permite extraer algunas conclusiones, a propósito del papel efectivo que desempeñan las éticas aplicadas o especiales. Esto sucede, además, en medio del proceso de avances y críticas, que tanta presencia tienen en los debates de la Filosofía moral contemporánea. Pues las éticas especiales sí han asumido un papel, a veces beligerante, en conta o al margen de las teorías. (3) La diferencia entre Knowing how y knowing that (G. Ryle) marca el límite de la 'aplicabilidad', entendida en sentido amplio. En principio, no parecía que la expansión de las formas aplicadas de la Ética tuviera una relación directa con las tendencias actuales. Pero sí hay una relación indirecta: la tensión de la Metaética, incluso el esfuerzo empleado en la rehabilitación de la Filosofía práctica, han tenido un cierto contrapeso en las éticas aplicadas. La relevancia práctica tenía que ser recuperada de alguna forma. Pero ¿había que borrar las diferencias entre un 'programa horizontal' y un 'programa vertical' en Ética (J. Habermas)?"

(Pablo Larrañaga)

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

En este trabajo pretendo poner de relieve cómo muchos de los abundantes problemas que tiene que afrontar la teoría jurídica del Estado autonómico presuponen ideas y conceptos que desbordan las categorías jurídicas. En concreto, tras muchas disputas doctrinales y jurisprudenciales subyacen equívocos de naturaleza lógica y gnoseológica. Para argumentar mi posición me sirvo de las "herramientas" lógico-gnoseológicas elaboradas por Gustavo Bueno en su teoría del "cierre categorial" (totalidades atributivas, totalidades distributivas, clases porfirianas y clases combinatorias). En mi opinión, gran parte de las divergencias doctrinales sobre el Estado autonómico descansan en el permanente uso implícito de las ideas (lógicas y gnoseológicas) de todo (atributivo/distributivo) y parte y en sus distintas articulaciones y combinaciones. Y esto es así porque en nuestro texto constitucional subyacen -como intento demostrar-, al menos dos concepciones distintas de las relaciones entre las partes y el todo que dan lugar a permanentes confusiones sino se especifican los diferentes sentidos en que se manejan ese par de ideas.

LÓPEZ RUIZ, Francisco.- Fuentes del Derecho y Ordenamientos jurídicos  
Ed Tirant lo blanch, Valencia, 1997, 239 págs.

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

El problema de fondo aquí planteado no es el del "pluralismo jurídico", lo que nos llevaría al problema ontológico de los límites de la juridicidad, sino el del "pluralismo legislativo", es decir, el del Estado donde existen y concurren diversos ordenamientos jurídicos (polisistemia). La diferencia es trascendental, pues desde este último no se puede soslayar el fenómeno estatal. Los problemas de pluralismo legislativo los plantean no sólo los Estados compuestos sino también los denominados Estados unitarios. En este sentido, una de las cuestiones básicas es delimitar la idea de ordenamiento jurídico estatal y su relación con otros tipos de sistemas jurídicos de base territorial o de base personal. Son precisamente claves en este asunto las ideas de territorialidad y personalidad de las normas las que dan lugar al entrecruzamiento de ordenamientos sobre la base de criterios tan dispares como el étnico, el religioso, el profesional, el de clase o status, etc.

En el libro se exponen brevemente algunos tipos de relaciones interordinamentales extraídos de obras de S. Romano y N. Bobbio, sin prescindir de las técnicas elementales del Derecho Internacional Privado. Igualmente, se exponen diversos principios que regulan las relaciones interordinamentales en los Estados compuestos.

LÓPEZ RUIZ, Francisco.- Fuentes del Derecho y Ordenamientos jurídicos  
Ed Tirant lo blanch, Valencia, 1997, 239 págs.

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

El problema de fondo aquí planteado no es el del "pluralismo jurídico", lo que nos llevaría al problema ontológico de los límites de la juridicidad, sino el del "pluralismo legislativo", es decir, el del Estado donde existen y concurren diversos ordenamientos

jurídicos (polisistemia). La diferencia es trascendental, pues desde este último no se puede soslayar el fenómeno estatal. Los problemas de pluralismo legislativo los plantean no sólo los Estados compuestos sino también los denominados Estados unitarios. En este sentido, una de las cuestiones básicas es delimitar la idea de ordenamiento jurídico estatal y su relación con otros tipos de sistemas jurídicos de base territorial o de base personal. Son precisamente claves en este asunto las ideas de territorialidad y personalidad de las normas las que dan lugar al entrecruzamiento de ordenamientos sobre la base de criterios tan dispares como el étnico, el religioso, el profesional, el de clase o status, etc.

En el libro se exponen brevemente algunos tipos de relaciones interordinamentales extraídos de obras de S. Romano y N. Bobbio, sin prescindir de las técnicas elementales del Derecho Internacional Privado. Igualmente, se exponen diversos principios que regulan las relaciones interordinamentales en los Estados compuestos.

LORA, Pablo de,- "Sobre la justicia constitucional. Reflexiones a partir del libro de Roberto Gargarella. La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial, Ariel, Barcelona, 1996"  
Anuario de Filosofía del Derecho, XIII, Madrid, págs. 371-380.

El autor lleva a cabo un análisis crítico del libro de Gargarella La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial.

Después de dirigir algunas críticas a cuestiones de forma, entra en algunas consideraciones más de fondo: en opinión de De Lora, Gargarella "pasa de puntillas" cuando aborda la noción de daño en relación con los límites en el desarrollo del propio plan de vida. "En la discusión acerca de la existencia de deberes positivos se puede percibir - apunta de Lora- que los conceptos de daño y beneficio funcionan de forma más compleja de lo que Gargarella parece asumir". En efecto, "[...] la noción de daño no viene dada, sino que opera como un concepto normativo, parasitario con respecto a los derechos y deberes previos existentes", o mejor, matiza luego, "debemos hablar de derechos y deberes que hemos decidido establecer. [...] Tales derechos y deberes tendrían un carácter trascendental, como condición de posibilidad de la argumentación y de la deliberación colectiva". De Lora entiende que "una vez establecidos esos derechos [...] no cabe pretender de la organización política mucho más, so pena de que por esa insistencia en que se aliente la deliberación y discusión en todas las cuestiones que afecten a la vida pública, podamos caer en esa suerte de actitud paternalista o perfeccionista que el propio autor censura". En segundo lugar, el autor expone algunas dudas acerca de la propuesta de Gargarella de la técnica del reenvío al Parlamento para que no sean los jueces quienes tengan la última palabra en relación con los límites del "contenido esencial" de los derechos. Según el primero, se echa en falta que se especifique con mayor detalle la forma en que el reenvío debe llevarse a la práctica.

Por último, y relacionado con lo anterior, De Lora se pregunta qué garantías tendrían con todo ello las minorías si finalmente es siempre la mayoría la que conserva la última palabra. Aunque Gargarella propone la creación de un órgano especialmente orientado a la protección de aquellos grupos que asesoraría a los jueces en los casos en los que se encuentren implicados derechos de las minorías, no queda claro -escribe De Lora- si este asesoramiento se daría en lo que hace a la aplicación judicial ordinaria, o también en relación al control de constitucionalidad de las leyes -en el segundo supuesto, de prevalecer la técnica del reenvío, seguiría siendo la mayoría la que acabaría decidiendo.

(Victoria Roca)

LUCAS, Javier de,- "El buen antirracista"  
Claves, núm. 76, 1997, págs. 36-43.

En el presente trabajo el autor trata de buscar las razones por las que no resultan eficaces ni adecuadas las reacciones sociales y jurídicas adoptadas frente a los brotes de racismo y xenofobia surgidos en Europa. Para ello, se plantea tres cuestiones que se corresponden con los tres apartados en que puede dividirse el artículo, a saber: "¿Quiénes son los racistas hoy?", "¿A quién beneficia el racismo?" y "¿Por qué no es eficaz nuestro combate frente al racismo?".

En la primera parte el autor pone de manifiesto que el racismo que, en última instancia, nos ha de preocupar no es el llamado "racismo biológico", esto es, el que se sustenta en la creencia de la superioridad de unas razas sobre otras, sino aquél generado por la xenofobia, al que denomina, siguiendo a Taguieff, "racismo diferencial" que consiste, en palabras de Javier de Lucas, "en la afirmación de la incompatibilidad de los grupos caracterizados como diferentes en razón de su etnia, raza, religión o cultura con "nuestra identidad", la de europeos". En efecto, el autor sostiene que este "fundamentalismo cultural", tal y como ha sido denominado por Verena Stolcke, se apoya en las categorías de ciudadanía y nacionalidad común creadas con motivo del proceso de integración europeo, de forma que dichas nociones tienen la finalidad de "legitimar la exclusión de los extranjeros, bien como infraciudadanos, bien como no ciudadanos".

En la segunda parte del artículo Javier de Lucas trata de contestar a la cuestión de quiénes resultan beneficiados por el racismo diferencial, tomando como hilo conductor "los instrumentos a los que acuden países de la UE (como el nuestro) cuando emprenden todo un arsenal de reformas jurídicas sobre nacionalidad y adquisición de la ciudadanía (y es en

este contexto en el que hay que comprender las iniciativas jurídicas que tocan al refugio, al asilo, a la inmigración). Ésa es la auténtica razón de ser de la aparición de esta nueva forma de racismo, la xenofobia institucional, específicamente dirigida ahora frente la inmigración extracomunitaria. (...) Se trata -continúa el autor- de tareas de segmentación social, de taxonomía social, en las que el inmigrante viene a ocupar el lugar (no sólo espacial, simbólico) que antes cumplía el extranjero. Esas tareas apuntan, de un lado, a la obtención de legitimidad, a la justificación de la dominación; y, de otro, tratan de reforzar la economía de globalización."

En la tercera y última parte se pone de manifiesto cuáles son, en opinión del autor, los motivos por los que las medidas adoptadas en la lucha contra el racismo no resultan eficaces y pueden, incluso, llegar a ser contraproducentes. Javier de Lucas considera que lo que se produce es una inadecuación entre medios y fines, lo que se refleja claramente en dos de las medidas adoptadas al respecto:

- El recurso a la tolerancia. El autor señala que "el lenguaje de la tolerancia es incompatible con el de los derechos, pues donde éstos se encuentran vigentes aquélla pierde su razón de ser. (...) Más vale insistir en la garantía efectiva de los derechos humanos o, mejor, de los derechos fundamentales".

- La tipificación de los delitos relacionados con el racismo y la xenofobia. Esta medida atentaría contra dos principios básicos: el principio de intervención mínima del Derecho Penal y la libertad de expresión que el sistema democrático garantiza a todos los ciudadanos, lo que impide su criminalización.

Para finalizar, Javier de Lucas señala el camino por el que considera que ha de discurrir la lucha contra el racismo. En efecto, ésta "se juega en otro terreno, el de las normas, el de las instituciones, el de la economía y el mercado, y por eso también en la vida diaria. De ahí que, en mi opinión -continúa el autor-, estén en la línea de acertar quienes, como M. Aubry, señalan la necesidad de actuar sobre el terreno, de proporcionar debates concretos y respuestas concretas, en la escuela, en la vivienda (los barrios de aluvión), en la vigilancia de la garantía efectiva de los derechos y del cumplimiento de los programas, sobre todo en la Administración local y regional. Pero también, y sobre todo, en los mecanismos que hacen posible la integración social, porque la lucha contra el racismo no es tanto un combate a favor de un tercero más o menos visible, cuanto una apuesta por nosotros mismos".

(Mercedes Fernández López)

MARI, Enrique E.- "Las teorías y su influencia política y socio-jurídica en los problemas de la democracia"

Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 411-425.

En este artículo se realiza un examen crítico de la influencia que ejercen las teorías socio-económicas sobre la democracia. El artículo comienza con un análisis de la evolución histórica del pensamiento teórico, desde Platón a la modernidad. Actualmente, el autor considera que ha surgido una nueva "raza" de teóricos "que se apropian de la teoría científica, económica y social, y de una filosofía que llaman posmoderna, para justificar una democracia que no se hace gobernable si no se cobija perversamente en un paraguas que la preserve de la pobreza de los seres humanos, y la sistemática destrucción de los bienes naturales".

Para demostrar este efecto perverso el autor estudia la influencia de los teóricos de la economía "señalando pautas que traban la gobernabilidad de la democracia en cuanto justifican políticas para pocos, excluyentes de muchos". Este estudio le lleva a hacer notar que la teoría económica actual requiere contar con el complemento de otros "teóricos jurídicos de segundo grado" que ejerzan su influencia regresiva en su respectivo nivel, reclamando los correlativos cambios en la legislación, así como la hermenéutica administrativa y judicial correspondiente.

Seguidamente, el autor realiza un análisis crítico de las corrientes del positivismo y del utilitarismo relacionadas con la teoría jurídica, por su falta de respuesta ante la situación planteada por la teoría económico-social. Frente a esta actitud, el autor propugna el surgimiento de nuevas corrientes que "deben preparar los cambios de la social power matrix, fabricando opuestas tendencias a este espíritu de la época, estructurando nuevas redes de crítica a la hegemonía de los teori justificadores del sistema y abriendo las puertas para nuevas ideas". El principal obstáculo a esta tarea sería el carácter básicamente conservador del Derecho, así como de los teóricos y dogmáticos que se ocupan del estudio del mismo.

Finalmente, el autor hace notar que el espacio crítico frente a las concepciones dominantes no necesariamente debe estar monopolizado por teorías cognoscitivas y que este espacio puede también ser repoblado por las observaciones, ideas y críticas que se generan en la literatura, el arte y otros segmentos de la cultura. Para demostrarlo, el autor concluye el artículo realizando un pormenorizado examen del libro de Robert Musil El hombre sin atributos.

(Ángeles Rodenas)

MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis; y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús Aquilino.- Curso de Teoría del Derecho  
Ed. Ariel Derecho, Madrid, 1997, 256 págs.

El autor con esta obra tiene por finalidad no tanto el proporcionar el aprendizaje de una serie de derechos, sino más bien el desarrollar la capacidad de razonamiento y la reflexión crítica sobre el "problema jurídico" de forma global. Ello no quiere decir que se mueva en el mundo del vacío de los conceptos abstractos y metafísicos, pero sí intenta proporcionar al profesional del derecho una estructura de conceptos y categorías lógicas para que desde ellos puedan comprender mejor y abordar de forma crítica las distintas cuestiones particulares que un determinado Ordenamiento jurídico puede plantear. La estructuración que hace del contenido de la obra es la siguiente: 1) Derecho y organización social; 2) La definición del derecho (I); 3) La definición de derecho (II); 4) Sistemas normativos; 5) El Ordenamiento jurídico (I); 6) El Ordenamiento jurídico (II); 7) Teoría de la norma jurídica (I); 8) Teoría de la norma jurídica (II); 9) La validez jurídica ; 10) Las fuentes del derecho; 11) Conceptos jurídicos.

(Isabel A. Rizo Díez)

MENDONCA, Daniel.- Interpretación y aplicación del Derecho  
Universidad de Almería, Almería, 1997, 92 págs.

Tras un capítulo introductorio y de presentación del tema (Capítulo 1), el autor se ocupa en el Capítulo 2 -en palabras suyas- "del tema de la interpretación de la ley desde una perspectiva relativamente original. Analizo el proceso de interpretación y clasifico sus problemas en base a la teoría de la comunicación. Concibo el proceso de interpretación de la ley como un proceso de descodificación de mensajes de determinada especie, mensajes que proporcionan pautas de comportamiento.

En el Capítulo 3 -continúa el autor- discuto un ensayo de Tecla Mazzarese acerca de la noción de proposición normativa, prestando especial atención a las proposiciones interpretativas. Contra la opinión de Mazzarese, me inclino a aceptar que, en ciertos

supuestos, la actividad interpretativa es una actividad cognoscitiva, de modo que un enunciado interpretativo es un enunciado proposicional, verdadero o falso.

El Capítulo 4 está dedicado a las definiciones legales. Analizo en él el carácter y la función de las definiciones contenidas en los sistemas jurídicos. La tesis principal es que las definiciones sirven para la determinación de significados, por lo que poseen carácter estrictamente conceptual.

En el Capítulo 5, dedicado a la aplicación de normas, discuto con cuidado el principio en virtud del cual los jueces deben resolver todos los casos planteados en la esfera de su competencia mediante resoluciones fundadas en Derecho. Analizo, en consecuencia, tres deberes conexos impuestos a los jueces: el deber de resolver los casos, el deber de fundar los fallos y el deber de aplicar el derecho.

El Capítulo 6, dedicado a los conceptos de aplicabilidad y vigencia, contiene una discusión puntual de ciertas tesis de Eugenio Bulygin. En particular, propongo distinguir dos tipos de pautas relativas a la aplicación de normas: por un lado, reglas conceptuales destinadas a posibilitar la identificación de las normas aplicables en cada caso y, por otro, normas de conducta dirigidas a los jueces regulando la acción de aplicar las normas identificadas de acuerdo con aquellas reglas.

En el Capítulo 7, dedicado a la noción de prueba, distingo dos concepciones de la prueba: una deductivista y otra inductivista. Esta distinción me ha forzado a discutir tesis arraigadas en la teoría acerca de la cuestión y a considerar críticamente posiciones defendidas por autores como Woblewski o Ferrajoli respecto de temas como la verdad o la probabilidad en la argumentación judicial".

(Daniel González Lagier)

MENDONCA, Daniel.- "Sobre una concepción compleja de las normas"  
Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 317-330.

En este artículo el autor se propone discutir el trabajo de Carlos Santiago Nino "Algunas presuposiciones meta-filosóficas y su reflejo en una concepción compleja de las normas jurídicas" que está recogido en su libro póstumo Derecho, Moral y Política (Ariel, Barcelona, 1994). Así la discusión recorre los siguientes puntos: 1. Escepticismo y positivismo; 2. Constructivismo ético; 3. Hechos normativos; 4. Punto de vista interno y punto de vista externo; 5. Validez y justificación; 6. Justificación de acciones y decisiones;

7. Competencia y juicios normativos; 8. Las normas como actos; 9. Lógica de los juicios normativos; 10. Juicios normativos y constataivos; 11. Ciencia del Derecho.

(Josep Aguiló Regla)

MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio.- "La justicia paradójica de Emmanuel Lévinas"

Anuario de Filosofía del Derecho, núm. 13, 1996, págs. 221-240.

En la propuesta de Lévinas el modo de acceder a la justicia es el pensamiento paradójico. La justicia misma aparece como un saber de la paradoja. Tras esta consideración inicial, el autor de este artículo se ocupa de las siguientes tesis de Lévinas: 1. El horizonte de lo infinito: "Lévinas dirá que 'la ética es una óptica'. Con ello -señala el autor- podríamos esperar encontrarnos con un tipo de perspectivismo, con el manejo de distintos ángulos de enfoque. Pero ver algo es perfilarlo en un horizonte, de modo que surja sobre 'un fondo que lo sobrepasa'. El pensamiento de Lévinas se apropia de motivos procedentes de la fenomenología. Y la fenomenología es precisamente 'la promoción de la idea del horizonte'". 2. El encuentro con el otro: "Lévinas va hacer arrancar la ética de una relación desigual gobernada por diferencias irreductibles. Por contraste con el kantismo, la ética se concibe como la instauración de una 'heteronomía privilegiada' pero que nada tiene de servidumbre. Es el cuestionamiento de lo mismo por lo otro, y del movimiento hacia el otro se dirá, en un sentido aún prejurídico, que 'su nombre es justicia'. El otro no es aquí sujeto de Derecho, como tendería a pensar el jurista, sino una extraña fuente de Derecho". 3. La razón del tercero: "[N]o podemos arrojarnos directamente a la gloria como si estuviéramos a solas con el otro. Hay muchos otros, y otros del otro, y de nada serviría seguir amplificando una responsabilidad que ya era infinita. Tras la exaltación habrá que recuperar el equilibrio. Es necesario articular la desmesura de lo infinito, matizar esa luz esplendorosa que puede ser cegadora, invertir la vertiginosa verticalidad de sus desniveles que nos haría abandonar el suelo común... Tarea de repliegue que se revelará también paradójica: lo excepcional y extraordinario tendrá que hacerse normal y ordinario pero sin traicionarse, la brillante alteridad tendrá que arriesgarse al simple intercambio impersonal pero sin trivializarse, lo personal tendrá que pasar por lo institucional pero sin ceder sus prerrogativas".

(Ángeles Ródenas Calatayud)

MIRETE NAVARRO, José Luis.- "La justicia social como correctora de la justicia protectora"  
Anuario de Filosofía del Derecho, XIV, 1997, Madrid, págs. 739-742.

Este artículo trata, en primer lugar, de la justicia protectora: "una nueva especie de justicia, de contenido eminentemente político, la justicia protectora del Estado de Derecho". Ésta se habría desarrollado a raíz de "la quiebra del positivismo tras la Segunda Guerra Mundial, unido a la desconfianza en los anteriores textos legales, y el descrédito del totalitarismo". La función específica de esta justicia protectora es "regular, por medio de criterios racionales, los posibles abusos del poder político" y exige una serie de principios: "el primero, y más importante, consiste en la limitación del poder político, que se encuentra en la propia naturaleza de las cosas, desarrollando el dogma de la división de poderes, ya clásico desde Montesquieu (...) El segundo principio por medio del cual la justicia protectora limita el poder político, según H. Coing, consiste en el respeto a los Derechos Humanos". En segundo lugar, el autor considera la relación de la anterior justicia y la justicia social, que "es la justicia por excelencia del bien común en cuanto fin del Derecho y responde al orden natural de configuración social de la propia sociedad y del Estado, configurado por grupos sociales naturales." La justicia social, recogida en la Constitución Española, se caracteriza por dos notas esenciales: a) "Hace hincapié en las obligaciones que se derivan de la naturaleza del hombre"; y b) Consiste también en abundar en la función social de la riqueza de un país y de sus ciudadanos".

(Macario Alemany)

MONCHO PASCUAL, Josep Rafael.- Algunos hitos del ideal igualitario  
Nau Llibres, Valencia, 1997, 146 págs.

El libro se presenta como un escrutinio de toda la filosofía occidental, incluyendo partes de la teología, sociología, economía y derecho, en torno a la idea de igualdad social.

La primera parte versa sobre los supuestos antiigualitarios de la sociedad estamental de la Antigüedad y el Medioevo. El desprecio a la mujer, el esclavo natural de Aristóteles, las ambigüedades de la tradición eclesiástica medieval que justificaba la esclavitud por el pecado. También se señala el germinar de ideales igualitarios en los estoicos y en San Pablo, pero que no llegan a materializarse ni a urgirse en la vida social. La segunda parte se refiere a la modernidad burguesa. Primero se analizan los partidarios de la igualdad formal: Hobbes, antidemocrático, y de Tocqueville, ensalzador de la democracia. Después se analizan las corrientes modernas reticentes y críticas de la igualdad formal, o sea, los partidarios de la igualdad material. Están los socialistas utópicos (Tomás Moro, Winstanley, Morelly, Proudhon), quienes buscan la realización de la igualdad en la supresión de la propiedad. Está Rousseau, quien respeta la propiedad, si se mantiene dentro de límites igualitarios. La tercera parte presenta la división de los autores actuales sobre el alcance de la igualdad (económica). Los sociólogos funcionalistas dictaminan la imposibilidad de la igualdad; también abraza la desigualdad Von Hayck, Premio Nobel de Economía. En cambio, el jurista Dworkin subraya el carácter fundante de la igualdad y en la segunda fase, propone la igualdad de recursos como principio de justicia. En el último capítulo se hace un repaso de las teorías de la Justicia distributiva para subrayar la relevancia de la satisfacción de las necesidades básicas en algunos británicos como criterio de justicia. En el epílogo se enfoca el futuro del devenir social. Se postula la conclusión de hacer radicar la justicia en la satisfacción de las necesidades básicas, y esperar un acuerdo sobre igualdad más radical, tipo Dworkin, realizable mediante la abolición del trabajo y el acceso a una civilización del ocio.

MONCHO, Josep.- "Moral y Derecho en Bentham"

En Cuadernos salmantinos de filosofía, t. 24, 1997, págs. 119-124.

El autor se propone hacer una exégesis del cap. XVII, sección primera, del libro de Bentham "An introduction to the Principles of Morals and Legislation. (J. H. Burns and L. A. Hart eds., Methuen, Londres 1982). Tesis inicial de Bentham; moral (privada) y derecho van juntos de la mano. Mención de paralelos históricos: Aristóteles, estoicos y iusnaturalistas, Hobbes, Rosseau. ¿Por qué? La motivación humana es defectuosa; defecto que suple el castigo de la ley. Paralelos: Epicuro, Kant y Marsilio de Padua. Siguen elementos históricos para valorar el papel de la coacción, mencionando los que la restringen San Pablo, Origenes, San Agustín, Suárez y Marx.

Tesis final de Bentham: hay casos más o menos marginales, en que la ética privada se pasa del derecho y su castigo (por ser sin fundamento, ineficaz, negativo o costoso, innecesario). A propósito de las tres virtudes benthamianas (prudencia, probidad, beneficencia) se intuye el surgimiento en St. Mill de la libertad (prudencia de Bentham) y de la justicia radicada en

el principio del daño (probidad de Bentham). Sigue una conclusión sobre la conveniencia de superar la coacción por una vuelta a los conceptos de virtud y solidaridad.

MORESO, José Juan.- La indeterminación del Derecho y la interpretación constitucional Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, 256 págs.

En los últimos años estamos asistiendo al renacimiento de un gran interés por las cuestiones de la interpretación jurídica. Una de las razones de este hecho puede ser que la noción de interpretación es clave para determinar el valor de verdad de enunciados como "Jurídicamente, los F tienen la obligación de pagar el impuesto A" o "Jurídicamente, x tiene el derecho de obtener la indemnización B", etc. Dichos enunciados son habitualmente usados por los operadores jurídicos para describir e informar sobre el derecho de un determinado grupo social, es lo que esperamos obtener de un asesor jurídico cuando nos enfrentamos con un problema o lo que esperamos que nos enseñen en una Facultad de Derecho.

A pesar de su aparente simplicidad, dichos enunciados esconden una estructura lógica compleja y no siempre es fácil determinar sus condiciones de verdad. Por esta razón, el objetivo principal de este libro consiste en el análisis lógico de esta clase de enunciados jurídicos y en la determinación de sus condiciones de verdad.

En el capítulo I se supone que la verdad de los enunciados jurídicos depende, básicamente, de la existencia de normas. La noción de existencia de normas requiere un análisis detallado. Por una parte, debemos contestar a la pregunta de qué tipo de entidades son las normas y, por otra parte, debemos analizar cuándo puede afirmarse que una norma es una norma jurídica. La primera pregunta es analizada a través de una teoría del significado (una teoría del sentido y una teoría de la fuerza) para las prescripciones. La pregunta por la juridicidad de las normas es contestada a través de la noción de sistema jurídico.

El segundo capítulo tiene como objetivo ofrecer un análisis lógico de las proposiciones jurídicas, de las proposiciones expresadas por enunciados como 'Jurídicamente, x debe (puede, no debe) hacer '. Este análisis es complementado por un estudio de las condiciones de verdad de dichos enunciados. Esto permite abordar una de las discusiones más importantes en la actual literatura sobre la interpretación jurídica, como la noción de indeterminación jurídica, que se conecta conceptualmente con las proposiciones jurídicas que carecen de valor de verdad, y su relación con las lagunas, contradicciones y la vaguedad de los conceptos jurídicos.

El tercer capítulo trata de mostrar la insuficiencia del esquema simple de sistema jurídico para dar cuenta de la complejidad de las proposiciones jurídicas referidas a

sistemas jurídicos con un determinado grado de madurez. Se presentan algunas nociones de dinámica jurídica para mostrar la importancia que conceptos como aplicabilidad u ordenación jerárquica tienen en relación a la determinación del valor de verdad de las proposiciones jurídicas.

El desarrollo de estas ideas permite introducir, en el capítulo cuarto, una aproximación a una idea central en la reconstrucción teórica de la mayoría de sistemas jurídicos actuales, me refiero a la idea de primacía de la Constitución. Se elabora una explicación conceptual de esta idea y se exponen algunas de las conclusiones que esta explicación conlleva.

En el quinto y último capítulo se ofrece una determinada concepción de la interpretación de la constitución y de compararla con otras concepciones alternativas. Se presta especial atención a la relación entre la interpretación y la indeterminación del derecho y, en especial, al problema de la discreción de los órganos de aplicación de la Constitución. Usando la terminología y las ideas de H.L.A. Hart se estudian tres enfoques relativos a la interpretación de la Constitución: (i) El Noble Sueño (se estudia el realismo metafísico y la concepción de R. Dworkin), (ii) La Pesadilla (donde se estudian los enfoques escépticos: del realismo jurídico americano a Criticla Legal Studies) y (iii) La Vigilia: es una concepción hartiana. Se ofrecen argumentos para defender una objetividad modesta y limitada en sede de interpretación constitucional. También se analizan algunas tesis debatidas en sede de interpretación constitucional como son: el lugar que ocupan las intenciones en la interpretación y la justificación del control de constitucionalidad.

MORESO, José Juan.- Normas jurídicas y estructura del Derecho  
Editorial Fontamara, México, 1997, 134 págs.

En este libro se recogen cuatro trabajos del autor previamente publicados: (i) "Algunas observaciones sobre las nociones de orden jurídico y sistema jurídico" (publicado en colaboración con P.E. Navarro), (ii) "Disposiciones de reforma constitucional", (iii) "Sobre normas inconstitucionales" y (iv) "Relevancia y justificación de las decisiones judiciales".

A partir de las nociones de sistema jurídico y orden jurídico elaboradas por Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, se analizan determinados aspectos problemáticos planteados por el criterio de legalidad y el criterio de deducibilidad. En concreto, el primer trabajo puede ser contemplado como el plan que articula las cuestiones desarrolladas en los otros ensayos. En el segundo trabajo, se plantea un problema relacionado con los cambios de identidad del orden jurídico: ¿qué tipo de cambios en las normas constitucionales producen una ruptura del orden jurídico y, por lo tanto, la aparición de un nuevo orden jurídico? Y, en concreto, ¿la reforma de las disposiciones de reforma constitucional, mediante el procedimiento establecido por ellas mismas, supone una ruptura del orden jurídico mantiene la cadena de validez? En el tercer ensayo, se plantea el problema de las

normas creadas de manera irregular: se analizan las posiciones al respecto de H. Kelsen y A.J. Merkl y se propone una forma de abordar el problema que supere las deficiencias de las posiciones analizadas. En el último trabajo, se analiza una cuestión relativa al criterio de deducibilidad: se trata de mostrar que la noción de justificación interna de las decisiones judiciales (una decisión judicial está justificada si y sólo si se deriva de la(s) premisa(s) normativa(s) y las proposiciones descriptivas de los hechos del caso) debe ser modificada para resultar plausible.

MORESO, José Juan.- "Come far combaciare i pezzi del diritto" (trad. de Riccardo Guastini)  
En *Analisi e Diritto*, eds. Paolo Comanducci y Riccardo Guastini, 1997, págs. 79-118.

"Come far combaciare i pezzi del diritto" es un largo comentario del libro de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos* (Barcelona, Ariel, 1996).

El comentario se estructura mediante el análisis, la matización y la crítica de las siete siguientes tesis atribuidas a los autores:

Tesis I: Mientras las reglas delimitan de forma cerrada sus condiciones de aplicación, los principios delimitan sus condiciones de aplicación de forma abierta.

Tesis II: Tanto los principios en sentido estricto como las directrices establecen de forma abierta sus condiciones de aplicación, ahora bien los principios en sentido estricto determinan de forma cerrada el modelo de conducta prescrito, mientras las directrices determinan de forma abierta el modelo de conducta prescrito.

Tesis III: Las reglas que confieren poderes no son normas dónticas o regulativas ni reglas conceptuales o definitorias, sino que son reglas anankástico-constitutivas.

Tesis IV: Es necesario distinguir entre conferir un poder normativo (a través de una regla que confiere el poder, una regla constitutiva) y regular, como facultativo, obligatorio o prohibido (mediante una regla prescriptiva) el ejercicio de ese poder. En virtud de ello, es posible que una persona P pueda, en el sentido de que hay una regla que le confiere poder, producir cierto resultado normativo y, a la vez, no pueda, en el sentido de que hay una norma que se lo prohíbe, producir R.

Tesis V: Las permisiones jurídicas pueden ser analizadas en términos de negación, derogación y excepción de normas de mandato (o de formulación indirecta de las mismas) y, eventualmente, de definiciones.

Tesis VI: Las normas jurídicas tienen dos dimensiones: una dimensión directiva, como guías de comportamiento y otra dimensión valorativa, como estándares de justificación o crítica.

Tesis VII: La regla de reconocimiento es una norma de obligación, que obliga a tomar como guía de conducta las normas que ella misma permite identificar y, por otra parte, la justificación de la regla de reconocimiento sólo puede basarse en razones morales.

MARTÍNEZ DE PISÓN, José.- "Vida privada e intimidad: implicaciones y perversiones" Anuario de Filosofía del Derecho, XIV, Madrid, 1997, págs. 717-738.

Ante el creciente interés que se ha suscitado acerca del concepto de intimidad, así como sobre su campo de aplicación, el autor trata de analizar dos aspectos de la misma: la intimidad como ámbito de libertad sin restricciones frente a los demás y, por otro lado, la intimidad como foco de conductas antisociales e incivilizadas. Por una parte, las nociones "intimidad" y la "vida privada" poseen connotaciones positivas que, por otra parte, no se encuentran tan fácilmente cuando tratamos de buscar su justificación. Por ello, en el presente artículo se encarga de analizar tanto estos aspectos positivos de la noción de intimidad cuanto las perversiones o problemas con que nos enfrentamos a la hora de tratar de justificar dicha intimidad.

Tras realizar un amplio recorrido por las distintas concepciones mantenidas en torno al concepto de intimidad, desde las teorías más individualistas de Kant o Mill hasta las que estudian la cuestión partiendo del sujeto como parte de una sociedad como la de John Rawls, el autor concluye que:

1. El concepto de intimidad es relativo, variable según las coordenadas de tiempo y lugar o, incluso, según el sentido que cada persona le atribuya.
2. Se trata de una noción dinámica y flexible, por cuanto "la frontera entre lo privado, lo público y lo íntimo es una frontera en movimiento (...) la intimidad -continúa el autor- aparece desde este prisma como una noción útil y sumamente fértil, y no como algo esclerotizado ni anquilosado, de forma que resulta así acoplable a momentos y situaciones dispares".
3. La intimidad es susceptible de gradación respecto de los campos que pueden ser dignos de protección.
4. Lo anterior parece válido desde un punto de vista moral o, dicho de otro modo, es útil para el concepto de intimidad que se maneja en el campo de la ética, pero no se puede decir

lo mismo desde un punto de vista jurídico, pues al jurista no le interesa que existan fragmentaciones en la protección de la intimidad.

5. Las justificaciones que pueden aportarse de la noción de intimidad pueden servirnos para los casos generales o comunes que se planteen, pero no parecen tan adecuadas para los casos o situaciones límite, en los que dicha justificación resulta más conflictiva.

(Mercedes Fernández López)

MARTÍNEZ DE PISÓN, José.- "Libertad y Estado en la Teoría neoliberal"  
Anuario de Filosofía del Derecho XII (1996), 241-264.

Martínez de Pisón comienza apuntando la diferencia dentro del pensamiento liberal entre neoliberales, anarquistas liberales o libertarios por un lado y los liberales igualitarios o igualitaristas por otro. A partir de esta diferencia el autor se propone ilustrar el fondo del neoliberalismo como corriente liberal y encuadrarlo en el debate político.

El pensamiento neoliberal fortalece la idea de la libertad y de los derechos individuales y disminuye la presencia del Estado en la Sociedad. El autor se ocupará de "dos versiones en las que se explicitan ambas tesis y en las dos existe un denominador común: la continua prevención ante las extralimitaciones del intervencionismo estatal, la hostilidad manifiesta y constante hacia el Estado social". Tales versiones serán por un lado la de Hayek y por otro la de Nozick.

Martínez de Pisón señala algunas líneas generales en relación con el pensamiento neoliberal:

"El pensamiento neoliberal se estructura en torno a tres tipos de argumentos entrelazados que vertebrarían un esquema básico del mismo: 1. Un argumento moral [...]; 2. Un argumento económico [...]; 3. Un argumento político [...]".

El primer argumento del enfoque libertario o neoliberal sobre el que gira este artículo "hace referencia a la libertad individual como piedra angular que sustenta y vertebra la convivencia social". El autor se centra en el concepto de libertad que maneja Hayek (concepto débil) y en el que maneja Nozick (concepto fuerte).

El segundo argumento es que "el neoliberalismo articula un concepto de mercado claramente económico como uno de los argumentos básicos de su filosofía y de su

concepción de la justicia" (la teoría de Nozick es un ejemplo de esta afirmación pues su definición de libertad es, en realidad, el de libertad económica).

En tercer lugar "el corolario de la argumentación neoliberal es la fundamentación de un Estado limitado". En este punto "la tesis central de Nozick y la de Hayek son muy similares". Ambos quieren reducir las actividades del Estado a su más mínima expresión, pero su argumentación es muy diferente".

En opinión de Martínez de Pisón, la concepción neoliberal parece tener un poderoso argumento a su favor en el principio de la libertad individual, sin embargo, la reivindicación neoliberal a favor de un Estado más limitado "no sólo implica, como pudiera parecer, un reconocimiento de los derechos y la libertad individual, sino que tiene, sobre todo, una intencionalidad política práctica [...] el repliegue del Estado". Este es el lugar a donde apuntan los autores neoliberales. Estos denuncian la deficiente gestión pública y las alteraciones que ello produce en la naturaleza de la sociedad y de la organización política. Martínez de Pisón señala que, sin embargo, el hecho de que aparezcan deficiencias notables en la gestión pública no legitima por sí la teoría neoliberal. El autor considera que hay otras alternativas que no tienen por qué ser incompatibles con alguna de las ideas expresadas por estos autores, en particular con la defensa de la libertad individual (entre ellas p. ej. una redefinición de los límites de la actuación estatal, del espacio asignado a la esfera pública, sin que por ello se propugne una radical pasividad gubernamental).

Martínez de Pisón se ocupa por último de ver si las diversas concepciones neoliberales sobre la libertad son internamente coherentes y si se ajustan a los objetivos deseados. El autor da cuenta de los puntos débiles de la argumentación tanto de Hayek como de Nozick llegando en ambos casos a la conclusión de que el concepto de libertad en los dos sentidos de estos dos autores neoliberales no es un argumento sólido para fundamentar el Estado limitado o el Estado mínimo. En ambos casos, el concepto de libertad es compatible con otras teorías y otros modelos de Estado: "En el caso de Hayek, porque sus límites son muy imprecisos y porque finalmente la libertad es, más bien, una libertad formal, garantizada por reglas generales y abstractas. En el caso de Nozick, porque, al margen de las precisiones intrasistemáticas de sus explicaciones, el derecho de propiedad es compatible con otros sistemas estatales sin que sufra merma, incluso en un régimen político autoritario".

El artículo se cierra con la opinión de un marxista heterodoxo que ha analizado los ataques y críticas al Estado social. "La teoría neoliberal falla por lo que no dice. Se echa en falta una denuncia de los ataques a la libertad individual proveniente de otros sectores o de otras organizaciones no estatales -grandes corporaciones u organizaciones transnacionales o, incluso, las que surjan de la propia evolución del mercado-".

(Victoria Roca)

MARTÍNEZ DE PISÓN, José.- Derechos humanos: historia, fundamento y realidad  
Ed. Egido, Zaragoza, 1997, 271 págs.

En esta obra, el autor pretende llevar a cabo un estudio acerca del origen y la fundamentación de los derechos del hombre, tratando, al mismo tiempo, diversas cuestiones relativas a la actualidad y porvenir de los mismos.

En el Capítulo I, el autor realiza una primera acotación del objeto de estudio, a la vez que hace referencia a diversos problemas que afectan en la actualidad a los derechos humanos: su legitimidad, su "creciente proliferación", las relaciones entre los derechos humanos y el Estado de Derecho, los efectos de la globalización, etc.

En el Capítulo II, el autor estudia el origen histórico de los derechos humanos y las primeras teorías o formulaciones acerca de los mismos (la Escuela de Derecho natural racionalista, la teoría de los derechos naturales de Locke, la teoría del contrato social de Rousseau, etc.). Por otro lado, el autor también se ocupa de las primeras declaraciones de derechos y libertades, prestando especial atención a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Finalmente, se analizan las principales críticas dirigidas contra esas formulaciones de los derechos humanos (las críticas de Hume, Bentham, Hegel y Marx).

El Capítulo III trata sobre la justificación o fundamentación de los derechos humanos, a través del estudio de las diversas teorías que a lo largo de la historia han intentado dar una explicación a dicha cuestión.

En el Capítulo IV, se estudian los derechos humanos desde una clasificación histórica o cronológica; así, se distinguen tres generaciones de derechos del hombre: "1.- Los derechos de la primera generación o derechos civiles y políticos. 2.- Los derechos de la segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales. 3.- Los derechos de la tercera generación". Dentro de estos últimos, se incluyen el derecho al medio ambiente, el derecho a la paz y el derecho al desarrollo.

En el Capítulo V, el autor se ocupa de alguna de las controversias que afectan a los derechos del hombre: su "progresiva universalización", su protección y garantía, y las reiteradas violaciones de los mismos. En este sentido, se pone de manifiesto la contradicción entre el contenido de las declaraciones de derechos (en concreto, la Declaración de Derechos Humanos de 1948) y la realización de tales derechos en la práctica.

Finalmente, el último apartado del libro está dedicado al análisis de algunas de las tendencias actuales que, según el autor, van a condicionar el futuro inmediato de los derechos humanos: "1.- la cosificación de los derechos o la confianza excesiva en su

protección jurídico-formal; 2.- los efectos de la globalización en la excisión de los derechos; 3.- la creciente inflación de los derechos; 4.- y la dualización del mundo que conduce inexorablemente a que unos tengan derechos y otros no".

(Jordi Carrasco García)

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis.- La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales  
Centro de Estudios Constitucionales, Colección "Cuadernos y Debates", nº 65, Madrid, 1997, 150 págs.

El presente libro trata de ofrecer un análisis de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales diseñada en el art. 53. 1 de la Constitución española, abordando desde esta perspectiva los principales problemas que se suscitan en torno al estatuto jurídico y la posición constitucional de los derechos fundamentales, tales como los relativos a los límites de los derechos, la función del legislador en el desarrollo de los derechos fundamentales, o los mecanismos para la solución de los conflictos de derechos. De este modo, el autor trata de establecer las bases para la construcción de una teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española.

El estudio comienza con el análisis del status questionis en torno a la garantía del contenido esencial, abordando las principales interpretaciones propuestas por la doctrina, en particular en Alemania, y recogidas también por la doctrina y la jurisprudencia españolas. Dicho análisis concluye con la constatación de que la recepción en España de la doctrina alemana no ha tenido suficientemente en cuenta las profundas diferencias entre el art. 19.2 de la Constitución alemana y el 53.1 de la española. Se hace preciso por lo tanto una nueva interpretación de la garantía del contenido esencial a partir de los datos que ofrece nuestro texto constitucional.

Esa interpretación es abordada en el segundo capítulo del libro, y especialmente en su primer epígrafe (pp. 42-48), que constituye el núcleo fundamental del trabajo. En síntesis, la tesis propuesta por el autor -fundada en la lectura del art. 53.1 CE en conexión con otros preceptos constitucionales, particularmente el 10.1- sostiene que la garantía del contenido esencial implica la vinculación incondicionada de los poderes públicos al contenido de los derechos fundamentales -rompiendo por tanto con la posible distinción de un contenido esencial y un contenido accidental: el contenido esencial equivale, con expresión de Ignacio de Otto, al "contenido sin más" de los derechos-, vinculación que presenta una vertiente positiva -los poderes públicos están obligados a garantizar la efectividad de los derechos- y

una vertiente negativa -los poderes públicos no pueden lesionar en ningún caso los derechos fundamentales.

Las restantes páginas están dedicadas a extraer las distintas implicaciones de esta tesis. Se aborda la cuestión de los límites de los derechos fundamentales, concluyendo que estos sólo presentan límites internos, pero no admiten restricciones externas. Ello lleva a polemizar con quienes han defendido la existencia de un derecho fundamental a la libertad general, que sería por su propia naturaleza un derecho limitable, y a rechazar esa posición con argumentos filosóficos y jurídico-constitucionales. Se expone también el método para la delimitación del contenido de los derechos, que sigue las pautas propuestas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 11/ 1981, revisadas a la luz de la nueva interpretación propuesta.

Una atención especial se dedica a examinar, desde esta óptica, el papel del legislador en el ámbito de los derechos fundamentales, y, concretamente, la competencia de "regulación del ejercicio" de los derechos que le asigna el art. 53.1. Tal competencia tiene que ver sobre todo con la importante tarea de "configuración" de los derechos fundamentales, como la ha denominado Peter Häberle, cuyo alcance se intenta delimitar de modo preciso, así como con la promoción del ejercicio efectivo de los derechos, que reviste una particular significación en nuestro sistema constitucional a la luz del art. 9.2 CE.

Finalmente, el último capítulo trata de examinar las consecuencias de la tesis defendida para la teoría general de los derechos humanos. Se intenta ofrecer una interpretación de lo que significa el carácter absoluto de los derechos -los derechos merecerían una protección absoluta, pero sólo dentro del ámbito comprendido dentro de sus límites internos-, y se proporciona una comprensión de los conflictos de derechos que los presenta siempre como conflictos aparentes, que pueden ser resueltos mediante la adecuada delimitación del contenido de los derechos colisionantes.

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis.- "El art. 9.2 de la Constitución española y su significación en el sistema constitucional de derechos fundamentales"  
En Revista de las Cortes Generales, Madrid, nº 40, 1997, págs. 111-127.

En los años transcurridos desde la promulgación de la Constitución española de 1978, el art. 9.2 ha sido comentado sobre todo por la doctrina y aplicado por el Tribunal Constitucional en conexión con el problema de la igualdad. El presente artículo trata de mostrar, sin embargo, que el significado del art. 9.2 es mucho más profundo que la mera proclamación del principio de igualdad material: en realidad, este precepto constituye una de las claves básicas de nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales, en cuanto define la naturaleza y función de los derechos fundamentales en el contexto del Estado social de Derecho. En efecto: señalando de modo expreso una de las consecuencias

más importantes de la definición del Estado como Estado social de Derecho contenida en el art. 1.1 CE, el art. 9.2 ordena a los poderes públicos promover la libertad y la igualdad, es decir, promover los derechos fundamentales, asumiendo una política activa de favorecimiento de su ejercicio efectivo y de creación de las condiciones que lo hagan posible.

Esta política comprende básicamente dos aspectos diversos. El primero de ellos consiste en instrumentar los cauces técnicos necesarios para hacer eficaces los derechos fundamentales en las relaciones entre los particulares, tutelándolos frente a su posible violación no por el Estado, sino por otros titulares de derechos. Es esta la vieja problemática de la *Drittwirkung* de los derechos fundamentales, que ha dado lugar a una abundante discusión doctrinal. Tras enjuiciar críticamente las tesis contrarias, el autor defiende -con base en el art. 9.2 CE y en la jurisprudencia constitucional- que en nuestro ordenamiento puede afirmarse con carácter general la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, y trata de explicitar algunas de las consecuencias. En segundo lugar, el estudio aborda otra consecuencia del art. 9.2 que presenta un mayor relieve: la dimensión prestacional de los derechos fundamentales. Desarrollando una tesis que fue expuesta por primera vez en Alemania por Peter Häberle, el autor entiende que el Estado social de Derecho rompe con la distinción clásica entre derechos de libertad y derechos sociales, y convierte a todos los derechos en derechos prestacionales; y analiza las manifestaciones de tal dimensión prestacional y sus mecanismos de exigibilidad.

MARTÍNEZ TAPIA, Ramón.- Filosofía política y derecho en el pensamiento español del s. XVI. El canonista Martín de Azpilicueta  
Ed. Ilustre Colegio Notarial de Granada, 1997, 415 págs.

Esta obra se divide en tres partes. En la primera se abordan de manera directa los datos biográficos de Martín de Azpilicueta, resaltando su papel como científico. En la segunda parte se aborda el pensamiento político de Martín de Azpilicueta, deteniéndose en a) los presupuestos de su pensamiento político, b) la noción de autoridad civil, c) el origen de la autoridad, d) si propuso ya una teoría de la democracia; d) la cuestión de la traslación del poder, el consensualismo y el contrato y e) los límites del poder. La tercera parte del libro se refiere a las reflexiones de Martín de Azpilicueta en relación con el Derecho Internacional, y se abordan temas como a) el problema de la potestad universal, b) el problema de la guerra y c) la relación potestad eclesiástica, potestad civil y la teoría de la "potestas indirecta".

(Pablo Larrañaga)

MURILLO DE LA CUEVA Y LERDO DE TEJADA, M<sup>a</sup> del Carmen.- En torno al tridimensionalismo jurídico  
Ed. Dykinson, Madrid, 1997, 89 págs.

En este ensayo a la autora le interesa señalar que su propósito no ha sido reproducir sintéticamente la Teoría tridimensional del Derecho sostenida por el profesor brasileño Miguel Reale, pues hace algo más, ya que no se ha limitado a comentarla. Estructura su libro en seis apartados: 1) presencia del tridimensionalismo jurídico: trata de analizar si es una posición nueva y realiza una crítica. 2) análisis de las tres investigaciones configuradas de esta doctrina: a) investigación lógica (conceptual) del Derecho; b) investigación fenomenológica del Derecho (derecho comparado); c) investigación deontológica y/o axiológica; 3) teoría tridimensional del Derecho y triada: normativismo-institucionalismo-iusnaturalismo crítico personalista comunitario; 4) tridimensionalismo jurídico, iusnaturalismo crítico personalista-comunitario en la teoría del Estado y de la Constitución; 5) examen de algunos aspectos axiológicos-iusnaturalistas de la Teoría de la Constitución en relación con la teoría de Miguel Reale; 6) análisis de otros temas desde el punto de vista axiológico: Dignidad Humana, Estado de Derecho y distinción entre Derecho y Ley. Y finalmente concluye su ensayo considerando fecundo el tridimensionalismo de Miguel Reale.

(Isabel A. Rizo Díez)

NAVARRO, Pablo E.; MORESO, José Juan.- "Applicability and Effectiveness of Legal Norms"  
En *Law and Philosophy*, 16, 1997, págs. 201-219

En este trabajo se analiza la relación entre la aplicabilidad y la eficacia de las normas jurídicas desde una perspectiva filosófica. En particular, se distinguen dos conceptos de aplicabilidad. La aplicabilidad externa de las normas se refiere a los deberes institucionales;

una norma N es externamente aplicable si y sólo si un juez está jurídicamente obligado a aplicar N a algún caso c. La aplicabilidad interna, en cambio, se refiere a las esferas de validez de las normas jurídicas. Una norma N es internamente aplicable a las acciones reguladas por sus esferas de validez. También se estudian las consecuencias de la tesis de acuerdo con la cual la aplicabilidad restringe el concepto de eficacia, es decir, sólo las normas aplicables son susceptibles de ser eficaces o ineficaces. Nuestro análisis ilustra que una reconstrucción propia del concepto de aplicabilidad es de gran importancia no sólo para la comprensión del concepto de eficacia sino también para profundizar en el análisis de la naturaleza del derecho.

NAVARRO, Pablo E.; MORESO, José Juan.- "The Dynamics of Legal Positivism. Some Remarks on Shiner's Norm and Nature"  
En *Ratio Iuris*, 10, 1997, págs. 288-299.

En el libro *Norm and Nature*, Roger Shiner muestra que la comprensión de las discrepancias fundamentales entre las diferentes teorías jurídicas es importante para una mejor comprensión del derecho. Argumenta que una de las más importantes tareas de los iusfilósofos es tomar en cuenta la dinámica o los movimientos conceptuales generados por el positivismo y el antipositivismo. En este trabajo los autores intentan mostrar que el análisis de Shiner puede ser ampliado y modificado cuando se introducen otros elementos en el universo del discurso. Se subraya la importancia de una concepción positivista de la ciencia jurídica. Según Shiner, una teoría adecuada del derecho debe reproducir la forma en la cual las normas jurídicas actúan en las vidas de los participantes que aceptan el derecho. Después de analizar la distinción entre normas y proposiciones normativas y la relación entre ciencia jurídica y punto de vista externo, se intenta argumentar en favor de que el positivismo jurídico no está comprometido a la reproducción del punto de vista interno del derecho.

OLIVAS, Enrique; DÍAZ-OTERO, Eduardo; y ALMOGUERA, Joaquín.- "El hombre natural y la prudencia política. (Anotaciones sobre la modernidad de B. de Spinoza y el proceso político)"  
*Revista de Estudios Políticos*, núm. 95, enero-marzo 1997, págs. 295-306.

"El discurso puede apuntar -empiezan señalando los autores- a que todo el intento del Poder (gobiernos, Estados...) es establecer una división: Estado y Sociedad. Para, posteriormente, establecer como problema el intento de conjugar ambos términos. [...] Ahora bien, nos preguntamos: ¿Qué se separa?, ¿dónde se separa?, ¿en la realidad?". Este es el planteamiento del problema que se analiza en el presente artículo, problema que es abordado a partir de una serie de reflexiones históricas sobre el desarrollo del Estado, tomando como punto de referencia el pensamiento de B. de Spinoza.

(Isabel Lifante Vidal)

OLLERO TASSARA, Andrés.- "Derecho y moral entre lo público y lo privado. Un diálogo con el liberalismo político de John Rawls"  
Anuario de Filosofía del Derecho XIV (1997), Madrid, págs. 509-530.

El autor aborda la relación que mantienen el Derecho y la moral, situándose para ello en la "no menos polémica frontera entre lo público y lo privado" y utilizando como interlocutor para ir fijando sus tesis el liberalismo político de J. Rawls.

Cuando se habla de éticas "privadas", señala el autor, "se está pensando en las concepciones omnicomprensivas del bien que cada ciudadano puede privadamente suscribir". Por el contrario, la ética pública "quedaría reducida a aquel núcleo de contenidos que se considerará jurídicamente exigible -sería el ámbito de la justicia política y por ende el del Derecho-".

La ética pública, "en cuanto marca criterios para organizar la vida social, desborda con mucho una dimensión meramente procedimental y formal. Como consecuencia, pierde sentido todo intento de defender un espacio de lo público que -por procedimental- fuera 'neutral' respecto a las concepciones omnicomprensivas postuladoras de contenidos materiales".

La cuestión que plantea el autor es la de cómo podremos demarcar los campos de la ética pública y las éticas suscritas privadamente por los ciudadanos. "Sólo desde las éticas privadas cabe formular propuestas sobre el efectivo alcance de lo público y su adecuada frontera con lo privado. Precisamente por ello, habrá que abordar el modo de hacerlas confluir a través de peculiares procedimientos". Pero esta realidad -señala el autor- "invita a mantenerse sobre aviso ante el riesgo de que, inconscientemente, el juego procedimental acabe enmascarando opciones netas por determinados contenidos materiales,

identificándolas a priori con el sentir común". Ollero pone como ejemplo de este riesgo el que "la pulcra fundamentación procedimental rawlsiana se venga estrepitosamente abajo al abordar lo que él mismo califica como el 'espinoso asunto del aborto'".

"La presencia de la religión entre las fuentes de propuestas éticas privadamente asumibles y, sobre todo, su posible aspiración a verse reflejadas en la ética pública, tiende a producir reacciones peculiares, entre las que no faltan indisimuladas actitudes de recelo". Señala el autor que "no cabe excluir que los contenidos de una ética privada, que -en cuanto tal- es sólo de sus creyentes, puedan legítimamente extenderse al conjunto de los ciudadanos, no todos creyentes. Sobre todo cuando quienes las suscriben renuncian al fundamentalista argumento de autoridad y optan por aportar razones atinentes a la dimensión pública de sus exigencias. Desde este punto de vista, dar por supuesta la tentación fundamentalista de las religiones en general no es sino dejarse llevar de un prejuicio cultural; dar por hecho que dicha tentación es invencible supondría suscribir un paradójico fundamentalismo alternativo de cuño laicista". Dado que "un ciudadano puede ser al mismo tiempo creyente y que todo creyente es ciudadano, el problema consistirá en cómo establecemos la frontera entre un afán de absoluta y global coincidencia o identificación entre esas dos dimensiones de la persona y lo que serían influencias recíprocas, indiscutidamente legítimas. La ética pública condicionará inevitablemente las posibilidades efectivas de despliegue de las éticas privadas". La tensión brota cuando nos encontramos ante "la pretensión de verdad con que, desde las éticas omnicomprensivas, se formulan propuestas de ética pública".

"Todas estas cuestiones -apunta el autor- nos sitúan ante la necesidad de lograr un consenso, basado en la mutua argumentación sobre unos contenidos éticos materiales, más allá de lo meramente procedimental". "Será mediante este consenso como deberán irse entretejiendo las diversas concepciones del bien privadamente suscritas por los ciudadanos, en su legítimo intento de configurar el núcleo de contenidos jurídicos indispensables en el ámbito público. Núcleo que desbordará, y condicionará, lo procedimental para incluir derechos con un contenido esencial a respetar".

Según el autor, "cuando tales derechos se reconocen como inalienables el intento de distinción derecho-moral propio del positivismo resulta inviable. Algunos contenidos morales juegan el papel de exigencias éticas imprescindibles del ordenamiento jurídico, hasta el punto de convertir en nula de 'pleno derecho' cualquier positivación que las desconozca".

Concluye Ollero señalando que "el reiteradamente resaltado carácter meramente instrumental del procedimiento, y su consiguiente insuficiencia para aportar la respuesta última a la hora de configurar la ética pública, obliga a volver la vista hacia las omnicomprensivas éticas privadas y a plantearse el modo de articular su proyección pública de un modo transparente y no sesgado, hasta conseguir una sociedad que no por pluralista renuncie a ser razonable".

(Victoria Roca)

ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal.- H. L. A. Hart. Abogado del positivismo jurídico.  
Ed. Eunsa, Navarra, 1997, 457 págs.

El autor, en la presente obra, analiza teóricamente el positivismo jurídico hartiano, intentando mostrar que el profesor de Oxford recreó el debate entre iusnaturalismo y positivismo, excluyendo la esencia de la tradición iuspositivista e ignorando o deformando el iusnaturalismo clásico. Al hacerlo -dice el autor-, incurrió en contradicciones insanables, debilitando sus mejores aportaciones a la teoría analítica del derecho. Asimismo, en este libro el autor pretende mostrar la imposibilidad de sintetizar la filosofía analítica del lenguaje ordinario, adoptada por Hart, con su adhesión al positivismo jurídico. Finalmente, para explicar que un autor de la talla de Hart haya sostenido una posición especulativamente tan débil, indaga en las raíces biográficas de su trabajo intelectual.

(Isabel A. Rizo Díez)

OTERO PARGA, Milagros.- "División de poderes. Antes y ahora"  
En Boletín de la Facultad de Derecho, UNED, Madrid, nº 12, 1997, pp. 131-152.

El presente artículo propone un estudio relativo al surgimiento histórico del concepto de división de poderes. Se pretende establecer en qué circunstancias y con qué finalidad nació. Y sobre todo, en qué sentido puede entenderse hoy en día.

Su contenido se estructura en base a dos apartados. El primero se ocupa de los antecedentes y evolución histórica del principio. Y el segundo de las funciones de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en la actualidad.

La primera parte del trabajo se centra fundamentalmente en las obras de Locke, Dos ensayos sobre el gobierno civil y Montesquieu, El Espíritu de las leyes. De su estudio se deduce que Locke no fue el creador del principio de división de poderes, pero sí estableció

un importante precedente que más tarde aprovecharía Montesquieu adaptándolo a un gobierno y situación concreta.

La finalidad con la que surgió este principio, en este momento, fue la de separación y organización del poder. De tal manera que bajo ningún concepto se podía admitir la injerencia de un poder en las funciones del otro. Sin embargo hoy en día, y aunque este principio sigue siendo la base del ordenamiento jurídico, la situación ha variado sensiblemente.

Posiblemente la preocupación por la búsqueda de la libertad y el adecuado ejercicio de los derechos, no ha cambiado pero sí se ha modificado la forma de alcanzar este objetivo. Y así el poder legislativo, que antes era el más importante, ha cedido parte de su protagonismo. Ahora ya no tiene, ni siquiera, la potestad exclusiva de dictar leyes, puesto que la comparte (aunque en pocos casos) con el ejecutivo. A su vez el ejecutivo se ha transformado mucho especialmente después de la Revolución francesa que introdujo un nuevo concepto de Administración Pública.

Sin embargo el cambio de mayor entidad se produjo en cuanto al poder judicial se refiere. Ya que hoy en día es el más independiente (aunque con sus limitaciones).

En conclusión. Creo que el principio de división de poderes presenta hoy en día una situación muy distinta a la que presentaba en el momento en que fue creado. Sin embargo, sigue siendo válido porque su finalidad es inatacable. De hecho, lo único que ha variado es la forma de realización del mismo. En sus orígenes buscaba una separación tajante del poder que evitara la concentración del mismo en unas únicas manos. Hoy en día el problema es distinto y a lo que se tiende es a buscar armonización y equilibrio. Pero el punto de llegada es el mismo. Esto es, asegurar el adecuado ejercicio de la libertad y posibilitar la realización de los derechos. Y en eso no puede haber variación.

OTERO PARGA, Milagros.- "Notas sobre la estabilidad en el ordenamiento jurídico"  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, nº XIII-XIV, 1996-97, págs. 621-635.

Este artículo propone el análisis de los problemas que surgen en el ordenamiento jurídico como consecuencia de la falta de estabilidad que experimentan continuamente las normas. Sin embargo, esta circunstancia no puede ser analizada de forma aislada sino al hilo de otros valores jurídicamente perseguibles como la seguridad y la certeza. Y todo ello debe ser armonizado a fin de conseguir la adecuada realización de la justicia.

La cuestión de base surge en torno a la necesidad de conjugar cambio y permanencia. Ya que se debe posibilitar la variabilidad, pero ello no debe suponer la falta de seguridad y certeza.

La primera parte del trabajo se rotula, la estabilidad en el ordenamiento jurídico. En ella se realiza un estudio sobre los antecedentes históricos y la situación actual del término. Como conclusión se establece que el ordenamiento jurídico debe ser variable para poder así adaptarse mejor a los continuos cambios y nuevas exigencias que la sociedad demanda. Pero a la vez no debe contener en sí mismo cambios tan profundos, habituales y radicales que conduzcan a la falta de seguridad. Lo adecuado sería buscar el equilibrio y la prudencia. Y por lo tanto, se debe procurar el establecimiento de normas que no precisen de tantas y tan constantes modificaciones, ya que esto crea una gran confusión y desconfianza en el administrado.

Es necesario modificar las normas, esto es, el ordenamiento jurídico, cuando las circunstancias así lo exijan. Pero al mismo tiempo es conveniente que exista estabilidad en el derecho para posibilitar la adecuada realización de la justicia.

En la segunda parte se procede al análisis de conceptos próximos a la estabilidad, como son la certeza y la seguridad. No se pretende realizar un estudio conceptual de los mismos sino únicamente una aproximación al concepto central que nos ocupa, a través de sus afines.

Como conclusión se establece que la estabilidad, seguridad y certeza son conceptos distintos e independientes, aunque íntimamente relacionados. De hecho el primero, esto es la estabilidad conduce a los otros dos, a saber seguridad y certeza. Por último se llama la atención sobre la necesidad de recuperar la presencia de la estabilidad como requisito de las normas jurídicas ya que conjugada adecuadamente con la justicia, ayudaría, en gran medida a la realización del Estado de Derecho.

PANEA MÁRQUEZ, José Manuel.- "Soberanía, obediencia y 'salus populi' en Thomas Hobbes"

En Anuario de Filosofía del Derecho, vol. XIII, Madrid, 1996, págs. 265-280.

Frente a la fama de "filósofo maldito" que ha acompañado a Hobbes a lo largo de los tiempos, el autor trata de demostrar en este artículo que desde el punto de vista de su pensamiento ético-político encontramos en Hobbes un decidido defensor de la razón tanto en el orden teórico cuanto en el orden práctico. Pues -según sostiene- si bien es verdad "que a veces su racionalismo puede rozar, por paradójico que esto nos parezca, el ámbito de la intolerancia que un racionalismo incontrolado o dogmático, puede llegar a producir (...), en el ámbito ético-político, inseparables en Hobbes, (...) apuesta decididamente por la razón como plataforma para un orden civil de convivencia pacífica".

La justificación del racionalismo político hobbesiano atraviesa el siguiente esquema: para Hobbes el "summum bonum" es la vida y según ello, tanto su protección cuanto el desarrollo de todas aquellas condiciones que contribuyan a hacerla más grata constituirán el marco fundamental para toda acción que se precie de ser racional. Así, desde la perspectiva de Hobbes, "nuestra racionalidad será -sostiene el autor- mayor o menor en la medida en que otorguemos una mejor protección, y un mejor desarrollo a nuestra vida". Razón y vida son dos elementos indisolublemente unidos para Hobbes "hasta el punto de que esta protección y desarrollo de aquélla, tiene que ser el objetivo fundamental de la política, y también el límite exigido por la demanda de racionalidad para la misma". Entiende el autor que cuando Hobbes habla del poder ilimitado del Soberano no está haciendo referencia a un poder absoluto y arbitrario según el cual todo le está permitido sino que, por el contrario, este poder tiene un límite claro marcado, en palabras del propio Hobbes por el hecho de que "salus populi suprema lex" (el bienestar del pueblo es la Ley Suprema). El límite pues a la política viene constituido por la imposibilidad de poner en peligro la salud pública; "si una cosa tal aconteciera el soberano se deslegitimaría como soberano, y el fundamento para la obediencia se habría hecho añicos". "Podemos decir, por tanto, -sostiene el autor-, que política y jurídicamente el soberano es lo que su concepto mismo significa: único e ilimitado. Pero, y esta es nuestra tesis fundamental, su política encuentra límites, sino político-jurídicos, sí racionales. Dicho de otro modo, al soberano le está permitido hacer una política desde la irracionalidad. La demanda de racionalidad que cae sobre él le viene impuesta por el papel que está destinado a desempeñar: salvaguardar y promover la vida y las condiciones materiales para que esta sea humana y feliz".

En relación con el debatido tema de la "Ley Natural" (tras una breve referencia a las tesis de Taylor-Warrender, Watkins y Oakeshott) entiende el autor que esas leyes de la naturaleza o mandatos de Dios o Virtudes o morales o -como él mismo prefiere denominarlas- mandatos racionales viene a ser el ámbito marcado por la racionalidad. Descartada por el propio Hobbes la expresión "Leyes", se trata -en palabras del autor- de "dictados racionales, recomendaciones que la razón nos hace, universalmente en todo tiempo y lugar (...). No son mandatos religiosos, ni políticos, ni jurídicos; tan sólo son mandatos morales, pues son la única opción que tenemos ante el desnudo estado de la naturaleza". En relación con todo ello, es obvio que el Soberano es el único intérprete de la ley natural pero estará sujeto a las leyes de la lógica sin que pueda sin que le sea posible interpretar las leyes de la naturaleza, cuya misión es preservar la vida, de modo que consiga los efectos contrarios. La "salus populi" se convierte en el límite del soberano a la hora de evaluar la racionalidad de su actuación política.

Por todo ello -sostiene el autor a modo de conclusión- Hobbes no es más que esto: un decidido racionalista a favor de la paz, o, si lo preferimos, un decidido pacifista a favor de la razón. Del cumplimiento de sus leyes naturales dependerá la racionalidad del sistema político Hobbesiano, y, en definitiva, esa salus populi que es suprema lex, ese bienestar del pueblo el cual es la única y fundamental legitimación de la política para Hobbes".

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio.- "El Protagonismo del Parlamento"  
En Manuel Fraga. Homenaje académico, Fundación "Cánovas del Castillo", Madrid 1997,  
págs. 1243-1256.

Uno de los signos de vitalidad y de autenticidad de una sociedad libre es el papel protagonista o secundario que desempeña el Parlamento. Este protagonismo, sin embargo, se encuentra amenazado no sólo por aquellas doctrinas políticas que la cuestionan, sino también por las propias dificultades internas de funcionamiento de las instituciones parlamentarias. Entre los enemigos internos del parlamentarismo se encuentra sobre todo el excesivo protagonismo de los grupos parlamentarios que, surgidos como un mecanismo necesario para la racionalización de la actuación del Parlamento, han acabado desvirtuando la función que se les ha atribuido en el constitucionalismo contemporáneo. Nacidos para resguardar la autonomía de los parlamentarios y evitar un principio asambleario o de democracia directa, han conducido a su vez a formas de autoritarismo y de dependencia del Parlamento respecto del Gobierno. La crisis actual del parlamentarismo exige, de esta forma, resolver la cuestión de si es posible, por una parte, evitar la disciplina absoluta, con la consiguiente pérdida de autonomía con la consiguiente pérdida de autonomía en las decisiones de los parlamentarios, y por otra, si se puede frenar el protagonismo del Gobierno en las decisiones parlamentarias a través de los grupos que forman la mayoría. Es en este punto donde se pone de manifiesto la importancia institucional de la función que desempeñan tanto el Presidente de las Cámaras como la Mesa.

Para explicar de qué forma intervienen estas instituciones parlamentarias es preciso reflexionar sobre la naturaleza de los principios de la mayoría y de la negociación, y sobre las patologías que afectan a dichos principios y que determinan la crisis del parlamentarismo actual. Al principio de la mayoría le afecta una patología que podemos llamar de la autonomía y que tiene dos escenarios diferentes según se trate de una desviación de la mayoría o de un obstáculo injustificado a la mayoría. Al principio de la negociación le afecta una patología que podemos llamar de la autonomía, cuando se convierte en el único procedimiento para la toma de decisiones, al margen de la mayoría. En su utilización correcta y simultánea, en cambio, los dos principios conducen al talante negociador, al espíritu de consenso, que es un elemento imprescindible en una democracia participativa, con un diálogo y comunicación entre posiciones plurales. Una presidencia fuerte e institucional, y una Mesa homogénea que se identifique con la institución, son la única garantía viable de que el Parlamento efectivamente logra poner en práctica ambos principios. Las distorsiones que afectan a los principios de la mayoría y de la negociación ha sido causa de algunos de los males recientes que se han vivido en los últimos años de vida parlamentaria. Ejemplos de la importancia del Presidente y de la Mesa se encuentra en la función que estas instituciones podrían desempeñar en el establecimiento de comisiones

de investigación y en el caso de que se produzcan votaciones en conciencia que rompan la disciplina de los grupos.

(Andrea Greppi)

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio.- "De la función de los derechos fundamentales" En Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, año XLIX, nº 74, Curso Académico 1996-97, Madrid, 1997, pp. 537-550.

A lo largo de estas páginas, Gregorio Peces-Barba pretende desentrañar para qué sirven los derechos, cuestión con la que retoma un tema de la Teoría jurídica de los derechos que ya fue objeto de su atención en el Curso de Derechos fundamentales. Teoría General, B.O.E.- U. Carlos III, Madrid, 1995. Esta vez, el autor entiende que la pregunta admite respuestas diversas según se formule desde un punto de vista externo o desde un punto de vista interno. En el primer caso, se trata de reflexionar sobre el papel de los derechos en la organización de la vida social y sobre el papel que la persona ocupa en la sociedad. Cuando, por el contrario, nos interesamos por el lugar de los derechos fundamentales dentro del conjunto de reglas y de instituciones que forman el Derecho, encontramos que estos desempeñan dos funciones fundamentales, una objetiva -en la que aparecen como Constitución material- y una subjetiva -para cuyo desempeño aparecen como derechos subjetivos, potestades o inmunidades-.

En el trabajo, se sitúa el principal mérito de este tipo de análisis en su idoneidad para poner de manifiesto la existencia de elementos comunes que permitan comprender el posible significado compartido por los derechos reconocidos en las distintas Constituciones.

(María del Carmen Barranco Avilés)

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio.- "Escasez y solidaridad: una reflexión desde los clásicos"

En El desarrollo y la cooperación internacional, Fernando Mariño Menéndez y Carlos Fernández Liesa (eds.), BOE-Universidad Carlos III de Madrid, Colección Monografías N° 24, Madrid, 1997, págs. 19-33.

Peces-Barba realiza una descripción del debate intelectual que pretende volver a incorporar contenidos morales a las cuestiones relativas a los conceptos de escasez y solidaridad, superando el enfoque exclusivamente económico. Este debate, suscitado por la caída del comunismo y la sacralización del mercado, se analiza en este artículo por medio de las aportaciones de distintos autores, bien desde el campo de la reflexión jurídico política (Maffetone, Nagel, Severino), pero también desde el campo científico de los economistas (Lerner, Lombardini, Heller y Feber).

No obstante, considera el profesor Peces-Barba que este debate ya se encuentra en los clásicos de la modernidad, en quienes, a su parecer, se dan dos corrientes: una primera que aborda el problema de la escasez en términos exclusivamente económicos, que conduce a descartar la solidaridad y la cooperación; y por otro lado, otra corriente doctrinal que introduce consideraciones éticas al discutir sobre el problema de la escasez, y que admite y cree necesaria la solidaridad.

El primero de estos movimientos intelectuales se origina con el pensamiento de Adam Smith, para quien la escasez exige de la ciencia económica que esta formule los medios para obtener el mayor beneficio, partiendo de una concepción egoísta del hombre. Esta tendencia agudiza en los seguidores de Smith, como Malthus o Ricardo, que ya expresamente descartan la cooperación y creen que sólo uno mismo es el culpable de sus males, incluyendo entre estos la pobreza, línea, en la que también sitúa el autor a Tocqueville.

En Hume encuentra Peces-Barba el origen de la otra rama, de quienes ante el problema de la escasez dan una solución basada en criterios éticos que justifican la cooperación. En concreto, Hume, por oposición a la situación de abundancia, en donde no es necesaria la cooperación, piensa que dada la escasez la única forma de supervivencia de la mayoría es la basada en la solidaridad. Dentro de este movimiento encuadra también las opiniones de Rousseau acerca de la riqueza y la pobreza y en general de la propiedad. No faltan tampoco las referencias a los autores del socialismo democrático: Marc Donald, Sydney Webb, Bernard Shaw, Herman Heller o Fernando de los Ríos.

Para Peces-Barba, este debate nos muestra como un planteamiento no exclusivamente económico nos conduce a sacrificar la libertad de las cosas de las que goza una minoría de las personas para alcanzar la libertad de la mayoría de las personas, aun sometida a la servidumbre de las cosas que conlleva la solidaridad y la cooperación.

(Diego Blázquez Martín)

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio.- "Ética pública-ética privada"  
Anuario de Filosofía del Derecho, XIV, 1997, págS. 531-544.

En el presente artículo Peces-Barba distingue dos clases de ética: la ética pública y la ética privada, entendiendo que ambos tipos de ética pertenecen a realidades distintas.

De un lado la ética pública está compuesta por un conjunto de principios, derechos y valores que conforman la justicia de un ordenamiento en una sociedad democrática. Dicha ética no establece modelos de conducta destinados a alcanzar la salvación, la virtud, la felicidad... A través de la ética pública se hace posible el ejercicio de la ética privada. Para el autor, la ética pública comprende los principios de justicia (dimensión estática) y la razón pública (dimensión dinámica), y entiende que son difíciles de separar. Los destinatarios e impulsores de la ética pública son las autoridades, los poderes públicos, los legisladores, los jueces, funcionarios y los ciudadanos. Las instituciones que mantienen ideas comprensivas participan en la concepción de los ideales democráticos realizando propuestas o críticas pero nunca intervendrán desde la autoridad como depositarias de la verdad.

De otro lado, la ética privada consiste en un proyecto de salvación cuyo objetivo consiste en alcanzar el bien, la virtud o la felicidad. Se trata de un proyecto universal pues es propuesto a todos los individuos y para que se convierta en una moralidad privada requiere la aceptación de cada particular, por consiguiente, rige el principio de autonomía de la voluntad.

La ética pública y la ética privada se diferencian desde un punto de vista de las razones del sometimiento o de la aceptación. Así mientras que en la ética pública el sometimiento se debe al temor a la sanción y la aceptación es debida a la coincidencia con los valores políticos y jurídicos que contiene. En la ética privada únicamente se produce la aceptación por consenso.

Existen patologías que afectan tanto a la ética pública como a la ética privada, dichas patologías consisten en la identificación o confusión de las mismas, olvidando las diferencias que existen entre las mismas. Tales patologías se manifiestan de dos formas:

- La imposición de la ética pública sobre la privada, que consiste en la pretensión de que el ideario público coincida con el ideario privado de los ciudadanos, dicha concepción es propia de los Estados totalitarios de forma que se viene a manifestar en marxismo-leninismo y en el fascismo.

- La imposición de la ética privada sobre la ética pública, este supuesto se produce cuando la ética privada pretende definir la ética pública. Esta concepción es característica de los Estados confesionales y de los fundamentalismos religiosos.

Por último, el autor analiza las tres siguientes cuestiones: (1) si la ética pública se construye desde la autoridad o desde la razón; (2) el contenido de la ética pública; y (3) el principio de las mayorías (como principio final) y el principio de la negociación (como principio instrumental), entendiendo que ambos deben actuar conjuntamente.

(Belén Rizo Gómez)

PÉREZ BERMEJO, Juan Manuel.- Contrato social y obediencia al Derecho en el pensamiento de John Rawls  
Ed.Comares, Biblioteca Comares de ciencia jurídica, Granada, 1997, 364 págs.

El libro se propone examinar las aportaciones de la obra de John Rawls al ámbito específico de la teoría del Derecho y, especialmente, al problema de la obediencia al Derecho. Se parte de una premisa metodológica crítica con respecto al paradigma positivista de teoría del Derecho, porque se defiende la virtualidad jurídica y la operatividad dentro del ámbito jurídico de los principios ético-políticos de justicia, así como del procedimiento ético que los ha justificado. Se concluye que no es posible comprender la teoría rawlsiana de la obediencia al Derecho sin reparar en los instrumentos y conceptos especialmente habilitados para su entendimiento, y por eso se destina la primera parte del trabajo al concepto de referencia de esa teoría, que no es otro que el procedimiento ético del que se deducen los principios de justicia. El procedimiento ético de Rawls se explica en un juego de comparaciones con otros dos procedimientos rivales que comparten con el de Rawls su factura contractualista. El primero, representado por John Locke, parte de una serie de principios introducidos axiomáticamente, y es rechazado como dogmático. El segundo, representado por Hobbes, es entendido como procedimiento empirista; es formal porque no obedece a pautas materiales previas y admite todo lo que pueda demostrarse como beneficioso para todos los afectados. Sin embargo, a falta de pautas que lo eviten, el procedimiento queda a merced de la correlación de fuerzas y por tanto, se limita a obedecer el status quo: El procedimiento de John Rawls no incurre en dogmatismo, porque carece de pautas o de axiomas materiales previos. Sin embargo, tampoco reproduce el status quo, porque arbitra una serie de reglas que deben entenderse como estrictamente formales o procedimentales, que son deducidas a partir de las condiciones de posibilidad del discurso práctico y que prescriben una posición de partida de estricta igualdad. Finalmente, la segunda parte proyecta el procedimiento ético de John Rawls y sus principios de justicia al

ámbito jurídico-constitucional y a los problemas de obediencia al Derecho en particular. Como primer compromiso, se trata de averiguar cuál es el fundamento aducido para justificar el deber de obediencia al Derecho. La tarea exige reparar en un cambio de actitud reflejado en los escritos del propio Rawls; en un primer momento, el norteamericano confió en el principio fairness o de reciprocidad. Las dificultades de extender el argumento a los más desfavorecidos y el carácter no voluntario de la ciudadanía le llevan a Rawls a modificar su principio y a defender un deber de justicia de alcance universal como justificación suficiente de obediencia al Derecho. El segundo compromiso repara en el alcance de ese deber de justicia y, más concretamente, en evaluar si ese deber alcanza también a las leyes injustas. La conclusión que debe extraerse es que, en efecto, alcanza prima facie las leyes injustas, por cuanto admitir la desobediencia a cada sospecha de injusticia pondría en riesgo el orden constitucional y, con ello, la posibilidad de toda justicia. Sin embargo, el deber de obediencia está limitado a un cierto umbral de injusticia que habría que evaluar caso por caso de acuerdo con las pautas del procedimiento ético y de la razón pública. Por último, el libro enfatiza la relevancia de teórica de una de las posibles formas de desobediencia, la desobediencia civil. Esta no es sólo admisible desde las premisas rawlsianas, sino que alcanza valor constitucional por suponer un ejercicio de la soberanía popular y un despliegue de la razón pública acerca de las bases jurídico-políticas del sistema.

PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, Ángel.- La intervención jurídica en la actividad médica. El consentimiento informado  
Cuadernos Bartolomé de las Casas, nº 5. Ed. Dykinson, Madrid, 1997, 120 págs.

Partiendo de la idea de que se ha producido en los últimos años un importante cambio en la relación entre el mundo del Derecho y el mundo de la medicina, se aborda en el libro tanto el modelo tradicional de entender tal relación, basado en la autonormación por parte de la comunidad médica y la escasa intervención del Derecho y los tribunales; como las causas sociales que recientemente han propiciado en España una evolución de este modelo tradicional.

A este respecto se abordan temas como la crisis del modelo clásico de relación médico-enfermo -un modelo de relación personal y de confianza inspirado en el humanitarismo-; el nuevo pluralismo ideológico, que implica la existencia de diversas formas de afrontar por parte de los enfermos los dilemas médicos que les afectan -frente al tradicional paternalismo médico-; el malestar social ante la impunidad jurídica en que se desenvuelve la actividad médica y la consecuente indefensión de algunos pacientes; o la mayor agresividad de los profesionales del Derecho frente a mundos tradicionalmente respetados, que acaba con la complicidad tradicionalmente mantenida entre ambos sectores profesionales.

A partir de ahí la nueva y progresiva intervención del Derecho supondrá un cambio importante en la forma de concebir la relación, con la paulatina introducción de principios jurídicos, como los de igualdad, seguridad jurídica, responsabilidad, autonomía, etc., dentro del mundo de la práctica médica.

Una vía de intervención del Derecho en el mundo de la medicina será precisamente la institución del consentimiento informado, introducida en España por la Ley General de Sanidad de 1986. Se trata de una versión jurídica de la idea de autonomía personal aplicada a la relación médico-paciente.

Ahora bien, la tesis del libro -relativa a la filosofía que inspira esta legislación- es que más que aumentar la libertad de elección, difícil en un campo marcado por el paternalismo, la necesidad y el fatalismo, la institución lo que va a hacer es responder a la necesidad de nivelar los poderes de las partes en la relación médico-paciente, estableciendo la posibilidad de determinar compensaciones económicas por las consecuencias desafortunadas de la actividad médica. Habría entonces una traslación del tema de la libertad al tema de la responsabilidad como eje de la institución. En efecto, al estar articulada en relación con riesgos materializados -daños-, respecto de los que no se había informado al paciente o éste no había consentido, lo que logra la institución es hacer al médico responsable por unos daños que sería muy difícil probar que fueron debidos a su culpa o negligencia.

Esta tesis se mantiene a partir de un estudio de los cauces tradicionales de determinación de la responsabilidad médica en nuestro país -con algunas referencias comparadas-, después de contrastar precisamente la dificultad de hacer responsables a los facultativos dentro de los marcos jurídicos precedentes.

PINTORE, Anna.- "Consenso y verdad en la jurisprudencia" (Trad. de Josep Aguiló Regla) Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 279-293.

En palabras de la propia autora, el artículo pretende sostener las siguientes tesis:

"Primera, que el problema de la cientificidad y el de la verdad de los discursos de la ciencia jurídica son dos problemas distintos y relativamente independientes entre sí.

Segunda, que los discursos de la jurisprudencia, si bien no son científicos, pueden ser calificados como verdaderos o falsos en el sentido de la verdad como correspondencia.

Tercera, que el consenso no puede considerarse como un criterio de verdad u objetividad de los discursos jurisprudenciales.

Cuarta, que la pretensión de dar valor epistemológico al consenso resulta, desde el plano prescriptivo, fuertemente inoportuna, porque apunta a un modelo jurisprudencial de libre investigación jurídica y porque se opone al papel conservador que debería asignarse al jurista en el Estado democrático de Derecho.

(Josep Aguiló Regla)

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, con la colaboración de Carlos Alarcón Cabrera, Rafael González-Tablas y Antonio Ruiz de la Cuesta.- Teoría del derecho. Una concepción de la experiencia jurídica  
Tecnos, Madrid, 1997, 252 págs.

En una comunidad intelectual libre y crítica, sin sumisión a imposiciones y dogmatismos, la respuesta que se ofrezca al conjunto de problemas que se debaten bajo el rótulo de la Teoría del derecho será necesariamente plural. Son plurales las visiones del mundo, las concepciones del derecho y las opciones metodológicas para abordarlo. De esa pluralidad de vías teóricas de acceso al derecho, los autores de esta obra proponen la suya. Se trata de una Teoría del derecho, entendida como Una concepción de la experiencia jurídica , y como tal de la peculiar y personal respuesta de quienes la han elaborado a las principales cuestiones y retos teóricos actuales del derecho.

La obra tiene un marcado propósito didáctico. Pretende ofrecer unas reflexiones introductorias que abran las rutas actuales de la reflexión teórica sobre el derecho a quienes deseen recorrerlas con curiosidad e interés. Importa insistir en el carácter compendiado y sumario que reviste la exposición de los temas aquí analizados, muchos de los cuales se hallan hoy en el centro de estimulantes debates científicos y filosóficos sobre el derecho. La obra pretende ser un interlocutor para los alumnos que inician los estudios de derecho, a los que pretende informar y orientar sobre el status quaestionis de los principales problemas teórico-jurídicos e incitarles a proseguir y profundizar en su estudio. Para el logro de esta finalidad propedéutica se ha buscado la máxima claridad expositiva. Se ha intentado, por eso, evitar cualquier concesión a los hermetismos, esoterismos y tecnicismos presentes en algunos textos teóricos o filosóficos del derecho.

Este libro, por la trayectoria universitaria de sus autores, pudiera considerarse un ejemplo de manual-balance. Es fruto de muchos años dedicados a la reflexión sobre el derecho y a su enseñanza. Pero esa adscripción inicial esperan que no les haya hecho incurrir en algunos de los defectos apuntados como característicos de este tipo de obras. En particular, no comparten la actitud resignada que concibe la lucha por el derecho justo como un ideal quimérico sin sentido. En lo que atañe al espíritu que los informa, los manuales-balance pueden sucumbir a una tentación de escepticismo y de claudicación ante la fatalidad de los hechos. Frente a ello entienden que la experiencia de la instrumentalización del derecho para el logro de objetivos inícuos no invalida, sino que estimula y apremia, el esfuerzo por vincular el derecho a aquellos valores que deben informar los sistemas normativos sociales para hacerlos dignos de los seres humanos.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- "Internet navegaciones y abordajes"

En La Ley (Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía), nº 4258, 1997, págs. 1 y 14-15.

Junto a incuestionables ventajas derivadas de las inmensas posibilidades de conocimiento, actuación y comunicación que permite la navegación por el ciberespacio, Internet ha hecho surgir en los últimos tiempos graves motivos de inquietud. El escándalo que meses pasados agitó a la opinión pública europea, en relación con el tráfico de imágenes de prostitución infantil a través de Internet, así como la utilización de la red para difundir propaganda de bandas terroristas, ha supuesto la confirmación de un peligro desde hace algún tiempo anticipado. No es admisible, al menos para juristas, políticos y tecnólogos, aducir sorpresa o desconocimiento de los eventuales peligros implícitos en el uso de las nuevas tecnologías. Internet ha supuesto un factor de incremento de formas de criminalidad, al potenciar la difusión de sabotajes, virus y abordajes a los sistemas por parte de un número imprevisible e incontrolable de piratas informáticos. Las "autopistas de la información" entrañan también un grave riesgo para la protección de los programas. Asimismo, la facilidad de intercambiar informaciones a distancia puede generar importantes peligros para la protección de los datos personales.

Internet implica, por tanto, el riesgo de un efecto multiplicador de los atentados contra derechos, bienes e intereses jurídicos. Su potencialidad en la difusión ilimitada de imágenes e informaciones la hace un vehículo especialmente poderoso para perpetrar atentados criminales contra bienes jurídicos básicos. En este artículo se estudian los principales atentados y las respuestas jurídicas avanzadas para combatirlos, en especial en el ámbito norteamericano y de la Unión Europea.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, con la colaboración de Alfonso Rodríguez de Quiñones.- Artículo 33. Propiedad privada y herencia"  
En Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978, ed. a cargo de O. Alzaga Villaamil, Cortes Generales & EDERSA, Madrid, 1997, tomo III, págs. 491-541.

Tomando como modelo de referencia los Comentarios a la Grundgesetz debidos, entre otros, a Münch, Maunz y los más recientes incluidos en el Alternativkommentare, así como los Comentarios a la Constitución italiana de 1947 a cargo de Branca, el Autor ha elaborado un estudio monográfico del Artículo 33 de la Constitución Española de 1978. La exposición se desglosa en los siguientes temas objeto de estudio: 1. Presupuestos generales del precepto: 1.1. Aspectos de la formación histórico-conceptual del derecho de propiedad.- 1.2. Antecedentes normativos en el derecho español.- 1.3. Derecho constitucional comparado.- 2. El «iter» del texto constitucional: elaboración y debates parlamentarios.- 3. Análisis sistemático del precepto: 3.1. Apartado primero: propiedad y herencia como derechos fundamentales.- 3.2. Apartado segundo: significado constitucional del principio de la función social.- 3.3. Apartado tercero: la expropiación en el sistema constitucional. El Comentario tiene muy presente la doctrina del Tribunal Constitucional español, para lo que se exponen y se someten a crítica las sentencias más relevantes respecto al artículo comentado.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- "Artículo 45. Medio ambiente"  
En Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978, ed. a cargo de O. Alzaga Villaamil, Cortes Generales & EDERSA, Madrid, 1997, tomo IV, págs. 233-276.

Tomando como modelo de referencia los Comentarios a la Grundgesetz debidos, entre otros, a Münch, Maunz y los más recientes incluidos en el Alternativkommentare, así como los Comentarios a la Constitución italiana de 1947 a cargo de Branca, el Autor ha elaborado un estudio monográfico del Artículo 45 de la Constitución Española de 1978. La exposición se desglosa en los siguientes temas objeto de estudio: 1. PRESUPUESTOS GENERALES DEL PRECEPTO: 1.1. Aspectos de la formación histórica de la temática medioambiental; 1.2. Derecho constitucional comparado; 1.3. Ordenamiento español del medio ambiente.--2. EL «ITER» DEL TEXTO CONSTITUCIONAL: ELABORACIÓN Y DEBATES PARLAMENTARIOS.-- 3. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL PRECEPTO: 3.1. Apartado primero: medio ambiente y derechos fundamentales; 3.2. Apartado segundo:

organización de la política medioambiental; 3.3. Apartado tercero: régimen de sanciones para la protección del medio ambiente. El Comentario tiene muy presente la doctrina del Tribunal Constitucional español, para lo que se exponen y se someten a crítica las sentencias más relevantes respecto al artículo comentado.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- "Artículo 46. Patrimonio histórico, artístico y cultural" En Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978, ed. a cargo de O. Alzaga Villaamil, Cortes Generales & EDERSA, Madrid, 1997, tomo IV, págs. 277-303.

Tomando como modelo de referencia los Comentarios a la Grundgesetz debidos, entre otros, a Münch, Maunz y los más recientes incluidos en el Alternativkommentare, así como los Comentarios a la Constitución italiana de 1947 a cargo de Branca, el Autor ha elaborado un estudio monográfico del Artículo 46 de la Constitución Española de 1978. La exposición se desglosa en los siguientes temas objeto de estudio: 1. PRESUPUESTOS GENERALES DEL PRECEPTO: 1.1 Derecho constitucional comparado; 1.2. Ordenamiento español del patrimonio histórico artístico.--2. EL «ÍTER» DEL TEXTO CONSTITUCIONAL: ELABORACIÓN Y DEBATES PARLAMENTARIOS.--3. ANÁLISIS SISTEMÁTICO DEL PRECEPTO: 3.1 Aspectos jurídico-fundamentales de la tutela del patrimonio histórico, artístico y cultural; 3.2. Concordancias con otras normas constitucionales; 3.3. Alcance de la tutela y régimen de sanciones de los atentados contra el patrimonio histórico-artístico. El Comentario tiene muy presente la doctrina del Tribunal Constitucional español, para lo que se exponen y se someten a crítica las sentencias más relevantes respecto al artículo comentado.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- "Derechos humanos" En Diccionario de Pensamiento Contemporáneo, a cargo de M Moreno Villa, San Pablo, Madrid, 1997, págs. 333-340.

Los derechos humanos se hallan en el centro de los más vivos debates teóricos y políticos. La actualidad y vitalidad de esas continuas remisiones muestra que los derechos humanos se han instalado en la consciencia cívica de los hombres y de los pueblos. Pero esa difusión creciente de la idea de las libertades no autoriza a pensar que su realización se halle plenamente garantizada. Todavía hoy los derechos humanos siguen siendo una promesa incumplida para la gran mayoría de los habitantes de nuestro planeta. Por eso, es necesario luchar contra el sueño ilusorio y conformista de que el programa emancipatorio

de los derechos humanos ha pasado del mundo de los ideales al de los hechos y de que se trata de una meta ya superada. La tematización de los derechos humanos mantiene su vigencia y exige, al igual que en todos los momentos de su desarrollo histórico, una actitud crítica y reivindicativa. No deja de suscitar perplejidad el hecho de que muchos derechos fundamentales, es decir, derechos humanos que han sido objeto de recepción positiva en los textos de máxima jerarquía normativa de los ordenamientos jurídicos -las Constituciones- carezcan de protección judicial efectiva. Para la dogmática positivista, los derechos públicos subjetivos, por contraste a los derechos naturales, merecían la condición de derechos en cuanto categorías normativas directa e inmediatamente invocables ante los tribunales de justicia. Por eso, desde sus premisas teóricas, que establecían una identificación entre positividad, validez y vigencia del Derecho, resulta imposible ofrecer una explicación satisfactoria de la peculiar naturaleza jurídica de determinados derechos fundamentales del presente, en particular de los derechos de la segunda y tercera generación. Los textos y las jurisdicciones constitucionales suelen reputarlos normas "programáticas" o pautas informadoras de la actuación legislativa y/o de los poderes públicos. Se trata de derechos cuya tutela efectiva se reenvía al futuro, y que más que obligaciones jurídicas estrictas enuncian compromisos políticos imprecisos. Se suscita así una paradoja fundamental en la teoría de los derechos y libertades del presente. Porque ¿cómo negar la condición de auténticos derechos, a aquellos que han sido válidamente reconocidos (positivados) en textos constitucionales? Pero, al propio tiempo, ¿cómo se pueden considerar derechos positivos enunciados normativos que no son justiciables? La jurisprudencia y la doctrina constitucionalista ha contribuido a confundir, más si cabe, la cuestión al considerar estos derechos como expectativas, pretensiones (claims) o exigencias de futuro. Se plantea así la paradoja insoslayable de unos derechos cuyo status formal es el de normas positivas que satisfacen plenamente los requisitos de validez jurídica de los ordenamientos; pero cuyo status deóntico está más próximo al de los derechos naturales o al de los derechos humanos (en cuanto exigencias humanas que deben ser satisfechas), que al de los derechos fundamentales, entendidos como categorías jurídico-positivas que están dotadas de protección jurisdiccional. Estas y otras cuestiones sobre el concepto, fundamentación y protección son abordadas en esta voz, que se propone ofrecer una panorámica actual de los derechos humanos.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- "Principios Generales del Derecho: ¿un mito jurídico?"  
Revista de Estudios Políticos, Madrid, nº 98, 1997, págs. 9-24.

El autor dice que hablar de "principios del derecho" puede querer aludir a que el derecho tiene principios propios, o que los principios actúan u operan sobre el derecho, o ambos supuestos. Esa ambigüedad e imprecisión es la causa de que existan pocas categorías jurídicas cuya denominación sea tan opuesta a lo que significan como la expresión "principios generales del derecho". Es fácil advertir la abierta disparidad entre lo que el significado habitual de los términos y el que asumen en la categoría "principios generales

del derecho". El término principios hace referencia en el lenguaje jurídico a las consecuencias o resultados: 1) de la actividad del legislador, quien define los principios como normas tácticas inducibles, por un proceso de abstracción y generalización, de las normas particulares del ordenamiento jurídico y determina su papel como fuentes del derecho; 2) o de la actividad del juez, quien los establece de una interpretación analógica de las leyes o los descubre a partir de una naturaleza de las cosas o del derecho natural; 3) o de la doctrina, que los elucida en sus construcciones teóricas; 4) o se hace derivar su validez de la costumbre; 5) o de las convicciones y aspiraciones morales que se manifiestan en las sociedades. La nota de generalidad tampoco parece adecuada, según el autor, para denominar este concepto jurídico. Pues si se considera que los principios del derecho son absolutamente generales sólo habría que admitir como tales los grandes postulados del derecho natural. Por contra, si no se acepta esta tesis habrá que aceptar que la generalidad no es un rango caracterizador esencial de los principios generales del derecho. La idea de juridicidad es un componente básico de los principios generales del derecho, como su propia denominación sugiere. No plantea dificultad admitir el carácter jurídico de los principios "intrasistemáticos o autointegrativos", inducidos a través de la interpretación analógica de la legislación, por contra, resulta también evidente el carácter no jurídico de los "principios extrasistemáticos o heterointegrativos", que consisten en proyecciones sobre el derecho de la moral o de la lógica.

De lo dicho señala el autor que se desprende una consecuencia paradójica: que los principios generales del derecho, son, más bien, "consecuencias particulares" de disciplinas no jurídicas. Puede afirmarse que la revalorización de los principios constituye uno de los rasgos básicos de la construcción de Dworkin, él ha sido el que más ha contribuido a la difusión de los principios, pero también a la no menos amplia polémica sobre los mismos. Así, a su concepción del derecho llamada "teoría de la integridad" (que otorga una prioridad incuestionable a los principios) se le realizan algunas críticas, pues deja imprecisas cuestiones que inciden de lleno en la pluralidad de funciones de los principios y en su caracterización de las cuales el autor destaca cinco: 1) la carencia de un criterio delimitador de los valores, los principios y derechos fundamentales; 2) la concepción del derecho dworkiano tampoco contribuye a clarificar el status significativo de los principios su distinción respecto de las medidas o programas políticos para el bienestar comunitario; 3) la falta de precisión del lenguaje dworkiano sobre los principios, pues utiliza esa noción para eludir a fenómenos jurídicos de muy diverso signo, sin manifestar consciencia expresa de esa diversidad; 4) no hace uso de su habilidad de innovar marcos teóricos, categorías y clasificaciones, en materia de principios; 5) el silencio de Dworkin sobre una clasificación explícita de los principios. Bobbio, advirtió certeramente que los principios generales del derecho no constituyen una categoría simple y unitaria y el autor ha reconducido la variedad de esos enfoques y criterios taxonómicos en función de una clasificación tripartita: 1) los principios del derecho actúan como metanormas, aparecen entendidos como principia cognoscendi, es decir, como reglas orientadoras para el conocimiento, para la interpretación y para la aplicación de las restantes normas jurídicas; 2) o bien tienen un sentido ontológico, como principia essendi a los que remite el ordenamiento jurídico en calidad de fuentes normativas; 3) o entenderse en su dimensión axiológica, como los prima principia, axiomas o postulados éticos que deben inspirar todo el orden jurídico. Mientras que Santi Romano no incluía a los principios generales del derecho dentro de su mitología jurídica, sino que los consideraba como fenómenos jurídicos que conforman la categoría del ius

involuntarium (integrado por normas o principios que constituyen una fuente originaria, informal y natural del derecho). Si bien el autor entiende que no debería reputarse aventurado incluir los principios generales del derecho como una manifestación evidente de la mitología jurídica, pues en ellos concurren dos características básicas de los mitos: 1) intento de ofrecer una explicación para entender algo que no se entiende 2) y promover la imaginación de entes que no existen y/o dan vida a meras abstracciones.

(Isabel A. Rizo Díez)

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.- "El Estado constitucional y derechos de tercera generación"

Anuario de Filosofía del Derecho XIV (1997), Madrid, págs. 545-570.

El artículo expone algunas reflexiones acerca del tema del Estado constitucional y su nuevo significado que ha asumido en los últimos años, según el autor. Las cuestiones que plantea son básicamente las siguientes:

- 1) El contexto doctrinal en el que aparece enmarcada la expresión "Estado constitucional". Haciendo un poco de historia, Pérez Luño nos lleva al origen de esta fórmula en Alemania y nos hace una interesante recopilación de autores y obras que han estudiado el tema.
- 2) Los cambios producidos en los ordenamientos jurídicos de los sistemas democráticos que pretenden expresarse a través del nuevo significado atribuido a "Estado constitucional". Estos cambios se deben a un "triple desplazamiento" que puede advertirse en los ordenamientos jurídicos de los sistemas democráticos: a) el desplazamiento desde la primacía de la ley a la primacía de la Constitución; b) el desplazamiento desde la reserva de ley a la reserva de la Constitución y c) el desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad.
- 3) Un análisis crítico de las tesis del "Estado constitucional" con un paradigma alternativo respecto a la noción del Estado de Derecho. Aquí aparecen los principales elementos de algunas teorías que consideran al Estado de Derecho como una categoría distinta e incluso opuesta a la noción de Estado de Derecho. De este modo, pueden leerse las tesis de Martin Kriele, Peter Häberle y Gustavo Zagrebelsky.

4) Finalmente, encontramos una propuesta de concepción del Estado constitucional a partir de su relación con la teoría generacional de los derechos humanos. El controvertido tema de los derechos de la tercera generación es abordado en este apartado por Pérez Luño. Sostiene básicamente la idea de que las iniciativas que promueven los avances "teledemocráticos" (aportaciones tecnológicas derivadas de la reivindicación de las formas de democracia directa para una mejor garantía de los derechos y libertades de la tercera generación) no están exentos de riesgos.

Señala el autor, que para garantizar el Estado constitucional es necesaria una filosofía del Derecho y una Teoría constitucional que no pretendan especular de espaldas a los apremios del presente, pues dice --citando a Habermas-- que "al desafío de la técnica, no se le puede responder sólo con la técnica".

(Roberto Lara Chagoyán)

PRIETO SANCHIS, Luis.- "El constitucionalismo de principios, ¿entre el positivismo y el iusnaturalismo? (A propósito de «El Derecho dúctil» de Gustavo Zagrebelsky)" Anuario de Filosofía del Derecho XIII (1996), Madrid, págs. 125-158.

El artículo está dividido en nueve apartados en los que el profesor Prieto Sanchís analiza la conocida obra de Zagrebelsky, *El Derecho dúctil*. El primer punto se refiere al "Manifiesto antipositivista del constitucionalismo". En él señala, además de las contradicciones entre positivismo y constitucionalismo de Zagrebelsky, una construcción de modelo constitucional abiertamente superador del positivismo.

El segundo apartado establece las tesis fundamentales del positivismo, partiendo de la conocida clasificación de Bobbio: positivismo jurídico como metodología o forma de aproximarse al Derecho; positivismo jurídico como teoría o modo de entender el Derecho y positivismo como ideología o punto de vista acerca de la justicia del Derecho.

El siguiente apartado explica la distinción entre principios constitucionales y principios generales del Derecho. Básicamente dice que los principios constitucionales no plantean necesariamente los mismos problemas que los viejos principios generales del Derecho: los principios generales del Derecho son normas implícitas o normas que se obtienen a partir de otras normas, mientras que los principios constitucionales son o suelen ser normas explícitas, es decir, significado de enunciados lingüísticos.

En el apartado cuarto aparece el tema de los principios y la estructura de la norma, entrando al problema de la distinción entre reglas y principios. El autor expone los criterios de Zagrebelsky para distinguir dichas cuestiones señalando los siguientes: a) la calidad de "todo o nada" de las reglas frente al "peso" de los principios; b) el carácter cerrado de las reglas y el abierto de los principios; c) el cumplimiento pleno de las reglas frente a la idea de que los principios son mandatos de optimización que ordenan que se realice algo en la mayor medida de lo posible; d) en relación a las posibles soluciones de conflictos entre reglas, Zagrebelsky sostiene la tesis de la solución a partir de la declaración de invalidez de una de ellas, o bien concibiendo a una como la excepción de la otra; mientras que, cuando se trata de principios los conflictos requieren ponderación, es decir, la supremacía de uno de ellos. Prieto Sanchís advierte que, dado el "triunfo" de los principios y su constante aplicación por los jueces, debe plantarse de una manera más compleja la estructura de la norma jurídica, ya que los principios han dejado de ser mera retórica constitucional para pasar a ser normas jurídicas en sentido estricto.

El número cinco trata de los principios y las fuentes del Derecho. El autor señala, a partir de las tesis de Zagrebelsky, que si el iusnaturalismo responde a un enfoque pluralista de la fuentes del Derecho, el constitucionalismo representa una revitalización del viejo Derecho natural, lo cual lleva necesariamente a un replanteamiento en cuanto a la idea de unidad del ordenamiento. Esa tarea reconstructora nos lleva a identificar unas "nuevas fuentes" que, como dice Zagrebelsky, "expresan autonomías que no son ideas para insertarse en un único y centralizado proceso normativo", por lo que la idea de que las leyes y otras fuentes consideradas en conjunto constituyan de por sí un ordenamiento, debe descartarse.

Los principios y la teoría de la interpretación es el título del punto número seis del artículo y en él, analiza las diferentes concepciones de la interpretación que ha defendido el positivismo así como el punto de vista de Zagrebelsky a ese respecto; expone también la postura del constitucionalismo de principios y la tesis de la discrecionalidad judicial. Señala que el juez del constitucionalismo "dúctil" --siguiendo la terminología de Zagrebelsky-- enriquece el modelo de juez parcialmente discrecional del modelo kelseniano o hartiano y señala que este tipo de juez puede también hacer del Derecho un discurso moral.

En el siguiente punto, Prieto nos habla del positivismo metodológico a partir de un análisis del constitucionalismo y la teoría del Derecho. Este tema lo subdivide en los dos siguientes apartados: a) Algunas claves de una nueva cultura jurídica, y b) Zagrebelsky y el positivismo metodológico. En el primero, revisa la separación de moral y Derecho característica del positivismo y hace un interesante análisis de esta idea en torno a la tesis del constitucionalismo. Expone brevemente la idea de un nuevo "antipositivismo" a través de los discursos de R. Alexy y Dworkin. En el segundo apartado aparecen claramente expuestas las ideas de Zagrebelsky con respecto al positivismo metodológico. Prieto señala que, a pesar de que estas tesis están teñidas de algunos argumentos propios del Derecho natural, no resultan incompatibles con el positivismo metodológico.

En el apartado número ocho pueden leerse argumentos a favor de un constitucionalismo que Prieto califica de "moderadamente positivista" y que es el que aparece en "El Derecho dúctil" de Zagrebelsky. Señala que dicha obra es un magnífico ejemplo del positivismo en

una modalidad muy especial: una cierta versión del sociologismo historicista. Para sustentar lo anterior, entra a analizar las cuestiones de validez del derecho, sistemas dinámicos y estáticos y el sempiterno problema de la distinción entre lo que es el Derecho y lo que debería ser el mismo; todo ello a la luz de las opiniones de Kelsen, Bobbio, Hart, Dworkin, Alexy y el mismo Zagrebelsky.

Finalmente, Prieto nos hace una observación final en el número nueve del artículo que se reseña. Aquí, presenta su opinión acerca de la suerte que está corriendo el positivismo jurídico en la teoría contemporánea del Derecho: nos habla de una presunta "retirada" o virtual muerte del mismo. Destaca los méritos del "antipositivismo" pero también señala algunas críticas que están, por cierto, dirigidas no precisamente a Zagrebelsky sino a la literatura jurídica que se ha escrito en torno a su "Derecho dúctil".

(Roberto Lara Chagoyán)

PRIETO SANCHIS, Luis.- "Diez argumentos a propósito de los principios"  
En Jueces para la democracia, nº 26, 1996.

El autor justifica el recurso a la forma expositiva consistente en mostrar diez argumentos a propósito de los principios diciendo que, en su opinión, "los principios no constituyen una doctrina coherente y más o menos unitaria, susceptible de aceptación o rechazo global, sino un nuevo tópico bajo el que se desarrollan ideas o argumentos de muy diverso género [...] Para resumirlo en pocas palabras, bajo la invocación principialista parece posible adivinar lemas tan diferentes como los siguientes: más juez que legislador, más pensamiento problemático que razonamiento lógico, más Derecho que ley, más moralidad que Derecho, más pluralismo ideológico que coherencia axiológica, más integración de las diferencias que jacobinismo político; en fin, me parece también que algo menos de relativismo ilustrado y bastante más de obligación de obediencia al Derecho".

En el fondo con los diez argumentos el autor trata de dar noticia acerca de cuatro grandes problemas conectados a los principios, a saber: a) si existe o no el llamado Derecho implícito, lo que supone abordar el problema de la creación de Derecho en sede interpretativa; b) si existen diferencias morfológicas dentro del universo de las normas, es decir, si puede trazarse una diferencia estructural entre principios y reglas; c) si algunas técnicas interpretativas justifican que ciertas normas se denominen principios, esto es, si la diferencia entre reglas y principios surge sólo en el momento interpretativo-aplicativo; y d) si la moralidad está unida al Derecho a través de alguna clase de normas, en particular, si

los principios son el punto de conexión entre Derecho y moral, los vehículos que permitirían definir el Derecho como un sistema normativo de base moral.

(Josep Aguiló Regla)

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis.- "The Concept of Supreme Authority in a Legal Order" *Rechtstheorie*, 28, 1997, págs. 373-382.

El objetivo de este artículo es analizar el concepto de autoridad suprema de un orden jurídico. Para ello, el autor empieza ocupándose de la noción de soberanía, la cual suele considerarse como el prototipo de dicha autoridad suprema. A continuación, pasa a analizar la relación existente entre la noción de soberano y la de un agente onnipotente, lo que le sirve para mostrar cómo la primera de esas nociones cae en una paradoja (la de la soberanía parlamentaria), análoga a la paradoja de la piedra que ha sido usada para señalar la inconsistencia interna de la segunda. Sin embargo, y en opinión del autor, es necesario revisar esta paradoja, teniendo en cuenta para ello los dos sentidos de soberano distinguidos por Ernesto Garzón Valdés (soberano como "autoridad pre-institucional" y soberano como "autoridad institucional o jurídica"). Finalmente, el autor considera necesario analizar otros significados de la noción de autoridad suprema y evaluar su utilidad teórica como instrumentos para la descripción de importantes aspectos del Derecho. En este sentido, el artículo finaliza destacando que la expresión de "autoridad suprema de un orden jurídico" es extremadamente ambigua, pudiendo llegar a adoptar alguno de los cuatro significados siguientes:

- Autoridad pre-institucional suprema continua: la autoridad efectiva suprema que no crea una autoridad jurídica suprema, pero que mantiene relaciones de dominación basadas en la obediencia habitual a sus mandatos.
- Autoridad pre-institucional suprema auto-comprensiva: la autoridad efectiva suprema que, a través de reglas constitutivas, crea una autoridad jurídica suprema y, de ese modo, un nuevo orden jurídico.
- Autoridad jurídica suprema continua: la autoridad jurídica suprema que no puede modificar válidamente su propia competencia.
- Autoridad jurídica suprema auto-comprensiva: la autoridad jurídica que puede válidamente modificar sus propias reglas de competencia, con la consecuencia de crear una nueva autoridad jurídica suprema.

(Isabel Lifante Vidal)

PUY MUÑOZ, Francisco.- Leccións de Historia da Xurisprudencia Galega impartidas no Curso

Académico 1996/1997. Volume 1. As orixes indoeuropeas e semitas.

Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 1997, 98 fols.

El volumen está escrito en lengua gallega y se desarrolla en siete capítulos.

El primero es una introducción teórica sobre los problemas que plantea la confección de una historia regional de la filosofía del derecho y los criterios que el autor adopta para afrontarlos con éxito, en relación a la territorialidad y los portavoces de la jurisprudencia gallega, la temporalidad y las sucesivas culturas del pueblo gallego, y el programa discursivo más recomendable.

En los otros seis capítulos se estudian las nociones de derecho, justicia y ley de seis autores, que se enmarcan en los orígenes indoeuropeos y semitas del pensamiento objeto de estudio y que representan una especie de aportación previa a la historia del pensamiento jurídico gallego, en cuanto que, de una u otra forma, todos ellos estuvieron presentes a lo largo de los siglos, y siguen estando presentes hoy día en la conciencia jurídica gallega, que se ha formado a sí misma trabajando sobre esos materiales recibidos de fuera. Los autores analizados se miran con carácter general, pero poniendo especial énfasis en analizar la obra que se considera principal. El esquema común a todos los estudios es el siguiente: Bibliografía. Fuentes. Interpretaciones. Agradecimientos. Lecturas. El fragmento. La obra. El autor. Exposición. El derecho. La justicia. La ley. Evaluación global. Evaluación gallega.

Los autores y las obras estudiados y comentados en este volumen son precisamente:

1) VEDA Vyasa (3220-3100 a. J. C.): Himnos védicos (3100 a. J. C.). Su concepto del derecho: El derecho es lo nuestro, concedido por los dioses, y concretado en riquezas.

2) MOISÉS bar Yokabed (1270-1200 a. J. C.): Pentateuco (Torá) (1200 a. J. C.). Su concepto del derecho: Derecho es lo que place a Yavé.

3) Sidharta Gautama BUDA (563-484 a. J. C.): Budacarita (500 a. J. C.). Su concepto del derecho: El derecho es un poder para buscar la felicidad interior que se pervierte cuando se aplica a objetos exteriores y más aún cuando se aplica a dominar a los otros sujetos.

4) Aristocles PLATÓN de Atenas (427-347 a. J. C.): Politeia (386 a. J. C.). Su concepto del derecho: El derecho es la asignación puntual o la serie de ellas con que los gobernantes, imitando el gobierno de los dioses y empleando el criterio de lo más favorable para la vida entera, tratan de igualar a todos los seres humanos que viven en la ciudad, supliendo las faltas que nacen de su respectiva naturaleza desigual, para evitar disensiones y enfretamientos entre ellos.

5) ARISTÓTELES Nicomaquides de Estagira (384-322 a. J. C.): Ética Nicomaquea (335 a. J. C.). Su concepto del derecho: Derecho es lo legal igual.

6) Marco Tulio CICERÓN (106-43 a. J. C.): De legibus (51 a. J. C.). Su concepto del derecho: Es derecho todo lo que es naturalmente digno de suyo de ser apetecido y cultivado por un ser humano.

Tanto el estudio introductorio como cada uno de los capítulos llevan una bibliografía seleccionada.

PUY MUÑOZ, Francisco.- Leccións de Historia da Xurisprudencia Galega impartidas no Curso Académico 1996/1997. Volume 2. A xurisprudencia galega dos tempos celto-romanos e romano-suevos  
Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 1997, 134 fols.

El volumen está escrito en lengua gallega y se desarrolla en nueve capítulos. En ellos se analizan los conceptos del derecho, la justicia y la ley que se pueden encontrar expuestos o utilizados en las obras -especialmente en una considerada principal o más significativa- de nueve jurisprudentes que vivieron a lo largo de los seis primeros siglos de nuestra era. Tres de ellos (Orosio, Idacio y Martín) son gallegos. Los otros seis no. Pero se insertan en cuanto que tuvieron y tienen un especial peso específico en la configuración de la conciencia jurídica gallega; en unos casos, debido a la influencia de su presencia personal en Galicia, y en otros, a haber sido recibidas sus ideas con singular aceptación o debate.

El esquema común a todos los estudios es el siguiente: Bibliografía. Fuentes. Interpretaciones. Agradecimientos. Lecturas. El fragmento. La obra. El autor. Exposición. El derecho. La justicia. La ley. Evaluación global. Evaluación gallega.

Los autores y las obras estudiados y comentados en este volumen son precisamente éstos:

1) SANTIAGO ALFEO el Menor (10-62): Epistola Catholica (61). Su concepto del derecho: Derecho es todo lo que reciben los humanos del único legislador y juez que 'puede salvar y condenar'.

2) SAULO PABLO de Tarso (7-67): Epistola ad Romanos (68). Su concepto del derecho: Derecho es lo que Dios le da a cada uno.

3) GAIO de Berito (117-180): Institutionum commentarii quattuor (161). Su concepto del derecho: El derecho es el conjunto de criterios de distribución que los miembros de una ciudadanía establecen para ellos mismos, distinguiéndose de los que se reservan otras ciudadanía, y de los que la razón natural establece entre todos los seres humanos.

4) DOMITIO ULPIANO de Tiro (170-228): Regulae (228). Su concepto del derecho: El derecho es el arte de lo bueno y lo igual al adquirir, conservar o disminuir.

5) AURELIO AGUSTÍN de Hipona (354-430): Civitas Dei (430). Su concepto del derecho: El derecho es el conjunto de los bienes convenientes para la vida repartido por el haz de los inexcrutables caminos que conducen a Dios.

6) PAULO OROSIO de Braga (380-430): Historiarum adversus paganos libri septem (418). Su concepto del derecho: Conjunto de bienes que reclaman aquellas necesidades naturales que se satisfacen con la propiedad comunal universal.

7) IDACIO LÍMICO (390-470): Chronicón (468). Su concepto del derecho: El derecho es la razón asistida por la fuerza.

8) BENITO DE NURSIA (480-547): Regula (547). Su concepto del derecho: El derecho es el camino de los mandamientos de Dios.

9) MARTÍN DUMIENSE (510-579): Tractatus de correctione rusticorum (572). Su concepto del derecho: El derecho es el camino hecho de buenas obras que conduce de la tierra al cielo.

Cada uno de los capítulos lleva su propia bibliografía seleccionada.

PUY MUÑOZ, Francisco.- Leccións de Historia da Xurisprudencia Galega impartidas no Curso Académico 1996/1997. Volume 3. A xurisprudencia galega dos tempos suevo-visigóticos e románicos  
Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 1997, 168 fols.

El volumen está escrito en lengua gallega y se desarrolla en diez capítulos. En ellos se analizan los conceptos del derecho, la justicia y la ley que se pueden encontrar expuestos o utilizados en las obras -especialmente en una considerada principal o más significativa- de diez jurisperitos que vivieron entre los siglos siete y doce; considerando el año de 711 como la línea divisoria de las dos épocas comprendidas en el análisis: la suevo visigótica y la románica. Los autores y las obras estudiados y comentados en este volumen son precisamente éstos:

1) Mohamed Abdalá MAHOMA (570-632): El Corán (632). Su concepto del derecho: El derecho es el sendero firme y sin hendiduras de aquellos en quienes Alá se complace.

2) ISIDORO DE SEVILLA (562-636): *Originum sive etimologiarum viginti libri* (615-632). Su concepto del derecho: Derecho es el nombre genérico de las distintas leyes y costumbres de los distintos tiempos.

3) FRUCTUOSO DE BRAGA (600-665): *Regula monastica communis et pactum* (649). Su concepto del derecho: El derecho es el conjunto de cosas que necesita para conservar la vida un ser humano y que le puede proporcionar la comunidad en que coexiste, y que para eso establece un conjunto de reglas plurales que hacen posible la supervivencia temporal y eterna.

4) ERMENEGILDO DE LUGO (610-675): Inscrición visigoda del Monasterio de Samos (675). Su concepto del derecho: Derecho es el conjunto de peticiones de los súbditos confirmados por el responsable investido de poder mediante edictos u otras normas válidas establecidas con voluntad de perpetuidad.

5) ODOARIO AFRICANO de Lugo (700-786): *Testamentum in nomine Domini* (5.06.760). Su concepto del derecho: Derecho es el conjunto de los bienes que una persona gana y junta durante su vida, y la disposición o reparto de ellos, solemnemente formalizado y públicamente confirmado para darle firmeza a perpetuidad.

6) ROSENDO GUTIÉRREZ DE CELANOVA (907-977): *Testamentum holographus* (17.01.977). Su concepto del derecho: El derecho es el conjunto de todos los bienes percederos y caducos que tiene un ser humano porque Dios se los ha dado para que pueda adquirir con ellos, mediante la donación otros bienes intemporales y eternos.

7) IVO DE CHARTRES (1040-1117): *Decretum a se concinnatum* (1092-1095). Su concepto del derecho: El derecho es el conjunto de penitencias fijadas en las Sagradas Escrituras, las leyes de los reyes, las epístolas de los Pontífices, los cánones de los Concilios, los tratados de los santos padres, y las costumbres honestas del pueblo, con las que nos remediamos de nuestras contaminaciones.

8) DIEGO GELMÍREZ de Compostela(1070-1140): Escritura de pacto entre el Arzobispo, el Cabildo y los burgueses de Compostela (15.01.1125). Su concepto del derecho: El derecho es el conjunto de bienes y facultades que tiene un ser humano situado en un status del orden jerárquico comunitario de la ciudad, de las que usa libremente dentro de las limitaciones establecidas por las costumbres y los fueros, o escritas en pactos

jurados, o confirmadas en los decretos de los sucesivos señores efectivos, o sancionadas en las sentencias de sus diversos jueces.

9) JUAN GRACIANO (1100-1159): *Decretum aureum* (1139). Su concepto del derecho: Derecho es el criterio por el que se rige el género humano.

10) AIMERICO PICAUD de Poitou(1090-1160): *Liber Sancti Jacobi seu Codex Calixtinus* (1160). Su concepto del derecho: El derecho es la luz que trajo Santiago Apóstol para iluminar las costumbres de las Españas.

Cada uno de los capítulos lleva su propia bibliografía seleccionada.

PUY MUÑOZ, Francisco.- *Leccións de Historia da Xurisprudencia Galega impartidas no Curso Académico 1996/1997. Volume 4. A xurisprudencia galega dos tempos góticos (séculos XIII e XIV)*  
Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 1997, 122 fols.

El volumen está escrito en lengua gallega y se desarrolla en cinco capítulos. En ellos se analizan los conceptos del derecho, la justicia y la ley que se pueden encontrar expuestos o utilizados en las obras -especialmente en una considerada principal o más significativa- de cinco jurisperitos que vivieron en los siglos trece y catorce.

El estudio analiza el pensamiento de tres jurisperitos gallegos, intercalando entre ellos, según su posición cronológica, a otros dos jurisperitos coetáneos y foráneos de Galicia. Se reconoce así la recepción, asimilación o rechazo polémico que ellos y sus ideas han provocado en la conciencia jurídica gallega, contribuyendo a darle sus propias características castizas.

El esquema común a todos los estudios es el siguiente: Bibliografía. Fuentes estrictas. Fuentes interpretativas. Agradecimientos. Lectura o reproducción de un texto representativo del pensamiento jurídico del autor. Contextualización del fragmento y de la obra de que está tomado. Biografía y bibliografía del autor elegido. Exposición de las ideas del mismo sobre el derecho, la justicia y la ley. Evaluación global del autor como jurista. Consideración de su relevancia para la evolución de la jurisprudencia gallega y para la defensa de los derechos de Galicia como pueblo.

Los autores y las obras estudiados y comentados en este volumen son precisamente éstos:

1) BERNARDO COMPOSTELANO EL JOVEN (1200-1267): *De todas las cosas que pertenecen a la fe católica, que hace al hombre conocer a Dios por creencia* (1257). Su

concepto del derecho: Poder de absolver y ligar que se justifica en Dios mediante la recta razón de los seres humanos y que de Dios se recibe como todo otro poder que haya en el mundo.

2) TOMÁS DE AQUINO (1224-1274): *Summa Theologiae* (1274). Su concepto del derecho: El derecho es el objeto de la justicia, o sea, la misma cosa justa, especialmente cuando es reconocida por quien posee el arte apropiado para juzgar, y cuando ha sido dicha por quien tiene el oficio de administrar justicia.

3) ÁLVARO PAIS PELAGIO (1275-1349): *De statu et planctu ecclesiae libri duo* (1329). Su concepto del derecho: El derecho es la posesión de una cosa concreta que se mantiene de un modo firme y seguro por estar amparada por la jurisdicción humana y por la justicia divina.

4) BÁRTOLO DE SASSOFERRATO (1314-1357): *In primam subsequentes Digesti Veteris partem commentaria* (1357). Su concepto del derecho: El derecho es el objeto de la justicia y el arte de lo bueno y lo igual.

5) PEDRO DE TENORIO (1328-1399): Juramento de lealtad efectuado en las Cortes de Madrid (15.03.1391). Su concepto del derecho: El derecho es el conjunto de bienes materiales y capacidades morales materializadas en nuestras honras, estados, privilegios y franquezas o libertades que se defienden colectivamente que están reconocidos por el conjunto de mandatos emanados del rey, o del consejo real si hay monarquía plena, o del consejo de regencia en situación transitoria de minoría regia.

Cada uno de los capítulos lleva su propia bibliografía seleccionada.

PUY MUÑOZ, Francisco.- *Leccións de Historia da Xurisprudencia Galega impartidas no Curso Académico 1996/1997. Volume 5. A xurisprudencia galega dos tempos platerescos (séculos XV e XVI)*  
Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 1997, 146 fols.

El volumen está escrito en lengua gallega y se desarrolla en cinco capítulos. En ellos se analizan los conceptos del derecho, la justicia y la ley que se pueden encontrar expuestos o utilizados en las obras -especialmente en una considerada principal o más significativa- de cinco jurisperitos que vivieron en los siglos quince y dieciséis. El estudio analiza el pensamiento de tres jurisperitos gallegos, los tres de la misma familia por feliz coincidencia, intercalando entre ellos, según su posición cronológica, a otros dos jurisperitos coetáneos y foráneos de Galicia. Se reconoce así la recepción, asimilación o rechazo polémico que éstos últimos y sus ideas han provocado en la conciencia jurídica gallega, contribuyendo a darle sus propias características castizas. Así mismo, se intenta

ofrecer por contigüidad un elemento de contraste que permita advertir las diferentes formas que tienen el pueblo gallego y los otros de su estirpe cultural para desarrollar el arte de lo justo y de lo bueno.

El esquema común a todos los estudios es el siguiente: Bibliografía. Fuentes estrictas. Fuentes interpretativas. Agradecimientos. Lectura o reproducción de un texto representativo del pensamiento jurídico del autor. Contextualización del fragmento y de la obra de que está tomado. Biografía y bibliografía del autor elegido. Exposición de las ideas del mismo sobre el derecho, la justicia y la ley. Evaluación global del autor como jurista. Consideración de su relevancia para la evolución de la jurisprudencia gallega y para la defensa de los derechos de Galicia como pueblo. Los autores y las obras estudiados y comentados en este volumen son precisamente éstos:

1) Diego de MUROS (I) RODRIGUEZ DE VIVEIRO (1405-1492): Sínodo Tudense de 6 de noviembre de 1482 (4-6.11.1482). Su concepto del derecho: Derecho es la respuesta adecuada al conflicto social.

2) Diego de MUROS (II) LÓPEZ DE BURGOS (1450-1506): De victoria serenissimi Regis Hispaniarum contra Mauros Granatenses, anno M.CCC.LXXX.VIII, feliciter parta, epístola (1488). Su concepto del derecho: Facultad que tiene la divina providencia para establecer los caminos rectos y de repartirlo todo de acuerdo con la conducta de los que los siguen o los abandonan.

3) Diego de MUROS (III) GÓMEZ (1455-1525): Información al Consejo Real sobre la vida eclesiástica en el Principado de Asturias (16.08.1515). Su concepto del derecho: Conjunto de facultades importantes que todos pueden negociar, menoscabar o reparar, de acuerdo con el conjunto de principios que conforman los actos jurídicos y las leyes, respetando las reglas de un arte que sólo unos pocos estudian y aprenden, para su propia ventaja.

4) Francisco de VITORIA (1480-1546): Commentaria in Summam Theologiae sancti Thomae (1546). Su concepto del derecho: El derecho es lo propiamente justo, y la misma ciencia jurídica, y la misma ley, o en resumen, el objeto de la justicia.

5) Luis Orejón de MOLINA (1535-1600): De iustitia et iure tomii sex (1560). Su concepto del derecho: Derecho es la facultad de hacer una cosa, obtener una cosa, estar sobre una cosa y, en general, actuar de cierto modo sobre alguna cosa, cuya contravención sin causa legítima produce una injuria al investido de dicha facultad.

Cada uno de los capítulos lleva su propia bibliografía seleccionada.

PUY MUÑOZ, Francisco.- Programas de Filosofía do Dereito a impartir no Curso Académico 1997/1998 polo Prof. Dr. D. Francisco Puy Muñoz, Caatedrático Numerario, na materia troncal Filosofía do Deeito, e a materia optativa Historia da Xurisprudencia Galega

Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1997, 62 págs.

El temario de este volumen (escrito en lengua gallega) desarrolla los siguientes asuntos: 1. Prelección introductoria del Curso 1997-1998. 2. Programa de la materia troncal Filosofía del Derecho. 3. Programa da materia optativa Disciplinas Afíns e Materias Especiais de Filosofía do Derecho. 4. Bibliografía de consulta para la parte histórica. 5. Bibliografía de consulta para la parte teórica. La prelección desarrolla a su vez cuatro puntos, a saber: a) Filosofía del Derecho y Filosofía Gallega del Derecho. b) La territorialidad y los representantes de la Jurisprudencia Gallega. c) La temporalidad y las sucesivas culturas del Pueblo Gallego. Y d) El programa discursivo. Y el discurso es un desarrollo de diez axiomas, a saber:

1º) Justo es el humano que usa de lo suyo, y no estorba el disfrute de lo suyo a los demás.

2º) Justicia es el arte de darle a cada uno lo suyo, cuando dos o más se lo discuten y piden a un tercero una decisión.

3º) El derecho de uno (el llamado derecho subjetivo) es lo mío más lo suyo de cada uno porque Dios se lo concedió al crearlo antes que a otro.

4º) El derecho de todos (el llamado derecho objetivo) es el camino recto que une lo terrenal con lo celestial porque Dios lo trazó así.

5º) El derecho natural es el conjunto de leyes y de derechos fundamentales de unos seres humanos respecto de otros seres humanos. O sea, que es el fundamento racional de los derechos en sentido objetivo (leyes, normas, reglas) y subjetivo (facultades, sentencias, derechos humanos).

6º) Y el derecho divino es la razón y la voluntad de Dios que fija las infinitas distribuciones de bienes y los infinitos mandatos posibles, y los sanciona con una justicia última y definitiva (en los juicios particulares de cada ser humano, y en el juicio novísimo o final).

7º) El derecho es plural en su misma esencia. Todo en el derecho es pluralismo: Los justos son pluralidad, y ojalá que fuesen número incontable. Las justicias son asimismo tantas como son los grupos sociales que las necesitan y las organizan. Los derechos subjetivos de cada uno son innumerables. Los derechos objetivos son también un haz de caminos, como el Camino de Santiago; en realidad, más que un camino, constituyen un montón de caminos queridos por Dios -al darnos el arbitrio- para el uso discrecional de lo suyo por cada individuo. Los derechos naturales tienen un contenido variable en cada cultura. E incluso el derecho divino es existencialmente plural, porque diversos son los dioses de los plurales pueblos; y sólo es uno, racional o esencialmente, como referencia una

que da sentido a toda la pluralidad en que se expande: comenzando por la pluralidad de mandatos revelados, y por la infinitud de juicios de las almas.

8º) El pluralismo en el derecho arrastra el pluralismo en la filosofía del derecho.

9º) El derecho, la justicia y la ley nacen siempre de fuentes locales y sólo de ellas.

10º) Filosofía del derecho o jurisprudencia es la disciplina que estudia las ideas jurídicas de alcance relativamente universal que la comunidad científica de una determinada área cultural estima fundamentales, a la altura del tiempo en que sus autoridades la meditan, ensayan, profesan o aprenden.

PUY MUÑOZ, Francisco.- "Los estudios de derecho en Compostela: Una mirada al pasado pensando en el porvenir"

En Dereito, Santiago de Compostela, nº 6/1, 1997, págs. 121-137.

Una revisión de la historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, realizada con motivo de la celebración del V Centenario de la fundación de esta última, conduce a las siguientes previsiones de futuro.

La creación en Galicia a partir de 1989 de las nuevas Facultades de Derecho ubicadas en A Coruña (desde 1887) y en Ourense y Vigo (desde 1990) ha producido en la de Santiago una sangría de profesores, alumnos y presupuestos que la ha dejado maltrecha. La disminución de la población escolar que, por un lado, resuelve el problema de la masificación crea, por otro, problemas de reducción de profesorado. La endogamia que resuelve el problema del absentismo profesoral, crea problemas de desconexión con los ámbitos jurídicos nacionales e internacionales europeos. La competencia que le están haciendo las nuevas Facultades a la de Santiago es enorme. La de Santiago no tiene tribunales de importancia instalados en la ciudad. La de Ourense cuenta en cambio con una Audiencia Provincial y la de La Coruña, además, con el Tribunal Superior de Justicia de Galicia. El dato hace augurar que la de Santiago se acabará especializando en Derecho Público (Político, Administrativo, Autonómico, Europeo e Interregional); y las otras dos en Derecho Privado: la de Ourense, en Privado Civil; y la de A Coruña en Privado Mercantil. Es previsible que la cuarta Facultad de Derecho en Vigo tenderá a especializarse en Derecho Económico y Laboral. Todo eso agravará el problema ya existente de la pérdida de criterios interpretativos uniformes del Derecho Gallego. De no reorganizarse el sistema universitario gallego la Facultad de Derecho de Santiago llegará pronto a una situación crítica de supervivencia.

La pugna de la búsqueda de rentas en el sector público debe complementarse con un esfuerzo por competir en otros terrenos; como son, la búsqueda de la excelencia, la

superación de la rutina y la titulitis convencional, el aprovechamiento de los aspectos positivos que tiene toda libertad de competencia, y el desarrollo de unas reglas de juego limpio realistas y equitativas. El papel decano que la historia le concede a la Facultad de Derecho de Santiago le debía impulsar a hacer frente, prioritariamente, a ese problema, tratando de prevenirlo y superarlo por el expediente de convertirse ella misma en lugar permanente de encuentro entre sus estudiosos y los pertenecientes a las otras Facultades gallegas de Derecho, con vistas a orientar la elaboración de una jurisprudencia gallega común y facilitar su logro. Esto último es tanto más importante cuanto que -a mi entender, pero puedo estar equivocado- la gran misión jurídica actual en Galicia consiste en la elaboración jurisprudencial de un derecho gallego explícito, que oriente el nuevo derecho estatutario público gallego y el nuevo derecho privado civil gallego que se desarrolla desde el Estatuto de Autonomía de Galicia de 6.04.1981 y desde la Ley 4/1995 de 24 de mayo del Derecho Civil de Galicia, aprobada por el Parlamento Gallego el 20.04.1995 (publicada por el Boletín Oficial del Parlamento de Galicia el 11.03.1995. Aprobada por el Parlamento Gallego el 20.04.1995. Promulgada en el Diario Oficial de Galicia de 6.06.1995 y en el Boletín Oficial del Estado de 27.06.1995.). Esa misión corresponde a todas las facultades de derecho gallegas: pero sería de desear que la Facultad de Derecho de Santiago la hiciese suya, y que se pusiese a la vanguardia en la lucha por su consecución.

PUY MUÑOZ, Francisco.- "El concepto del derecho del Prof. Fraga Iribarne"  
En Manuel Fraga: Homenaje Académico, Madrid, Fundación Cánovas del Castillo, 1997, págs. 121-137.

Fraga conoce y usa varias decenas de definiciones del derecho. Pero en realidad depende de dos: una que es la más recurrente en su discurso. Y otra que es subconsciente y que es la que le presta su coherencia implícita a todas las otras, y aún al conjunto de su sistema de pensamiento jurídico. a) La imagen consciente del derecho que tiene el Prof. Fraga Iribarne es la venerable romana completada o añadida por él mismo. Es la que dice que el derecho es el arte de hacer lo bueno y lo justo, dentro de un orden legal, y con una cierta seguridad política. b) La imagen subliminal del derecho que tiene el Prof. Fraga Iribarne es más difícil de establecer. Decía en 1955 Segismundo Royo Villanova, en su prólogo al libro La crisis del Estado del Prof. Fraga, que no constituía una obra más sobre la crisis del Estado, sino que era un valiosísimo trabajo en el que se examinaban a fondo las cuestiones políticas, esto es, tanto las referentes a "la política entendida como actividad humana dirigida a la realización de una empresa o un destino común, mediante el establecimiento de un orden social de convivencia impuesto y asegurado por el derecho, como las referentes a "la política entendida como ciencia o rama del conocimiento". Creo que esa apreciación explicaba muy bien el lugar que ocupa desde entonces el derecho en la mente de Fraga, cuya noción básica se podría expresar así: El derecho es el conjunto cambiante de instrumentos -propuesto por muchos grupos de políticos, que desarrollan numerosas actividades políticas, inspiradas en las diversas ciencias políticas- con que se impone y

asegura el complejo normativo, institucional e ideológico capaz de articular entre ellos los órdenes sociales de las plurales convivencias que permiten a cada individuo hacer cosas buenas y justas dentro de un orden y con una cierta seguridad...

Eso aparte, está el mundo de los tópicos y las categorías jurídicas que Fraga ha defendido y recreado. Entre ellas destacan las siguientes: a) Las clases fundamentales del derecho son catorce y constituyen siete antinomias, a saber: natural y positivo; divino y humano; civil (o político) y canónico; de gentes y nacional; subjetivo y objetivo; clásico y moderno; y público y privado. b) El derecho es una realidad necesaria. c) El derecho es una realidad natural y viva. d) El derecho es una realidad moral. e) El derecho es una realidad política. f) El derecho es una realidad nacional-popular. g) El derecho es una realidad normativa. h) El derecho es una realidad plural. i) La ley ha de renovarse incensantemente. j) La lucha por el derecho es y debe ser. k) Justicia es orden más seguridad. l) Derecho es coacción (pero debe ser poca). m) La jurisprudencia se fundamenta fuera de sí misma. n) La jurisprudencia se basa en la autoridad y no en la potestad. ñ) La jurisprudencia es un arte (y no una ciencia). o) La jurisprudencia es siempre cosa de un pueblo, de una nación o de una comunidad semejante. p) Los juristas son letrados que sirven a la justicia y así al pueblo (no a una clase). q) El jurisprudente ha de empaparse de los clásicos de la jurisprudencia (y en especial de derecho romano-canónico). r) La permanente renovación del derecho debe ser obra de los jurisprudentes.

RAWLS, John.- "El Derecho de gentes"  
Isegoría, núm.16, 1997, págs. 5-36.

El objeto de este ensayo es la extensión al ámbito de las relaciones internacionales de la teoría de la justicia como equidad formulada por el autor en sus anteriores escritos. Así, el "Derecho de gentes" es concebido como una familia de conceptos políticos ligada a principios de Derecho, justicia y bien común, todo lo cual especifica el contenido de una concepción liberal de la justicia formulada para abarcar y ser aplicada al Derecho internacional. Los derechos humanos constituyen un elemento central de esta construcción en la medida en que establecen los límites morales al pluralismo entre los pueblos.

RAZ, Joseph.- "La intención en la interpretación" (Trad. de José Juan Moreso y Pablo E. Navarro).  
Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 199-233.

En este trabajo, Joseph Raz trata de elucidar el lugar de las intenciones en la interpretación. Después de determinadas consideraciones sobre el concepto de interpretación, propone y discute el alcance de dos tesis relacionadas con el puesto de las intenciones en la interpretación: a) la tesis radical de la intención, según la cual 'una interpretación es correcta en derecho si y sólo si refleja la intención de la autoridad' y b) la tesis de la intención de la autoridad, conforme a la cual 'en la medida en que el derecho deriva de la legislación deliberada, su interpretación debe reflejar las intenciones del legislador'. Según Raz, la tesis de la intención de la autoridad es la tesis correcta y su análisis muestra como esta tesis es compatible con la noción raziana de autoridad y los límites que deben establecerse al alcance de esta tesis, límites que son patentes en el caso de que el objetivo del Derecho sea asegurar convenciones para la coordinación, en el caso de las intenciones adicionales y en el caso de la interpretación de textos legislativos antiguos.

(José Juan Moreso)

REALE, Miguel.- Teoría tridimensional del Derecho  
Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 148 págs.

Se trata de la reedición de la obra clásica del Prof. Reale, completada con algunas "modificaciones y complementos", en términos del autor. Como señala Angeles Mateo en la introducción, la teoría tridimensional de Derecho del Prof. Reale constituye un sistema jurídico-filosófico personal. La preocupación fundamental que impulsa dicha teoría es la del origen y fundamentación del Derecho. Según la comprensión tridimensional del Derecho, "todo fenómeno jurídico es hecho, pues surge para regular un determinado momento o situación histórico-social, es valor, pues se representa cierto valor de justicia que se quiere preservar, y es norma, pues ofrece una pauta, regla o camino a seguir para garantizar el bien de justicia representado". Así, desde la posición de Reale, y en términos de Angeles Mateos, "cualquier explicación del mismo que se realice hipostasiando uno de sus elementos, u obviando uno de ellos, constituirá una explicación insuficiente y mutilada".

(Pablo Larrañaga)

REDONDO, María Cristina.- "Teorías del Derecho e indeterminación normativa"  
Doxa, núm. 20, Alicante, 1997, págs. 177-196.

En este trabajo, la autora pretende analizar una serie de problemas que se relacionan con el carácter determinado o indeterminado del Derecho. El artículo está dividido en tres partes.

En la primera parte, "distinguiré -señala la autora- tres versiones de la discusión entre las que denominaré posiciones 'deterministas' e 'indeterministas'. El objetivo principal es subrayar los distintos significados con que se predica el carácter determinado o indeterminado del derecho, y poner énfasis en la necesidad de discernir los problemas que subyacen a cada discusión".

"En la segunda parte me referiré exclusivamente a la determinación del contenido del derecho. Este problema pone en cuestión la posibilidad de que un sistema jurídico brinde respuestas unívocas. Conforme a una posición determinista, lo que el derecho establece puede ser identificado de forma definida, mediante proposiciones necesariamente verdaderas o falsas. Conforme a una posición indeterminista, en algunos casos, las proposiciones jurídicas pueden carecer de valor de verdad. La confrontación entre estas dos concepciones está ligada a consecuencias teóricas y prácticas importantes. En primer lugar involucra un desacuerdo respecto al principio de bivalencia aplicado al discurso jurídico. En segundo lugar, involucra un desacuerdo respecto a la existencia de discreción judicial".

Para finalizar, la tercera parte contiene un total de catorce conclusiones en relación con este tema. En ellas, la autora defiende que "si se rechaza el realismo metafísico respecto de la ontología jurídica y se acepta que la vaguedad constituye un problema semántico, la tesis indeterminista respecto del contenido del derecho es inevitable. Asimismo, frente a quienes sostienen que esta indeterminación tiene carácter radical -dice la autora- defenderé que, aunque ello sea una característica posible del lenguaje, es un rasgo necesariamente ausente en el ámbito del derecho."

(Isabel Lifante Vidal)

REINHARD, Wolfgang (comp.).- Las élites del poder y la construcción del Estado  
Ed. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1997, 384 págs.

Estamos ante una obra colectiva, un estudio comparativo del poder en la Europa de finales de la Edad Media y comienzos de la Edad Moderna (siglos XIII al XVIII), en la cual se analiza el papel de las élites -cortesanos, clases dirigentes, funcionarios, profesionales, nobles, clérigos, burgueses, comerciantes, militares, etc.- en la formación, en el desarrollo y en el crecimiento del Estado.

En la Introducción, el compilador de la obra, Wolfgang Reinhard de la U. de Friburgo, estudia el crecimiento del poder del Estado, exponiendo los hechos y abordando el problema del mismo, elabora un nuevo modelo explicativo con dos niveles: el micronivel, en el que se encuadrarían los funcionarios militares y gubernamentales; y el macronivel, que abarcaría a las sociedades y clases dirigentes.

En el segundo capítulo, Pere Molas Ribalda de la U. de Barcelona, escribe sobre el impacto de las instituciones centrales sobre las élites del poder, que va desde el gobierno por consejos hasta la Corte como institución de gobierno, pasando por gobierno de los ministros y las instituciones colectivas y la identidad de los servidores del Estado.

En el capítulo tercero, Neithard Bulst de la U. de Bielefeld, contempla a los gobernantes, las instituciones representativas y sus miembros como élites del poder y se pregunta: ¿Rivales o socios? La respuesta no es fácil y depende de los diferentes objetivos políticos, sociales, económicos e institucionales de la temprana sociedad moderna en los diversos países.

El capítulo cuarto, lo abre Gerald E. Aylmer del St. Peter's College de Oxford, analizando la naturaleza de las élites del poder en relación con los parámetros geográficos del centro y la localidad, o de otro modo, lo local y lo central, sus interrelaciones, sus grados de interdependencia, las relaciones entre élite centrales y locales, ya que el reino y la providencia no eran entidades antitéticas y rígidamente separadas.

Se inicia el capítulo quinto, con una pareja de autores, Anna M<sup>a</sup> Rao de la U. de Nápoles y Steinar Supphellen de la U. de Trondheim, que desarrollan el tema de las élites del poder y los territorios "dependientes", en referencia a las posibles dependencias de tipo político, económico, cultural, religioso, en un precedente de lo que modernamente, en las ciencias sociales, se ha denominado teoría del imperialismo. Sus consideraciones abarcan desde los territorios "dependientes" del Norte de Europa hasta los territorios "dependientes" de la monarquía española, pasando por Nápoles y el sistema aragonés.

El capítulo sexto lo titula Robert Descimon de la École des Hautes Études en Sciences Sociales de París, como "Las élites del poder y el príncipe: el Estado como empresa", y en él estudia el lazo político con el mito de la gracia real, y el lazo social que creaba la alianza

entre el Estado y las élites del poder, y que la mayoría de las veces era un verdadero lazo financiero con trasfondo fiscal.

El séptimo capítulo trata sobre los grandes y pequeños amigos: el clientelismo y la élite del poder, y en él, Gunner Lind de la U. de Copenhague, comienza hablando de las relaciones padrino-cliente en la Iglesia de Roma para pasar posteriormente a analizarlas en la ciudad-estado republicana de corte oligárquico y terminar en los estados territoriales medievales y el Estado moderno "stricto sensu".

En el capítulo octavo, Hilde de Ridder-Symoens de la U. Libre de Amsterdam, nos desvela la capacitación y profesionalización de las élites funcionariales, eclesiásticas, burocráticas o profesionales, a través de los diversos estamentos educativos, desde las escuelas parroquiales o catedralicias hasta la Universidad, incidiendo sobre el papel político que jugó el mundo académico y la movilidad social originada, con motivo de la adquisición de educación superior por gentes no pertenecientes a la nobleza.

En el noveno capítulo, el dúo intelectual de Helène Millet del C.N.R.S. de París y Peter Moraw de la U. de Giessen, investiga sobre la situación de los clérigos en el Estado, comenzando por el análisis del marco intelectual y su evolución, para continuar con la demanda de capacidades especializadas (puestos de cancilleres, diplomáticos, jueces) y terminar analizando las funciones del clero dentro del Estado y su especificidad como élite.

La relación entre la nobleza y el Estado se analiza, por Antoni Maçzak de la U. de Varsovia, en el capítulo décimo, desde dos puntos de vista: el de los nobles y el del Estado. El cambio y la diversificación de los grupos sociales en los comienzos de la época moderna, es una de las razones por las que las relaciones entre el Estado y la nobleza eran tan específicas y particulares en casi todos los países.

Ana Katherine Isaacs de la U. de Pisa y Maarten Prak de la U. de Utrecht, en el capítulo undécimo, teorizan sobre ciudades, burguesías y Estados, estudiando las élites comerciales urbanas, incidiendo en las burguesías ciudadanas y la generación de estructuras económicas y mercantiles que habrán de consolidar los Estados. Los príncipes desarrollaron el Estado moderno, con la ayuda de técnicas administrativas urbanas y de la pericia burguesa.

El último capítulo lo cierra Rudolf Braun de la U. de Zurich, con el tema de la reproducción sociocultural de las élites del poder europeas, en el sentido de la transferencia del capital económico, social y cultural de una generación a otra. Las élites del poder se encontraron con enormes problemas de reproducción sociocultural debido a los cambios en las configuraciones estructurales. Un punto fundamental que se analiza es el de las estrategias de reproducción de las élites, con un complicado entramado de planificación familiar: edad marital, consentimiento marital, reglas que gobiernan el matrimonio y la igualdad de rango, arreglos de dote, derecho de herencia, instituciones caritativas, matrimonios morganáticos, diversas formas del control de la natalidad, etc. El capítulo se podría resumir en una cita de Goethe, en su obra Faust: "Was du ererbt von deinen Vätern, erwib es, um es zu besitzen" (Lo que heredas de tus padres, gánalo para que pueda ser tuyo).

En suma, una interesantísima aportación colectiva de especialistas de diversos países, los cuales reinterpretan, desde una perspectiva europea comparativa, diferentes aspectos de la formación del Estado, desde el siglo XIII hasta fines del siglo XVIII, que supera la tendencia historiográfica vigente de considerar dicho proceso desde la perspectiva de las fronteras del siglo XX.

(Luis Sánchez de Movellán)

RENTERÍA PEÑA, Adrián.- "Argumento a contrario y reglas constitutivas"  
Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 317-330.

En el marco del debate acerca de la utilización de la lógica en el Derecho y, en particular, en la representación de las decisiones judiciales, el autor se plantea de qué modo puede darse cuenta desde un punto de vista lógico del razonamiento de los jueces por el que se concluye la absolución de un acusado a partir de la negación del antecedente de hecho de la norma. El problema que se plantea es el siguiente: Un razonamiento como "Todos aquellos que cometan homicidio deben ser castigados", "Fulano no ha cometido homicidio", luego "Fulano no debe ser castigado" es un argumento -llamado argumento a contrario- que cualquier juez consideraría razonable, pero que incurre en la falacia lógica del non sequitur, por lo que el autor se plantea cuál podría ser una adecuada representación lógica del mismo.

Para responder a esta cuestión, el autor analiza varias posibilidades: (1) considerar que el antecedente es condición suficiente del consecuente; (2) considerar que es condición necesaria del mismo; (3) considerarlo como condición necesaria y suficiente; o (4) reformular la premisa mayor de manera que exprese una negación (como en "nadie que no cometa un homicidio debe ser castigado").

Tras rechazar estas posibles soluciones, el autor propone un análisis de este argumento desde el punto de vista de la reflexión sobre las reglas constitutivas o hipotético constitutivas (esto es, aquellas que ponen una condición de aquello que ellas mismas constituyen).

Desde este punto de vista, podría decirse que el carácter constitutivo de las reglas tiene dos dimensiones diferentes: "una explícita, por lo que ellas expresan, y una implícita, por lo que ellas no expresan". Así, una regla como "El incapacitado tiene el domicilio del tutor" expresa explícitamente una condición suficiente de índole positiva mediante la cual del hecho de ser incapacitado se sigue el hecho de tener el domicilio del tutor, y expresa

implícitamente la condición suficiente negativa mediante la cual por el hecho de no ser un incapacitado no se sigue el hecho de tener como domicilio el domicilio del tutor. Pues bien, la dimensión implícita es la que otorgaría corrección lógica al argumento.

(Daniel González Lagier)

RODRÍGUEZ IBÁÑEZ, José Enrique.- "Réplica a Enrique P. Haba"  
Sistema, nº 138, 1997, págs. 115-117.

Esta nota es una réplica al artículo de "un cierto Enrique P. Haba" -dice el autor- titulado "Variantes del pensamiento escapista en una moderna 'santa familia': sobre Rawls, Habermas, etc. (Acerca de la concepción 'misionera' para las ciencias sociales)" (Sistema, nº 137, reseñado en este suplemento bibliográfico). Según esta réplica, "el tono admonitorio de la prosa empleada por Haba, en tosca paráfrasis del estilo del Marx juvenil, convierte al texto en un simple panfleto que nada tiene que ver con los modos y maneras de la ciencia social (...) Si la forma que emplea Haba se descalifica a sí misma por chabacana e impropio (...) el fondo de esta pieza constituye un ejercicio absolutamente baladí", ya que, según el autor, las críticas al normativismo desiderativo de las teorías consensuales fueron formuladas hace tiempo "por autores serios como Raymond Geuss y Raymond Boudon". El autor declara pues que el artículo de Haba debería ser "merecida y pacientemente digerido por los ratones", pero se cree obligado a replicarlo porque en él se alude -"con ánimo de forzar su letra"- a su artículo "Las sinuosidades de la identidad social tardomoderna" (Sistema, n1 125).

En concreto, a Haba le parecía "delirante" un pasaje de ese artículo en el que el autor aceptaba "determinado valor heurístico y descriptivo" de la noción habermasiana de "identidad posconvencional". Según el autor, Haba ha manipulado el pasaje a su antojo, omitiendo otros fragmentos de dicho artículo (que en esta réplica el autor reproduce textualmente) en los cuales se matiza significativamente esa aceptación, sin que a él quepa atribuirle -como habría hecho Haba- defensa alguna de un diagnóstico de nuestro tiempo exagerada e ingenuamente optimista (el de, en palabras de Haba, "un mundo de locutores racionales como protagonistas", nada menos que en la época de Bosnia, Uganda y Chechenia...). "Si menciono el desideratum habermasiano de 'identidad posconvencional'- escribe el autor-, es simplemente para utilizarlo como manto interpretativo de algunos procesos contemporáneos de integración transnacional, en particular la Unión Europea, y no para aceptarlo como definición incuestionada de un supuesto mundo feliz. Este extremo queda meridianamente claro en mi texto, el cual, aparte de relativizar y poner a prueba las propuestas de Habermas de los años setenta, contraargumenta que la modernidad, lejos de

caminar hacia proyectos de paz y concordia en exclusiva, incluye también en su equipaje graves conflictos y no poca violencia".

(Juan A. Pérez Lledó)

RIVERA LÓPEZ, Eduardo.- Presupuestos morales del liberalismo  
Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, 295 págs.

Este libro de Rivera López aborda el tema de la justificación ética del liberalismo dentro del marco de la propia concepción liberal, abordando la discusión entre contractualistas, quienes perfilan la justificación recurriendo a consensos hipotéticos o reales, y preferencialistas, quienes ponen el acento en la satisfacción de deseos individuales. Así, como señala Ernesto Garzón Valdés en el prólogo a esta edición, "este libro se propone investigar cuál teoría ética es la que mejor responde a los ideales considerados típicamente liberales. Distingue así tres enfoques de las posiciones liberales: primero, el basado en una ética deontológica y cuya versión extrema es el liberalismo; segundo, el que se apoya en una ética puramente consecuencialista, en la que el utilitarismo juega un papel central y, tercero, el del liberalismo igualitarista de cuño rawlsiano al que Rivera López ubica en una posición intermedia. El liberalismo es analizado con la ayuda de tres tesis: la tesis del Estado mínimo (TL1), la del derecho de propiedad (TL2) y la tesis de la prohibición de dañar activamente (TL3). TL1 derivaría de TL2 y esta última de TL3. Las tres tesis son sometidas a críticas internas que pondrían en duda sus relaciones de derivación. Para ello, Rivera López realiza un detallado análisis de las ideas de Robert Nozick expuestas en Anarquía, Estado y Utopía. Según Rivera López, TL2, lejos de permitir inferir TL1, conduciría más bien a un Estado fuertemente intervencionista. Tampoco sería posible derivar el derecho absoluto de propiedad (TL2) del deber de no dañar a nadie activamente. Además, este principio tendría consecuencias contraintuitivas y presupondría una tesis de incomensurabilidad que haría imposible todo juicio moral. En la segunda parte de este libro se analiza el enfoque utilitarista y el igualitarista-liberal con miras a lograr un compromiso entre ambos. Rivera López sostiene una posición consecuencialista no estándar que incluye algunos elementos no consecuencialistas. Sus tesis centrales pueden resumirse de la siguiente manera: 1. Una posición deontológica extrema, es decir, libertaria, no está en condiciones de hacer justicia a los ideales y principios del liberalismo. 2. La alternativa no puede consistir, sin embargo, en adoptar la posición opuesta, es decir, la versión estándar del consecuencialismo; más bien habría que aceptar un consecuencialismo que interrumpa su cálculo cuando su continuación pondría en peligro el sistema normativo cuya validez es moralmente óptima. 3. El problema de la optimización se encuentra en estrecha conexión con la cuestión de qué debe ser considerado, dentro del marco del liberalismo, como

valioso y cómo ello debe ser distribuido socialmente. Por lo que respecta a la definición de lo valioso se recurre a un concepto de interés que conserva ciertos rasgos de objetividad sin por ello renunciar al aspecto subjetivo de los planes de vida y que respondería a los ideales de neutralidad liberales. 4. Con respecto a la distribución de lo valioso, habría que aplicar el principio de diferencia de John Rawls completado con el principio de justicia simple de Douglas W. Rae".

(Pablo Larrañaga)

RIVAYA, Benjamín.- "Filosofía del Derecho, derechos humanos y franquismo"; GARCÍA MANRIQUE, Ricardo "Filosofía del Derecho, derechos humanos y franquismo: respuesta a Benjamín Rivaya"  
En Anuario de Filosofía del Derecho, XIV, 1997, págs. 933-949.

Aparece en el citado Anuario una polémica entre los profesores Benjamín Rivaya y Ricardo García Manrique. Presenta el primero de ellos una serie de objeciones a la tesis doctoral del segundo, La filosofía de los derechos humanos durante el franquismo, publicada por el Centro de Estudios Constitucionales en 1996, que vienen seguidas por la correspondiente réplica de García Manrique.

Coinciden ambos profesores en el interés de algunos sectores de la filosofía del Derecho española por historiar la evolución reciente de ese pensamiento, ya que es necesario para comprender correctamente el sentido de esta disciplina en la actualidad. Tras esta introducción común, Benjamín Rivaya organiza sus objeciones refiriéndolas a dos aspectos básicos: I) sobre el método, y II) sobre el objeto.

I.a) Matiza Rivaya respecto de la tesis doctoral de García Manrique que, "más que de los derechos humanos en el período de referencia, creo que lo que el autor estudia es la filosofía del Derecho desde un cierto punto de vista, durante ese tiempo." A lo que García Manrique replica afirmando que "los derechos humanos no se constituyen inevitablemente en objeto central de la reflexión filosófico-jurídica abordada desde uno de esos modelos, esto es, esos juicios sobre derechos humanos que contienen dichos modelos no necesariamente ocupan un lugar central, y en ocasiones ni siquiera son explícitos (...) Por tanto, mi libro no es una historia de la filosofía del Derecho española durante el franquismo, sino sólo una parte de esa historia".

b) La segunda objeción metodológica apuntada por Rivaya es ésta: "una vez que el material a estudiar está ya delimitado, ¿cómo diseccionarlo? ¿por dónde empezar? El autor

opta a las claras por un «criterio político», el que distingue entre un pensamiento «reaccionario y conservador» y otro «democrático». Sin embargo, no me parece suficiente la matización que hace respecto a esos conceptos." El autor cuestionado contesta que abandonó una primera redacción del trabajo realizada de acuerdo con el criterio de exposición histórico, que Rivaya reclama, por considerarlo poco útil, y reconoce que el grueso de la crítica proviene de la alternativa a que da lugar el criterio de distinción entre pensamiento «reaccionario y conservador», y «pensamiento democrático». Se justifica García Manrique apelando a la vaguedad y equivocidad del lenguaje político y, sobre todo, a su dimensión emocional. Y así afirma: "Teniendo en cuenta ambas observaciones, los términos concretos que yo elegí no son del todo satisfactorios, y, por tanto, Rivaya tiene razón en parte. [Y agrega] La única manera de que la clasificación establecida mantenga su coherencia es otorgando a la expresión «pensamiento conservador» otro sentido, que sería simplemente el de «pensamiento conservador no democrático», que es el que subyace a mi criterio."

II. Sobre el objeto. Se cuestiona aquí, fundamentalmente, la ubicación de Luis Legaz dentro del pensamiento reaccionario y conservador ("no encaja aquí, ni queda bien retratada"). Y sobre el pensamiento socialista reprocha Rivaya la atención prestada a Fernando de los Ríos ("a la que se le dedica demasiado espacio, ya que al fin y al cabo se trata de un precedente"), y destaca especialmente que "el problema que se plantea es el de la vinculación de los autores estudiados y los derechos humanos en sede teórica." (En ese sentido, ni Tierno Galván ni Elías Díaz habrían centrado su producción intelectual en el tratamiento teórico expreso de los derechos humanos, sí en cambio Luis García San Miguel y Peces Barba).

(Fernando Bañuls)

RODRÍGUEZ, Jesús P.- Filosofía política de Luis Legaz Lacambra  
Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1997, 269 págs.

El presente libro arranca con la bibliografía académica de Don Luis Legaz Lacambra, uno de los más destacados catedráticos de Filosofía del Derecho españoles, abierto a las corrientes del pensamiento imperante en Europa y que renovó decisivamente los aires intelectuales del "interior". Según el autor, dentro de lo formal y polémica que cualquier clasificación resulta, el pensamiento de Legaz Lacambra puede obedecer a tres puntos de inflexión: 1) democracia cristiana (1927-1935); 2) nacionalsindicalismo (1937-1947); 3) humanismo cristiano (desde los años cincuenta hasta su fallecimiento). El primer y el tercer periodo mantienen una cierta coherencia interna y no se desconocen entre sí, siendo el hilo

conductor las preocupaciones de un católico que quiere, en las medidas de sus posibilidades actuar en la vida pública a través de la fijación de un pensamiento político. Son regímenes distintos, uno democrático, otro autoritario, pero manifiestan las inquietudes de una misma persona. Resulta particularmente atractivo el pensamiento de Legaz para conocer la coyuntura histórica vivida en España y que se cierra con la transición.

(Isabel A. Rizo Díez)

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín.- "Legal Principles and Legal Theory"  
En Ratio Juris, vol. 10, núm. 3 (1997), págs. 267-287.

A la teoría jurídica actual le interesa la presencia de los principios en el Derecho en parte porque están en el núcleo de las críticas de Dworkin a la regla de reconocimiento de Hart. La teoría de Hart se ve amenazada por la posibilidad de que la identificación de algunos principios siga una regla de reconocimiento extremadamente relajada, o incluso no siga ninguna regla. Desgraciadamente no hay una prueba concluyente para determinar cuál es el caso en la práctica real. Por otra parte, los argumentos valorativos que sostienen la propuesta de Dworkin de un enjuiciamiento basado en principios tienen fuerza pero no son definitivos. Además, como la controversia última sobre valores es plausible, la discrecionalidad judicial puede en ocasiones ser inevitable.

RODRIGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín.- "Is Soft Positivism a Positivism?"  
En M. Pavnik y G. Zanetti (eds.), Legal Systems and Legal Science, Proceedings of the 17th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), vol. IV; Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie, Beiheft 70 (1997), págs. 44-48.

Este breve artículo sostiene que la sugerencia de Hart de que podría ocurrir que una regla de reconocimiento exigiese una comprobación moral para establecer la validez jurídica es consistente con las tesis características del positivismo jurídico --la Tesis de la Separación entre Derecho y moral y la Tesis de las Fuentes Sociales del Derecho--, pero que no obstante es problemática e incómoda para ellas.

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín.- "Tolerancia de la objeción de conciencia sobrevenida"

Anuario de Filosofía del Derecho XIV (1997), págs. 743-749.

El que la objeción de conciencia sobrevenida sea actualmente la única forma prohibida de objeción de conciencia al servicio militar y el hecho de que previsiblemente siga existiendo respecto del anunciado ejército profesional, hacen plenamente vigente el debate acerca de su justificación. Así, el autor, tras delimitar el concepto de "objeción de conciencia sobrevenida", establece cuáles serán los dos flancos básicos del artículo: de forma somera, una referencia a los aspectos políticos y sustantivos del problema ("un tema de Teoría del Derecho"); como presupuesto fundamental de su análisis, el estudio de "algunos aspectos filosóficos de la objeción sobrevenida en torno a la fundamentación del deber ético-político de tolerarla (un tema de Axiología Jurídica)". Desde esta segunda perspectiva se aborda "La Objeción de Conciencia como Problema Moral" y se diseccionan las dos vertientes del mismo (presentadas dialécticamente): "Por el lado del sujeto, la justificación moral de ejercerla. Por el lado del Estado o del grupo social, la justificación moral y política de tolerarla."

En tanto la vertiente subjetiva del problema (justificación moral de objetar) requiere del análisis de los motivos alegados para objetar a fin de concluir si están o no justificados, de modo que el autor se limita a exponer "sin afán exhaustivo ni sistemático y sin esforzarme por relacionar unas categorías y contenidos con otros" algunos de los motivos generalmente aducidos por los sujetos que se oponen al servicio militar, la vertiente colectiva del problema (justificación moral y política de tolerarla) le lleva a plantear de forma matizada "Quince Razones para Tolerar la Objeción Sobrevenida" previa advertencia de que "varias de estas razones son adaptaciones de argumentos más generales a favor de tolerar la objeción de conciencia sobrevenida o la objeción al servicio militar. Las dos primeras son a mi juicio falaces, pero el conjunto de las restantes, sobre todo las últimas, ofrecen un importante apoyo a la propuesta de legalización de la objeción sobrevenida."

(Sol Ruiz de la Cuesta Fernández)

ROSALES, José María.- "De la condición política medieval: el paradigma político antes de la crisis"

En *Contrastes. Revista Interdisciplinar de Filosofía*, II, 1997, págs. 255-275.

El trabajo presenta algunos de los rasgos básicos de la condición política moderna. Esboza así su génesis interna desde la sacralización del ámbito político hasta los inicios de la secularización en el siglo XIII. Para ilustrar ambos momentos la filosofía política de Santo Tomás (elaborada a la luz de los textos de Aristóteles) provee una argumentación básica que, aun siendo incompleta para reconstruir este tránsito, resulta significativamente clarificadora.

ROSALES, José María.- "Sobre política y reformismo cívico. A partir de Ortega"

En María Teresa López de la Vieja (ed.), *Política y sociedad en J. Ortega y Gasset*. En torno a vieja y nueva política. *Anthropos*, Barcelona, 1997, págs. 167-183.

El capítulo examina el giro reformista del pensamiento político de Ortega y vindica el papel modernizador que jugó en el liberalismo de su época. En concreto, durante la primera mitad del siglo XX. El itinerario de Ortega evoluciona desde una primera posición regeneracionista, compartida por los socialistas de su generación (la generación de 1914), hacia un liberalismo de madurez, comprometido políticamente. El cambio demostró ser crucial para la superación de la vieja política. Asimismo, proporcionó el fundamento para que surgiera un nuevo liberalismo en España. La alternativa, sin embargo, quedó truncada por la guerra civil en 1936. Este proyecto inacabado representa, en suma, la aportación clave del liberalismo de Ortega.

ROSALES, José María.- *Patriotismo, nacionalismo y ciudadanía: En defensa de un cosmopolitismo cívico*

Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, 277 págs.

(Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, 4).

Patriotismo, nacionalismo y ciudadanía es un ensayo sobre la condición política de nuestro tiempo. Escrito en clave republicana, el trabajo plantea la oportunidad de una redefinición del modelo democrático-liberal de ciudadanía en términos universalistas. En los términos de un universalismo cívico que contrapesa, aunque no anule, la tendencia regresiva de los nuevos nacionalismos. El patriotismo como adhesión al sistema de instituciones y el nacionalismo como adhesión a

la tradición cultural de una comunidad política constituyen las dos dimensiones básicas de la identidad cívica, como ya hubiera señalado Connor. La configuran, sin embargo, como una identidad en permanente tensión, pues cada dimensión prioriza una instancia diferente de cohesión política: la tradición constitucional en el caso del patriotismo y la tradición cultural en el caso del nacionalismo.

A clarificar la historia entrecruzada de ambos conceptos se dedica la primera parte del trabajo. En los capítulos I al III se reconstruyen los argumentos centrales del patriotismo republicano y del nacionalismo en la modernidad. Su atención se centra en las revoluciones liberales del siglo XVIII, el momento de confluencia de las tradiciones republicana, liberal y nacionalista. En la segunda parte del trabajo, entre los capítulos IV y VI, se lleva a cabo una reconstrucción histórico-normativa del republicanismo para contrastar el ideal clásico del autogobierno de la ciudadanía con las condiciones de complejidad institucional de las sociedades modernas.

Apuntados estos antecedentes, se procede a analizar el debate del republicanismo en nuestro tiempo. A través de la obra de Dolf Sternberger. Y en concreto, a través de sus trabajos sobre la tradición republicana y el "patriotismo constitucional", centrados en la nueva cultura política que instaura en Alemania la Ley Fundamental de 1949. En un sentido análogo propondría Habermas trasladar esta experiencia al contexto de transformación de las Comunidades Europeas en una Unión, no sólo económica y monetaria, sino, en última instancia, también política. Entramos así en la tercera parte del trabajo, de los capítulos VII al IX. Y pasamos a contrastar, a la luz de un caso de estudio aplicado, la virtualidad política de la argumentación republicana. Si en Alemania la constitución de 1949 había logrado inspirar una nueva forma, pluralista e integradora, de identidad colectiva y aglutinar a la sociedad, escindida y traumatizada por la barbarie del nazismo, en torno a la tarea de construir una cultura política democrática, la analogía de Habermas podría ponerse a prueba al explorar el papel que el patriotismo

constitucional podría jugar en la formación de una cultura política de la Unión Europea. Y, si esta vía se demostrara transitible, su virtualidad, podría no quedar reducida a Europa.

Este último es el sentido del subtítulo del libro: un cosmopolitismo cívico que todavía no se identifica con una ciudadanía mundial, pero que perfila los cimientos de una alternativa. Sus argumentos se enraizan en

un recorrido por el proceso de construcción política europea hasta nuestros días.

En este sentido, la transformación informacional de la vida política crea ya las condiciones técnicas básicas para la construcción de una esfera política europea. El primer paso ha sido

romper la limitación de las fronteras físicas y acercar a los diferentes públicos europeos en un mismo espacio comunicativo. Pero, en segundo lugar, las tecnologías de la información ponen ya en cuestión la credibilidad de un espacio

político genuinamente europeo. La clave reside en la oportunidad de olvidar ya esta ilusión eurocéntrica y aventurarse en una experiencia de civilidad propiamente cosmopolita. Que no invalidaría el proyecto de una esfera pública europea, cada vez menos referida a la Unión Europea, sino que, al contrario, generaría una experiencia, comunicable y explorable en otros contextos, de cosmopolitismo ciudadano.

ROSALES, José María.- "Política, ciudadanía y pluralismo: un argumento sobre las transformaciones de la esfera pública democrática"  
Anuario de Filosofía del Derecho XIII (1996), Madrid, págs. 281-308.

Se trata de una interpretación sobre las transformaciones de la esfera pública y sobre su configuración actual a partir de la correlación entre las ideas y entre la experiencia histórica de la política, la ciudadanía y el pluralismo.

Se pone de relieve que sobre dicha correlación es posible reconstruir la historia de las transformaciones de la esfera pública hasta su configuración en las esferas liberales.

Por otro lado, esta reconstrucción pretende mostrar el estado en que actualmente se encuentra el escenario de la política, realizando evaluaciones que nos permitan recuperar la devaluación de la dimensión ciudadana en medio de los cambios de la esfera de lo público.

Con la finalidad de hacer precisiones conceptuales, el trabajo empieza explicando los significados más importantes de las siguientes ideas: 1) política; 2) ciudadanía y 3) pluralismo.

Posteriormente, se expone la idea de publicidad política, introduciéndonos en el escenario normativo fundamental de la condición política moderna.

Aparece también, en forma de síntesis, un recorrido histórico básico para ilustrar la continuidad entre la experiencia de la política representativa y la formación de la democracia liberal.

En el último apartado, el autor esboza una interpretación sobre la oportunidad de redefinir la dimensión cívica de la política en la nueva esfera pública de la democracia liberal.

(Roberto Lara Chagoyán

ROSALES, José María.- "Política, ciudadanía y pluralismo: un argumento sobre las transformaciones de la esfera pública democrática"  
Anuario de Filosofía del Derecho XIII (1996), Madrid, págs. 281-308.

Se trata de una interpretación sobre las transformaciones de la esfera pública y sobre su configuración actual a partir de la correlación entre las ideas y entre la experiencia histórica de la política, la ciudadanía y el pluralismo.

Se pone de relieve que sobre dicha correlación es posible reconstruir la historia de las transformaciones de la esfera pública hasta su configuración en las esferas liberales.

Por otro lado, esta reconstrucción pretende mostrar el estado en que actualmente se encuentra el escenario de la política, realizando evaluaciones que nos permitan recuperar la devaluación de la dimensión ciudadana en medio de los cambios de la esfera de lo público.

Con la finalidad de hacer precisiones conceptuales, el trabajo empieza explicando los significados más importantes de las siguientes ideas: 1) política; 2) ciudadanía y 3) pluralismo.

Posteriormente, se expone la idea de publicidad política, introduciéndonos en el escenario normativo fundamental de la condición política moderna.

Aparece también, en forma de síntesis, un recorrido histórico básico para ilustrar la continuidad entre la experiencia de la política representativa y la formación de la democracia liberal.

En el último apartado, el autor esboza una interpretación sobre la oportunidad de redefinir la dimensión cívica de la política en la nueva esfera pública de la democracia liberal.

(Roberto Lara Chagoyán)

ROSALES, José María y José RUBIO CARRACEDO.- "To govern pluralism: towards a concept of complex citizenship"

En Werner Krawietz, Enrico Pattaro y Alice Erh-Soon Tay (eds.), Rule of law: political and legal systems in transition, Duncker & Humblot, Berlin, 1997, págs. 305-311.

El trabajo plantea los retos del nuevo pluralismo emergente en las sociedades occidentales sobre el modelo de ciudadanía liberal. En respuesta, propone una articulación de sus diferentes dimensiones, bajo el nombre de ciudadanía compleja, como alternativa integradora del pluralismo cívico. La ciudadanía compleja se define, de esta forma, como una ciudadanía múltiple y universalista.

RUBIO CARRACEDO, José.- "La teoría rawlsiana de la justicia internacional: maximalismo en la justificación, minimalismo en la universalización"  
Anuario de Filosofía del Derecho, XIV, 1997, Madrid, págs. 761-784.

Rubio Carracedo estudia la revisión que Rawls ha efectuado de su teoría de la justicia internacional, tal y como la presentó en A theory of Justice (que denominaba The Law of Nations), en las "The Oxford Amnesty Lectures" de 1993 (donde aparece la denominación de The Law of Peoples), dedicadas al estudio de los derechos humanos. El artículo se divide en seis apartados. En el primero -The Law of Nations o el pesado lastre del enfoque tradicional-, el autor resume y critica la concepción rawlsiana de la justicia internacional contenida en A theory of Justice: Rawls "repite el diseño de la posición original a escala de representantes de las diferentes naciones, el resultado es sólo una selección de los principios tradicionales de la justicia internacional: autodeterminación, no-intervención, autodefensa, obligación de guardar los pactos y condiciones de la guerra justa. Es decir, el resultado de esta segunda posición original entre los representantes internacionales es la ley de las naciones, equivalente a grandes rasgos al primer principio de justicia doméstica. Pero, para sorpresa de varios críticos, no aparece rastro alguno del principio de justicia distributiva (...) el error de Rawls -continúa el autor- radica en la insuficiencia de los principios de justicia validados en la posición original de una sociedad liberal, que configuran la estructura básica de los estados democráticos liberales, al limitar el alcance de las personas 'más desfavorecidas' a los confines intraestatales, prisionero de una concepción autárquica del Estado que resulta del todo inadecuada a la realidad internacional posterior a

1948". En el segundo apartado -Del derecho de las naciones al derecho de los pueblos-, se expone la revisión de la teoría, presentada en las Oxford Amnesty Lectures de 1993: "se trata de diseñar un modelo constructo de 'sociedad bien-ordenada jerárquica', que ocupa un lugar intermedio entre las sociedades bien-ordenadas liberales y las sociedades mal-ordenadas o tiránicas. Tal modelo le va a permitir ampliar considerablemente el ámbito de aplicación de los principios de la teoría política de la justicia internacional y, en especial, el ámbito de aplicación de los derechos humanos, como parte fundamental que son del 'derecho razonable de los pueblos', aunque para ello haya que distinguir casi subrepticamente entre derechos humanos básicos y no tan básicos." En el tercer apartado - Los principios liberales de justicia internacional-, se señalan los siete principios del derecho liberal de los pueblos: "1. Los pueblos son libres e independientes y su libertad e independencia ha de ser respetada por los demás pueblos; 2. Los pueblos son iguales y se obligan por sus propios acuerdos; 3. Los pueblos tienen derecho de autodefensa, pero no de guerra; 4. Los pueblos tienen que observar el deber de no-intervención; 5. Los pueblos han de observar los tratados y compromisos; 6. Los pueblos han de observar ciertas restricciones específicas en la conducta bélica (que sólo puede ser de autodefensa); y 7. Los pueblos han de cumplir los derechos humanos". Rubio Carracedo llama la atención sobre que "en tal relación no aparece rastro alguno del principio de justicia distributiva, pese a que se trata de representantes liberales (...) Y, sin embargo, tratándose de una posición original entre representantes de democracias liberales, me parece inexcusable que el acuerdo se extienda al principio de justicia distributiva (aunque no sea exactamente el principio rawlsiano de la diferencia), al igual que su alcance vinculante llegue a las relaciones internacionales con todos los pueblos (...) Y no puede aducirse el principio de reciprocidad en el reconocimiento de las obligaciones: estamos tratando de justicia política liberal, no de Derecho internacional público." En el cuarto apartado - La extensión del derecho liberal de los pueblos a las sociedades jerárquicas-, se destaca que en el planteamiento de Rawls coincide el "maximalismo en la justificación" con el "excesivo minimalismo en el contenido, al carecer de todo vínculo redistributivo", además, expresa el autor su sorpresa porque la estrategia de Rawls no se haya basado en la idea de "consenso entreverado" (overlapping consensus), "en lugar de intentar justificar una implausible posición original con los representantes de las sociedades jerárquicas, pretendidamente con resultados equivalentes a la realizada por los de las sociedades democráticas". El quinto apartado -Los derechos humanos mínimos y su universalización-, trata sobre los derechos humanos, que son la pieza central de la teoría rawlsiana del derecho de los pueblos; Rawls insiste, primero, en la desvinculación de los derechos humanos de la tradición liberal occidental; segundo, adelgaza su contenido hasta reducirlo a unos derechos humanos mínimos, para facilitar el primer objetivo. Estos derechos humanos mínimos son: "derecho a la vida y seguridad, a la propiedad personal, y al estado de derecho (the Rule of Law), así como el derecho a cierta libertad de conciencia y libertad de asociación, y el derecho a emigrar". Se trata, aclara Rubio Carracedo, "de discernir claramente entre los que son propiamente derechos humanos (derechos de aplicación universal y apenas controvertidos en su intención general) de los que son derechos vinculados a la tradición democrático-liberal y que no son propiamente derechos humanos, ya que no son necesarios para cumplir el triple papel que le corresponde a los derechos humanos en cuanto que expresan el derecho justo de los pueblos: 1) ser condición necesaria para la legitimidad de un régimen y para la decencia de su ordenamiento legal; 2) su vigencia basta para excluir toda intervención violenta justificada por parte de otros Estados, mediante sanción económica o,

menos todavía, mediante intervención armada; 3) por último, marcan un límite al pluralismo entre los pueblos". En el sexto y último apartado -Rawls entre el maximalismo y el minimalismo-, Rubio Carracedo precisa su "caracterización de Rawls en el debate del derecho de los pueblos como maximalista en la justificación, al aplicar también a las sociedades jerárquicas el procedimiento de validación que significa la posición original, y de minimalista en la aplicación universal del respeto a los derechos humanos". En cuanto a lo primero, el autor considera que "la metodología constructivista parte necesariamente de una cultura pública y de unas convicciones compartidas que, por definición, no pueden darse en las sociedades jerárquicas, por mucho que Rawls rebaje las exigencias y fuerce las equivalencias". En cuanto a lo segundo, el minimalismo en la aplicación universal del respeto de los derechos humanos, Rubio Carracedo, por un lado, muestra sus reservas en tanto que "para las democracias liberales el principio de justicia distributiva, aunque no forme parte del Derecho internacional público, ha de regular todas sus relaciones internacionales desde el punto de vista moral y político, esto es, desde la obligación moral y democrática que es autovinculante, ya que su validez no depende del reconocimiento recíproco de los demás" y, además, insiste el autor en que Rawls continúa con la "misma visión caduca" de los Estados nacionales de 1971; por otro lado, Rubio Carracedo considera muy acertado y positivo "el intento (de Rawls) de diferenciar claramente en los derechos humanos lo que es componente intrínseco de la dignidad humana de lo que son adherencias históricas y culturales de la tradición liberal que los alumbró".

(Macario Alemany)

RUIZ SANZ, Mario.- "De la ciencia de la legislación hacia la técnica legislativa"  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. 14, 1997, págs. 637-650.

En este artículo, el autor realiza una reflexión acerca del sentido actual de la actividad legislativa. En su opinión, determinados rasgos del Estado social de Derecho, tales como el pluralismo jurídico, la creciente importancia del Derecho administrativo, la proliferación de normas jurídicas emanadas del ejecutivo y de normas individuales dirigidas a la consecución de objetivos concretos, están propiciando un cambio en el modelo legislativo, que contribuirá a la superación de la idea de que "la ley es la voluntad del legislador".

Este nuevo modelo legislativo viene presidido por la búsqueda de una racionalidad práctica, lo cual "supone para la legislación que hayan de ser tenidos en cuenta los objetivos y metas a alcanzar". Según el autor, los criterios de esta racionalidad práctica son: "la facticidad, la utilidad, la especialidad y la adecuación a la realidad". De este modo, "cobra fuerza la idea de satisfacción de las necesidades como objetivo prioritario del

legislador", produciéndose un cambio en el modo de entender la función de la ley en el Estado social.

Por otro lado, señala el autor que, como consecuencia de la ampliación de las "materias reguladas por el Estado", se ha producido una mayor "burocratización del aparato jurídico", dando lugar a nuevas profesiones jurídicas, como la del "redactor de normas, técnico cuya función básica es la elaboración y perfeccionamiento de los mensajes normativos a través del recurso a la llamada técnica legislativa". Esta última consiste en "el conjunto de procedimientos y métodos utilizados para explicar el proceso de creación de las normas jurídicas". La técnica legislativa pretende, pues, "la optimización de la actividad del legislador (...) mediante su apertura a otros saberes como la lógica, la informática, la economía, la ética, la sociología, etc."

A continuación, el autor analiza dos de los problemas más importantes que afectan a la actividad legislativa en la actualidad: la excesiva proliferación de normas jurídicas y la "pluralidad de centros de producción normativa". Respecto al primero de los problemas, se hace referencia a la ampliación de las funciones estatales, que ha conllevado un proceso de "juridificación de muchas situaciones o materias que con anterioridad quedaban fuera del campo de dominio del Derecho"; junto a este fenómeno, señala también el autor el importante aumento de normas jurídicas de carácter individual y la creciente especialización del Derecho.

En cuanto al segundo de los problemas, se plantea la existencia de otros centros de producción normativa distintos del legislador: los órganos administrativos y los jurisdiccionales. En este sentido, pone de manifiesto el autor que "el Derecho actual es policéntrico, resultado del juego de fuerzas sociales que muestran una «dialéctica permanente entre lo político y lo jurídico»". Sin embargo, no se llega a producir una total identificación entre estos dos ámbitos; así, se pueden distinguir dos tareas en el proceso de creación legislativa: una política y otra técnica.

En opinión del autor, para que una norma jurídica sea eficaz no basta con esas dos tareas, sino que resulta necesario que el legislador tenga en cuenta a los destinatarios de la misma, "que son los que acaban por determinar su eficacia". Por esta razón, cobra una gran importancia el "proceso de transmisión del mensaje normativo, que puede ser alterado por muy diversos motivos".

Finalmente, el autor señala una serie de factores o aspectos que han de ser tomados en consideración durante el procedimiento de creación normativa, para lograr una "transformación cualitativa de la legislación":

"a) Si la nueva norma responde a una exigencia del orden jurídico, es decir, si el conflicto no es resoluble con las normas vigentes.

b) Si existen previsiones en el programa de gobierno sobre ello.

c) Cuáles son los objetivos básicos que se pretenden conseguir, así como los medios disponibles para alcanzarlos.

d) Y sobre todo, las repercusiones institucionales y sociales que produciría la norma en cuestión, con carácter prioritario los efectos sociales y económicos de su puesta en vigor, entre los que se encontrarían:

d.1) La capacidad por parte de los poderes públicos de poner los medios eficaces para hacer cumplir la norma y vigilar su efectividad (...)

d.2) Los problemas de descodificación del mensaje normativo (...)

d.3) Prever la posible existencia de normas que habitualmente se incumplen a pesar de aplicarse sanciones..."

(Jordi Carrasco García)

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- "Principio de igualdad y derecho penitenciario"  
PODER JUDICIAL, Nº 45, 1997, pág. 55-79.

En este artículo Alfonso Ruiz Miguel parte del artículo 14 de la Constitución Española para analizar los distintos aspectos del principio de igualdad ante la ley en la legislación penitenciaria (Apartado I).

Como el propio autor señala, "también las normas penitenciarias, pueden y deben ser sometidas al control de su respeto al principio de igualdad, para comprobar que éste se garantice también en la ley". Al abordar la igualdad en las normas penitenciarias (apartado II), el autor centra la atención en la figura del extranjero, puesto que la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) en el artículo 3.1 no prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad de forma expresa.

Sin embargo, de la interpretación conjunta de dicho precepto se extrae la Prohibición de discriminación por este motivo, y así lo ha ratificado el Reglamento Penitenciario. Pero ello no puede implicar la prohibición de establecer diferencias legales entre españoles y extranjeros.

En cuanto a la Igualdad en la aplicación de las normas penitenciarias analiza, en primer lugar, la relativa a las decisiones jurídicas y administrativas (apartado III), en la que la igualdad "guarda una considerable asociación con el sistema del precedente judicial". El órgano judicial debe tener en cuenta los precedentes y si considera que debe apartarse de

ellos debe fundamentarlo. En segundo lugar, analiza el tratamiento individualizado de los presos (apartado IV), que constituye el medio para alcanzar la reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad.

(Belén Rizo Gómez)

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- "Del dúctil derecho y la virtuosa necesidad"  
Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, XIII, 1996, págs. 159-173.

En este trabajo el autor se refiere a algunas ambivalencias que encuentra en la lectura del libro *El diritto mite* de Gustavo Zagreblesky (publicado en España con el título de *El Derecho dúctil*), tanto a propósito de la descripción que incluye del Derecho como a propósito de las virtudes atribuidas a la ductilidad del Derecho (en concreto, a propósito de la relación entre el ordenamiento jurídico y la realidad y la relación entre constitucionalidad y legalidad).

"Tales ambivalencias -escribe el autor- no sólo corren entre el alcance meramente descriptivo de las transformaciones que atribuye el Derecho actual y la valoración en conjunto positiva que de ellas ofrece, sino también entre las distintas interpretaciones que tanto su descripción como su valoración sugieren (...) Entre las ambivalencias que voy a destacar las hay por indeterminación, sea por vaguedad o sea, incluso, por ambigüedad en los argumentos desarrollados, y las hay por oposición y antinomia entre unas y otras afirmaciones del libro".

El autor considera que, aunque la descripción es "perceptiva y acertada", sin embargo, "lo descrito resulta en el libro también prescrito, y hasta ensalzado, cuando, desde mi punto de vista al menos, en el aspecto valorativo contiene más bien luces y sombras y, lo que es peor, aquel ensalzamiento comporta el riesgo de aumentar algunos de los aspectos para mí más oscuros y desalentadores de las actuales tendencias del Derecho contemporáneo".

(Daniel González Lagier)

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- "Derecho y punto de vista moral"  
Anuario de Filosofía del Derecho, XIV, 1997, Madrid, págs. 571-597.

El autor en este artículo se ocupa del concepto de "punto de vista" como elemento central para el análisis de algunos aspectos del problema de las relaciones entre Derecho y moral. La cuestión en torno a la cual gira pues este trabajo es la de "la relevancia de la existencia de distintos puntos de vista en los entrecruzamientos y apartamientos entre Derecho y moral".

Después de hacer unas breves consideraciones sobre la propia noción de punto de vista (sujetos, observadores, participantes) y unas observaciones terminológicas sobre la relación entre puntos de vista interno y externo y puntos de vista del participante y del observador, Ruiz Miguel, en la primera parte de su artículo, se ocupa de la tesis de "la prioridad lógica o conceptual del punto de vista interno de Hart", analizando también en este apartado la naturaleza moral de tal punto de vista.

En segundo lugar, el autor hace una presentación crítica de la tesis de "la prioridad epistemológica del punto de vista del participante del sistema jurídico". En relación con esta cuestión Ruiz Miguel señala que "el reconocimiento de que para predicar la existencia de un sistema jurídico es lógicamente necesario que al menos una cierta masa crítica de ciertos participantes lo consideren como moralmente justificado, no parece implicar que para identificar el Derecho teóricamente, esto es, para conocerlo y dar cuenta de él, sea necesario adoptar un punto de vista moral". A partir de dos ejemplos de conceptualización o identificación teórica del Derecho de carácter normativo-moral (el de Nino y el de Dworkin) el autor da paso a la discusión sobre la preferibilidad epistemológica de este modelo de conceptualización del Derecho frente a un modelo descriptivo como el de Hart. Con este objetivo Ruiz Miguel contrasta "una argumentación sobre la prioridad epistemológica del punto de vista del participante (sostenida por Bayón) frente a otra opuesta relativa al del observador (defendida por Francisco J. Laporta". La conclusión a la que llega el autor es que "la identificación teórica del Derecho desde el punto de vista del participante es el tipo de aproximación que mejor sirve a las tareas que la dogmática jurídica ha venido cumpliendo, especialmente en la tradición jurídica europeo-continental, unas tareas socialmente valiosas y para las que se ha demostrado especialmente útil el tipo de argumentación propio del participante".

En la tercera y última parte el autor "analiza lo que podría denominarse la tesis de la prioridad normativa del punto de vista moral, que aparece en distintas propuestas que defienden la ineludibilidad o la conveniencia de apelar a la moral en la interpretación teórica y práctica de las normas jurídicas". Según escribe Ruiz Miguel "el punto de vista moral puede aparecer en tres planos distintos relativos a la tarea interpretativa: [...] en la decisión sobre cómo deben interpretarse las normas jurídicas; en la propia tarea de interpretación de las normas jurídicas llamadas a resolver casos difíciles, incluso aun cuando su contenido no haga referencia ni siquiera implícita a criterios morales ni el caso tenga un alcance moral directo o inmediato y [...] en el plano de ámbito más limitado, en la interpretación de las normas jurídicas que hacen remisión expresa o tácita a criterios morales, incluso aun cuando los casos a los que se refieren no sean particularmente difíciles". El autor se ocupa de cada uno de estos tres planos. En relación con la

interpretación de los jueces en los casos difíciles, Ruiz Miguel hace referencia a la teoría jurídica de Dworkin sintetizándola y haciendo una serie de consideraciones críticas tanto a sus pretensiones descriptivas como normativas, dando cuenta también de otros tres modelos clásicos que se presentarían como doctrinas rivales de la de Dworkin.

(Victoria Roca)

RUIZ MIGUEL, Alfonso.- "Equality before the Law and Precedent"  
Ratio Iuris, Vol. 10, nº 4, December 1997, págs. 372-391.

Este artículo explora la naturaleza del principio de igualdad ante la ley, entendido como el criterio formal de justicia de que los casos semejantes deben ser tratados de manera semejante, como fundamento de la regla o sistema del precedente. La primera parte discute y rechaza la tesis de Kelsen de la insignificancia conceptual de ese principio en la esfera de la aplicación del Derecho, identificado únicamente como un criterio lógico relativo a la generalidad de las reglas y la mera legalidad. La segunda parte argumenta a favor de la relevancia ética de la igualdad ante la ley como una razón para que un sistema jurídico posea una regla del precedente vinculante derrotable.

SALGUERO, Manuel

Libertad de cátedra y derechos de los centros educativos

Ed. Ariel, Barcelona, 1997, 303 págs.

Esta investigación pretende dar cuenta del espacio jurídico en que se inserta la libertad de cátedra en la Constitución española de 1978 y sus desarrollos normativos hasta el momento presente. Pretende estudiar la complejidad de una libertad que ha constituido y sigue constituyendo un soporte fundamental en el proceso del hallazgo y de la transmisión del conocimiento. La investigación gira en torno a tres ejes principales. El momento histórico-genealógico consiste en el análisis del proceso de configuración de la libertad de cátedra desde la utopía crítica ilustrada de una instancia de conocimiento autónoma y secularizada hasta el proceso constituyente de 1978. Entre ambos puntos de referencia tienen lugar los diferentes episodios de la cuestión universitaria y los textos normativos que dan cuenta de dicho proceso, al tiempo que reflejan los procelosos avatares histórico, políticos e ideológicos. El segundo momento es el jurídico-conceptual o estudio de la estructura básica de la libertad de cátedra. Como derecho fundamental, tiene una doble dimensión. Originariamente se configuró como libertad negativa (recinto de autonomía e inmunidad frente al poder y ausencia de trabas). Pero también adquiere una dimensión objetivo-institucional (garantía de la ciencia y del servicio público de la educación). La titularidad subjetiva de la libertad de cátedra tiene un carácter expansivo. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las leyes orgánicas de desarrollo han extendido la titularidad de dicha libertad a todos los docentes, sea cual fuere el nivel educativo y el tipo de centros. El contenido esencial de la libertad de cátedra consiste en la facultad de resistir cualquier orientación ideológica determinada y en la posibilidad de orientar ideológicamente la enseñanza. Pero este contenido queda modalizado y graduado por los siguientes factores en los niveles en que se centra nuestra investigación: los planes de estudio, los contenidos mínimos de las enseñanzas, y los métodos y orientaciones pedagógicas entre los que puede elegir el profesor. Pero modalización y graduación no significa eliminación. Los límites de la libertad de cátedra son aquellos que provienen del puesto docente y materia impartida, de la exigencia del rigor metodológico, de los destinatarios directos del ejercicio (protección de la juventud y de la infancia y cláusula teleológica del artículo 27.2), de la especial sujeción o de la lealtad (fidelidad) a la Constitución. El tercer momento (elemento dinámico) se orienta hacia el estudio de los ámbitos del ejercicio de la libertad de cátedra y de los signos de identidad de los centros docentes, considerando los desarrollos normativos más recientes. Se trata de hacer un diagnóstico del espacio jurídico efectivo de la libertad de cátedra: precariedades en que ésta se desenvuelve, así como las aporías y conflictos que se interfieren en la praxis docente. Las cuestiones que centran esta complejidad son: la composición y competencias de los Consejos Escolares, la autonomía pedagógica de los centros, el triunfo de la razón burocrática, la colonización jurídica del sistema escolar, el malestar docente, el tópico de los libros de texto y el poder de inspección. La identidad de los centros públicos gira en torno al concepto de neutralidad y pluralismo interno, y los centros privados ideológicamente caracterizados se identifican por el ideario o carácter propio. En este último caso, se examina la colisión con la libertad de cátedra. Excluida la hipótesis de la preeminencia de alguno de los dos derechos, se examinan las pautas de la armonización de ambos (libertad de cátedra y posibilidad de dotar al centro privado - concertado o no- de carácter propio), acudiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional.

En Revista de Estudios Políticos, España, nº 97, 1997, págs. 319-332.

Se examina en primer lugar el hecho histórico de la conexión entre los mecanismos de socialización con las diferentes formas de gobierno y regímenes políticos. Esta conexión y estas adhesiones se llevan a cabo desde la idea de la eticidad política del Estado y bajo el presupuesto de que la enseñanza institucionalizada es su propio y necesario epifenómeno. La socialización y la lealtad a la estrategia político-ideológica ha caracterizado al sistema educativo español desde los afanes reformistas ilustrados (control regio de la universidades) hasta el proceso constituyente de 1978. De entre las diferentes ejemplificaciones cabe destacar el Proyecto de ley de Defensa de la República de 1931, que sigue el modelo de una eticidad política "militante", la que emanaba de la República democrática. El régimen de Franco es otro escenario característico de la socialización política y de la legitimación ideológica (teocrático-confesional) del nuevo Estado. Hechas estas consideraciones, es pertinente preguntarse por el concepto de lealtad a la Constitución en una democracia avanzada y pluralista. La cuestión conduce a dilucidar si la Constitución española de 1978 propugna un modelo de democracia militante, si el proceso de socialización a través del sistema educativo ha de regirse por el imperativo de la fidelidad o lealtad, y cuál es el significado y alcance de estas nociones en relación con la defensa de la Constitución y del sistema democrático. Como respuesta a estas cuestiones se sostiene, en primer lugar, que la Constitución de 1978 no permite una lectura en la que la sujeción especial (basada en la lealtad, entendida como deber de subordinación) pueda conllevar una anulación de derechos fundamentales o una arbitrariedad de la administración. No puede sostenerse que la Constitución propugne un modelo de "democracia militante", sino de democracia pluralista, basada en la idea de integración y de consenso. El militantismo o proselitismo es incompatible con la idea de una "democracia avanzada" (preámbulo de la Constitución) que propugna el pluralismo como un valor superior del ordenamiento. Ha reiterado el Tribunal Constitucional que el acatamiento a la Constitución "no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido". No está prohibido "perseguir ideales políticos distintos a los encarnados en la Constitución (..) siempre que no se intente su transformación por medios ilegales". La lealtad, en suma, como instancia de defensa de la Constitución se inserta en el *tempus axiológicus*: en un lento y complejo proceso de asimilación y profundización de los valores democráticos (cultura de la paz, de la tolerancia, del pluralismo..). Por eso, lealtad a la Constitución es lealtad a la democracia. A esta tarea están convocados los poderes públicos y quienes crean opinión pública: políticos, intelectuales, docentes, profesionales de la información...

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Olga.- La huelga ante el Derecho. Conflictos, valores y normas  
Ed. Dykinson, Madrid, 1997, 326 págs.

Es este libro un estudio de la huelga principalmente en clave jurídica. En él se tienen en cuenta las conexiones de la huelga con ámbitos distintos al laboral, integrando un enfoque social, histórico, normativo y de análisis de valores.

La huelga es en nuestra Constitución un derecho de los de la máxima protección y ante el que, sin embargo, se aprecian grandes reticencias para un generoso desarrollo del Derecho. Mientras el estudio de los derechos fundamentales es ampliamente abordado por filósofos del Derecho, el derecho de huelga parecía reservado a expertos en Derecho del trabajo. La razón es que el origen y desarrollo de la huelga tiene lugar en el mundo del trabajo.

En este libro se aprecia una huelga que desborda su lugar de origen. El gran valor simbólico de la huelga sin la que no es posible entender la historia contemporánea. Su trascendencia en la evolución de las sociedades actuales, su capacidad estimuladora en la demanda de otros derechos y la implantación de muchas conquistas sociales quedan reflejadas en la obra. También lo están las diferentes funciones que le asignan los sistemas de pensamiento, las situaciones políticas y los distintos momentos históricos, resaltando unos u otros aspectos para condenarlas o defenderlas. Una gran variedad de circunstancias que se traduce en la dificultad del Derecho para hacerse cargo de las huelgas.

Lo cierto es que la huelga es algo más que una alteración colectiva del proceso productivo. Es uno de los símbolos de la lucha contra la injusticia. Partiendo de un conflicto de intereses contrapuestos entre las dos clases sociales surgidas en el seno de la sociedad industrial, aspira a que se haga justicia a los trabajadores. Encierra un rico lenguaje reivindicativo en el que distintos valores en tensión -libertad, igualdad, solidaridad, progreso, seguridad y sus contrarios- constituyen un arma para ganar posiciones a la otra parte.

En la primera parte del libro se analizará ese lenguaje reivindicativo y valorativo de las huelgas. La segunda parte está dedicada al estudio del tratamiento jurídico de la huelga. El camino recorrido entre la represión penal y su conversión en un elemento institucionalizado de negociación laboral. Se divide esta parte en tres capítulos: la huelga como delito, la huelga como incumplimiento contractual y la huelga como derecho fundamental.

Finalmente, la última parte del libro esá dedicada a la huelga general, y especialmente a una huelga muy peculiar sobre la que G. Sorel teoriza en su libro Reflexiones sobre la violencia. Se trata de poner de manifiesto la dificultad de aplicar a estas huelgas los esquemas pensados para las huelgas laborales (aunque reivindicaciones de este tipo no están ausentes en ellas) y la complejidad de su comprensión desde el articulado de una ley.

SANTAMARÍA IBEAS, J. Javier.- Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Libertad, justicia, igualdad y pluralismo político  
Ed. Dykinson, Madrid, 1997, 422 págs.

En la presente obra, el autor lleva a cabo un estudio de la evolución de la postura de nuestro Tribunal Constitucional respecto de los «valores superiores» del apartado primero del artículo 1 de la Constitución Española (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político), para determinar, así, el contenido que en la actualidad debe entenderse recogido en los mismos.

El trabajo se puede dividir, según el autor, en dos partes; en la primera parte (que comprende los Capítulos I a III) se analizan, en primer lugar, los antecedentes y el proceso de redacción del artículo 1.1 de la Constitución; en segundo lugar, se estudia el marco jurídico-político en el que se encuadran los «valores superiores»: el «Estado social y democrático de Derecho»; en tercer lugar, se aborda la cuestión de la naturaleza jurídica de los «valores superiores» y el alcance normativo de los mismos; finalmente, el autor se ocupa, por un lado, de la actividad y características del Tribunal Constitucional en general, y, por otro lado, de las funciones que, según la jurisprudencia de dicho tribunal, desempeñan los «valores superiores» en nuestro ordenamiento jurídico.

En la segunda parte del libro (que abarca los Capítulos IV a VII), se analizan, en particular, cada uno de los «valores superiores», junto con las resoluciones del Tribunal Constitucional referidas a los mismos.

(Jordi Carrasco García)

SEOANE PINILLA, Julio.- "Comunitarismo. Multiculturalismo. Un comentario"  
Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 377-390.

El artículo trata de hacer una revisión desapasionada de las propuestas comunitaristas y de los debates multiculturalistas poniendo en claro que en estas dos discusiones se han planteado asuntos que una noción de ciudadanía democrática hoy ha de tomar en cuenta. También se refleja la debilidad de los planteamientos comunitaristas y multiculturales que, por sí solos, difícilmente pueden dar cuenta de nuestras democracias. Los primeros manejan una concepción de comunidad utópica por cohesionada, mientras que los segundos tienen

una comprensión de la cultura excesivamente simplista. Ambos manejan una noción de individuo demasiado fuerte para componer nuestra ciudadanía.

SERRA GIMÉNEZ, Francisco.- "El pensamiento filosófico-jurídico y político de Ernst Bloch"

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, núm. 14, 1997, págs. 827-844.

Este trabajo presenta el pensamiento filosófico- jurídico y político de Ernst Bloch considerándolo el resultado de una combinación de diferentes elementos que se integran en un todo coherente. Según el autor, lo que caracteriza la obra de Bloch es la sutil complejidad que se deriva de la unión de un todo integrado de factores tan diferentes como el marxismo (en esa especial forma de entender el marxismo que se conoce como el marxismo occidental, y que toma como punto de partida las obras de Lukács y Korsch), la herencia del idealismo alemán y los movimientos culturales de la época (Lebenphilosophie, Jugendbewegung, expresionismo, mesianismo..).

Después de analizar el modo en que estos distintos elementos integran el pensamiento de Ernst Bloch, Francisco Serra examina la aportación que este autor ha llevado a cabo en el ámbito de la filosofía del Derecho: su concepto de derecho natural, la revisión que este autor realizó de las categorías del Derecho tradicional, sus tesis con relación a la distinción entre derecho objetivo y subjetivo, así como entre Derecho y Moral, sus análisis de las relaciones entre Derecho y Estado o el examen del problema de la pena.

Para finalizar, Serra examina la evolución de pensamiento político de Bloch, tal y como éste ha quedado recogido en sus obras principales: El espíritu de la utopía, Herencia de esta época y El principio esperanza.

(Amalia Amaya)

SÁNCHEZ FERRO, Susana.- "Analogía e imperio de la Ley"

Anuario de Filosofía del Derecho XIV (1.997), Madrid, págs. 651-676.

El objetivo del presente ensayo radica en determinar si quienes han de aplicar el Derecho están legitimados para fundamentar sus decisiones con argumentos analógicos, o si, por el contrario, la analogía es poco respetuosa con las exigencias del imperio de la Ley y debe postularse, por ello, que la decisión judicial sea una consecuencia lógica posible dentro de un esquema deductivo presidido por normas jurídicas previamente descritas.

Para ello la autora analiza, en primer lugar, si el argumento analógico puede considerarse como una manifestación de una forma de razonamiento lógico-deductivo capaz de asegurar por sí mismo una aplicación correcta de la ley, o si, más bien, esta tarea trasciende los cometidos que puedan asignársele a la lógica jurídica. Realiza este análisis a través de las formulaciones del razonamiento analógico de Ulrich Klug, Alexy, Peczenik y Reisinger, para terminar concluyendo que existen dos cuestiones que no se derivan de la ley mediante la lógica deductiva y que implican una labor interpretativa: la ampliación del supuesto de hecho de la norma y la determinación de la semejanza entre los casos regulados y aquellos no regulados. En segundo lugar estudia los argumentos a fortiori y a contrario sensu, concluyendo que estos descansan, al igual que los analógicos, sobre premisas que no se derivan lógico-deductivamente de la ley sino que son producto de una labor, creativa - que no arbitraria-, de interpretación y valoración, realizada por el aplicador del Derecho.

Antes de concluir su trabajo se tratan los problemas que en relación con la analogía se producen en el ámbito del Derecho Penal. Así, por un lado, partiendo de los aforismos *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, sostiene que es imposible encontrar criterios objetivos diferenciadores y absolutamente nítidos entre lo que constituye aplicación analógica (prohibida) e interpretación extensiva (permitida), aunque, sin embargo, mantiene que tal distinción podría establecerse de forma subjetiva a través del precedente. Y, por otro lado, justifica, la admisibilidad de la analogía *in bonam partem* a pesar de la redacción del artículo 4 del nuevo Código Penal.

Finaliza la nota concluyendo que cuando los jueces acuden al razonamiento por analogía para fundamentar sus decisiones, y a salvo los ámbitos en que tal recurso está prohibido, no se produce vulneración alguna del ideal que es el imperio de la ley.

(Francisco Javier García Ferrández)

SHAPIRO, Ian.- "Elementos de la justicia democrática" (Trad. Amalia Amaya y Pablo Larrañaga)  
Doxa, Alicante, núm. 20, 1997, págs. 331-376.

En este ensayo el autor defiende lo que él denomina "justicia democrática": una concepción de la justicia social elaborada según el patrón de la democracia política. El autor parte de la perspectiva popular según la cual las consideraciones y promesas de democracia y de justicia social están íntimamente ligadas. Esta perspectiva generalizada no es sin embargo compartida por la ortodoxia académica, la cual no sólo reconoce que alcanzar la democracia política no garantiza la satisfacción de la justicia social, sino que incluso muestra un supuesto antagonismo tendencial entre ambos ideales: la democracia, según la visión académica convencional, "lejos de promover necesariamente la justicia social, puede en realidad minar las condiciones que requiere, y es en parte por ello que se consideran valiosas las restricciones que imponen a las políticas democráticas las declaraciones de derechos y otras limitaciones constitucionales. Estas restricciones limitan las posibilidades de injusticia social constriñendo lo que pueden hacer quienes, en nombre de la democracia, detentan el poder del Estado".

Frente a esta visión académica, el autor sostiene que "las tensiones aparentes entre democracia y justicia deben reconsiderarse siguiendo pautas que tienen más en común con las expectativas populares (...). Desde mi punto de vista, aunque la democracia no es suficiente para asegurar la justicia social, los argumentos acerca de la democracia y la justicia social están más entrelazados de lo que sugiere la oposición tradicional. La dependencia mutua entre estos dos ideales viene señalada por el hecho de que, por un lado, la mayoría de los argumentos en favor de la democracia se sostienen en intuiciones acerca de lo que es justo; y, por otro lado, si profundizamos lo suficiente en los argumentos acerca de la justicia social, a menudo descubriremos que descansan en referencias a instituciones morales democráticas. Esto no equivale a decir que los compromisos con la democracia y con la justicia social se implican mutuamente, sino que no es probable que se considere satisfactoria ninguna concepción de una de estas nociones que menoscabe nuestras intuiciones morales acerca de la otra".

Desarrollando lo anterior, el autor propone una concepción de la justicia social "basada en los compromisos recíprocos de gobierno y de oposición en la teoría democrática, sugiriendo que siempre debe haber oportunidades para que los afectados por la operación de una práctica colectiva puedan tanto participar en su gobierno como oponerse a sus resultados cuando lo consideren oportuno". En esta visión de la justicia social, "las consideraciones democráticas tienen un triple papel fundacional: en la definición de los bienes sociales; en la determinación de los principios mediante los que deben resolverse los conflictos acerca de bienes; y en la postura apropiada para implementar los principios de justicia en el mundo real de la política cotidiana. Estas tres formas de ser demócrata establecen los términos básicos de la concepción que he caracterizado como justicia democrática, en oposición a las perspectivas liberal, socialista, conservadora y comunitarista, hoy tan en boga en la academia".

(Juan A. Pérez Lledó)

SINGER, Peter.- Repensar la vida y la muerte  
Ed. Paidós, SAICF, Buenos Aires, 1997.

En esta obra el autor expone que nuestras ideas más tradicionales acerca de la vida y de la muerte están en crisis. En un mundo de respiradores y de embriones conservados durante años en nitrógeno líquido, ya no podemos seguir considerando la vida humana como la base inamovible de nuestros puntos de vista éticos. El autor arguye que no seremos capaces de abordar convenientemente temas básicos como la muerte, el aborto, la eutanasia o los derechos de los animales hasta que nos olvidemos de la vieja moral y construyamos una nueva, fundamentada en la compasión y el sentido común.

Se trata de una obra polémica respecto de la cual disienten no sólo los "defensores de la ética tradicional de la santidad de la vida sino también aquellos que creen que se puede defender con coherencia las leyes liberales del aborto diciendo que están 'a favor de la elección' sin tener que decir cuándo comienza la vida humana o mostrar por qué no se debería considerar al feto un ser humano".

El autor describe el objetivo de esta obra de la siguiente manera: "Podemos intentar abordar uno a uno los problemas de la santidad de la vida. Pero el resultado final será un rompecabezas, cuyas piezas se habrán colocado en su lugar a la fuerza, hasta que toda la imagen esté sometida a tanta presión que se doble y acabe deshaciéndose. Pienso que existe un método mejor. Hay una imagen más amplia en la que todas las piezas encajan. Sea cual sea el problema del momento que pueda preocuparnos, a la larga todos necesitaremos ver esa imagen más amplia, que nos ofrecerá soluciones prácticas para los problemas que ahora encontramos irresolubles y nos permitirá actuar de forma compasiva y humana en aquellos aspectos de nuestra ética que ahora conducen a resultados que nadie quiere. Mi intención es pintar esa imagen más amplia".

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

SORIANO, Ramón.- Sociología del Derecho  
Ariel Derecho, Septiembre, 1997, 474 págs.

Se trata de una obra general que abarca las cuestiones claves de la sociología del Derecho, en una perspectiva histórica y sistemática, con un aporte bibliográfico actualizado y una puesta al día y revisión crítica personal de los temas de la sociología del Derecho. En ella se abordan conjuntamente los temas tradicionales de la sociología jurídica -tipología de normas de comportamiento, funciones del Derecho en la sociedad, eficacia social de las normas, etc.- y los nuevos temas de gran impacto en la opinión pública -sistemas normativos y pluralismo del Derecho, universalismo del Derecho y diversidad cultural, profesiones jurídicas: abogados, jueces y policías, etc.

Es también una obra general útil para la iniciación de quienes deseen conocer los problemas de las relaciones Derecho-sociedad. Temas clásicos de la sociología -grupos sociales, status, rol, clase social, burocracia, poder, etc.- son abordados en su proyección al ámbito del Derecho, lo que no es habitual en las obras de los sociólogos, en general poco interesados por el análisis sociológico del Derecho, ni en las de los juristas, quienes igualmente no suelen conectar sus estudios sobre el Derecho, a veces excesivamente formalistas, con las cuestiones básicas de la sociología.

El presente volumen es complementario de otro del mismo autor, Compendio de Teoría general del Derecho (2ª ed., 1993), publicado en esta misma editorial, centrado en una perspectiva interna y formalista del Derecho, que ahora se completa con la dimensión externa y sociológica de esta nueva obra.

(Mª Luisa Boix de Haro)

SQUELLA, Agustín.- "Derecha e Izquierda: la igualdad hace la diferencia (Anotaciones en torno a Norberto Bobbio)"  
Sistema, Madrid, núm. 139, 1997, págs. 101-112.

En este artículo, el autor realiza un comentario sobre el libro de Norberto Bobbio Derecha e Izquierda. Razones y significados de una distinción política, en el cual, Bobbio trata de justificar que sigue teniendo sentido en la actualidad hablar de «derecha» e «izquierda», en el ámbito de la política.

En primer lugar, se señalan las claves del impresionante éxito de público y de la crítica que ha alcanzado la primera edición de dicho libro.

A continuación, el autor, siguiendo a Bobbio, analiza los motivos por los cuales "se piensa (...) que la distinción entre derecha e izquierda se encuentra ya en franco declive". En este sentido se hace referencia a la «crisis» o «fin» de las ideologías; a la pérdida del poder descriptivo de dichos términos ante la continua transformación de la sociedad y ante los "cada vez más abundantes y complejos problemas políticos"; y a la pérdida o crisis de identidad de ambos sectores. Bobbio considera que este último motivo es de gran relevancia; así, se habla de los intentos de la «derecha» por desplazarse hacia el centro, renegando de sí misma, y de la grave crisis que está atravesando la «izquierda» actualmente. Por lo que se refiere a esta última cuestión, el autor volverá más adelante a tratar sobre "la supervivencia de la izquierda", señalando que "la izquierda tendrá razón de ser sólo si se mantendrá fiel a sus propios principios y si seguirá persiguiendo su propio ideal, que es el de defender a la parte más débil de la sociedad".

En este contexto, el autor hace referencia al pensamiento político de Bobbio, quien plantea, en su libro, una posición (el «tercero incluyente») "que pretende englobar y a la par superar dos opuestos en una síntesis de tipo superior". En este sentido, se señala el socialismo liberal como una manifestación típica de «tercero incluyente»; Bobbio llama, pues, a "batirse a la vez por la libertad y la igualdad", pero entendiendo esta última en el sentido de igualdad material.

Por otro lado, se habla de un doble significado de los términos «izquierda» y «derecha»: uno descriptivo y otro valorativo. De esta manera, "descriptivamente, se trataría de expresiones por medio de las cuales se alude a dos contrapuestas posiciones y a diferencias objetivas en el pensamiento y en la acción política de grupos y de personas"; y, "valorativamente, ahora, el uso positivo de uno de esos dos términos «implica necesariamente la connotación negativa del otro»". No obstante, como señala el autor, "Bobbio prefiere quedarse en el terreno puramente descriptivo", lo cual quiere decir que, "prescindiendo de cualquier juicio de valor acerca de si la igualdad es o no preferible a la desigualdad, (...) la mejor manera de distinguir entre derecha e izquierda (...) consiste en apreciar cómo es que uno y otro sector se alistan de maneras distintas ante el ideal de la igualdad". Así, "mientras que la derecha recela abiertamente de este ideal, la izquierda lo hace suyo", lo cual no significa que la izquierda "pretenda eliminar todas las desigualdades o que la derecha las quiera conservar todas, sino como mucho que la primera es más igualitaria y la segunda más desigualitaria".

Siguiendo con el razonamiento anterior, el autor sostiene que, para Bobbio, "lo que interesa preferentemente a la izquierda, y no a la derecha, es avanzar más rápido hacia dicha igualdad material". Para conseguirlo, la izquierda debe preocuparse por "hacer realidad los derechos económicos y sociales, una clase de derechos humanos basada precisamente en los valores de la igualdad y la solidaridad". Según Bobbio, el reconocimiento de estos derechos sociales ha sido la conquista más importante de los movimientos socialistas.

Por último, el autor hace referencia a las cuatro partes en que Bobbio distribuye, en su libro, los movimientos políticos actuales: extrema izquierda, centro izquierda, centro derecha y extrema derecha. A través de este esquema, Bobbio pretende salvar la "discutida

distinción entre derecha e izquierda", aunque es consciente de que la "realidad de los movimientos y doctrinas es más variada de lo que refleja" esa clasificación.

(Jordi Carrasco García)

SUÁREZ LLANOS, María Leonor.- "El riesgo neoaristotélico"  
Anuario de Filosofía del Derecho, XIV, 1997, Madrid, págs. 885-907.

La autora en este artículo se ocupa del "comunitarismo como corriente de pensamiento [...] que adopta como núcleo teórico y objeto central de su análisis la realidad ético-política y jurídica que se circunscribe al ámbito de la comunidad y a la tradición en la que tal comunidad se incorpora, para reivindicar una nueva forma de comprensión de la relación de la misma con los particulares que la libere de las intromisiones y desviaciones perjudiciales y disgregadoras, ajenas y externas que han venido siendo proclamadas y potenciadas por 'el liberalismo como abanderado de las pretensiones de 'neutralidad y universalidad de las formulaciones de la justicia' en su proclama del 'individualismo metodológico y atomizador'". En segundo lugar, dentro de ese comunitarismo, da cuenta de "aquella forma de 'comunitarismo orgánico' que reivindica la prioridad ontológica y moral de la comunidad -como ente orgánico- sobre el individuo y que, a partir de la evaluación de los desastrosos resultados de los presupuestos liberales contemporáneos, levanta el acta de defunción pertinente, para abrir la sucesión ab intestato del recién fenecido a favor de las formas tradicionales de raigambre aristotélica". En tercer lugar, la autora, intenta "una revisión del neo-aristotelismo en su versión más puramente comunitarista", centrándose en uno de sus autores más representativos, Alasdair MacIntyre.

(Victoria Roca)

TOSCANO MÉNDEZ, Manuel.- "El pluralismo y la prioridad de la democracia en Michael Walzer"  
Sistema, Madrid, Nº 137, 1997, págs. 93-108.

El propósito del autor es analizar los dos motivos centrales del pensamiento de Walzer: "su defensa del pluralismo y su compromiso democrático, y mostrar la significativa relación que hay entre ambos". Tras una introducción donde el autor señala el objeto del artículo, el mismo queda estructurado en cuatro partes diferenciadas:

Parte I (¿Es antiliberal el comunitarismo?). El autor pone de manifiesto que Walzer propone una interpretación del comunitarismo que reduce su alcance. El comunitarismo no representa una alternativa global al liberalismo, no es una objeción a la totalidad, ni puede pretenderlo. "Debemos entender la crítica comunitarista del liberalismo -dice el autor- como una periódica corrección de o reacción moderadora contra ciertos excesos liberales".

Parte II (El arte de la separación y las esferas de justicia). El autor parte de que cada separación crea y protege una libertad y afirma que "este arte de la separación generalizado es la teoría de la justicia que presenta (Walzer) en *Spheres of justice*". Walzer "rechaza un 'régimen de igualdad simple' que, en la medida en que es posible, lo es únicamente por medio de un Estado fuertemente centralizado y represor".

Parte III (Pluralismo e interpretación). El autor parte de la distinción entre los dos sentidos de pluralismo en Walzer, entre los cuales existe una clara relación, para pasar a afirmar que "la argumentación en Walzer es decididamente contextualista: la cuestión de la justicia social no puede responderse sin referencia a nuestra comprensión común de los bienes sociales".

Walzer propone reformular la pregunta por la justicia en los siguientes términos: "qué significados y valores compartimos realmente y qué elecciones debemos hacer en el curso de nuestra vida en común. La variedad de respuestas depende -dice Walzer- de las diferencias culturales y de la elección política".

Parte IV (El filósofo y la caverna: filosofía y democracia). El autor aborda aquí la argumentación de Walzer desde el ángulo de la política. "Una justa distribución del poder consiste -señala el autor- en una distribución democrática según la cual el ejercicio del poder o al menos su control corresponde a los propios ciudadanos (que sufren sus consecuencias). La democracia es la forma específicamente política de distribuir el poder".

El artículo concluye con dos sugerencias del autor. La primera tiene que ver con la relación entre justicia y democracia. El autor señala en este sentido que "el debate entre liberales y comunitaristas está en una aproximación diferente a la política. Para los liberales es de la mayor importancia imponer restricciones a la elección democrática y evitar el riesgo de una tiranía de la mayoría. Para Walzer, se exagera ese riesgo y, aún reconociendo la necesidad de límites, considera que esos límites han de ser los indispensables, los necesarios para mantener abierto el propio proceso democrático". La segunda sugerencia es la relativa a la conveniencia de explorar en el sentido inverso la relación entre democracia y pluralismo. "Lo que Walzer propone -dice el autor- es socializar nuestra concepción de la

participación ciudadana, entenderla en términos más amplios y adaptados a la complejidad social moderna de lo que lo ha sido en el pensamiento republicano".

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

TOSCANO MÉNDEZ, Manuel.- "Pluralismo cultural y pertenencia comunitaria. (Sobre una acepción de cultura)"  
Contrastes. Revista Interdisciplinar de Filosofía, vol. II, 1997, págs. 337-354.

Este trabajo se interesa por una acepción de cultura que ha cobrado una indudable importancia en los últimos tiempos y que tiene que ver con la definición de identidades y delimitación de fronteras entre grupos. Nuestro propósito es no tomar dicha acepción como algo obvio y para ello intentamos recuperar su historicidad refiriéndonos a la oposición entre cultura y civilización que se traza a finales del s. XVIII en Alemania. Lejos de ser un término neutro, el sesgo y las implicaciones filosóficas de cultura nos remiten a lo que Berlín ha denominado la contra-Ilustración.

URBINA, Sebastián.- "Essentialism, Conventionalism and Primacy"  
Ratio Juris, Vol.10, nº 4, págs. 405-422.

En este artículo el autor pretende ofrecer un breve introducción a las consideraciones que Nino realiza en torno a los conceptos normativos del Derecho. Los siete apartados en que queda estructurado el presente trabajo son los siguientes:

En el primer apartado (Introducción) el autor pone de manifiesto la creencia de Nino acerca de la necesidad, en un contexto justificativo, de un concepto que aluda a la existencia de determinadas razones y no a meras suposiciones de que existen tales razones. El autor expone los argumentos que Finnis ofrece en favor de una definición de Derecho parcialmente normativa como la que Nino sostiene, así como las críticas que éste y, posteriormente el propio autor dirigen contra aquéllos.

En el segundo apartado (Conceptos verdaderos y falsos) el autor, al contrario que Nino, afirma que el concepto de Derecho es un concepto básico y, por esa razón, sería al menos dudoso apelar a un estricto concepto convencionalista. "Si negamos el 'Esencialismo' -dice el autor- no necesariamente hemos de aceptar el 'Convencionalismo'". La afirmación anterior se basa en dos razones que el propio Nino expone y, de las cuales, la segunda sería directamente aplicable al Derecho: "la segunda razón es que el concepto de Derecho es un concepto básico, uno de los más básicos de nuestra cultura o de nuestra vida. Esto no significa que, como ocurre en las ciencias naturales, los cambios en el significado de ciertos términos supongan la búsqueda del significado 'verdadero'. Por tanto, los conceptos son creaciones convencionales, al menos en el ámbito de las ciencias normativas y, concretamente, en la ciencia del Derecho".

En el tercer apartado (Convencionalismo y Primacía) el autor analiza algunos de los principios que Nino deriva de la adopción de un punto de vista convencionalista del concepto del Derecho. Un primer principio sería el relativo a la necesidad de evaluar los conceptos en relación a sus propósitos y las necesidades del contexto de un determinado discurso. El autor entiende que este principio nos lleva a la afirmación de que un concepto de Derecho es tan bueno como cualquier otro, pudiendo únicamente criticarlo desde dentro y siendo cualquier crítica externa inválida. Un segundo principio, consecuencia del anterior, vendría a defender la necesidad de liberar a la filosofía legal de la carga de las controversias spurios para prestar atención a los asuntos sustantivos. El autor afirma que "si cada concepto de Derecho es una función exclusiva de su propio discurso, no tiene sentido que se persue controversias spurios que intentan hacer algo más que analizar incoherencias internas, atreverse a suponer la medida de las teorías, o intentar justificar la afirmación de que una es 'mejor' que otra -lo cual, sin embargo, es lo que la mayoría, si no todos, los teóricos legales suelen hacer". En palabras del autor "lo anterior nos lleva al concepto de 'primacía'. Este concepto significa que, a pesar de que no hay un concepto verdadero de Derecho frente a otros que no lo son, hay conceptos que son más relevantes que otros, aquí y ahora, no sólo en relación a los propósitos de su propio contexto sino a las características del objeto en sí mismo".

En el cuarto apartado (Derecho y Moral: ¿Un Debate inútil?) el autor expone la forma en que Nino soluciona el problema de la relación entre el Derecho y la moral. "La estrategia de Nino -dice el autor- parece ser la de afirmar que hay conceptos de Derecho relacionados con la moral y otros que no lo están. A partir de aquí puede extraerse la afirmación de que no existe una relación conceptual entre Derecho y moral". El autor considera que la posibilidad de que existan diferentes conceptos de Derecho no es discutida. "La cuestión es, entonces, si todos los conceptos son igualmente 'buenos', dando por sentado que sólo pueden ser evaluados en relación a sus propias finalidades y necesidades, o si las características del objeto, el Derecho en este caso, justifican la relevancia de determinados conceptos, si el Derecho ha de ser debidamente entendido".

En el quinto apartado (Identificación del Derecho; Descripción y Evaluación) el autor sostiene que "en el caso del Derecho, las características y las finalidades se refieren a un objeto que se halla en el mundo, pero cuyas dimensiones causales son menos importantes que su sentido y propósitos. Es, por tanto, un espejismo creer en una clara y completa separación entre el lenguaje descriptivo y el evaluativo". El autor sostiene que no es

correcto afirmar que podamos identificar el Derecho a partir de conceptos puramente descriptivos y, así, se plantea cuál es la relevancia de estos conceptos en Derecho.

En el sexto apartado (Punto de Vista Interno y Punto de Vista Externo) el autor expone que Nino defiende la primacía del punto de vista interno sobre el punto de vista externo, lo cual no parece adecuarse a su defensa del Convencionalismo conceptual. Por otro lado, Nino afirma que un punto de vista descriptivo ha de "tomar en consideración" las reglas, los procedimientos y los valores que configuran el punto de vista interno. En este sentido, el autor sostiene que "cuando Nino dice que desde la perspectiva descriptiva hay que tener en cuenta el punto de vista interno está utilizando un eufemismo. No es suficiente con tomarlo en consideración sino que tenemos que aceptar la primacía del punto de vista interno".

"Nino parece pensar -dice el autor- que hay dos tipos de agentes, aquéllos que actúan compartiendo los criterios básicos justificativos y aquéllos que actúan sin compartirlos. Estos tipos estarían englobados por el punto de vista interno. Pero existiría un tercer tipo, el observador. Este observador no actúa, porque si lo hiciera pertenecería a alguna de las dos categorías anteriores. Es una extraña situación únicamente detectable desde una perspectiva descriptiva".

En el séptimo y último apartado (Una Nueva Interpretación) el autor va a poner de manifiesto que "la concepción de Nino puede ser interpretada de una manera diferente a como lo ha sido hasta ahora", si consideramos su obra en su conjunto. Así, podríamos llegar a la conclusión de que "Nino no entiende que el 'Convencionalismo' signifique que cualquier concepto de Derecho es tan bueno como cualquier otro, sino que existen dos tipos básicos de discursos que deberían ser considerados, el discurso descriptivo (el del observador) y el discurso normativo (el del participante). El 'Convencionalismo' significaría que no hay un único concepto de Derecho válido independientemente del contexto anteriormente mencionado, y que esos conceptos son igualmente buenos si captan correctamente el tipo de discurso que tratan de mostrar. Finalmente, el discurso del participante tendría una prioridad lógica sobre el discurso del observador".

(M<sup>a</sup> Luisa Boix de Haro)

VALLET DE GOYTISOLO, Juan.- Qué es el derecho natural  
Ed. Semperio, Madrid, 1997, 115 págs.

Esta obra de Vallet de Goytisoló, trata de dar una perspectiva global de la concepción del iusnaturalista del Derecho, explicando el objeto, la naturaleza y los fines del derecho

natural. Para ello, el autor divide su trabajo en cinco partes y dos apéndices: I) ¿Qué se ha entendido por derecho natural?; II) Objeto del derecho natural; III) Naturaleza del derecho natural; IV) Características del derecho natural y V) Fines del derecho natural. En el apéndice I, se trata el tema de la concreción de los principios ético-naturales en principios generales del derecho y su reflejo en la interpretación jurídica, y en apéndice II, se hacen algunas reflexiones acerca del denominado derecho natural cristiano.

(Pablo Larrañaga)

VELASCO ARROYO, Juan Carlos.- "El crucifijo en las escuelas. Sobre una sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania"  
Claves de la Razón Práctica, Madrid, núm. 72, 1997, págs. 36-40.

En este artículo, el autor se ocupa de la controversia suscitada por una sentencia del Tribunal Constitucional alemán (BverfGE) de 1995, en la cual se ordenó al Estado de Baviera retirar los crucifijos y las cruces de todas las aulas de las escuelas públicas, para preservar, así, el derecho individual a la libertad religiosa, recogido en la Ley Fundamental de Bonn (art. 4.1).

A raíz de esta sentencia y de las manifestaciones conservadoras que en contra de ella se produjeron en todo el país, el autor reflexiona sobre los siguientes aspectos: a) "el sentido del laicismo como modelo de relación de la esfera estatal con la pluralidad de manifestaciones del fenómeno religioso"; b) "el papel y el funcionamiento efectivo de los tribunales constitucionales en las actuales democracias"; y c) "los fundamentos de la lealtad al sistema constitucional y las condiciones justificadoras de la desobediencia civil".

Con relación al primer punto, el autor defiende la neutralidad (no confesionalidad) del poder político como fórmula idónea para integrar el pluralismo religioso existente en la sociedad actual; de esta forma, el autor sostiene que "el modelo de Estado laico conserva en nuestros días toda su validez y actualidad".

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, Velasco Arroyo critica la desmesurada ampliación de las competencias atribuidas a la justicia constitucional, que, en su opinión, es la causa de la pérdida de legitimidad de dicha institución. En este sentido, el autor pone de manifiesto el excesivo intervencionismo del BverfGE en la vida política alemana (intervencionismo que llega a menoscabar el sentido de la "soberanía popular").

Por último, respecto a la desobediencia civil y la lealtad constitucional, el autor censura la actitud de los sectores conservadores alemanes ante la "sentencia de los crucifijos", por "la preconización de la ruptura de la relación de lealtad con el sistema constitucional y por el abusivo empleo de la desobediencia civil". De esta manera, el autor denuncia la

utilización oportunista e incoherente de dicha forma de disidencia por parte de esos sectores, que se resisten a "reconocer de modo generalizado la legitimidad del ejercicio de la desobediencia civil en un sistema democrático". No cabe, pues, "identificar la defensa corporativa de intereses privados, de una particular forma de vida o de unos determinados valores culturales, como práctica legítima de la desobediencia civil".

(Jordi Carrasco García)

VELASCO ARROYO, Juan Carlos.- "Ayer y hoy del cosmopolitismo kantiano"  
Isegoría, 16, 1997, págs. 91-117.

El ideal cosmopolita desarrollado por Kant en su breve escrito *La paz perpetua*, publicado en 1795, ha gozado de una inmensa influencia y conserva aún hoy una indiscutible vigencia. En su formulación original el ideal kantiano se encontraba íntimamente ligado a la necesidad de encontrar medios adecuados para superar el estado de guerra en el que la historia humana se ha instalado. Tres son las principales propuestas kantianas al respecto: la formación de gobiernos democráticos, la instauración de una federación de Estados libres y la constitución de un derecho cosmopolita. Estas ideas son examinadas a lo largo del presente artículo a la luz de los problemas de las actuales relaciones internacionales, y con especial relevancia a dos recientes textos de Rawls y Habermas.

VERGÉS RAMÍREZ, Salvador.- *Derechos humanos: fundamentación*  
Ed. Tecnos, Madrid, 1997, 200 págs.

En esta obra, el autor trata de estudiar, desde una perspectiva interdisciplinar, la justificación o fundamento de los derechos del hombre. En este sentido, el autor pone de manifiesto la importancia de precisar la base de tales derechos, pues de la firmeza de dicha base dependerá la fuerza de los mismos.

En el Capítulo I ("Fundamentación de los derechos humanos"), el autor aborda las cuestiones relativas al origen y la base de los derechos del hombre. Para ello, lleva a cabo

un análisis crítico de las distintas teorías que, a lo largo de la historia, han intentado dar respuesta al problema del fundamento de aquellos derechos (teoría iusnaturalista, iusnaturalismo racionalista, teoría histórica, etc.).

El objetivo que se persigue en el Capítulo II ("Reformulación de los derechos del hombre") es el de someter a "revisión los derechos humanos para hallar su formulación correcta". Según el autor, esta "reformulación" resulta imprescindible en la búsqueda de una base sólida para los derechos humanos. En este sentido, se analizan dos teorías referidas al fundamento de estos derechos: la "teoría deontológica" y la "teoría antropológica".

En el Capítulo III ("Dignidad y derechos del hombre"), el autor se ocupa, por un lado, de la conexión entre los derechos humanos y el derecho natural, y, por otro lado, del alcance de la dignidad de la persona como base o fundamento de los derechos humanos.

El Capítulo IV ("Evolución y progreso de los derechos humanos") está dedicado, como su propio título indica, al estudio de la historia evolutiva de los derechos del hombre. En este sentido, el autor distingue tres etapas dentro de dicha evolución: la concepción de los derechos humanos, su gestación y su nacimiento; a continuación, se estudia el progreso del sentido de tales derechos, con especial referencia al derecho de la igualdad, los derechos laborales y el derecho de la mujer al voto.

Finalmente, en el Capítulo V ("Derecho fundamental de la vida") y el Capítulo VI ("Derecho del hombre a la libertad") el autor pretende ratificar la solidez del fundamento de los derechos del hombre, a través del análisis del derecho a la vida y el derecho a la libertad, respectivamente.

(Jordi Carrasco García)

VILAJOSANA, Josep M.- El significado político del derecho  
Ed. Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, nº 52, México, 1997,  
225 págs.

Este libro contiene una crítica a ciertos criterios formales de la identidad de los órdenes jurídicos y la propuesta de asociar el cambio de orden jurídico con el cambio de régimen político. De este modo, se pretende dar cuenta del significado político que suele vincularse con la modificación de un orden jurídico. Para ello el trabajo se divide en dos partes. En la primera, se toma la perspectiva de la Teoría del Derecho. Después de definir el aparato

conceptual que se va a utilizar (sistema jurídico, orden jurídico, orden estatal, perspectiva sincrónica, diacrónica, etc.) se reconstruyen los criterios de identidad de un orden jurídico que podrían hallarse en autores como Kelsen (criterio de la constitucionalidad), Hart (criterio de la regla de reconocimiento), Austin (criterio del soberano) y Raz. Una vez se ha puesto en evidencia las insuficiencias de estos criterios se propone, en la segunda parte, enfocar la cuestión desde la perspectiva de la teoría política. A partir del análisis de propuestas tales como las de Easton, Morlino, Dahl, Garzón Valdés, el autor acaba defendiendo un criterio material de identidad de los órdenes jurídicos, no pasible a las críticas que se han hecho a los criterios formales reconstruidos en la primera parte.

VILAJOSANA, Josep M.- "Alcuni problemi di dinamica giuridica" (trad. de R. Guastini)  
En *Analisi e Diritto*, 1997, págs. 221-234.

Los problemas de dinámica jurídica pueden ser analizados a partir de, al menos, dos preguntas: ¿en qué condiciones se producen los cambios de sistema jurídico o de orden jurídico? y ¿cómo se explica la persistencia de ciertas normas a pesar de los cambios? Este trabajo se centra en responder a la segunda cuestión. Para ello, se analiza la persistencia de normas a través de sistemas jurídicos sucesivos y la persistencia de normas a través de órdenes jurídicos sucesivos. Sobre este último punto, el autor propone la necesidad de contar con un criterio que dote de identidad a la sucesión (por ejemplo, con la ayuda del concepto de orden estatal), puesto que pueden haber distintas sucesiones posibles y, además, sugiere que se tenga en cuenta un criterio sustancial de pertenencia a través del cual se podría dar cuenta de la pertenencia de normas a distintos sistemas jurídicos, pertenecientes a distintos órdenes jurídicos de un mismo orden estatal. Con ello muestra que no son suficientes los criterios de pertenencia que suelen utilizarse: el criterio de deducibilidad y el criterio de legalidad.

VV. AA.- *La fuerza del diálogo. Homenaje a Joaquín Ruiz-Jiménez*  
Alianza Editorial, Madrid, 1997, 327 págs.

Este libro de homenaje a Joaquín Ruiz-Jiménez recoge cuarenta y cuatro testimonios, completados con una entrevista y una cronología de Ruiz-Jiménez. Dichas participaciones están agrupadas en seis secciones: 1. La voluntad de apertura; 2. El impacto del concilio; 3. Universidad, filosofía y Derechos Humanos; 4. Cuadernos para el diálogo; 5. Transición y 6. Defensor del pueblo.

(Pablo Larrañaga)

VON WRIGHT, Georg Henrik.- Normas, verdad y lógica  
Prólogo y traducción castellana de Carlos Alarcón Cabrera

Ed. Fontamara, México, 1997, 143 págs.

En la presente obra, Georg Henrik von Wright expone su posición definitiva sobre el contenido, implicaciones y presuposiciones de la lógica deóntica. Culmina así un proceso teórico iniciado treinta y dos años antes, en 1951, con su ensayo Deontic Logic, en el que articula por primera vez un sistema de lógica de las normas, desde entonces conocido como "el sistema standard de lógica deóntica".

En Normas, verdad y lógica, von Wright concibe las leyes de la lógica deóntica como "principios de legislación racional". Utiliza como ficción la idea de que las normas expresan la voluntad de la autoridad legislativa soberana, de que las normas forman un sistema en tanto que proceden de una voluntad ordenadora cuyo criterio de racionalidad ha de consistir en que los estados de cosas "queridos" por el legislador sean (o, al menos, puedan ser) lógicamente posibles.

(Carlos Alarcón Cabrera)

---

**[Facilitado por la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes](#)**

Súmesese 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](#)**.



**editorial del cardo**