

---

---

# B I B L I O G R A F Í A

---

## **LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN ESPAÑA (1986)**

Esta sección ha sido coordinada por Josep Aguiló Regla y Francisco López Ruiz. Las reseñas que no aparecen firmadas han sido elaboradas por los propios autores de los artículos o libros objeto de las mismas.

---

AARNIO, Aulis.

*Persona jurídica, ¿una ficción?*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 85-91.

En la ciencia jurídica la discusión del problema de la persona jurídica ha generado respuestas y opiniones divergentes. La «hereditas iacens» del Derecho romano venía a evitar un concepto de propiedad sin propietario difícil de concebir. La teoría del «patrimonio con un fin específico» hace referencia a la posibilidad de que al patrimonio perteneciente a una persona jurídica le falte un titular, y según las teorías realistas de la persona jurídica las diversas personas que forman una entidad dan origen a una persona colectiva, un sujeto de derecho que sólo existe en el mundo jurídico y que se separa de los miembros que la componen.

Recientemente se ha insistido en que la personificación de la organización (atribuyéndosele una existencia, un objeto o una voluntad propia) es una mera forma alegórica de hablar, considerándose la asignación de personalidad a la persona jurídica como una teoría de la ficción sentada sobre la creencia de que, junto a la persona física, existe realmente algún tipo de personalidad individual jurídica.

Para el autor, el problema de la persona jurídica debe reconducirse del plano metafísico, en el que no ha sido posible alcanzar un acuerdo en la doctrina acerca de sus requisitos conceptuales, al lógico, pues el significado del concepto «persona jurídica» se manifiesta en la forma en que estos términos son y puedan ser usados en conexión con el lenguaje jurídico. El problema tiene que ver con las reglas del lenguaje que usamos.

Desde un punto de vista semántico, Lahtinen señala que en el caso de una comunidad bien organizada las personas jurídicas no son descritas con nombres de personas físicas sino con la ayuda de un símbolo especial («Kennzeichnung») que, en cada caso, defina sin ambigüedad el fenómeno (organización) sin ser el nombre del fenómeno. El uso de este símbolo exige una organización que permita la traducción en nombres de personas físicas para poder hablar de persona jurídica. De este modo, el significado de la descripción, del «Kennzeichnung», coincide con el de los nombres de personas y no se produce la sublimación de la persona jurídica por encima de los individuos que la componen. Para el autor, Lahtinen no aclara qué es lo que implica llamar a una colectividad un «Kennzeichnung». Para ello será preciso el estudio del proceso de traducción de este símbolo a nombres personales, proceso que, a través de la lógica de enunciados, realiza Aarnio llegando a la conclusión de que si la proposición «la sociedad de responsabilidad limitada X posee el patrimonio r» puede reemplazarse por «los socios A... A (n) poseen el patrimonio r» la interpretación de la sociedad de responsabilidad limitada no está de acuerdo con las leyes en vigor.

Para salvar estas dificultades, con Moritz, se señala que cuando hablamos de una persona jurídica tratamos con un fenómeno único: derechos y obligaciones «boomerang», que, siendo propios de personas físicas, integran una conjunción de proposiciones por la que se ha de reemplazar una expresión colectiva. Con este modo de proceder se destruye la tradicional objeción hecha a la persona jurídica de que no es aplicable a todos los tipos de personas colectivas. Ya no se crea un sujeto en cada caso, sino que el problema consiste en traducir una proposición en otra.

En su construcción, Lahtinen hacia referencia a Carnap. Con Wingenstein podemos hablar de «juegos del lenguaje» (Sprachspiel) que se aplican a esta rama del Derecho. «Se trata sólo de que usamos el lenguaje de una forma relativamente especial, diferente del lenguaje cotidiano».

(Antonio Doval Pais)

---

ALMOGUERA CARRERES, Joaquín.

*Acerca de la ambigüedad del Derecho moderno.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 11-28.

Uno de los problemas más importantes que se presentan en el estudio del Derecho es el de su concepto y naturaleza. El autor del artículo va a destacar entre las razones de esa problemática la crisis de la metodología jurídica, consecuencia de la ambigüedad del Derecho. De esta manera, se va a centrar en tres autores, Umberto Cerroni, Alf Ross y Giuseppe Capograssi. Para el primero, el Derecho se presenta al mismo tiempo como real y como ideal, como fenómeno y como norma. Así la función de la Ciencia del Derecho será el construir un concepto de Derecho donde estén fundidas las nociones de realidad y validez. Alf Ross se mueve en el terreno de la metodología y propone una «ciencia realista del Derecho» por la que las ideas normativas se entienden como expresión de experiencias psicológicas. Por último, Capograssi también destaca la ambigüedad del Derecho; pero a diferencia de los otros dos, para él ésta es consecuencia de las distintas necesidades o exigencias que conviven en las sociedades modernas; conectando así ambigüedad del Derecho y crisis del Derecho.

Como se ve se trata de tres autores que se centran sobre una problemática común pero entendida de modo diferente; fruto esto, según el autor, de la crisis de la metodología jurídica. Así estas distintas concepciones van a repercutir no ya en el propio concepto del Derecho sino también en las distintas categorías jurídicas (por ejemplo, es indudable que cada uno de los autores examinados tiene una concepción distinta de los derechos fundamentales), en la interpretación y en la aplicación del Derecho.

(Rafael de Asis Reig)

---

ÁLVAREZ, Norberto.

*La función de la Filosofía del Derecho como disciplina académica.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 451-458.

La constatación de la precaria situación de la Filosofía del Derecho como disciplina académica («hostilidad» de ciertos alumnos, «incomprensión de que exijamos en la misma por parte del profesorado de otras disciplinas de la carrera», «no aceptación de la materia por parte de la sociedad...»), y el descontento que ello supone para el autor, llevan a éste a proclamar la necesidad de enfocar la materia hacia temas cargados de utilidad, de acentuar su «dimensión práctica, cual es la referida, por ejemplo, a la transformación social».

En la búsqueda del sentido social y académico de la disciplina, el autor constata, en primer lugar, la insatisfactoria sustitución de los clásicos «temas bizantinos de la antigua concepción del Derecho natural por otros más modernos, pero igualmente carentes de trascendencia práctica»; «tan teórica resulta -dice, a modo de ejemplo- la concepción de la norma en Santo Tomás como en Kelsen».

La elaboración del concepto y temas de la Filosofía del Derecho como disciplina académica debe partir, según el autor, de la determinación previa de su *función*, que ha de ser la de explicar aspectos del Derecho no presentados por las disciplinas particulares. El autor llegará a la conclusión de que «la Filosofía del Derecho tiene siempre una función crítica, ya de fundamentación, ya de búsqueda de criterios que permitan construir un mejor Derecho y una mejor forma de estudiarlo», lo cual conduce a una reorientación en sentido práctico y crítico de tres conocidos conjuntos temáticos de nuestra disciplina: la Axiología, la Teoría y la Metodología jurídicas, respectivamente. En el primer caso, el autor defiende el sentido que sigue teniendo hoy el estudio de la fundamentación de la norma, que ha de verse en el *interés* que protege. Frente al desinterés que hoy se detecta ante este tipo de estudios, tanto para conservadores (porque el Derecho natural en el que los ordenamientos de determinada concepción se inspiran se encuentra ya consolidado) como para reformistas (porque la perspectiva de cambio apenas existe), el autor propugna una Axiología Jurídica que se centre en valores de mayor actualidad y relevancia práctica, a través del análisis de temas como el aborto, el divorcio, la libertad sexual, el derecho al medio ambiente, etc., orientando así al alumno hacia temas que suponen la innovación del sistema vigente y, sobre todo, educando al futuro jurista para la crítica a la ley e incluso al sistema.

En segundo lugar, el jurista requiere un estudio autonomizado del soporte y de los medios técnico-jurídicos para hacer realidad sus propuestas innovadoras: conceptos como el de ley, relación jurídica, derecho, persona, etc. Esta parte de la Filosofía del Derecho se distingue, según el autor, de la Teoría General del Derecho positivista, pues los conceptos con los que aquella opera son trascendentales (por su generalidad), pero también críticos, «porque responden», no a una inducción fotográfica de la realidad normativa, sino a una reelaboración desde la perspectiva de lo que es su fin, y los medios de que dispone el Derecho».

Igualmente presenta un carácter trascendental y crítico el estudio de los diferentes métodos de estudio del Derecho, que constituiría el tercer sector de la disciplina según el diseño del autor.

El artículo finaliza reflexionando acerca de la función ideológica conservadora, defensora del «interés de la clase dominante», que en su opinión subyace al desprestigio actual de la Filosofía del Derecho, que la mantiene ajena a la crítica y relegada a la simple «descripción histórica, la retención de conceptos de Santo Tomás o de Kelsen, pero siempre anodinos, y nunca lesivos, para las actuales estructuras». «Tal es la presentación ideológica de nuestra disciplina -afirma el autor-, que tendría un reverso ideal y revolucionario si los grandes problemas de la Jurisprudencia que están en su esencia se supieran conectar con las exigencias histórico-concretas de la lucha de clases». En este sentido, el autor propugna, en el ámbito de la docencia, orientar al alumno hacia posiciones críticas de la sociedad en que vive, de modo que éste «vea -mejor sienta- el valor indescriptible de saber criticar».

AÑON, María José; LUCAS, Javier de; y VIDAL, Ernesto J.

*Notas sobre una legislación amenazante.*

Cuadernos de Política Criminal, Madrid, n.º 29, 1986, págs. 269-291.

En el contexto de la reflexión sobre los límites y/o la crisis de la democracia representativa, no es infrecuente encontrar análisis sobre lo que HABERMAS denomina «legalismo autoritario», sobre las manifestaciones de «autoritarismo constitucional» que llevan a lo que se ha denominado democracia protegida (SCHMINCK-GUSTAVUS), especialmente por lo que se refiere a la RFA. En este artículo, los autores examinan tres supuestos de restricción de derechos que pueden encontrarse en línea con lo mencionado: la Ley de extranjería, la legislación antiterrorista y el nuevo Código Penal Militar. Se trata de disposiciones legales de nuestro país que suponen, en opinión de los autores, restricciones de derechos que afectan a quienes no son ciudadanos, a quienes han perdido -al menos en parte- esa condición, y a quienes han renunciado -siquiera parcialmente- a ella. Efectivamente, aunque entre nosotros no han faltado estudios críticos de la legislación antiterrorista, no ha sido frecuente el análisis del carácter discriminatorio de la condición negativa del extranjero (el no-nacional) respecto al ejercicio de libertades y derechos fundamentales, es decir, restricciones al ejercicio de lo que el precepto constitucional (el Art. 13) establece al respecto, por el predominio de un tratamiento «gubernativo». Tras analizar algunos aspectos concretos de dicha ley (por cierto, recientemente declarada inconstitucional en ciertos extremos) y de la legislación antiterrorista, el trabajo concluye con el estudio de la regulación de la pena de muerte en el Código Penal Militar, del que se destaca la arbitrariedad y ambigüedad -defectos especialmente graves cuando se trata de una restricción capital de un derecho fundamental- del mencionado texto legal.

---

*Apuntes de clase de «Clarín». Recogidos por José María Acebal.*

(Comentarios de Luis García San Miguel y Elías Díaz)

Ed. Caja de Ahorros de Asturias, Oviedo, 1986, 325 págs.

Este libro consta de una *Introducción* de José Manuel Castañón, unos comentarios de Luis García San Miguel y Elías Díaz. Luis García San Miguel bajo el epígrafe «*El pensamiento de Leopoldo Alas "Clarín"*», describe la biografía intelectual de Leopoldo Alas destacando las distintas etapas evolutivas de su pensamiento (católico ortodoxo, krausista, krausopositivista y por último su período idealista) y como éstas incidían tanto en su magisterio desde la cátedra como en su obra escrita.

Por su parte, Elías Díaz, bajo el rótulo «*La filosofía jurídica de los krausistas españoles: Giner y Clarín*», hace especial énfasis en dos fenómenos: a) la influencia de Francisco Giner de los Ríos en el pensamiento filosófico de Clarín quien se manifiesta ya en su tesis doctoral -«El Derecho y la moralidad»-, influencia explícitamente reconocida por Clarín; b) y de otra parte, Elías Díaz, subraya un hecho, ya estudiado por él mismo en otros trabajos: la filosofía krausista penetra en España a través de la filosofía del Derecho. En este mismo estudio, Elías Díaz expone las bases de la filosofía jurídica de Francisco Giner de los Ríos que indudablemente influyó en el pensamiento iusfilosófico posterior hasta los años treinta.

Finalmente, se encuentran los «*Apuntes de Derecho Natural*», sistematizados por Luis García San

Miguel a partir de las notas de clase de José María Acebal. Estos apuntes se estructuran en sesenta conferencias (impartidas por Clarín en el año 1896) heterogéneas entre sí pero que permiten dilucidar la opinión de Clarín respecto a los temas no sólo iusfilosóficos sino también de filosofía general. Así, a la idea de ciencia y de método, el problema de la verdad y a la teoría del conocimiento se les dedican siete conferencias. Otras seis están dedicadas al concepto de Derecho; en ellas se puede rastrear la confluencia de las distintas concepciones filosóficas y jurídicas que están detrás de su concepto de Derecho. Concretamente, en la conferencia 45 se puede leer: «el Derecho es en el ser una propiedad de relación; una relación determinada por la condicionalidad; una condicionalidad que se refiere al orden de la actividad, la actividad en su relación al bien, el bien no en todo sentido, sino el bien cuando es en la aplicación del medio al fin y la utilidad que depende de la acción de los seres libres» (p. 269 in fine). La distinción entre Moral y Derecho comprende las conferencias 47 y 49. Consideraciones de índole teológico-religiosa se encuentran en varias conferencias (56, 57, 58 y 59), concluyendo el libro en la conferencia 60 que lleva el siguiente título: «Individuo y sociedad. El fin científico y la universidad».

(Francisco López Ruiz)

---

ARA PINILLA, Ignacio.

*Consideraciones en torno a la Teoría de la Justicia y a los derechos humanos.*

Revista de las Cortes Generales, Madrid, n.º 7, primer cuatrimestre, 1986, págs. 205-232.

Este artículo constituye un extenso comentario al libro de Eusebio Fernández *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Para ello, el autor, en primer lugar, procede a realizar una valoración global de la obra en la que destacan las siguientes consideraciones positivas: a) la propia elección del tema que sortea la acusada tendencia hacia «los temas monográficos», pues esta obra «afronta directamente algunos de los temas nucleares» de la disciplina; b) el «espíritu abierto y dialéctico» del autor que, «en más de una ocasión, le ha permitido, en la mejor prueba del compromiso con la autosuperación que caracteriza y dignifica al auténtico investigador, revisar sus propias posturas»; y c) el hecho de que la obra ha surgido con la intención de ofrecer un lugar de encuentro de posiciones enfrentadas y, de este modo, el autor «confesando humildemente, en ocasiones, sus deudas intelectuales, y apoyándose explícitamente, en otras, en citas de autoridad, ha sabido, sin embargo, mantener posturas autónomas, en su estimulante intento por mejorar los términos de la antítesis iusnaturalismo-positivismo huyendo así del fácil expediente que supone la adscripción a alguna de las más relevantes corrientes del pensamiento jurídico».

A continuación, el artículo prosigue analizando y comentando cada uno de los cinco capítulos del libro de Eusebio Fernández; para, finalmente, concluir: «En este utópico marco de la lucha por la libertad y en este realista anhelo de consecuencia de la mejor (más libre e igualitaria) de las sociedades posibles, se mueven las páginas de este libro que si sólo por la audacia de sus objetivos merece ya el decidido elogio de los estudiosos de la filosofía del Derecho, el rigor y meticulosidad en sus análisis y la sutileza de sus propuestas convierten a su lectura y a su consideración en imprescindibles».

(Josep Aguiló Regla)

---

ATIENZA, Manuel.

*Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico.*

Ed. Civitas, Madrid, 1986, 187 págs.

El libro parte de la constatación de que «la noción de analogía es de difícil o imposible definición, en cuanto no existe *un* concepto de analogía, sino una pluralidad de conceptos o más exactamente, una «familia de conceptos»: todos ellos parecen tener en común un cierto «aire de familia», que se concreta en la idea de semejanza o similitud. Así, el autor distingue tres nociones de analogía: a) como proporción, es decir, como semejanza de relaciones; b) como argumento que permite pasar de lo particular a lo particular; y c) como atributo que se predica de ciertos términos que no son ni unívocos ni equívocos (la analogía de atribución de los escolásticos). Ahora bien, el objeto central de este trabajo lo constituye el razonamiento por analogía (noción b) que entra en juego en el proceso de interpretación y aplicación del Derecho, refiriéndose sólo de pasada al papel que este argumento desempeña en la creación legislativa o en la descripción y explicación del Derecho (en la Ciencia del Derecho). Para ello, el autor, procede a analizar una serie de concepciones («las más características de este último medio siglo») sobre el razonamiento jurídico por analogía. Así, el capítulo segundo se dedica a la analogía en la obra de Bobbio; el tercero, a la concepción de la analogía en la lógica jurídica de Klug; el cuarto, a los aspectos normativos del razonamiento por analogía (Peczenik y Alexy) y, en particular, a la manera de plantear el problema desde el campo de la lógica deóntica



(Kalinowski) y de la lógica de relaciones (Alchourrón); el quinto, al papel de la analogía en una teoría no formal de la argumentación jurídica, haciendo especial referencia a la concepción de Perelman; y, el sexto, a exponer las líneas generales de la nueva teoría de los subconjuntos borrosos y su posible aplicación al razonamiento jurídico por analogía.

Finalmente, debe resaltarse el capítulo séptimo que incluye veintidós conclusiones relativas no a los autores analizados en los capítulos precedentes sino al tema objeto de estudio, lo que suministra al lector una visión global y totalizadora de la problemática que plantea el recurso a la analogía en el campo del Derecho. De entre estas conclusiones pueden resumidamente resaltarse las siguientes: 5.<sup>a</sup> La analogía permite resolver uno de los problemas básicos de cualquier ordenamiento jurídico: la innovación del sistema conservando su estructura. 6.<sup>a</sup> El razonamiento por analogía no tiene una naturaleza estrictamente lógica, pues en ella entra siempre un componente axiológico que es imposible reducir a un sistema de lógica, bien se trate de lógica formal general, deóntica, inductiva, de probabilidad o de lo borroso. 9.<sup>a</sup> La relación de semejanza, que es el nervio del razonamiento jurídico por analogía, es una relación reflexiva y simétrica, pero no necesariamente transitiva; por lo que no puede reducirse a una relación de equivalencia. 14.<sup>a</sup> El recurso a la analogía no supone necesariamente la existencia de una laguna. 15.<sup>a</sup> El uso de la analogía implica creación o innovación del Derecho, pero la analogía no es fuente de Derecho; lo que aquí puede considerarse fuente es la norma o principio que se crea a través del procedimiento analógico. Y 18.<sup>a</sup>, no es posible establecer una distinción neta entre el recurso, a la analogía y a los principios generales del Derecho, pues el uso de la analogía implica siempre la *generalización* a partir de una o varias normas del ordenamiento, es decir, presupone la creación o el reconocimiento de un principio general.

(Josep Aguiló Regla)

---

ATIENZA, Manuel.

*Una clasificación de los derechos humanos.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 29-43.

La elaboración de una clasificación de los derechos humanos plantea, según el autor, dos problemas fundamentales. El primero es el de elegir un determinado criterio clasificatorio entre los diversos posibles. El segundo deriva de la dificultad y complejidad del concepto «derechos humanos» que se hace notar, especialmente, cuando se trata de efectuar una clasificación de los mismos que atienda a la estructura de la relación normativa subyacente.

Para resolver este segundo problema, el autor desarrolla la tipología de los conceptos jurídicos fundamentales de Hohfeld y elabora, a partir de ahí, una clasificación «estructural» de los derechos humanos. Distingue así cuatro modalidades de derechos subjetivos en sentido estricto (*claim*), según que el deber correlativo consista en una acción positiva o en una omisión, y según cuál sea el status deóntico de la acción del titular del derecho; tres tipos de libertades (*privilege*), según que la libertad se presente como facultad unida al ejercicio de cierto tipo de derechos (*claim*) o bien como facultad desligada de ellos; cuatro tipos de potestades (*power*), según que su ejercicio sea o no facultativo y corresponda a particulares o a órganos públicos; y un único tipo de inmunidad. De todas estas modalidades se ofrecen ejemplos extraídos de la Constitución española.

(Ángel Samalí)

---

ATIENZA, Manuel; AGUILÓ REGLA, Josep; CALSAMIGLIA, Alberti; LUCAS, Javier de; LÓPEZ RUIZ, Francisco; RUIZ MANERO, Juan; y VIDAL, Ernesto.

*224 preguntas de introducción al Derecho.*

Ed. Ariel, Barcelona, 1986, 109 págs.

Este libro de preguntas (y respuestas) de introducción al Derecho viene a ser una segunda edición -ampliada y revisada- del que publicó la Universidad de Alicante en 1985 con el título de *173 preguntas de introducción al Derecho* (ver reseña en el n.º 3 de Doxa).

Los autores, profesores de las Universidades de Alicante, Barcelona y Valencia, pretenden contribuir con este libro a alcanzar diversos objetivos. El primero es el de ofrecer a sus estudiantes un material que les facilite la adquisición de una serie de conceptos que puedan manejar en el resto de la carrera como instrumentos de análisis y de crítica. El segundo objetivo es el de renovar los métodos de enseñanza dominantes en las Facultades de Derecho españolas y que resultan disfuncionales en relación con cualquier modelo de enseñanza que uno pueda imaginar. Finalmente, el tercer objetivo es el de contribuir a la institucionalización en nuestras Facultades de Derecho de una nueva y necesaria asignatura de primer curso que debería sustituir al Derecho natural. Los autores estiman que aunque quienes van a impartirla son filósofos del Derecho, la asignatura en cuestión no debería ser una filosofía del Derecho (cuya ubicación en quinto curso es el ejemplo a seguir, no a suprimir), sino una introducción amplia al Derecho (la estructura del Derecho, las funciones sociales del Derecho, los valores jurídicos, los saberes sobre el Derecho) que, entre otras cosas, sirviera para llenar -o para evitar- los muchos huecos que en la formación del jurista dejaría un plan de estudios que atendiera exclusivamente al estudio dogmático del Derecho.

---

ATIENZA, Manuel. *Entre la pesadilla y el sueño.*

CAPELLA, Juan Ramón. *Un comentario a la lectura de «Entre Sueños» por M. Atienza.*

ATIENZA, Manuel. *Sobre incomprendiones. Comentario al comentario de un comentario.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3 (Nueva época), 1986, págs. 639-656.

Estas notas recogen una polémica iniciada por Atienza a propósito del libro de Capella *Entre Sueños* (ver reseña en el n.º 3 de Doxa). Atienza, tras caracterizar el pensamiento político de Capella (procedencia marxista del entramado teórico que vertebra su filosofía política, si bien se separa de Marx o de los marxistas en algunos puntos; crítica radical al sistema representativo; y conciencia de que estamos inmerso, en una profunda crisis civilizatoria que condiciona toda la reflexión y la práctica política y ética, señala siete puntos de discrepancia: la interpretación que hace Capella de Marx en relación con la tesis de la extinción del Estado; su planteamiento en relación con las libertades políticas; su crítica de las instituciones del Estado político representativo; su propuesta de configuración del poder político del periodo de transición; su caracterización del fascismo; la distancia de sus análisis en relación con las circunstancias políticas españolas de la última década; y el concepto de racionalidad que maneja. Finalmente, Atienza entra a valorar la alternativa política que Capella formula en su obra y -después de afirmar-, por un lado, que no puede considerarse como el proyecto político de un extremista, un revolucionario o un reformista y, por otro, que se sitúa entre el nihilismo político y la necesidad de la lucha social y política- dice que la conclusión última «es una cierta perplejidad: ninguna de las opciones políticas existentes o que se dibujan como posibles en un horizonte próximo parece aceptable, pero al mismo tiempo tampoco parece aceptable no tomar opción,

esto es, no participar en la práctica social».

La réplica de Capella comienza comentando la que considera inútil y sospechosa defensa de su caso ante la «Policía del Pensamiento» por parte de Atienza. A continuación, entra a valorar los puntos de discrepancia. Considera que Atienza trivializa... el papel del Estado en el proceso de formación de la sociedad moderna» y sostiene que no vale la pena darle muchas vueltas filológicas a la cuestión de la extinción del Estado; pues, «no deja de ser un ideal para algunos irrenunciable. Su realizabilidad es, en función de las condiciones de existencia, en parte una cuestión de más o menos astucia de la razón, pero lo es inevitablemente también de *poiesis*. Quizá esta especie no consiga acabar nunca con la explotación y el consiguiente dominio político de unas personas por otras; si así fuera habría que convenir que la capacidad intelectual de los seres humanos es un viaje equivocado de la naturaleza». Asimismo, se detiene en las cuestiones del cambio tecnológico («que Atienza -dice- valora directamente como progreso») para concluir que «no hay que despreciar la aportación tecnológica, pero tampoco arrojarse ante el discurso sobre la modernización, intelectualmente bastante primario y ético-políticamente semejante al del limosnero rico». Finalmente, rechaza la toma de posición que -dice- le atribuye Atienza: «No voy por ahí. Desde mi punto de vista el sueño o proyecto socialista... elaborado desde 1848 está agotado. El sueño o proyecto que integre sus realizaciones pendientes con los problemas actuales de la humanidad, o sea, un proyecto de relaciones armoniosas no sólo entre las gentes, sino también entre éstas y la Naturaleza se está empezando a elaborar...».

En su réplica final, Atienza, tras otorgar a la incomprensión un papel importante en esta polémica, sostiene que la asunción de un punto de vista rigurosamente externo con respecto al sistema socio-político establecido lleva a Capella a suponer en él un grado de aceptación del mismo que está lejos de ser real y que se manifiesta en la valoración que Capella hace de sus tesis sobre el progreso tecnológico y sobre los derechos humanos. Finalmente, se pregunta si el proyecto esbozado por Capella no requiere algo parecido a un acto de fe y -dice- «si fuera así me permito recordar que entre las formas enajenadas de las relaciones sociales... no se encuentra únicamente la forma mercancía y la forma Estado -como indica Capella-, sino también -yo en esto sigo siendo marxista- la forma religiosas».

(Josep Aguiló Regla)

---

BARCIA MARTÍN, Luciano.

*Moral, Derecho y Libertad. Paz.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 459-469.

Muchos de los conflictos sociales se deben a motivos de orden ideológico, a la defensa de ideales, incluidos los religiosos. La confusión entre lo moral y lo jurídico, la falta de distinción de obligaciones morales y jurídicas pueden haber sido en ocasiones causa de tensiones y de luchas. Se hace necesario profundizar más sobre las relaciones entre lo moral y lo jurídico, con el fin de promover la paz.

Lo moral y lo jurídico están relacionados entre sí, a la vez que se relacionan con la idea y realización de la libertad. Así lo ha reconocido el pensamiento filosófico.

El seguimiento de la propia conciencia, unido al respeto que se merecen los derechos de los otros en razón a su legítima libertad, deben contribuir a la concordia, a la Paz entre los hombres.

No se ha llegado a soluciones definitivas en el problema de las relaciones entre la Moral y el Derecho, a pesar de los numerosos esfuerzos, meritorios, habidos al respecto.

El campo de lo moral no se identifica con el campo de lo justo, siendo éste más limitado que aquél, dentro del cual está enmarcado. También es diverso en ambos campos el ejercicio de la libertad individual y de la social. *Moral y Libertad*. Entiendo por *Moral*, tanto el conjunto de normas que regulan la actividad total del hombre al logro de su perfección espiritual, como la conducta humana

dirigida a la consecución de su perfección espiritual, que para mí ha de entenderse de acuerdo con la doctrina católica. Debe distinguirse la libertad a) *Psicológica*, b) *Civil o social* y c) *moral*, del hombre. La libertad *psicológica* es dominio de los propios actos, facultad interna de elección de fin y de medios. Dice relación con lo Moral, que manda respetar la libertad psicológica propia y ajena. La libertad *civil o social* es la capacidad de actuar o de pensar sin ser impedidos por los demás tanto individuos como sociedades o poder del Estado. El juicio moral del ejercicio de tal libertad, incluido el campo de lo religioso, dependerá de su conformidad con la recta conciencia. La libertad *moral*, considerada con relación a las normas de conducta y a la ética, no puede ser reconocida.

*Derecho y Libertad.* Ante la libertad *psicológica* del hombre el derecho tiene una respuesta: Debe respetarse tal libertad, puesto que es propia y exigida por la dignidad de la persona humana. El derecho exige el respeto a la libertad *civil y social*, como propia de todo hombre, en razón también a su dignidad, con las limitaciones que el bien común o los derechos de los demás impongan. Ante la libertad *moral*, el derecho responderá reconociendo a todos su facultad de decidir. Del orden subjetivamente aceptado es responsable cada uno en el ámbito de su propia conciencia, que no puede imponerse a los demás. El respeto a la legítima libertad de los otros es camino para la *paz*.

---

BAYÓN, Juan Carlos. *Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites, (Observaciones al artículo de Ernesto Garzón Valdés).*

LAPORTA, Francisco. *Algunos problemas de los deberes positivos generales. (Observaciones a un artículo de Ernesto Garzón Valdés).*

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. *Algunos comentarios críticos a las críticas de Juan Carlos Bayón y Francisco Laporta.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 35-69.

Este conjunto de artículos recogen una polémica suscitada a propósito del artículo de E. Garzón Valdés. *Los deberes positivos generales y su fundamentación* (ver reseña en el n.º 4 de Doxa).

El comentario crítico de J. C. Bayón se divide en tres partes. En la primera, que tiene -dice- un carácter más bien técnico, se ocupa «de algunas cuestiones conceptuales que tienen que ver con las nociones de daño y beneficio, de deberes imperfectos y, en relación con todo ello, la definición misma de ‘deberes positivos generales’» y aunque se muestra «en desacuerdo con varios puntos concretos del análisis de Garzón» no cree que ninguno de ellos prejuzgue el fondo del problema. En la segunda parte, aborda el problema central de la determinación de los límites de los deberes positivos generales, argumentando en favor de lo que, en contraposición a la postura de Garzón, llama «altruismo más que mínimo», «reconociendo que implica una desviación considerable de nuestras convicciones morales ordinarias y que, por lo tanto, seguimos en cierta forma prisioneros de un dilema». En la tercera, y a modo de conclusión, se ofrecen algunas consideraciones sobre la naturaleza de este dilema.

F. Laporta en su escrito se ocupa, por un lado, de la cuestión del status causal de las omisiones y de su relación con los juicios de responsabilidad, y, por otro, «de la necesidad postulada por Garzón de *organizar* las prestaciones con objeto de poder evacuar el cumplimiento de los deberes positivos generales». «Mi propósito -escribe al final- no ha sido negar la existencia de deberes positivos generales, sino contemplar algunas dificultades en que se pueden encontrar cuando se les invoca frente a problemas de gran envergadura. Sigo creyendo que tenemos el deber moral de ayudar a aquellos que, en el curso de nuestras relaciones cotidianas, encontramos amenazados o necesitados, pero creo también que el esquema que sustenta este deber ‘natural’ es demasiado frágil como para encargarle trabajos como la fundamentación de la lucha contra el hambre. Creo que problemas como ese no acaban de encajar bien con los presupuestos o principios de una moralidad interindividual, sino que deben ser enfrentados a partir de una moralidad pensada para las instituciones. Muchos autores, entre ellos el mismo Garzón, vinculan esos problemas [...] con la estructura del Estado social de Derecho. Esto me parece una dimensión fundamental que nunca habría que olvidar, porque hoy puede advertirse fácilmente una poderosa tendencia a la ‘reprivatización’ de ciertas demandas básicas de ética social y política que parece tener como objetivo desplazar las responsabilidades de la estructura institucional de los gobiernos [...] para reubicarlas en la esfera de las actitudes individuales. Sin perjuicio del alcance que puedan tener estas nuestras actitudes, ese desplazamiento es incoherente con una teoría moral que quiere dar cuenta de la realidad de los hombres en la ‘aldea global’».

Finalmente, E. Garzón contesta a las que considera objeciones centrales de los dos artículos anteriores. Respecto de Bayón se detiene en la puesta en duda que éste hace de su distinción entre ‘daño’ y ‘beneficio’ y del contenido mismo del deber positivo general. Respecto de Laporta se detiene en las críticas que éste le dirige a propósito de la vinculación causal que pueda existir entre el no cumplimiento del deber positivo general de prestar ayuda y situaciones tan graves como la del hambre, por un lado, y de la existencia misma de los deberes positivos generales ya que éstos en realidad se diluyen en deberes positivos especiales, por otro.

(Josep Aguiló Regla)

---

BERGALLI, Roberto.

*Memoria colectiva y derechos humanos. Una componente peculiar en el derecho y la justicia de la transición a la democracia argentina.*

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n.º 26-27, 1986-1987, págs. 83-111.

Mediante el análisis del proceso de enjuiciamiento de los miembros de las Fuerzas Armadas implicados en graves violaciones de los derechos humanos, el autor desea mostrar «cómo y hasta qué punto el discurso de los juristas ha contribuido de manera absoluta y terminante para que un régimen democrático ayude a sepultar -una vez más- de la memoria de los argentinos una etapa de su historia, quizá la más bárbara y dramática». Después de ocuparse de la exposición del concepto de conciencia colectiva en Durkheim y del delito y de la pena en el sistema durkheimiano, así como de la socialización de la memoria en Halbwachs, se señalan los puntos en que el tratamiento jurídico-penal de los responsables militares argentinos ha mostrado un retroceso respecto de lo que debiera haber sido un verdadero análisis del pasado con el reconocimiento y la determinación de las responsabilidades: de la confirmación del papel de la justicia castrense para intervenir en el conocimiento de los hechos se siguió una dilación de las investigaciones, una actitud reticente o una retirada del cargo; la sentencia de 9 de septiembre de 1985 puso las bases de la posterior justificación o exclusión de responsabilidades mediante el recurso a la figura de la obediencia debida y al error insalvable sobre la legitimidad de las órdenes recibidas por los militares y policías subordinados, además de considerar las actuaciones de los militares y policías como respuesta a un estado de guerra revolucionaria; la ley «de punto final», por la que se disponía «la extinción de la acción penal contra miembros de las Fuerzas Armadas, de seguridad, policiales y penitenciarias, imputados por delitos cometidos en el marco de la represión contra la subversión», supuso un régimen excepcional de caducidad de las acciones penales y la aplicación del principio de la obediencia debida encontró pronto respaldo en una ley.

La pretensión política ha podido con la «generalidad» de la ley como rasgo más característico de la sociedad democrática. El ordenamiento jurídico, así, no ha participado en la determinación de las responsabilidades exigibles, abandonando los intereses de los que es expresión.

(Antonio Doval Pais)

---

CABALLERO, Francisco Javier.

*Naturaleza y Derecho en Jean Jacques Rousseau.*

Ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1986, 188 págs.

El autor comienza el libro analizando los distintos sistemas filosóficos en los que se ha inscrito tradicionalmente el pensamiento de Rosseau (iluminismo, naturalismo, romanticismo), y extrae la conclusión de que existe un desacuerdo absoluto entre los estudiosos de la obra roussoniana a la hora de adscribirlo a una u otra línea de pensamiento. Continúa el libro analizando el punto de partida de Rosseau, lo que implica tener en cuenta los problemas que suscita «el hombre en estado natural» que en virtud de un pacto, pasa a vivir en la sociedad civil. Según el autor, en la obra de Rosseau subyace «el dogma bíblico-cristiano» de la caída en el pecado original como una posible explicación de la dicotomía sociedad natural / sociedad civil y a partir de aquí, se podría explicar la idea roussoniana de la perfectibilidad del hombre en la sociedad civil.

La concepción que del hombre tiene Rousseau contiene, a juicio del autor, similitudes con las de Buffon y Condillac. En el campo de la metafísica hay una semejanza entre las concepciones de Rousseau y Condillac: ambos reniegan de la metafísica -pues ésta no ha hecho sino sembrar la filosofía de absurdos- y, sin embargo, Rousseau simultanea este rechazo con una pieza de recambio, «la segunda metafísica», centrada en la búsqueda del «estado natural de las cosas». En el hombre se distingue una parte instintiva y otra racional sustentada esta última en la libertad. La interrelación entre el entendimiento y las pasiones es la raíz determinante de las necesidades humanas.

Rousseau no rechaza la existencia de una ley natural en «el estado de naturaleza», rechaza el que ésta sea un dictado de la razón, sosteniendo que sus fuentes se encuentran en el corazón. Su concepto de Derecho Natural se asienta sobre dos principios anteriores a la razón: 1) «el amor de sí» al que atañe nuestro bienestar y conservación; 2) la «piedad» consistente en la repugnancia natural al ver padecer o sufrir a nuestros semejantes. Todo este edificio no podría sustentarse más que en la idea de la bondad intrínseca de la naturaleza humana.

(Luis Aurelio González Prieto)

---

CALSAMIGLIA, Albert.

*Introducción a la Ciencia Jurídica.*

Ed. Ariel, Barcelona, 1986, 155 págs.

Este libro que trata, no de responder a la cuestión de si el saber jurídico es un saber científico ni tampoco de proponer un nuevo proyecto de verdadera ciencia jurídica, sino, más bien, de describir cómo es y cómo se desarrolla la jurisprudencia, se estructura del siguiente modo: Capítulo I: *La cuestión metodológica en la filosofía de la ciencia* (Introducción; El método racionalista clásico; El método empirista; La aportación de Kant; La crisis del racionalismo epistemológico; El empirismo lógico; El falsacionismo de Popper; y El fracaso de la metodología). Capítulo II: *El estatuto científico de la dogmática* (Introducción; Algunos obstáculos importantes: La crítica de los juristas: Kirchmann; Algunas conclusiones provisionales; La dogmática desde la perspectiva de la filosofía de la ciencia; y ¿Existe una concepción científica de la ciencia?). Capítulo III: *La dogmática jurídica: caracterización general* (Un saber... ¿dogmático?; ¿Es arbitraria la dogmática?; La dogmática, entre ciencia y política; Sobre los métodos de la dogmática; y Algunas conclusiones provisionales). Capítulo IV: *Las reglas de juego de la dogmática* (Algunas precisiones sobre la neutralidad; La abdicación valorativa; El modelo de legislador racional; Funciones del modelo de legislador racional; El supuesto de sujeción a la ley; El supuesto de justicia del caso; El conflicto entre reglas; El derecho es un sistema; y Algunas conclusiones). Capítulo V: *Las funciones sociales de la dogmática* (Introducción; Funciones cognoscitivas de la dogmática; Funciones prescriptivas de la dogmática; La distinción entre el derecho y la ciencia del derecho; La función ideológica; y conclusiones).

Finalmente, las principales conclusiones a que llega el autor pueden resumirse del siguiente modo: a) «La dogmática jurídica es dogmática en algún sentido en que la ciencia también lo es». b) «La dogmática jurídica no es arbitraria [...]. La comunidad posee un termómetro de valoración de las teorías y éstas están sujetas a unos procedimientos preestablecidos». c) La comunidad dogmática acepta como presupuestos la abdicación valorativa (aunque ésta no es absoluta) y el modelo de legislador racional. d) Las principales reglas de la dogmática son: La sujeción a la ley; la justicia del caso; y La sistemacidad del derecho. e) «Las reglas de juego de la dogmática pueden ser contradictorias. En caso de contradicción no existe un metacriterio que permita decidir cuál es la adecuada. Pero en ese caso la solución tampoco se encuentra en la irracionalidad subjetiva del intérprete [...]. La comunidad ejerce la función del control de las teorías dogmáticas». f) «A pesar de que existen diversas tendencias doctrinales a la hora de interpretar las reglas de la dogmática, la comunidad acepta las reglas del juego». g) «Los conflictos entre reglas de juego suponen conflictos entre valores importantes y fundamentales. La tensión entre seguridad jurídica y justicia material se encuentra en el seno de la comunidad dogmática. h) La dogmática cumple funciones cognoscitivas y funciones prescriptivas. i) La comunidad dogmática no ha aceptado mayoritariamente la distinción entre el derecho y la ciencia del derecho. j) «La comunidad dogmática constituye un auténtico filtro entre la creación y la aplicación del derecho. Su poder no está legitimado y por esa razón oculta su verdadera función. En este sentido la dogmática cumple una función ideológica».

(Josep Aguiló Regla)

---

CALSAMIGLIA, Albert.

*Sobre la ciencia jurídica.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 45-53.



Este artículo constituye una reflexión sobre la ciencia jurídica postpositivista y postula una ciencia jurídica que rechace el monismo metodológico. Entre los problemas de la ciencia jurídica destacan, según el autor, la ambigüedad, vaguedad y emotividad del término; su multiplicidad de concepciones; y lo problemático de la consideración científica del Derecho.

El análisis del modelo de ciencia jurídica de Austin, le va a servir de apoyo para demostrar las deficiencias del positivismo centrándose en el fracaso de la separación entre ciencia de la legislación y jurisprudencia. La consecuencia más importante de la crisis del positivismo va a ser la superación del dogma de separación entre el Derecho y los valores. Así, una teoría de la legislación debe ocuparse de analizar los valores, la legitimidad y los medios más adecuados para conseguir los fines propuestos. Junto a la teoría de la legislación, dentro de la ciencia del Derecho, debe existir una teoría de la función judicial que se ocupe de temas relativos a quienes, por qué y dentro de qué límites pueden juzgar, y una teoría de la obediencia al Derecho. Estos tres temas deben ir relacionados con otros como pueden ser el de la lógica, la filosofía del lenguaje, el lenguaje moral y la economía.

(Rafael de Asís Reig)

---

CALSAMIGLIA, Albert.

*Sobre la utilidad de las metodologías externas para la jurisprudencia.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 75-99.

«Los filósofos del derecho y los metodólogos de la ciencia jurídica han tratado el problema de la científicidad de la jurisprudencia desde una perspectiva externa. No se han preocupado tanto de describir cuáles son los presupuestos y las principales reglas de juego de la actividad dogmática como de justificar o criticar el conocimiento dogmático [...]. El presente trabajo no pretende valorar la jurisprudencia desde fuera de las disciplinas jurídico-positivas. La pregunta acerca de la científicidad de la jurisprudencia puede ser muy interesante desde perspectivas ideológicas o políticas, pero desde un punto de vista cognoscitivo carece de interés. Si bautizamos la jurisprudencia con el agua de la ciencia no conocemos más y mejor sino simplemente tratamos de justificar una actividad determinada. Por tanto, aquellos que se preguntan si la jurisprudencia es o no es una ciencia se preocupan de problemas de justificación y no de problemas de conocimiento [...]. En este trabajo voy a tratar de argumentar por qué las cuestiones metodológicas no pueden afrontarse desde fuera de las disciplinas. Sugeriré que el fracaso de las metodologías externas no significa el fracaso de la metodología y para conocer la metodología jurídica debemos acercarnos a lo que hacen los juristas y olvidarnos de ciertas recetas metodológicas impuestas por los filósofos que tienden muchas veces a confundir en vez de aumentar nuestro conocimiento». A partir de este planteamiento, el autor se detiene en los siguientes epígrafes: Malestar en la Filosofía de la Ciencia del Derecho; La Ciencia Jurídica como objeto de la Filosofía del Derecho; El problema metodológico en la Filosofía de la Ciencia; El método racionalista clásico; El método empirista; La aportación de Kant; La crisis del racionalismo epistemológico; El empirismo lógico; El falsacionismo de Popper; El fracaso de la metodología.

(Josep Aguiló Regla)

---

CALVO GARCÍA, Manuel.

*La voluntad del legislador: genealogía de una ficción hermenéutica.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 113 a 127.

En este artículo, el autor analiza la génesis y ulterior desarrollo de la ficción hermenéutica de la «voluntad del legislador». Para ello, analiza las aportaciones que sobre este tema, han hecho directa o indirectamente autores como S. Agustín, H. Grocio, T. Hobbes y J. Bentham. Para el autor, San Agustín «perfila eficazmente el norte apropiado para un talente hermenéutico que pretende ser al mismo tiempo, la flexibilidad racionalizadora de la interpretación y el respeto a libertad del texto». Es con Hobbes, sin embargo, cuando al consolidarse la concepción contractual voluntarista sobre el origen del Estado y del Derecho (por oposición al aristotélico tomista), cuando la ley aparece como mandato del soberano. «La importancia del positivismo hobbesiano radica, principalmente, en el hecho de que se reorganiza definitiva y automáticamente la idea de un legislador racional que sintetiza, poder, voluntad y razón». Las propias palabras de Hobbes son ilustrativas en este sentido: «La voluntad de otro no puede ser advertida sino por sus propias palabras o actos o por conjeturas tomadas de sus fines y propósitos, lo cual en la persona del Estado debe suponerse siempre en armonía con la equidad y con la razón». La definición que Bentham da de la ley como «conjunto de signos declarativos de una voluntad concebida y adoptada por el soberano en un Estado», significa para el autor el rescatar la vieja idea del «alma de la ley», la racionalidad se desplaza «desde el texto a la hipótesis de un legislador racional», que como tal se comportará, quedando en manos del intérprete determinar lo que en cada momento la comunidad jurídica considera racional. Concluye el autor poniendo de relieve la función que cumple esta ficción de la voluntad del legislador. La función de este postulado lleva a la admisibilidad de la «flexibilidad dogmática», lo que se traduce en que el intérprete no podrá llegar a una conclusión temática que se aparte de los cánones de racionalidad aceptados dentro del orden dogmático, pudiendo «acomodar el significado de la ley a las necesidades históricas y al contexto de su aplicación».

(Francisco López Ruiz)

---

CALVO GARCÍA, Manuel.

*Metodología jurídica e interpretación: El postulado de la racionalidad del legislador.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 101-132.

Este artículo tiene por objeto analizar los problemas hermenéuticos que suscita el «postulado de la racionalidad del legislador». En primer lugar, se analiza la concepción tradicional del legislador racional que se desprende de las obras de Savigny y Austin, para poner de manifiesto las funciones que cumple este postulado dentro de la teoría de la interpretación. En ésta el intérprete «sobrecodifica la expresión superficial», lo que «permite superar las imprecisiones, los silencios e incluso las contradicciones de la expresión textual con las creencias autorizadas del intérprete sobre lo que debe ser pensado o querido por un legislador que se presume racional». Posteriormente, señala el autor, cómo el postulado de la racionalidad del legislador permite estructurar una red unitaria de significados dotados de flexibilidad. Para que esto sea posible, es preciso establecer unas reglas de interpretación jurídicas fundamentadas en «principios racionales que conciernen al legislador», de tal manera que el jurista opera siempre admitiendo implícitamente que el legislador real es racional. Siguiendo a Bobbio, el autor señala los atributos del «buen legislador», que son: 1) atención al principio de justicia

basado en los criterios de generalidad e igualdad; 2) la coherencia; 3) la adecuación medios-fines y 4) la ausencia de redundancia.

En segundo lugar, bajo el epígrafe «La concepción sistemática de la racionalidad del legislador y sus consecuencias», el autor analiza la relación establecida entre la idea del legislador racional y el ideal de sistematicidad del ordenamiento jurídico. Esta relación facilita la *integración* de las normas del sistema, y ésta es posible porque descansa en la idea de la existencia de una voluntad unitaria detrás del texto legal. Igualmente, la consideración sistemática del ordenamiento permite presumir la consistencia y la plenitud del mismo, si se entiende que existe un legislador racional como soporte del sistema jurídico. Concluye finalmente el autor, diciendo que la vaguedad e incertidumbre de la ley ante un supuesto concreto no puede llevar necesariamente a la conclusión de que «el ordenamiento no tiene una solución concreta para el mismo, dado que esto resultaría incompatible con la presuposición sobre la racionalidad del legislador. Por ello, cuando esa solución no existe en la superficie del texto, el intérprete ha de acudir al espacio racional, omnicomprensivo y perfecto, de una función autor ideal, para así atribuir sentido al texto superficialmente opaco o incompleto. No es otra cosa lo que se conoce en la teoría del Derecho como interpretación integradora, un forzar el principio de legalidad que tendría pleno reconocimiento en nuestro sistema jurídico».

(Francisco López Ruiz)

---

CALVO GONZÁLEZ, José.- *Bienestar en el Estado Social de Derecho. Dintorno y contorno de una crisis. (A modo de análisis económico en torno a las disfunciones operativas del Welfare State).*

En M. J. Peláez y otros (Com.), *Fundamentos culturales de la Paz en Europa*, Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1986, págs. 749-761.

Aprovechando las aportaciones que para una investigación «filosófica», es decir, compleja y ecosistémica, de la experiencia jurídica pueden hallarse en los enfoques normativo, descriptivo y positivo del análisis económico del derecho, se pasa examen de las disfunciones del Estado Social de Derecho, tanto en su configuración interna como en el perfilamiento exterior, por las claves de la filosofía individualista-posesiva y utilitarista que informan su noción de bienestar, convivencia y paz y otorgan a este modelo estatal su peculiar identidad. Se advierten así un número y calidad de pretensiones fundamentales insatisfechas cuya evidencia se prueba a través de la inoperatividad de los procesos electivos y de elección (y-y, o-o) con los que todavía se pretende resolver la tensión demanda-oferta social y política y que como fórmulas de decisión más propias del viejo Estado liberal o del socialista colectivista representan parámetros en los que medir el actual nivel de su crisis. Epígrafes: 1. Derecho y Economía. La nueva perspectiva del Análisis Económico del Derecho. 2. Estado Social de Derecho y Bienestar. 3. Dintorno en la crisis del Welfare State. Un apunte para la aplicación del análisis económico a la Filosofía del Estado. 4. En el contorno de la crisis.

---

CALVO GONZÁLEZ, José.

*Contribución doctrinal y política de Manuel Giménez Fernández en el moderno Derecho Electoral español.*

Revista de Estudios Políticos, Madrid, n.º 51, mayo-junio 1986, págs. 213-262.

En la dirección de estudio del pensamiento político español contemporáneo, el A. enfoca las diferentes contribuciones teóricas y prácticas de Giménez Fernández en materia de Derecho Electoral desde el año 1922, fecha de presentación de la tesis doctoral a ella dedicada, hasta los intentos llevados a cabo en el propósito de elaborar la finalmente non nata Ley electoral de 1935. Se destaca especialmente la defensa del sistema de representación proporcional y su significado político frente a grupos y tendencias partidarios de la representación mayoritaria. El trabajo contiene también referencia a documentación inédita-archivo de recomendaciones, correspondencia política, diario ministerial, contenido de discusiones en Consejos de Ministros- y a consultas hemerográficas que han permitido establecer el comportamiento de diversos grupos de presión y opinión. Sumario: *A modo de planteamiento*. Parte 1.<sup>a</sup>: 1. *Giménez Fernández y la modernización del Derecho Electoral en España*; 1. 1. *Ocasión*; 1. 2. *Contenido*; 1. 3. *Actualidad*. Parte 2.<sup>a</sup>: 2. *Giménez Fernández y la defensa del sistema de representación proporcional en la República*; 2. 1. *Ley Electoral y Constituyentes*: a) Legislación electoral preconstitucional en la convocatoria y celebración de elecciones a Cortes Constituyentes. b) Discusión de la Ley Electoral y sistema de representación proporcional en las Cortes Constituyentes durante los debates del proyecto constitucional, c) Discusión en las Cortes Constituyentes del proyecto de Reforma Electoral; 2. 2. *Ley Electoral y sistema de representación de 27 de Julio de 1933*: a) Voto particular de Giménez Fernández al proyecto Samper de Julio de 1934, b) Perfiles e incidencias sociopolíticas del proyecto de Reforma de la Ley Electoral. Enero-Diciembre de 1935.

---

CALVO GONZÁLEZ, José.

*La institución jurídica.*

Ed. Depto. de Derecho Natural y Filosofía del Derecho de la Universidad de Málaga, 1986, 141 págs.

Esta monografía consta de una breve introducción y tres capítulos bien diferenciados. En el primero, *El término institución: problematicidad analítico-lingüística*, el autor, en la línea del análisis crítico de los conceptos jurídicos fundamentales «que se ha revelado como una fecunda orientación en el área temático-investigadora de la Filosofía del Derecho», se propone categorizar el uso de la expresión «institución jurídica» y alcanzar un significado común. Para ello el autor recorre los siguientes apartados: a) aproximación etimológica y estructura semiótica; b) aproximación sociológica y análisis de contenido por unidades de base gramatical y no gramatical; c) aproximación léxico-jurídica, multivocidad y plurivalencia; d) naturaleza proteica y denotación jurídica de «institución»; y e) significado de «institución jurídica».

En el capítulo segundo, titulado *Institución y concepción institucional del Derecho*, el autor, haciendo «una aplicación instrumental o práctica» del capítulo anterior, examina el término institución «en el espectro disciplinario de la fundamentación filosófica aportada desde el institucionalismo jurídico», ciñéndose al análisis de las teorías más representativas. De este modo, se detiene principalmente en la escuela francesa (M. Hauriou, G. Renard y J. T. Delos) y en la escuela italiana (Santi Romano y W. Cesarini Sforza).

Por último, en el capítulo tercero, *La recepción en España de la concepción institucional del orden jurídico*, el autor trata de componer un panorama completo de las repercusiones que dicha concepción institucional ha tenido en nuestro país. Así, se centra en el estudio de la «institución» en los ámbitos del Derecho Público (Político, Administrativo, Procesal y Público Eclesiástico y Canónico), del Derecho Privado (Civil, Inmobiliario Registral, Agrario, Mercantil y del Trabajo) y de la Filosofía del Derecho (Corts Grau, Medina Echevarría, Lissarrague Novoa, Ruiz Giménez, Rodríguez-Arias Bustamante y Peidró Pastor).

(Josep Aguiló Regla)

---

CAUSABÓN, Juan Antonio.

*Las etapas del Derecho, según el marxismo.*

Persona y Derecho, Pamplona, n.º 14, 1986, págs. 88 a 117.

El autor diferencia cronológicamente, tres etapas en las que se desenvolvería el Derecho según la teoría marxista: 1) El Derecho en la sociedad capitalista. En esta etapa el Derecho aparece como un elemento superestructural en clara dependencia de la infraestructura económica. Se vislumbra aquí una clara concepción instrumental del Derecho pues éste aparece en todo momento, dentro de este período como un arma de las clases dominantes para perpetuar su sistema de dominación política. El contraargumento del autor a las tesis marxistas consiste en señalar que han existido cambios infraestructurales sin que se diese un correlativo cambio superestructural; del mismo modo que se han dado históricamente cambios superestructurales que han afectado profundamente a la infraestructura económica. 2) «El Derecho en la etapa de la dictadura del proletariado»: en el que reaparece una concepción instrumental del Derecho, éste se convierte en un instrumento al servicio del pueblo para doblegar a los sectores hostiles de la burguesía y el gran capital. 3) El Derecho en la etapa anárquico comunista, en este período, tanto la «vis coactiva» como la «vis directiva» del Derecho sufren una clara atenuación transformándose en una especie de «reglas sociales» necesarias para la vida común. En todo caso, parece desprenderse de los textos de Marx y Engels con respecto al Derecho en esta etapa que éste puede perder su «vis coactiva» mas no su «vis directiva», de lo que extrae el autor la conclusión de que esa llamada moral o Derecho sin «vis coactiva» es análoga a la ley natural. Finalmente, el autor sostiene que no es posible hablar de una desaparición del Derecho, mientras que sí cabe hablar de una mutación en sus funciones y en sus técnicas de creación, aplicación y ejecución.

(Luis Aurelio González Prieto)

---

CARPINTERO, Francisco.

*Naturrecht y Rechtsphilosophie (Los inicios del positivismo jurídico en Alemania).*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3 (Nueva época), 1986, págs. 343-397.

En este extenso artículo, estructurado en seis partes (*Introducción; El primer desarrollo kantiano; Las primeras críticas al kantismo; La escuela kantiana en el siglo XIX; Los enemigos de Kant a comienzos del siglo XIX; La discusión enfriada. ¿Qué quedó de Kant?, y A modo de conclusiones*), el autor, ciñéndose en su investigación al último período de vida de la escuela kantiana (la época comprendida entre 1792 y 1840), trata de mostrar las insuficiencias de la conocida tesis del profesor González Vicén de que la Filosofía del Derecho es un concepto histórico. En este sentido concluye que «el Derecho natural, en tanto que doctrina que mantiene que existe una ley jurídica más o menos inmutable por encima del Derecho positivo, no quedó afectada ni mucho ni poco por el cambio de mentalidad que hemos estudiado en estas páginas. Lo que cayó doctrinalmente a comienzos del s. XIX no fue la idea del Derecho natural, sino el “iusnaturalismo” propio de la Edad Moderna, que es una realidad muy distinta [...]. Lo que desapareció [...] no tiene nada que ver con lo que la mayor parte de la Historia ha entendido como *ius naturale*... Hubiera sido más preciso González Vicén si hubiera mantenido que el conjunto de la filosofía jurídica kantiana es lo que realmente constituye un “concepto histórico”, absolutamente ligado al destino del Estado liberal en su versión más primitiva». Y, por otro lado, añade: «...la “filosofía del Derecho positivo” sí constituye un concepto histórico, referido a los inicios del siglo XIX, pero la “Filosofía del Derecho” no. Esta última denominación aparece a lo largo de todo el siglo XIX usada por aquellos que en oposición a la *Philosophie des positiven Rechts*, recaban una ciencia filosófica del Derecho, un Derecho natural [...]. Debe quedar clara, pues, una idea: el iusnaturalismo o la “Filosofía del Derecho”, como tales, es decir, en su concepto más general, no desaparecieron con la irrupción del Positivismo: murió, en cambio, la deducción del derecho a partir exclusivamente de la libertad o arbitrio del hombre, y con él, los mitos del iusnaturalismo concreto que se desarrolló en la Edad Moderna, a saber, los “estados de naturaleza”, los pactos sociales...».

(Josep Aguiló Regla)

---

CARRIÓN WAN, Roque

*Reconocimiento jurídico y fundamentación filosófica de los derechos humanos en América Latina.*

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n.º 26-27, 1986-1987, págs. 13-43.

Los derechos humanos han sido incardinados en Latinoamérica en la teoría del derecho constitucional y el derecho procesal como áreas que representarían, respectivamente, el reconocimiento jurídico positivo de esos derechos fundamentales y el instrumento jurídico eficaz para su protección. Subyace a esta tendencia «judicialista» la convicción de que la vigencia exige un medio jurídico que haga valer el derecho protegido: la acción procesal, susceptible de ser ejercitada a través de unos medios procesales indirectos (proceso ordinario y justicia administrativa), complementarios (juicio político y responsabilidad de altos funcionarios, por ejemplo) y específicos (configurados para otorgar una rápida y eficaz protección a los derechos fundamentales de manera directa). Sin embargo, como señala Haba Muller, la letra de las disposiciones jurídicas positivas no significa sino un «momento» más en el camino para conseguir hacer los derechos humanos realidad. Desde una posición realista-crítica, la interpretación de este «momento» depende de otros muchos: principios jurídico-hermenéuticos, mentalidad de los jueces, ideologías políticas, etc. Para que la aplicación del derecho protector de los

derechos humanos, del derecho constitucional, sea eficaz se precisa una dogmática iushumanista, una interpretación de tipo humanista diseñada «sobre la base de un cierto cuerpo de criterios y soluciones relativas a las bases doctrinarias y en general a la interpretación de los textos normativos oficiales de los derechos humanos».

Pero en el lenguaje de los derechos humanos se encuentran con frecuencia conceptos indeterminados que, estudiados desde los ámbitos lógico-semántico, semántico social, semántico real y desde la interpretación autorizada, ejercen alguna presión emotiva e intelectual, convirtiéndose más en «fórmulas semi-vacías» que en «fórmulas vacías».

Por otra parte, atendiendo a las constituciones positivas vigentes, se ha de ver si existen los órganos estatales que hagan valer los derechos humanos, para lo cual Haba Muller toma estos cinco indicadores: garantías procesales, responsabilidad de los funcionarios, estados de excepción, libertad de expresión y derechos económicos. Pero todo ello no es suficiente. Con C. S. Nino, el autor señala que es necesario ir más allá y alcanzar la formación de una conciencia moral de la humanidad; plano de la fundamentación moral que tropieza con el dogmatismo ético y el escepticismo ético, sus tradicionales enemigos. Frente a este pretendido construccionismo moral de carácter absoluto, Miró Quesada plantea una fundamentación relativa de los derechos humanos basada en el ideal de vida racional («ninguna actividad racional puede ser arbitraria») y en que «siempre hay un núcleo significativo perfectamente claro que permite aplicar la norma en la mayoría de los casos».

Últimamente, desde la «Teología de la Liberación» los derechos humanos -indica el autor- son vistos en un contexto político-religioso comprometido con la realidad social.

(Antonio Doval Pais)

---

CESARINI SFORZA, Widar.

*El Derecho de los particulares.* (Trad. y nota introductoria de J. Calvo González)

Ed. Cívitas, Madrid, 1986, 176 págs.

Con ocasión de haberse cumplido en el año 1986 el centenario del nacimiento de W. Cesarini Sforza, se presenta la traducción castellana de su «*Derecho de los particulares* (1929) -la reimpresión y 2.<sup>a</sup> edición italianas databan de 1942 y 1963, respectivamente, la última con prefacio a cargo de Salvatore Romano- facilitando así el conocimiento de una de las obras clave en el institucionalismo jurídico italiano, bien que en parte independiente y ajena a la más difundida construcción jurídica, esto es, la representada por el institucionalismo ordinamental de Santi Romano. La versión castellana va precedida de un estudio sobre el proceso de generalización de las producciones jurídicas de los particulares y su conexión o permeabilidad respecto de los estratos consuetudinarios y estatal que configuran la estructura de la realidad jurídica. En él no se oculta sin embargo como a pesar de todo las posibles conclusiones quedan miniaturizadas en un esquema lógico-formal por imposición del estatalismo fascista, siempre reacio y adverso a cuanto signifique real y efectiva multiplicidad y autonomía de ordenamientos jurídicos «menores». La presentación, finalmente, se rubrica ensalzando la temática de la obra con los planteamientos desarrollados con posterioridad, en especial en la *Filosofía del Derecho* (1955, trad. castellana 1961) y acerca de la noción de institución como «usanza social» e institución jurídica como resultado de la transformación de aquélla en regularidad coordinada, organizada.

(José Calvo González)

---

COHEN, Marshall.

*Escepticismo moral en las relaciones internacionales.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 243-256.

En el campo internacional las mentiras no son mentiras y los asesinatos no son asesinatos (Croce). Esta concepción ha encontrado, después de la segunda guerra mundial, un gran reconocimiento en escritores como Morgenthau, Niebuhr y Kennan, conocidos como «realistas políticos». La doctrina de que las relaciones internacionales no son aptas para los juicios morales parte, en la versión de los teóricos americanos de posguerra, de que el hombre de Estado tiene como función propia la persecución del interés nacional, la maximización del poder. Para Hobbes, en el estado de naturaleza, estado al que se asemeja, en la concepción de los escritores hobbesianos la «comunidad» internacional, los juicios morales son inaplicables. En la doctrina de las morales especiales se argumenta que hay una única moral que gobierna las relaciones internacionales, pero que es una moral especial (moral pagana, para I. Berlin; ética de la responsabilidad, para Weber; morales «nacionalistas», para otros escritores). Se critica esta postura alegando que los juicios basados en estas morales especiales son identificables de hecho con los que se fundamentan en standards morales organizados directamente o adaptados convenientemente a las circunstancias alteradas de las relaciones internacionales. La más moderada versión de este escepticismo se encuentra en la llamada «moral de los príncipes» de D. Hume, según la cual «los príncipes actúan típicamente de acuerdo con standards morales e, incluso, en su mayor parte, las reglas ordinarias de moral les son aplicables pero con menos fuerza que en los casos de ámbito no político». Señala el autor que Hume identifica las convenciones recibidas con las exigencias de justicia y llega a inaceptables conclusiones al pretender que lo que resulta ser de interés mutuo de dos partes muestra por ello ser justo.

La concepción de unos principios morales universales y sin excepciones conduce a los realistas a su escepticismo moral, cuando, sin embargo, existen situaciones en el ámbito internacional en las que los hombres de Estado puedan tener razones para mentir o usar la violencia (lo que no significa que se puedan justificar muchos de estos actos que caracterizan la vida internacional). Una acción moralmente aceptable puede basarse en un principio que, sin embargo, está en conflicto con otro. En estos casos, según el autor, se debe actuar según el principio que tenga mayor peso y, al hacer esto, violar el más débil.

Morgenthau señala que lo mejor que cabe desear en el ámbito internacional es el «equilibrio de poder», al que se llega cuando se logra un acuerdo de poder que resulte favorable al orden mundial o que frustré los intentos de hegemonía por parte de poderes especialmente fuertes. Pero esta situación conduce a la tendencia a maximizar el propio poder por parte de todos los Estados ante la obscura noción de poder y la dificultad existente para realizar comparaciones entre el poder de un Estado y el de otro. Así las cosas, muchos escritores consideran que la realidad internacional se aproxima al estado de naturaleza de Hobbes.

Aun cuando la tesis de esta similitud presente algunos puntos de duda, en la era nuclear la afinidad se hace más precisa entre «orden internacional» y estado de naturaleza. Ello no obstante, se puede seguir defendiendo a obligación moral de establecer un régimen nuclear en que se construyan solamente armas defensivas (de «segundo golpe»). La necesidad de pensar, hablar y actuar moralmente se impone en esta situación con más claridad y urgencia que nunca.

(Antonio Doval Pais)

---

COLOMER MARTÍN-CALERO, José Luis.



*De Kant a Marx: Ilustración, Praxis y Derecho.*

Sistema, Madrid, n.º 70, enero 1986, págs. 125-134.

Este trabajo constituye unas notas a propósito del libro de Felipe González Vicén *De Kant a Marx (Estudios de historia de las ideas)* (ver reseña en el n.º 3 de DOXA) en el que el autor, tras pasar por los diferentes estudios que allí se incluyen, concluye: «Las aportaciones de Vicén son más que una buena disección de una etapa del pensamiento jurídico. Los cultivadores de la “independencia” de la ciencia del Derecho pueden reconocer, a través de este análisis de su precedente más caracterizado, los supuestos y motivaciones, de todo tipo, sobre los que se asientan sus construcciones conceptuales y técnicas. Esta conciencia del sentido histórico de los propios esquemas es la gran lección del Vicén historiador. En sus escritos hace algo más que señalar los “precedentes”: pone de manifiesto que la “historia” de los conceptos con que entendemos el Derecho y el Estado posee para los juristas un significado distinto y más importante del que tiene para los ingenieros la historia de la máquina de vapor».

(Josep Aguiló Regla)

---

CORREAS, Óscar.

*Democracia y derechos humanos en América Latina.*

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n.º 26-27, 1986-1987, págs. 1-12.

Ante la situación actual de los países de América Latina parece cobrar interés un replanteamiento de los derechos humanos. Se ha de realizar esta división desde una perspectiva que no sólo tenga en cuenta factores éticos y filosóficos, sino también y especialmente -al menos en Latinoamérica- políticos, mostrándose como objetivo de quienes luchan por los derechos humanos la implantación de una democracia socialista.

Cobra relevancia desde esta perspectiva la crítica de Marx como crítica a los derechos humanos de la burguesía, pero sin que signifique que no se deba luchar «por la vigencia de tales bienes que aparecen como derecho». El autor considera que «toda aspiración humana es pensada actualmente como *derecho*, sea que esté establecida en el Derecho-objetivo y por lo tanto se reclame su efectivización, sea que no sea legal y lo que se reclame sea su reconocimiento jurídico». Esta aspiración se ve potenciada por los productos que ofrece la sociedad moderna («viviendas construidas con todo lujo y revestidas de preciosas maderas tropicales, videocaseteras y hornos de microondas... Porque no hay ninguna razón mejor que otra que permita pensar que el derecho de un periodista a escribir lo que quiera es mayor y mejor que el de un ama de casa a tener un homo especial»). Por ello ya que son irreconciliables estas aspiraciones con la escasez que sufre la mayoría de la población en América Latina se ha de proceder, desde la democracia, a una «planificación de la austeridad», porque para el respeto a los derechos humanos se debe tener en cuenta «la cuestión de la inmoralidad de una sociedad que produce bienes relativamente superfluos, mientras las mayorías carecen de bienes mucho más cercanos a su subsistencia física», realizándose una jerarquía de los derechos humanos que no olvide este punto. En definitiva, los derechos humanos son, en opinión del autor, relativos.

(Daniel González Lagier)

---

CORTINA, Adela.

*Ética Mínima. Introducción a la Filosofía Práctica.*

Ed. Tecnos, Madrid, 1986, 281 págs.

Este libro está estructurado en cuatro capítulos. En el primero, «El Ámbito de la Ética», la autora trata de delimitar el marco de la Ética. Para ello, analiza el panorama ético contemporáneo, deteniéndose especialmente en el análisis del utilitarismo, del marxismo y de la Ética dialógica, mostrando una clara preferencia por esta última. La autora precisa los caracteres de la dimensión moral de la siguiente forma: 1. Los juicios morales tratan de regular la conducta humana, por lo cual se les puede considerar prescripciones; 2. Éstas se refieren a actos libres y, por tanto, responsables e imputables; 3. El discurso moral, en contraposición a los imperativos dogmáticos, se expresa como contenido razones para avalar sus mandatos; «se debe» significa aquí «hay razones en favor de»; pero la razonabilidad no es exclusiva de las prescripciones morales, lo específico de estas últimas serían, según la autora: a) la auto-obligación, es decir, la prescripción ha de surgir del hombre mismo y no emanar de una autoridad distinta de la propia conciencia; b) quien se siente sujeto a este tipo de obligación llamada moral, la extendería a todo hombre; esto es lo que se ha dado en llamar el principio de la universalizabilidad de los juicios morales.

Si se admite la razonabilidad como una nota distintiva de la moralidad, hay que defender entonces un modo de razonar no exclusivamente deductivo. Es a esto, entre otras cosas, a lo que se hace referencia cuando se habla de la existencia de la razón práctica.

En el capítulo segundo, la autora aborda el problema de la fundamentación de la Ética, manteniendo en él una polémica con el Racionalismo Crítico, manifestando sus preferencias por la fundamentación trascendental de la ética en la línea propuesta por K. O. Apel.

En el capítulo tercero, «Ética y Política. Una moral para la Democracia», se abordan los siguientes temas: la moral civil en una sociedad democrática; el pluralismo moral como realidad social que sirve de base para una reflexión sobre la actitud que se puede tomar frente a cuestiones morales cotidianas; la conexión entre religión y moral; y la fundamentación ética del Derecho.

En el capítulo cuarto, «¿Ética sin religión?», analiza las siguientes cuestiones: la actitud «ilustrada» frente a la religión; las relaciones que guarda la fe, «como forma de conocimiento», con la razón, preguntándose si el acto de fe posee una base racional para buscar «un marco de racionalidad que pueda ser interlocutor válido para la fe».

En el epílogo, la autora estudia el proceso de escisión entre el obrar bien y el ser feliz, que en la Grecia Clásica solían ir unidos, y cómo en el transcurso de la Historia han ido separándose paulatinamente.

(Francisco López Ruiz)

---

DÍAZ, Elías.

*Pensamiento socialista durante el franquismo.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 55-86.

El artículo recoge la historia de las ideas socialistas durante una etapa tan oficialmente hostil para las mismas como pudo ser el franquismo. Desde una perspectiva comprometida, a la vez crítica dentro de la objetividad que puede exigirse a quien no sólo ha estudiado un contexto determinado sino a quien lo ha vivido y en no pocas ocasiones padecido desde la militancia, el autor hace un recorrido

sugereute.

Parte de una historia de las opciones partidistas, centrando la visión sobre el P. S. O. E., desde diferentes ópticas. Una de ellas la relevancia de un partido que se ha visto posteriormente como inexistente en los años del franquismo y que el autor rescata desde la historia y desde los documentos. Describe así las vicisitudes de un partido que enfrenta sus visiones sobre la forma de afrontar el compromiso político ante la derrota bélica del 39.

Una crítica a la dificultad de la lucha clandestina en un tipo de partido no habituado a ella y la evolución de la perspectiva de cambiar una organización de cuadros dirigido externamente por una dirección interna con los peligros que ello conllevaba.

Anota los pormenores de este giro con la trayectoria personal de sus militantes, los orígenes ideológicos-culturales de muchos de ellos y las tareas que debieron realizar, todo ello desde una perspectiva más o menos socialista. Toda una generación que según el autor hace posible una transición casi treinta años después; una transición casi milagrosa si se obvia el trabajo lento de la reflexión ideológica.

Se describirá la evolución del pensamiento socialista a través de las diferentes etapas deteniéndose en algunas especialmente como la que hace protagonista al ministerio de Ruiz Giménez por su particular aperturismo. La dialéctica teoría-praxis afecta no sólo a los tecnócratas emergentes que adoptan el progreso para encubrir las miserias sociales e ideológicas desde el poder sino a los propios intelectuales que se escinden en diferentes grupos bajo un pensamiento socialista común en un amplio margen. Y una evolución personal en Salamanca en el grupo que se forma en torno a Enrique Tierno Galván, primitiva célula del P. S. P. También se describe el proceso de evolución del grupo que políticamente se fusionará con el P. S. O. E.

Toda una serie de señas de identidad que pasan por la comprensión de los matices históricos que el autor apunta en un artículo repleto de nombres y apellidos que fueron definiendo una época que se extendió a lo largo de más de cincuenta años.

(Ángel Llamas Cascón)

---

ENGISCH, Karl.

*Sentido y alcance de la sistemática jurídica.* (Trad. M. Rodríguez Molinero).

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 7-40.

Este artículo se publicó originariamente, como nos advierte el traductor, en la revista «Studium Generale» en 1957 siendo reeditado en 1984, en un volumen que incluye otros trabajos del autor. El artículo se vertebra entorno a la idea de sistema y su proyección en el terreno de la Jurisprudencia. Se parte del supuesto de que el sistema y la sistematización son un requisito necesario para que un saber alcance el estatuto de ciencia. Se centra el autor en primer lugar, en la idea de sistema axiomático y en los problemas que este sistema lleva aparejados si se trata de realizar en la Jurisprudencia. Dos son las objeciones que Engisch formula a la aplicación de este tipo de sistema en la Jurisprudencia: 1) La labor de ordenación de los conceptos de un sistema jurídico de manera que unos sean situados al principio y los demás se definan a partir de ellos como derivados lógicos, ignora que «en cada nuevo concepto jurídico se aglutina nueva materia que no puede ser determinada por medio del resultado conceptual preexistente», todo lo más que se puede lograr es una «coordinación de esta nueva materia con un grupo de elementos conceptuales. Con esto se tiene un punto de apoyo para la sistematización, pero el método axiomático no se habrá realizado». 2) La construcción de un sistema axiomático de enunciados y la deducción de otros nuevos a partir de los primeros, choca con la dificultad de que en la Jurisprudencia «ha de dominarse tanta materia en cada paso lógico, que lo puramente deductivo pasa a un segundo plano en relación con los actos cognoscitivos exigibles». Esto no significa que la idea

de sistema no se puede realizar en la Jurisprudencia, más bien no se puede realizar una determinada confección del sistema, la del sistema axiomático. Sin embargo, si cabe hablar de un sistema que se realiza «dentro del orden jurídico como tal», el «sistema interno», y de un «sistema externo». El «sistema interno» vendría dado por la ordenación que el legislador establece a través de principios e ideas fundamentales, al establecer las normas jurídicas individuales, y sus conexiones, sin embargo, esta sistemática «no obliga a ninguna consecuencia vinculante». Dentro del «sistema interno» merece especial consideración lo que Engisch llama sistema «sistema teleológico», es decir, aquel sistema estructurado a través de la conexión de las ideas fundamentales con fines predeterminados. En tal sistema, las normas están armonizadas entre sí como un sistema de medios para la realización de fines. Este sistema ha de ser coherente, consistente y flexible. «El sistema externo reflejará hasta cierto grado, el sistema interno. Pero precisamente porque el sistema interno no se manifiesta en parte a la mirada que se queda en la superficie, el sistema externo, las más de las veces, sólo puede hacer patente aspectos particulares de la sistemática interna». El «sistema externo» es un complejo de preceptos jurídicos estructurados en libros, partes, secciones, títulos, etc., que comprenden, según los casos, grupos mayores o menores de normas agrupadas por materias afines. El «sistema externo» reflejará, hasta cierto punto, el «sistema interno». Las imperfecciones de la sistemática interna y externa pueden ser subsanadas por la «sistemática científica», que tiene dos posibles manifestaciones: normativa o conceptual. Tras analizar la concepción de Stammler sobre el sistema jurídico, el trabajo concluye mostrando la necesidad de combinar la idea de sistema con la de flexibilidad en los tipos de sistemas mencionados... «La ciencia del Derecho es una ciencia práctica. El Derecho y su conocimiento están al servicio de la vida. También el sistema tiene valor vital. El sistema interno aporta una relación plena de sentido entre los principios, la armonía de los valores y la ausencia de contradicciones entre normas. El sistema externo del orden jurídico sirve de orientación, pero también ayuda a la recta comprensión de cada una de las normas jurídicas. El sistema científico está al servicio de los mismos fines. Al respecto, se esfuerza por profundizar, y poner de manifiesto las ideas básicas que en el propio orden jurídico no están a la vista o no lo están claramente».

(Francisco López Ruiz)

---

*Enrique Tierno Galván: el hombre, el intelectual y el político.*

Sistema, Madrid, n.º 71 y 72, junio 1986, 214 págs.

Los números 71 y 72 de la revista Sistema constituyen un homenaje al profesor Enrique Tierno Galván. Las contribuciones a este volumen se estructuran del siguiente modo:

1. INTRODUCCIÓN GENERAL: Raúl Morodo, Elías Díaz.

2. EL INTELLECTUAL.

2. 1. *Ciencia política y teoría del Estado*: Carlos Ollero, Pablo Lucas Verdú, Antonio Truyol, Francisco J. Bobillo, Manuel Medina, José Enrique Rodríguez-Ibáñez, Andrés de Blas Guerrero, Antonio Rovira, Manuel Pillado Rivadulla.

2.2. *Cultura, filosofía y religión*: Juan Marichal, Gonzalo Puente Ojea, José Luis Abellán, Luis Jiménez Moreno, Enrique Miret Magdalena.

3. EL POLÍTICO.

3. 1. *Proyectos y compromisos políticos*: Joaquín Satrustegui, Francisco Bustelo, Luis García San Miguel, Sergio Vilar, Jordi Solé Tura.

3. 2. *Tierno Galván, Alcalde de Madrid*: Joaquín Leguina, Manuel Ortuño, Manuel Mella Márquez, Marcelino Lobato.

4. SEMBLANZAS Y RECUERDOS: Manuel Tuñón de Lara, Joaquín Cerdá Ruiz-Funes, Amaro González de Mesa, Salvador Giner, Javier Muguerza, Aurora de Albornoz, Vicente Girbau León.

(Josep Aguiló Regla)

---

ERRAZURIZ MACKENNA, Carlos José.

*La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen (Visión Crítica).*

Ed. Eunsa, Pamplona, 1986, 602 págs.

El autor presenta este trabajo como una toma de contacto con la Teoría Pura en su conjunto, y una propuesta de línea de superación crítica que, aprovechando cuanto de valioso se encierra en las ideas kelsenianas, nos haga posible avanzar en la elaboración de una auténtica teoría científica general acerca del derecho.

De este modo, el libro se divide en dos partes: una de exposición y otra de crítica, seguida de un epílogo y una bibliografía general. En la primera parte, adoptando en sus grandes líneas la sistemática de la segunda edición en alemán de *Reine Rechtslehre* de 1960 (incluido el apéndice de esta edición sobre la justicia y el derecho natural), se ofrece una síntesis clara y bien tratada de los principales contenidos de la obra kelseniana. Dos características de esta exposición la valora de modo particular. Por una parte intenta demostrar la evolución interna de las posiciones del jurista vienés -teniendo en cuenta lo más relevante de su abundantísima bibliografía, desde *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911) hasta su obra póstuma *Allgemeine Theorie der Normen* (1979)-. Si bien esta evolución se lleva a cabo dentro de una substancial continuidad de planteamientos de fondo, su estudio -no siempre puesto suficientemente de relieve- permite conocer la formación histórica del tejido de la teoría kelseniana, y los esfuerzos reiterados de su autor en orden a precizarla y clarificarla. Por otra parte, la exposición da a conocer la íntima armonía de las diversas tesis que componen ese tejido, y la manera en que ellas se completan y apoyan entre sí.

La parte crítica se abre con un capítulo dedicado a las diversas posiciones ante la teoría pura y al problema de la unidad y coherencia del sistema kelseniano. Para el autor, a pesar de algunas fisuras

detectables en el interior del sistema, éste presenta «un alto grado de coherencia interna, lo que se debe a una lógica derivación a partir de unos pocos principios capitales, y a la íntima armonía entre estos». Por eso, piensa que la crítica ha de centrarse precisamente en esos principios, que serían «la separación entre ser y deber ser, el método trascendental kantiano, el positivismo y el consiguiente relativismo, y el concepto de derecho como norma coactiva autogenética pública». En cambio, el autor fundamenta su visión crítica en las siguientes «piezas conceptuales»: «el realismo, la apertura al nivel metafísico de captación de lo jurídico, la disolución de la antítesis ser-deber ser, una conceptualización del derecho opuesta al normativismo, y una afirmación del derecho natural como parte realmente integrante de los órdenes jurídicos concretos».

En el epílogo se intenta un balance crítico de la teoría pura, que concluye en los siguientes términos: «no obstante sus aciertos técnicos parciales (se refiere, por ejemplo, a la teoría de la estructura jerárquica del ordenamiento) y las valiosas enseñanzas que se desprenden de su estudio (previamente resumidas en el epílogo), su mérito principal consiste en haber llevado al extremo el positivismo jurídico, y así haber mostrado que, sobre sus presupuestos de fondo, no es posible llevar a feliz término su objetivo primordial: una teoría general sobre el derecho que logre ser cabalmente fiel al ser del derecho».

---

ESSER, Josef.

*La interpretación.* (Trad. de M. Rodríguez Molinero).

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 41-73.

Este texto constituye el capítulo V del libro que bajo el título «Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung» («Precomprensión y elección del método en el hallazgo del Derecho aplicable») publicó el autor en 1970. El trabajo se estructura en cinco partes: 1) Racionalidad y responsabilidad; 2) Canon de métodos y pluralismo metódico; 3) Elementos objetivos y subjetivos; 4) La previa vinculación de la valoración judicial a la ley; y 5) La precomprensión.

El apartado primero, plantea los problemas de interpretación o «hallazgo del Derecho aplicable», teniendo como parámetro la teoría de Luhmann, así se afirma que los problemas interpretativos surgen siempre en un contexto de «retroinformación obtenida del proceso de aplicación» que opera a través de un proceso de selección. En cuanto a la responsabilidad del intérprete se señala que «comienza con su preenjuiciamiento de la situación de hecho y de Derecho» en relación con el problema que se intenta resolver, este preenjuiciamiento, advierte el autor, predetermina ya las posibilidades de interpretación por el horizonte histórico social del intérprete. En el apartado segundo, estudia las dificultades inherentes a la elección de métodos interpretativos. En este punto, el autor sostiene que la elección metódica ha de ser racionalmente controlable y propone que la elección del método se realice «partiendo de un control teleológico de justicia del resultado y desde el punto de vista de su aceptabilidad en un orden social dado». Hay, sin embargo, otro requisito que hay que tener en cuenta a la hora de realizar la elección metódica, la no-contradicción de los métodos interpretativos, es decir, la coherencia es un elemento en el momento en que hay que elegir entre métodos interpretativos. El apartado tercero, versa sobre los problemas que suscita la interpretación dogmática como mecanismo de selección de características jurídicamente relevantes de los supuestos de hecho. Aquí se hace especial referencia a la idea de «institución» como objetivación, con la que ha de vérselas el intérprete y el margen de discrecionalidad interpretativa controlable racionalmente. En este sentido es de destacar el papel fundamental que desempeña la interpretación sistemática. El cuarto apartado, estudia en qué medida las valoraciones del intérprete están predeterminadas por la fidelidad al tenor literal de la ley, o bien por el horizonte histórico social del que interpreta, o por otras interpretaciones ya realizadas lo que remite al tema de la precomprensión. Este es el tema del quinto y último apartado,

la precomprensión como expectativa de sentido del intérprete. La precomprensión debe llevar aparejada el desvelamiento de los prejuicios tratando de que éstos sean controlables intersubjetivamente. Finalmente, el autor advierte que la decisión resultante de la interpretación debe estar sometida a un doble control de racionalidad: control de concordancias (compatibilidad con el Derecho positivo) y control de corrección, es decir, control de la racionalidad del discurso relativo al «caso» de que se trate.

(Francisco López Ruiz)

---

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier.

*El argumento a contrario en la jurisprudencia constitucional.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 133-149.

El objetivo del artículo es estudiar el comportamiento del Tribunal Constitucional español ante uno de los argumentos interpretativos clásicamente utilizados en el discurso jurídico: el *a contrario*.

Con esa finalidad el trabajo se inicia con una breve exposición del concepto del argumento y de sus características. Según la doctrina y la jurisprudencia consultada, por medio del instrumento *a contrario* se rechaza cualquier otra hipótesis distinta a la expresamente contemplada por el legislador. En cuanto a sus características, puede decirse que es un argumento al servicio de la interpretación lingüística o literal; que sirve para motivar o proponer la denominada «interpretación restrictiva»; que impone como condición para su utilización el silencio de la ley; y que se basa en la voluntad presunta del legislador. El análisis de la utilización del argumento *a contrario* en las sentencias del Tribunal Constitucional muestra que en esa jurisdicción puede hablarse de un uso típico y de otro atípico de este instrumento interpretativo. El uso típico sería aquel en el que se aplica a situaciones en las que se da una *duda* respecto a la inclusión o no de una hipótesis en la previsión legal; y en las que se *presume* que el *silencio legal* es muestra de la *voluntad* del autor del texto de excluir de la regulación legal toda hipótesis no expresamente mencionada.

El uso atípico del argumento se detecta en aquellos casos en los que el Tribunal Constitucional lo emplea para enunciar un principio constitucional, como el de la retroactividad de las disposiciones sancionadoras favorables a partir del art. 9.3 de la CE (STC de 7 de mayo de 1981, f. j. 7); o asociado con el argumento *ad absurdum* de dos formas distintas; cuando el *a contrario* enmascara lo que en realidad es una reducción al absurdo (por ejemplo, STC 1/1982, de 28 de enero, f. j. quinto) y cuando el significado obtenido por medio del argumento *a contrario* se justifica a través del *ad absurdum* (por ejemplo, STC 114/1984, de 29 de noviembre, f. j. séptimo).

---

FARREL, Martín D.

*La justificación ética de los derechos humanos.*

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n.º 26-27, 1986-1987, págs. 171-177.

Frente a las posturas puramente deontologistas o consecuencialistas en la fundamentación de los derechos humanos el autor propone construir una teoría ecléctica que aproveche lo positivo de las dos anteriores, considerando a los derechos humanos como derechos *prima facie*. Los derechos humanos desde esta perspectiva, ya no se consideran como absolutos, independientemente de sus consecuencias (lo que plantea el insoluble problema del conflicto de derechos absolutos), como ocurría con las posturas deontologistas. Tampoco pueden ser desplazados alegremente tras un cálculo de consecuencias en aras de ciertos objetivos que se consideran más convenientes. El derecho *prima facie* «debe ser respetado a menos que las circunstancias obliguen a desplazarlo por fuertes consideraciones de utilidad». De esta forma, el cálculo de consecuencias se convierte en un medio para resolver conflictos de derechos y las consideraciones de utilidad sólo desplazan al derecho cuando no sea posible otra alternativa.

(Daniel González Lagier)

---



FARRELL, Martín D.

*Sobre la justificación de la democracia.*

Sistema, Madrid, n.º 74, septiembre 1986, págs. 107-113.

En esta nota, que supone «una reflexión sumaria» sobre algunos puntos de vista sostenidos por Elías Díaz en un reciente artículo sobre la justificación de la democracia (ver reseña en el n.º 3 de DOXA), el autor expresa opiniones que en la mayoría de casos coinciden con las allí expuestas, «aunque muestran -tal vez- un modo diferente de enfocar las mismas cuestiones».

De este modo, el autor se detiene a tratar los siguientes temas: A) Distingue entre democracia y democracia liberal y sostiene que la democracia de que habla E. Díaz es, aunque éste no lo diga, una democracia liberal, pues se caracteriza por la aplicación de la regla de la mayoría, y por la ubicación de ciertos derechos en una situación jerárquica tal que queden fuera del alcance de esa regla. B) Analiza la relación entre justicia y legitimidad y sostiene que «la democracia no es condición suficiente de la justicia de los resultados que se obtengan. Pero, en cambio, resulta una condición necesaria; no es indiferente conseguir un resultado adecuado por procedimientos democráticos o conseguirlo por procedimientos antidemocráticos». C) Estudia la relación entre libertad positiva y libertad negativa y se plantea la cuestión de si la segunda es condición necesaria de la primera para un grupo social. D) Discute el problema de la obediencia al Derecho y, en particular, la cuestión de por qué y cuándo hay que obedecer las leyes promulgadas por la mayoría. Y E) Finalmente, partiendo de la consideración de que E. Díaz tiene razón cuando rechaza la identificación de la democracia con un determinado modo de producción, en este caso el capitalista, el autor plantea ciertos problemas no resueltos relacionados con la distribución de recursos en una sociedad.

(Josep Aguiló Regla)

---

FERNÁNDEZ, Eusebio.

*Neocontractualismo y obediencia al Derecho.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 87-110.

Hay razones que expresan la necesidad y la justificación del Estado (influencia social, sustracción de violencia privada, protección de bienes e intereses fundamentales de los hombres), de las que se derivan la necesidad de la existencia de las leyes y de su obediencia. Pero esto no es predicable de cualquier tipo de Estado y de leyes, lo que lleva a plantear el problema de la legitimación de uno y otras.

Partiendo de la distinción de Luchio Levi entre el significado genérico de legitimidad (sinónimo de justicia y razonabilidad) y el específico (relacionado con la idea del consenso), el autor va a utilizar este último, si bien precisa que es necesario que ese consenso sea la respuesta a intereses generales y generalizables y que sea manifestado por hombres autónomos y libres en situaciones de auténtica libertad.

El principio de legitimidad que va a hacer posible estas ideas es el contractualismo, y las razones que se pueden dar para defender al contrato social como base de legitimación social, política y jurídica se pueden reducir a cinco: la relación contrato social-consentimiento (el consentimiento produce una sociedad y mínimamente justa); la conexión entre los valores de autonomía individual, libertad e igualdad y el principio de legitimidad contractualista; el principio de legitimidad contractual fundamenta las ideas de obligaciones moral, política y jurídica, la obediencia al Derecho, participación ciudadana y, en algunos casos, la desobediencia civil; la estrecha relación entre la legitimidad contractual y el sistema de democracia liberal (si bien combinando la democracia representativa con la directa y prestando interés en lo referente a las desigualdades sociales y económicas); el principio de legitimidad contractualista consagra la supremacía del individuo y la sociedad sobre el Estado.

Resuelto el problema de la justificación del Estado, se plantea el tema de la obediencia al Derecho. Hay tres tipos de razones: legales, prudenciales, y morales, siendo estas últimas las interesantes para este tema ya que pueden considerarse como el fundamento más fuerte de la obligación política. La tesis del autor es que pueden encontrarse razones morales para obedecer al Derecho y que, por lo tanto, en estos casos, hay una obligación moral de obedecer al Derecho justo derivada de la obligación moral más general que tenemos como agentes morales de ser justos. Pero resulta difícil precisar cuándo un Derecho es justo, aunque las vías adecuadas para ese logro se encuentren en la legitimidad contractual y en el reconocimiento, estímulo y garantía del ejercicio de los derechos humanos fundamentales.

(Rael de Asis Reig)

---

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan.

*Los derechos humanos como barrera de contención y criterio autoregulador del poder punitivo.*

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n.º 26-27, 1986-1987, págs. 135-169.

De cuantas notas caracterizan al moderno Estado (de Derecho, social, liberal, democrático...) es la de «liberal» la que impone unos límites a la intervención estatal, entendida como la que otorga contenido humanitario y personalista al Estado material de derecho. Se trata de un liberalismo que significa el amparo del individuo frente a la arbitrariedad y el autoritarismo, frente al abusivo ejercicio de los poderes del Estado.

La dogmática penal actual -basada en «una concepción subjetivista del injusto, una concepción de la culpabilidad como reproche ético-social de los motivos de la formación de la voluntad y una concepción del Derecho penal como instrumento de conformación de la vida espiritual del pueblo»- debe redefinirse en términos objetivos; el objetivismo penal ha de erigirse en principal baluarte de los derechos fundamentales del individuo en sus relaciones con el poder punitivo de los Estados latinoamericanos. Este Derecho penal supone una regulación menos drástica y traumática, más próxima al principio de intervención mínima, exigencia insoslayable al reconocer la pena como un mal a infligir únicamente como «última ratio».

Frente a la dogmática positivista tradicional, que presupone la existencia de una armonía previa entre la verdad lógico-formal del discurso jurídico y la justicia de las consecuencias (justicia formal), se plantea la urgente necesidad de una dogmática político-axiológica basada en los derechos humanos, esto es, de que los derechos humanos sean incorporados a la dogmática penal como «criterios preponderantes de valoración», al interior del sistema y de cada uno de los conceptos fundamentales, dejando de ser utilizados como -exclusivamente- pautas político criminales de corrección. Los derechos humanos han de integrar el contenido esencial del Estado (material) de derecho, pues no cabe hablar de un derecho injusto y, menos aun, de un «Estado de Derecho-sin Derecho».

(Antonio Doval Pais)

---

FISHKIN, James, S.

*Las fronteras de la obligación.*

Doxa, n.º 3, 1986, págs. 69-82.

En este artículo parte el autor de un breve análisis de lo que llama consecuencialismo sistemático imparcial (SIC) en el que, en su opinión, «se ha basado el restablecimiento de la filosofía política liberal durante la última década». Este tipo de teoría es sistemática porque los principios deducidos del procedimiento se aplican rigurosamente, es imparcial porque garantiza una igual consideración a los intereses de cada cual y es consecuencialista porque la ordenación se aplica directamente a los estados de cosas. El SIC no deja lugar para dos tipos de exigencias centradas en el agente: las obligaciones especiales y los límites plausibles a las demandas morales.

Respecto a la primera exigencia, Fishkin apunta que «dentro del paradigma del SIC no hay una base fundamental para algo distinto de las obligaciones generales»; los vínculos especiales, con la familia, por ejemplo, aparecerían como favoritismo; lo mismo ocurre entre los diversos países, donde la asunción de la imparcialidad tiende a ignorar las fronteras nacionales.

Por otra parte el SIC no proporciona bases para los límites a las demandas morales que normalmente son asumidas, como son «el límite del heroísmo» y «la robustez de la zona de indiferencia». Cuando un agente emplea el SIC para determinar sus obligaciones individuales, cualquier consideración admisible de intereses le lleva a rebasar estos límites: por un lado, si un número lo suficientemente amplio de actos, que impliquen un sacrificio trivial, caen bajo el mismo principio, se dará la sobrecarga; y por otro lado el SIC es capaz de exigir acciones de costos significativos. En relación con el nivel de elección social se plantean los mismos límites, que, a su vez, serían superados por una coherente aplicación del SIC: se llegaría a enormes exigencias morales relativas a la redistribución y otros sacrificios, produciéndose también la sobrecarga para los Estados al encontrarse aislados en un mundo de imperfecta colaboración moral entre ellos.

El SIC podría aplicarse sin dar a estas exigencias morales que deja fuera (las obligaciones especiales y los límites de las demandas morales) ningún peso moral independiente, pero ello conduciría a resultados cuya «aplicación coherente [...] parece moralmente impensable». Si, por el contrario, se otorga a estos factores una fuerza moral independiente, se introduce un agente ajeno al paradigma, al

cual, por tanto, no se le puede atribuir rigurosamente un determinado peso frente a los resultados del SIC; se pueden conseguir soluciones persuasivas para casos individuales, pero entonces ya no se tratará de una teoría sistemática.

Concluye Fishkin apuntando que el SIC no puede aplicarse sistemáticamente a las relaciones internacionales; para alcanzar un resultado plausible habría que equilibrar las conclusiones del consecuencialismo imparcial con factores morales incommensurables, ya que no se encuentran dentro de dicho paradigma.

(Isabel Lifante Vidal)

---

FORTIN, Waldo.

*Autoritarismo, derecho y derechos humanos.*

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n.º 26-27, 1986-1987, págs. 45-67.

El autor pretende en este artículo determinar «cuál es la función del derecho frente a regímenes que operan al margen de los principios del Estado de Derecho» y, en concreto, frente a la violación por estos regímenes de los derechos humanos.

Tras detallar las formas que a su juicio puede revestir la violación de tales derechos analiza la protección internacional y los posibles usos del Derecho Internacional de los derechos humanos en América Latina. Hay que observar que el Derecho Internacional no tiene por objetivo reemplazar el sistema de protección interno. Por el contrario ha sido concebido como un sistema subsidiario que opera solamente cuando el Estado, a quien corresponde en primer lugar otorgar la protección, falla en hacerlo, o bien procede de él mismo la violación. Así, ante la violación de hecho de un derecho humano que el Estado no reconoce como suya el Derecho Internacional debe «probar la existencia de la violación, otorgar protección a las víctimas y demandar la responsabilidad del Estado en los foros apropiados». Si la violación deriva de la legislación del país, el Derecho Internacional debe «demostrar que la legalidad interna es contraria a la legalidad internacional y, en la medida en que esa legalidad internacional obligue al Estado violador, éste está desconociendo sus compromisos internacionales» (y a este respecto hay que señalar que casi la totalidad de los países latinoamericanos se encuentran obligados por uno u otro Tratado sobre esta materia); otra forma de violación puede venir a través del uso indiscriminado y abusivo de los estados de excepción o emergencia. El Derecho Internacional debe regular las limitaciones a las normas sobre suspensión de derechos: casos en que proceden, derechos que -en todo caso- no pueden suspenderse, requisitos... Analiza el autor en concreto las normas en este sentido del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana.

Por último se tratan las relaciones entre Derecho y política en la preservación de los derechos humanos y el papel de la democracia en esta misma tarea.

(Daniel González Lagier)

-----  
GALINDO AYUDA, Fernando.

*El derecho. ¿habla o lenguaje? Una aproximación a su carácter a través de la informalización de una disposición jurídica.*

En Carlos Martín Vice (Comp.), *Lenguajes naturales y lenguajes formales*, 1986, págs. 284-292.

En el trabajo se parte de la consideración de que el derecho, en cuanto conjunto de disposiciones que regula a la sociedad, puede ser estudiado como un instrumento de comunicación expresado en signos: lingüísticos o de otras clases. De hecho es lo que se hace por las «teorías jurídicas» desde hace tiempo: se intenta construir un lenguaje jurídico desde el momento en que, modernamente, el derecho tomó la forma de ley o de disposición escrita. Aunque esta tradición es antigua, se remonta a los comienzos del siglo pasado, este tipo de reflexión jurídica cobró arraigo en el momento en que, en el período entreguerras, Kelsen elaboró la que denominó «teoría pura del derecho». Por medio de esta teoría y la elaboración liberal, dogmática, de las figuras e instituciones jurídicas, el derecho legislado, las disposiciones jurídicas en general, pese a que por mandato constitucional deben ser accesibles a todos los ciudadanos, quedaron integradas por un conjunto de términos jurídicos (técnicos) y los

propios del habla ordinaria de difícil acceso para los no especialistas. Este proceso ha corrido en buena medida paralelo al experimentado por los lingüistas y demás estudiosos de la lengua a lo largo del presente siglo con respecto al estudio del habla corriente. Análogamente a como los lingüistas han construido «lenguajes naturales», los juristas han producido construcciones jurídicas constitutivas de un «lenguaje jurídico natural», el cual ha encontrado reflejo, en ocasiones, en las disposiciones.

Frente a este tipo de consideraciones, se proclama desde hace algún tiempo la necesidad de efectuar estudios sobre el derecho que tengan por objeto, ante todo, expresar, aunque sea de forma aproximativa, las características de «habla» corriente y lenguaje técnico presentes en las disposiciones jurídicas. De ello trata la segunda parte del trabajo. La finalidad de estos estudios es la elaboración de teorías más ambiciosas que las «tradicionales» al fijarse en el contexto «sistémico» o «global» de las referidas disposiciones. Esto supone un cierto cambio de perspectiva en las reflexiones sobre el derecho, al originarse teorías que comprueban las peculiaridades y características de las disposiciones jurídicas al mismo tiempo que procuran unas construcciones del derecho más accesibles.

Desde esta última perspectiva, sólo que mediante el auxilio de ordenadores, se quiere comprobar la adecuación o no de lo dicho. De ello trata la tercera parte del trabajo. La existencia de potentes ordenadores, más preparados para el manejo de bases de datos que los antiguos ordenadores, permite observar si lo que es producto de las teorías del derecho reflejadas en la segunda parte del trabajo (una reconstrucción del derecho ajustada a sus características complejas -norma, comportamiento, valores-, moderada por el hecho de que la reconstrucción es realizada por medio de un instrumento como el ordenador que es limitado desde la perspectiva de que no puede tratar a la complejidad sin reducirla), puede llegar a los ciudadanos o al menos facilitar al jurista la resolución de los problemas jurídicos por medio del incremento de la información jurídica que facilita un uso «complejo» del ordenador. Con esto se quiere avanzar en la respuesta a la pregunta que encabeza el estudio, ofreciendo así un sugerente punto de partida para la orientación de futuras explicaciones sobre las características del derecho como medio de comunicación accesible a todos los hombres, atendiendo a los imperativos del Estado democrático.

-----

GALINDO AYUDA, Fernando.

*Filosofía del derecho, sociología y psicología jurídicas.*

Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas, n.º 12, 1986. Págs. 171-176.

Se trata de la respuesta, personal, a una encuesta del Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas que contenía la siguiente pregunta: «¿cómo trabajar en común juristas y sociólogos en España, mirando hacia el futuro?». La respuesta queda centrada en exponer la actitud del filósofo del derecho que la firma en los últimos años. En concreto, la de reflexionar sobre, al mismo tiempo que exponer, «métodos», o hacer epistemología jurídica, considerando, en concreto, varias de las actividades llevadas a cabo por algunos juristas. En especial las de aquellos a los que se considera dogmáticos o juristas científicos. También las de aquellos juristas que se consideran «teóricos» del derecho. En concreto, precisando más, la actitud ha sido la de discurrir sobre el grado, y características, de la expansión de los principios de justicia que promueven aquellos juristas que por su hábito de trabajo están más próximos a los hábitos o métodos de trabajo propios de los sociólogos o psicólogos del derecho. Coincidencia que facilita mostrar en la respuesta algunas pautas para desarrollar la sociología y psicología jurídicas que son necesarias en España a las alturas del último tercio del siglo XX, si se quiere atender a lo que prescribe el ordenamiento constitucional o la satisfacción de la trilogía de principios vinculados que se encuentra recogida en nuestro derecho: la «democracia», la «razón» y el «derecho».

La respuesta señala, atendiendo a lo que se manifiesta en determinados escritos o costumbres

profesionales, algunas peculiaridades o características más destacadas del trabajo de dogmáticos, teóricos del derecho, sociólogos del derecho y filósofos del derecho, sin olvidar constatar su aproximación o no a convicciones sobre la justicia que se extienden en nuestra sociedad, según lo prescrito por nuestras leyes, los principios del ordenamiento o las convicciones jurídicas de nuestros ciudadanos.

---

GALINDO AYUDA, Fernando.

*Thesaurus jurídico inteligente.*

Segundas Jornadas españolas de documentación automatizada, Málaga, 1986, págs. 471-482.

El trabajo presenta la situación de un proyecto de investigación que para el diseño, desarrollo y experimentación de un «thesaurus jurídico inteligente», fue comenzado en el año 1985 por un grupo interdisciplinar de la Universidad de Zaragoza. El objetivo «final» del proyecto es el de construir programas de ordenador, comprobando su eficacia a lo largo de tres años, que permitan a cualquier jurista, primeramente, a cualquier ciudadano, después, el acceso a través de ordenador a las normas que contiene la Compilación Foral Aragonesa. Al mismo tiempo, el de señalar un modelo metodológico que ejemplifique el procedimiento preciso para elaborar un thesaurus jurídico que, convenientemente organizado, posibilite emitir tanto documentación como respuestas a las consultas sobre algunas de las interpretaciones que con respecto a determinado problema puedan derivarse de cualquier texto jurídico. Desde una perspectiva informática se trata de construir un sistema experto. Todo ello como efecto de la adecuada conjunción, estipulada por el grupo de trabajo, de todas aquellas, filosofías/teorías jurídicas, lógicas, informáticas, documentalísticas y lingüísticas que posibiliten la obtención de estos resultados.

En síntesis, los objetivos concretos del proyecto, alcanzados ya en cierta medida, son los siguientes. Análisis de la Compilación Foral Aragonesa desarrollando su estructura jurídica en lenguaje corriente en la medida de lo posible. Obtención de las palabras claves o descriptores que integran la Compilación Foral Aragonesa: a través del estudio hecho por la dogmática y la teoría o la filosofía del derecho y a través de la experimentación de lo que ofrece su tratamiento informático por varios programas de bases de datos. Desarrollo de la Compilación Foral Aragonesa en enunciados normativos (formación de una lista, lo suficientemente completa, de enunciados normativos relacionados sistemáticamente). Transformación de los enunciados normativos, vinculados, en lenguaje simbólico (composición de una lista de enunciados normativos expresada en forma de proposiciones -fórmulas bien formadas-). Codificación simbólica (lógica de primer orden) de la Compilación Foral Aragonesa. Composición de la Compilación Foral Aragonesa en un banco de datos, formateada su entrada en virtud de lo recogido en su codificación simbólica. Desarrollo de la programación correspondiente para el uso de la base de datos, a través de un «interfaz», en lenguaje corriente (en la medida de lo posible). Y comprobación y rectificación del thesaurus, del modelo metodológico desarrollado en su realización y de las posibilidades y eficacia de las teorías que los sustentan, averiguando si su puesta en práctica facilita a cualquier jurista, de un modo automático, rápido y eficaz, los textos jurídicos y ciertas interpretaciones de los mismos que sean aplicables al caso sobre el que versa la propuesta.

---

GARCÍA AMADO, Juan Antonio.

*Del método jurídico a las teorías de la argumentación.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, 1986, págs. 151-182.

Se parte de la crisis de la teoría metodológica del positivismo jurídico, con su pretensión de garantizar un ámbito de racionalidad lógica o científica para la práctica jurídica. Una serie de doctrinas han tratado, desde mediados de este siglo, de rescatar la teoría metodológica del escepticismo sobre la posibilidad de alguna forma de control racional de las valoraciones concurrentes en la aplicación del



derecho. Coinciden en situar este problema en el marco de la razón *práctica*, y desarrollan las reglas de un proceder metódico consistente principalmente en la reglamentación del discurso jurídico, como vía para alcanzar la racionalidad de sus resultados y sustraer éstos a la arbitrariedad y el subjetivismo. Son las llamadas *teorías de la argumentación jurídica*.

Son sus precursores Perelman y Viehweg, y se aprecia en conjunto un cambio en la perspectiva, que conduce a los siguientes desplazamientos del punto de mira metodológico: de la norma a la decisión, del conocimiento al consenso, y del método a la justificación.

El problema decisivo sigue siendo el de los criterios de referencia para determinar la racionalidad de la decisión jurídica, en tanto que decisión práctica. Se examinan los principales de estos criterios hoy presentes en el debate doctrinal.

Finalmente, se plantea el problema de los límites o el marco último de la racionalidad posible, mediante la remisión a la idea de *Lebensform*, tal como Aarnio la toma de Wittgenstein.

---

GARCÍA SAN MIGUEL, Luis.

*Obra académica de Leopoldo Alas «Clarín», filósofo del Derecho.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 111-153.

Clarín termina su carrera de derecho en Oviedo y se traslada a Madrid donde cursa dos años de Filosofía y se hace krausista. Su tesis doctoral puede ser calificada como racionalista armónica; la razón es competente para conocerlo todo y así puede conocer un orden jurídico y moral materiales que son absolutos y eternos. Se concibe al Derecho natural como históricamente cambiante y al Derecho positivo como la solución racional del caso concreto, postulando la no juridicidad de lo injusto y la no coactividad de lo jurídico. En 1881 escribe el prólogo a la «Lucha por el Derecho» de Ihering en el que se abordan dos temas: la revolución y la autonomía. Clarín se opone a todo evolucionismo, posibilismo y jobismo; habla de progreso si bien de un progreso lento y necesario. Por otro lado, desconfía de la democracia parlamentaria, y así propugna el fortalecimiento de los poderes locales y su democratización interna con lo que se produciría el paso de un Estado centralista a un Estado autonómico.

Clarín ingresa en el escalafón por Economía Política de Zaragoza en 1882. De esta etapa destacan principalmente su memoria de oposiciones (Concepción filosófica de la economía que recurre al análisis y la síntesis) y sus artículos sobre el problema social andaluz (trata de combatir moderadamente la concentración de la propiedad). Tras una breve estancia en Zaragoza pide el traslado a Oviedo para ocupar una cátedra de Romano (1883). Hasta la primavera de 1885 está dedicado a la creación de novelas. En invierno de 1885 pronunciará unas conferencias sobre Alcalá Galiano y el período constitucional del 20 al 23 en el Ateneo de Madrid, donde expresa su fe republicana. Más tarde se hace seguidor de Castelar y en 1887, junto a Adolfo Posada, será concejal del Ayuntamiento de Oviedo por el partido posibilista. Poco después publica un ensayo crítico al libro de Víctor Díaz Ordóñez, «La unidad católica», que fue recogido en 1892 en su libro «Ensayos y Revistas», donde se observa un cambio de actitud respecto a la Iglesia católica, mostrándose más cerca de ella aunque guardando las distancias (hay quienes ven en esta etapa una especie de irracionalismo religioso). En esta situación, escribe los prólogos a «Los héroes» de Caryle, algunos de los cuales tienen un evidente sentido irracionalista si bien otros poseen unas características dispares, lo que parece demostrar cierta confusión en su pensamiento. Se mueve en un eclecticismo que concede a la razón, a la experiencia y al sentimiento, un cierto papel. En 1891 pronuncia la lección inaugural del curso de la Universidad de Oviedo, publicada luego como el VIII de sus «folletos literarios» con el título de «Un discurso». En él se hace una reflexión sobre la enseñanza (se muestra partidario de las humanidades clásicas y de la enseñanza religiosa) y una crítica al utilitarismo. Por último, pueden

destacarse los apuntes del curso 1986 en donde se tocan (casi sin modificación respecto de su tesis doctoral y otras publicaciones) temas como las relaciones y diferencias entre Derecho natural y Derecho positivo, el fundamento último del Derecho natural, la libertad, los fines del Derecho, la concepción del Derecho como conducta y no como norma, etc...

(Rafael de Asis Reig)

-----

GARZÓN VALDÉS, Ernesto.

*Los deberes positivos generales y su fundamentación.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 17-33.

El autor, partiendo de la idea de que los deberes positivos generales «son aquellos cuyo contenido es una acción de asistencia al prójimo que requiere un sacrificio trivial y cuya existencia no depende de la identidad del obligado ni de la del (o de los) destinatario(s) y tampoco es el resultado de algún tipo de relación contractual previa», estructura el artículo en tres partes. En la primera, que es la más extensa, se detiene a exponer los que considera los cinco argumentos más importantes formulados en contra de la aceptación de los deberes positivos generales y su posible equiparación a los deberes negativos generales: a) la consideración de que mientras que los negativos generales son deberes perfectos (su incumplimiento perjudica a los destinatarios de los mismos y éstos tienen un derecho a exigir su cumplimiento) los positivos generales son imperfectos (su cumplimiento beneficia y nadie tiene derecho a exigir su cumplimiento); b) si los deberes positivos generales fueran perfectos, el deber de ayudar a quien padece hambre, por ejemplo, daría lugar a un derecho genuino cuyo ejercicio «tropezaría, por lo pronto, con dificultades empíricas debido a la escasez de recursos: el deber positivo general de ayuda a los millones de seres que padecen hambre es de cumplimiento imposible y por lo tanto no constituye deber alguno»; c) los deberes positivos generales no pueden equipararse a los negativos generales ya que el no cumplimiento de aquéllos por parte del supuesto obligado deja siempre abierta la posibilidad de que algún otro lo cumpla, evitándose así el mal, mientras que la violación de un deber negativo implica lógicamente un mal (tesis de la opacidad); d) la exigencia del cumplimiento de un deber positivo general, si el número de necesitados es muy elevado, incluso en el caso en que los obligados se comporten como samaritanos mínimamente decentes, se produce un dilema inevitable: es imposible mantener la estructura básica de la moral individual y al mismo tiempo sostener la vigencia de deberes positivos generales; e) los deberes negativos son distintos de los positivos porque los primeros prohíben acciones, mientras que los segundos prohíben omisiones.

En la segunda parte, muestra que las mismas razones que suelen invocarse para la fundamentación de los deberes negativos generales valen también para los deberes positivos generales, de forma que «sería contradictorio aceptar los primeros y rechazar los segundos». Y, finalmente, en la tercera parte, se detiene a mostrar que «los deberes negativos generales tienen que ser complementados con los deberes positivos generales a fin de que un sistema de ética normativa pueda cumplir las funciones pragmáticas que de él se esperan» y, así, dice: los deberes que la ética normativa «importe -sean negativos o positivos- no constituyen un fin en sí mismos sino que tienen un carácter eminentemente instrumental, es decir, asegurar la protección de bienes que se consideran valiosos. Por ello es que la ética no es un lujo o un ejercicio más o menos ingenioso de los filósofos, sino un conjunto de reglas con fines pragmáticos[...]. Pero así como en el plano de la moral individual la creación del Estado lockeano no eximía de la obligación de cumplir los deberes negativos generales, tampoco el establecimiento del Estado social exime de la obligación de cumplir con los deberes positivos generales, cuya justificación es la misma que la de los deberes negativos generales: la protección de bienes que se consideran valiosos. La clase de estos bienes está definida por criterios de coherencia y de equidad; es decir, no es posible excluir de ella arbitrariamente bienes que poseen las características definitorias para ser sus miembros».

(Josep Aguiló Regla)

---

GINER, Salvador.

*La estructura lógica de la democracia.*

Sistema, Madrid, n.º 70, 1986, págs. 3-25.

El autor parte, por un lado, del «lamentable estado» en que se encuentra hoy la teoría democrática, caracterizada por una ausencia de acuerdo que no se limita a «lo que cada teórico recomienda para resolver los problemas propios de la democracia, sino que se extiende a su naturaleza misma, así como a las vías propuestas para indagarla y fomentarla» y, por otro, de la conciencia de que el relanzamiento de la teoría democrática «es tarea urgente y en ello va algo más que una satisfacción de tenor académico o estético», pues «la calidad de la vida política real depende en cierta medida de la calidad de nuestro discurso teórico».

En opinión del autor, en la teoría democrática se entrelazan tres distintos universos de discurso: el primero de ellos abarca toda la temática de la teoría clásica de la democracia («conceptos y problemas del poder popular, el gobierno representativo, el individualismo político y la libertad ciudadana») así como «la cuestión de la naturaleza humana y su posible aptitud para la democracia»; el segundo universo, ocupado principalmente por los críticos «realistas» de la teoría clásica, «es aquél en que se relaciona sistemáticamente la teoría democrática con la realidad histórica conocida»; un tercer ámbito, finalmente, «es el que conduce nuestra atención hacia los que podríamos llamar problemas estructurales innatos de la democracia», esto es, «cuestiones inherentes al funcionamiento de toda comunidad democrática, abstracción hecha de condicionamientos externos a la democracia misma». Desde esta perspectiva -en la que se centra la contribución del autor- la democracia aparece «como un sistema de antinomias de cuya solución constante en el proceso político depende su viabilidad». Y ello por cuanto el despliegue práctico de los axiomas básicos en los que se fundamenta el orden democrático genera conflictos entre los mismos que impiden que ninguno de ellos pueda realizarse plenamente. La democracia se presenta, así, como un «haz de contradicciones de lógica política».

Algunas de las contradicciones o antinomias más significativas de «la estructura lógica de la democracia» serían las siguientes: A) *La contradicción del uno y los todos*: es decir, «entre el imperativo de universalidad democrática (la democracia es el gobierno de todos, para todos, por todos) y la necesaria atribución del poder a uno o a unos pocos»; B) *La contradicción del individuo y la coalición*: se trata aquí de la antinomia entre el principio liberal según el cual «el individuo es la unidad componente de la democracia» y «la tendencia natural a la formación de coaliciones» por parte de esos mismos individuos cuando no pueden conseguir individualmente sus fines; C) *La contradicción de la acción colectiva*: la «lógica paradójica» de la acción colectiva reside en que «el individuo racional movido por su propio interés se unirá a una asociación para obtener ciertos beneficios; pero en cuanto ésta alcance cierto tamaño y envergadura, sus propios criterios racionales han de inducirle a dejar esa asociación». De esta forma, los *free riders* tienden a constituir la regla, no la excepción; D) *La contradicción de los intereses fluctuantes*: «la dialéctica entre intereses privados y acción pública domina con sus movimientos pendulares la vida democrática (...). Una fase de compromiso y actividad pública podrá producir otra de retiro hacia la privacidad, pero ésta ha de ser seguida, andando el tiempo, de otra de renovada actividad pública»; E) *La contradicción de la escasez*: el entendimiento de la democracia como «marco adecuado de la igualdad, de la incesante expansión económica y del acceso igualitario de todos los ciudadanos (...) a la naturaleza y a los bienes tecnológicos» entra en conflicto con la escasez de recursos; F) *La contradicción del disenso*, que «proviene del hecho de que la puesta en práctica de la democracia, que es en principio el universo político en el que la expresión de cada cual es equivalente a la de cualquier otro ciudadano, entraña también, y a la vez, la puesta en práctica de la discrepancia universal».

(Juan Ruiz Manero)

*La forma de las leyes. (10 Estudios de técnica legislativa)*

Ed. Bosch, Barcelona, 1986, 318 págs.

Este libro -el primero de técnica legislativa que se ha publicado en España- trata fundamentalmente los aspectos formales de la técnica legislativa con especial referencia a la legislación catalana. Se estructura en diez capítulos, de los cuales el primero -*Introducción*, elaborado por Pablo Salvador Coderch-, aparte de servir de presentación del volumen, constituye lo que podría llamarse la parte general de la técnica legislativa. Por contra, los nueve restantes están dedicados a la parte especial de la misma y tratan los siguientes temas: *El título de las leyes*, elaborado por Pablo Salvador Coderch; *Preámbulo y disposiciones directivas*, por Miguel Martín Casals; *La promulgación y la fecha de las leyes*, por Carles Viver i Pi-Sunyer; *División de las leyes*, por M.<sup>a</sup> Teresa Castiñeira Palou; *La parte final de las leyes*, por Carles Viver i Pi-Sunyer; *Las leyes modificativas*, por M.<sup>a</sup> Teresa Castiñeira Palou; *Las remisiones*, por Pablo Salvador Coderch; *Reglas de citas*, por Pedro Kirchner y P. F. Andúgar; y *La publicación de las leyes*, por Pablo Salvador Coderch.

Finalmente, el libro recoge dos últimos apartados: uno, -*Directrices*- compendia, a modo de conclusiones, un conjunto de recomendaciones de carácter técnico (formal y conceptual) que no prescriben nada acerca del contenido de las normas a elaborar, sino, más bien, acerca de su forma, nombre, sistemática, estructura, etc.; otro, suministra el listado de toda la legislación de la *Generalitat de Catalunya* hasta septiembre de 1985.

(Josep Aguiló Regla)

---

GONZÁLEZ VICÉN, Felipe.

*El neokantismo jurídico axiológico.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3 (Nueva época), 1986, págs. 250-280.

Continuando la serie de trabajos sobre el neokantismo, en este artículo González Vicén se centra en el estudio del neokantismo jurídico axiológico, en «la llamada Escuela de Baden o también Escuela sud-occidental alemana». Así, constata que dicha Escuela comparte con las demás ramas del neokantismo dos rasgos principales: uno, «la consideración de Kant como la cima de la especulación filosófica occidental y el gran indicador de caminos para la reflexión subsiguiente»; otro, «es la lectura, no histórica, sino, pudiera decirse, sistemática de la obra kantiana de tal manera que le sirva de base y punto de arranque para una filosofía propia». Sin embargo, «mientras que la Escuela de Marburgo... ve en la teoría del conocimiento, y consecuentemente en la *Crítica de la razón pura* la esencia y el centro de gravedad de la filosofía kantiana, el neokantismo sud-occidental ve esa esencia y ese centro de gravedad en la idea de una teleología universal a la que Kant dio expresión inacabada en la *Crítica del juicio*».

Más adelante, después de una detallada caracterización de esta Escuela, González Vicén, se detiene en el estudio de sus más notables representantes: Emil Lask, Gustav Radbruch, Fritz Münch y Max Ernst Mayer.

Finalmente, concluye: «La filosofía de los valores es una ideología de la clase dominante en la sociedad actual. La sociedad de nuestros días es una sociedad impregnada éticamente por la tradición secular de un cristianismo moralizante y autoritario, en la que se han apagado hasta los últimos ecos de las grandes revoluciones burguesas del siglo pasado... En esta sociedad la dominación no puede ya fundamentarse en ideologías económicas, pintando como antaño con vivos colores, tal y como si fuera la única posible forma de producción en la que se basaba la explotación. Las ideologías de la dominación tienen ahora que moverse en el campo de las ideas. La clase dominante postula como puntales y fundamentos de su mundo una serie de nociones absolutas a las que se atribuye validez intemporal: la justicia, la bondad, la verdad. No se trata de que tales nociones existan efectivamente, ni menos aún, de que determinen de hecho, reales o pensadas, el comportamiento de la clase que las invoca. De lo que se trata es de rodear a esta clase de un aura superior. Los mismos juicios de valor... se convierten en instrumentos ideológicos decisivos... 'El interés preside todos nuestros juicios', escribía uno de los más agudos filósofos ilustrados, y el interés reside aquí en que la ideología de la clase dominante se haga la forma natural de pensar de toda la sociedad».

(Josep Aguiló Regla)

---

GONZÁLEZ VICÉN, Felipe.

*Entrevista con Felipe González Vicén* (realizada por Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero).

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 317-325.

En esta entrevista realizada por M. Atienza y J. Ruiz Manero, González Vicén responde a 7 preguntas que le dan pie para referirse a un conjunto de cuestiones diversas que abarcan temas relacionados con su biografía académica, su preferencia por el pensamiento alemán, el desplazamiento del interés de las nuevas generaciones de filósofos del Derecho del pensamiento alemán al pensamiento anglosajón, la situación actual del pensamiento alemán, la teoría del Derecho a la que se encuentra más próximo, sus tesis sobre la obediencia al Derecho, la influencia de Marx en su obra, la supuesta superación en

la teoría del Derecho del positivismo jurídico, etc.

(Josep Aguiló Regla)

---

GONZÁLEZ-TABLAS Y SASTRE, Rafael.

*Necesidades y valores. Su fundamentación antropológica mediante una explicación heurística.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 433-447.

En el desarrollo del tema, el autor se detiene en los siguientes puntos: 1) Introducción. 2) La sociabilidad como característica inespecífica. 3) La consecución del lenguaje, auténtico salto diferenciador en la evolución del hombre. 4) El comportamiento instintivo, una necesidad natural. 5) La naturaleza material de las necesidades naturales. 6) La progresiva toma de conciencia de las necesidades naturales. 7) Las necesidades necesarias, un producto cultural. 8) Los primeros principios o universales de una cultura. 9) El sentimiento, la razón y el concepto de «deber ser». Y 10) La filosofía de la experiencia jurídica: el derecho natural como valor.

Finalmente, el autor escribe: «A lo largo de todo el trabajo se ha pretendido dejar claramente señalado la estrechísima relación de dependencia entre el hombre y sus propias creaciones. El Derecho, como los valores, los primeros principios o los principios universales de una cultura tienen su origen y dependen del ser del hombre. De su racionalidad, de la riqueza de su lenguaje que hace posible tanto el discurso como la memoria histórica. «Pero no debemos olvidar que la humana condición depende de la madre Naturaleza, que en continua oposición al incremento de la «entropía», hizo que la casualidad (por ahora no disponemos de mejores explicaciones), condujese la evolución del hombre hacia la sociabilidad. Hacia la adopción de unas conductas que hacen posible la existencia del grupo humano.

«Es un “hecho” incontrovertible que el grupo humano no puede escapar a su ontología. Sus necesidades naturales son el origen y primer fundamento (dicho en sentido diacrónico) del grupo, o lo que lo mismo, de sus necesidades necesarias. De aquí, que el salto se deba también a la ontología del ser humano, cuando su racionalidad (en términos colectivos e históricos), se proyecte y por inducción llegue a concebir el “Derecho justo”, el “Derecho de la sociedad ideal”, es decir, en la cultura occidental el “Derecho natural” [...]. Como se puede observar, la Naturaleza proporciona el marco y algunas de las condiciones con las que se va a desarrollar el juego; luego, es el hombre y su historia el protagonista. Con ello queda bien sentado que estamos muy lejos de incurrir en la “falacia naturalista”, aunque siempre tengamos presente que las leyes descritas por las ciencias físicas afectan a toda la materia y energía existente en el Universo».

(Josep Aguiló Regla)

---

GUISAN, Esperanza.

*Ética y Política en Hobbes.*

Revista de Estudios Políticos, Madrid, n.º 50, 1986, págs. 143-178.

La autora propone buscar en Hobbes -a quien considera un «empirista ético no falaz»- las bases para construir una teoría moral que evite «a un tiempo el dogmatismo secular que hemos padecido, y el nihilismo, escepticismo o relativismo metodológico contemporáneo en lo que a valores morales se refiere» y nos permita alcanzar unas cotas mínimas de racionalidad en los planteamientos ético-políticos. Para ello estudia en la obra de este autor, los requisitos que considera que debe reunir una «teoría empirista de la política y/o la moral»:

I. Se parte de un «es» peculiar y específico: Hobbes deriva su ética de una naturaleza *socializada* (aquí radica la peculiaridad). Aunque en ocasiones parece haber subjetivismo en el pensamiento de este autor, esto sólo es así respecto al «estatuto premoral» -es decir, en el Estado de Naturaleza- de los conceptos «bueno» y «malo»; si otras veces parece que esta ética confunde lo que es justo con lo que está mandado, hay que tener en cuenta que Hobbes distingue entre justicia y equidad: el soberano no puede cometer injusticia, pero sí inequidad (la equidad depende de la adecuación a los «mandatos naturales»).

Se ocupa la autora también en este apartado de «las leyes de la naturaleza», que constituyen el primer estadio de la moralidad. Estos «no son meros consejos prudenciales para sobrevivir», en su opinión, sino una moral empírica. Su punto de partida es el autointerés del individuo en sociedad, que le lleva a evitar «la guerra de todos contra todos». Se pueden resumir las diecinueve leyes en el principio «no hagas a otro lo que no quieras que te hagan a ti». Estas leyes requieren el respaldo del poder para asegurar su cumplimiento por todos; así, moral y política se complican en Hobbes, «pero más que de un reduccionismo de la moral a lo legal o lo político, parece que en algún sentido se trata (...) de una subsunción de lo legal y lo político en lo moral».

II. De este «es» se sigue un «debe», ya que existe, para la autora, una «base empírica que en combinación con el principio de imparcialidad, que se desarrolla a través de las diecinueve leyes de la naturaleza, produce normas genuinamente morales». Se plantea si este paso es válido, concluyéndose que no lo es desde un punto de vista estrictamente lógico, pero sí desde el punto de vista más amplio de la racionalidad, ya que las premisas «a) Los hombres tienen ciertos deseos y aversiones para cuya realización es necesaria la paz. b) El establecimiento de la paz requiere pactos de confianza mutua. e) El error y la injusticia moral se derivan de la ruptura de estos pactos»; «proporcionan» una buena razón para que exista el deber de cumplir estos pactos.

Una vez establecida la conexión racional entre naturaleza humana y deberes y derechos, la autora se pregunta por «la validez de los contenidos de la argumentación hobbesiana», concretamente si existe un concepto discernible de naturaleza humana y si éste será universalmente válido. Sea como sea, la visión pesimista que Hobbes tiene del hombre hace que concluya en la necesidad del poder soberano absoluto (cuyos defectos y peligros son «un mal menor» frente a «la guerra de todos contra todos»).

III. Se pretende la objetividad de las normas éticas, lo que distingue el pensamiento de Hobbes de teorías modernas que propugnan una moral pactada. Hobbes creía aplicable el método usado por Galileo, resolutivo-compositivo, que constaba de dos partes: la primera consistente en llegar a proposiciones básicas más simples, y la segunda consistente en construir las más complejas a partir de las más simples».

«Por supuesto -concluye la autora-, el optimista sueño de Hobbes era demasiado bueno para ser verdad», sin que por ello deba menospreciarse su obra.

(Francisco López Ruiz)

---



GUISAN, Esperanza.

*Razón y pasión en Ética. Los dilemas de la ética contemporánea* (prólogo de J. Ferrater Mora).

Ed. Anthropos, Barcelona, 1986, 362 págs.

El libro comienza delimitando y caracterizando el ámbito de la Ética. Según la autora, lo «moral» afectaría a «1) aquello que es vitalmente importante; 2) aquello que es fuente de conflictos; 3) aquello que genera conflicto entre deseos interindividuales diversos; 4) aquello que es socialmente modelable; aquello que es susceptible de ser normado en sentidos divergentes; y 6) aquello que es susceptible de crear, hasta ciertos límites, exigencias de responsabilidad de los agentes». Estudia a continuación la autora el tema de «*La libertad y la responsabilidad moral*», teniendo presentes las distintas opiniones que se han propuesto sobre este tema a lo largo de la historia, desde la antigua Grecia hasta el existencialismo.

La segunda parte del libro, bajo el epígrafe genérico «*Posibilidad y límites de la ética*», aborda en primer lugar, el tema del relativismo ético, poniendo especial énfasis en destacar una serie de postulados que tradicionalmente se catalogan bajo esa denominación pero que no necesariamente pertenecen a tal relativismo, entendido éste como una ética normativa. En la oposición absolutismo/relativismo, el punto de vista de la autora es que los valores son una creación social, pero ello no obsta para que si tenemos que vivir en sociedad «es de esperar un mínimo de objetividad y permanencia de un mínimo de valores que se mantengan como sustrato común a través de los cambios históricos coyunturales». «*Ética y Religión*» es otro de los apartados que integran esta segunda parte del libro. Las relaciones de diverso tipo (históricas, ontológicas, etc.) entre ética y religión son analizadas por la autora partiendo de la idea de que «existe una diferencia sustancial entre ética y religión: La primera versa sobre dogmas creídos, la segunda es una disciplina racional que trata de suministrar razones en favor o en contra de los principios que propone». Para la autora, no hay una relación lógica necesaria entre religión y moral. «*Ética y Derecho*» constituye el otro epígrafe que compone esta segunda parte, donde se analiza siguiendo a Hart, aquellos rasgos semejantes que comparten las normas jurídicas y las morales. La autora muestra sus preferencias por el positivismo metodológico de Hart, contraponiéndolo con el iusnaturalismo y con el positivismo ideológico.

La tercera parte del libro, «*El puesto de la razón en la ética*», es un análisis de los planteamientos éticos de los herederos de Comte y Marx, neopositivistas como Carnap y Schlik y marxistas como Kautsky, Bauer o heterodoxos como Habermas. El epígrafe «*Relativismo metodológico*», toma como punto de partida la obra de Moore; revisa luego críticamente el imperativismo de Ayer y el emotivismo de Stevenson. Posteriormente, y como prolongación de este epígrafe y con el título «*Racionalidad y emotividad*», se da entrada a los planteamientos lógico-lingüísticos de Hare y Searle, teniendo como telón de fondo el binomio emotividad/racionalidad. «*Del emotivismo al método de la rectitud cualificada*» es el epígrafe con que concluye la tercera parte del libro. La cuarta parte del libro, «*La base natural de la ética*», gira en torno a problemas que de algún modo, se vinculan a la dicotomía es/debe.

Concluye el libro con un extenso apéndice que bajo el rótulo de «*Utilidad y Justicia*», tiene dos núcleos básicos: «*cómo ser un buen hedonista*», donde tras someter a crítica la doctrina de Kant de la «felicidad general», se preconiza «un hedonismo universal» a partir de los supuestos asumidos por la autora; y bajo el título «*la justicia como felicidad*», se subraya el hecho de que tal idea se remonta a la República de Platón.

(Francisco López Ruiz)

---

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael.

*Historia de la filosofía del Derecho contemporáneo.*

Ed. Tecnos (Col. Biblioteca Universitaria), Madrid, 1986, 357 págs.

En esta obra se exponen, en el orden en que son mencionadas, las doctrinas de los siguientes autores, escuelas o movimientos: escuela histórica del Derecho, jurisprudencia de conceptos de R. v. Ihering, H. Kelsen, A. Ross, jurisprudencia analítica inglesa, filosofía jurídica neokantiana, jurisprudencia de intereses, movimiento del Derecho libre, realismo jurídico y sociologismo jurídico.

Como se puede apreciar, las exposiciones no siguen el orden cronológico. Las doctrinas están ordenadas en atención, ante todo, a la posición que representan respecto a un núcleo de problemas seleccionados como los más importantes de la filosofía jurídica.

Dichos problemas, de carácter ontológico-jurídico, se agrupan en torno al tema de la naturaleza del Derecho, siendo la cuestión más básica de todas la de si las normas jurídicas son entidades ideales, o bien entidades factuales. Las respuestas a esta cuestión permiten distinguir dos grandes grupos de doctrinas: idealistas y factualistas, siendo idealistas todas las mencionadas, a excepción de las realistas y sociologistas, que son factualistas.

Para ordenar las doctrinas, también se ha prestado atención a si éstas contemplan o no las normas jurídicas, en relación sea a otras normas jurídicas, sea a entidades no jurídicas.

Doctrinas idealistas que afirman la existencia de relaciones entre las normas jurídicas y conciben, en consecuencia, el Derecho como un sistema son las doctrinas de la escuela histórica del Derecho, de R. v. Ihering (en cuanto representante de la jurisprudencia de conceptos), de H. Kelsen y, en cierto sentido, la última filosofía jurídica de A. Ross. De estas doctrinas, la primera es iusnaturalista y las otras tres iuspositivistas.

También son iuspositivistas la jurisprudencia analítica inglesa, la filosofía jurídica neokantiana, la doctrina de la jurisprudencia de intereses y la del movimiento del Derecho libre, siendo normativista la primera de ellas y no así las restantes.

Las doctrinas realistas contemplan las normas jurídicas como hechos (lingüísticos) relacionados con entidades no jurídicas (económicas, sociales, psíquicas, etc.) y son divididas entre las que contemplan el Derecho como causa de ciertos efectos y las que contemplan el Derecho como efecto de ciertas causas.

Como doctrina sociologista sólo se expone, brevísimamente, la de Th. Geiger, después de rechazar la inclusión de la E. Ehrlich en el sociologismo.

A la luz de estos planteamientos, casi todas las doctrinas son contempladas de forma distinta a como lo había hecho hasta ahora la historiografía filosófico-jurídica.

Los distintos calificativos utilizados para clasificar las doctrinas («iusnaturalismo», «iuspositivismo», «realismo jurídico», «sociologismo jurídico», «normativismo», etc.) son definidos con rigor y, en algún caso (concretamente, a propósito de los términos «positivismo jurídico» y «realismo jurídico») se discuten otras definiciones de los mismos. Se muestra además que cada una de las doctrinas expuestas presenta las características definitorias del calificativo que le ha sido aplicado.

Para realizar las definiciones de dichos calificativos se expone previamente, en los capítulos introductorios, una doctrina ontológico-jurídica, basada a su vez en la doctrina ontológica dominante en la filosofía actual.

Casi cada capítulo contiene un apartado dedicado a realizar observaciones críticas relativas a la doctrina expuesta en el mismo. Y el último capítulo se destina a criticar, desde los puntos de vista de la doctrina ontológica expuesta en el capítulo primero, las tesis compartidas por varios autores o escuelas, mostrando que la única filosofía jurídica acorde con la filosofía actual es la filosofía jurídica realista.

-----

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael.

*Ficciones jurídicas.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 141-147.

La primera parte de este artículo versa sobre las ficciones legales y la segunda sobre las entidades jurídicas ficticias. Respecto a las ficciones legales, la tesis sostenida es que son disposiciones cualificadoras, disposiciones que atribuyen una cualificación a todas las entidades pertenecientes a una clase determinada. La diferencia entre las ficciones legales y otras disposiciones cualificadoras (como definiciones, nombramientos, etc.) consiste en que las ficciones legales, si fueran aserciones (cosa que en realidad no son) serían patentemente falsas.

Después de un análisis de la disposición legal que establece la ficción de que el concebido es nacido para todos los efectos que le sean favorables, se realiza una comparación entre las ficciones legales y las remisiones legales. El primer paso consiste en distinguir dos tipos de remisiones legales: remisiones en el supuesto de hecho y remisiones en la consecuencia. Las primeras no tienen nada que ver con las ficciones, pues, a diferencias de éstas, las remisiones en el supuesto de hecho pueden ser tanto disposiciones prescriptivas, como disposiciones cualificadoras. En cambio, respecto a las remisiones en la consecuencia, se sostiene la tesis de que son una especie de ficciones (una tesis que en la actualidad me parece falsa).

La segunda parte del trabajo comienza con la distinción, debida a J. Bentham, entre dos tipos de entidades jurídicas ficticias: unas, que deben ser eliminadas absolutamente del pensamiento jurídico (como el Derecho natural, los principios jurídicos o el Derecho consuetudinario), y otras (obligaciones, derechos o la intención del legislador), que deben ser eliminadas mediante paráfrasis. El artículo finaliza con la aplicación de la técnica de la paráfrasis a dos ejemplos, mostrando cómo se eliminan, mediante dicho procedimiento, las entidades ficticias de la segunda categoría, concretamente, las obligaciones y la voluntad del legislador. De esta manera, se puede sostener a la vez que las expresiones que (supuestamente) se refieren a dichas entidades carecen de denotación (en contra de lo que tradicionalmente se ha creído y todavía se sigue creyendo por la mayoría de los autores), aunque no por ello hay que concluir que dichas expresiones, o las oraciones en las que las mismas aparecen, carecen de sentido (dicho sea en contra de lo sostenido por los realistas escandinavos).

---

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael.

*Métodos jurídicos.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 183-190.

El artículo se ocupa del «método jurídico», en algunos de los diversos sentidos en que se usa esa expresión en el pensamiento jurídico: al tratar de la interpretación del Derecho, en el tema de la aplicación del Derecho y a propósito de las denominadas «disputas metodológicas».

La doctrina de la interpretación ofrecida pretende ser *descriptiva*, pretende describir qué es la interpretación. El punto de partida es lexicográfico: interpretar una expresión es atribuirle sentido. Y, según W. V. Quine, atribuimos sentido a una expresión citando un sinónimo de la misma. Luego, un enunciado interpretativo (un enunciado que atribuye sentido a una expresión) es un enunciado asertivo o descriptivo, que afirma la existencia de una relación de sinonimia entre dos expresiones. Así pues, los enunciados interpretativos son aserciones, enunciados susceptibles de verdad o falsedad. Las

consecuencias que se deducen de las tesis anteriores son opuestas a las doctrinas y concepciones usuales en materia de interpretación.

En el tema de la aplicación del Derecho, la tesis defendida no es que la aplicación del Derecho es un proceso racional (deductivo o no), ni irracional, sino que el acto del juez de dictar una sentencia en aplicación de una ley o norma general es una forma de eficacia de las normas jurídicas (aunque habría sido preferible decir «cumplimiento», en lugar de «eficacia»). De ello se deduce que aplicación e interpretación del Derecho son actividades independientes: puede existir una sin la otra.

Respecto a las «disputas metodológicas», el artículo pone de relieve algunos rasgos de la ciencia jurídica, en los que unos u otros de los participantes en la actual disputa de métodos creen ver la peculiaridad científica de ciencia del Derecho (naturaleza normativa o práctica, falta de control empírico de los enunciados de la dogmática jurídica, violación, ignorancia o abandono de la lógica, etc.). Y finalmente se observa que dichos rasgos, no sólo no son garantía de científicidad, sino que, al contrario, convierten la ciencia jurídica en una actividad, parcialmente al menos, no científica e incluso no cognoscitiva.

---

HERVADA, Javier.

*Escritos de Derecho Natural.*

Eunsa, Pamplona, 1986, 677 págs.

El presente volumen, que constituye una recopilación de «artículos y escritos breves» sobre Derecho Natural que el autor ha elaborado a lo largo de más de cinco lustros de dedicación a la «ciencia del Derecho Natural», está integrado por los siguientes trabajos: «Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho Natural»; «Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo»; «Notas sobre la noción de Derecho Natural en Graciano»; «Derecho Natural, democracia y cultura»; «La identidad del matrimonio»; «Lo nuevo y lo viejo en la hipótesis *etiamsi daremus* de Grocio»; «Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho»; «Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial»; «Consideraciones sobre la noción de matrimonio»; «Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica»; «Diez postulados sobre la igualdad jurídica entre el varón y la mujer»; «Libertad, autenticidad y Derecho natural»; «El matrimonio. Lo que es y lo que no es el amor conyugal»; «El comienzo del derecho a la vida en la Declaración Universal de Derechos Humanos»; «¿Médicos o técnicos del cuerpo humano?»; «El Estado que se creyó golondrina»; «La nueva ley sobre trasplante de órganos»; y «La ley del divorcio es una ley injusta».

(Josep Aguiló Regla).

---

IGUARTUA SALVAVERRÍA, Juan.

*Sobre «principios» y «positivismo legalista».*

Revista Vasca de Administración Pública, Oñati, Guipúzcoa, n.º 14, 1986, págs. 25-41.

El objeto de este trabajo se puede delimitar por vía negativa, no se trata de averiguar cuál es el estatuto lógico u ontológico de los «principios», sino de averiguar cuál es su ubicación en el conjunto de un sistema jurídico. Enumera el autor siete usos en los que la expresión «principios del derecho» se ha usado: 1) «para aislar rasgos o aspectos importantes de un orden jurídico que no podrán faltar en una descripción suficientemente informativa de él»; 2) «para expresar generalizaciones ilustrativas obtenidas a partir de reglas del sistema»; 3) «para designar aquellas normas de un sistema de derecho positivo revestidas de un carácter fundamental»; 4) «para referirse a las consecuencias lógicas de un grupo de normas inscritas en el ámbito de un sistema de derecho positivo»; 5) «para calificar a las reglas que formulan algunos objetivos generales a los que sirve el sistema de derecho positivo»; 6) «para identificar reglas de naturaleza suprasistemática que se inducen mediante una comparación generalizante entre distintos sistemas de derecho positivo»; 7) «para aludir a las reglas de derecho natural que se fundan en la aceptación vinculante de criterios de justicia, equidad, etc., no necesariamente extraídas de ninguna investigación comparativa».

El autor centra su atención en lo que considera «principios-normas» dentro de los cuales distingue: principios positivos de derecho (PID), principios implícitos de derecho (PID) y principios extrasistemáticos de derecho (PED), para a continuación distinguir cuatro tipos de sistemas de derecho: «Sistema jurídico de normas emanadas (SJNE); éste se compone «en exclusiva de normas emanadas válidamente. En este sistema tan estricto sólo caben los (PPD)».

«El sistema jurídico de las consecuencias formales (SJCF)» que son las normas que se añaden a SJNE, es decir, las consecuencias formales de las normas válidamente emanadas. «Los (PID) encuentran sitio, naturalmente, en semejante sistema».

«El sistema jurídico de las consecuencias interpretativas (SICI)», supone una ampliación de (SJNE) y de (SJCF); es decir, el sistema jurídico se amplía con la inclusión de las consecuencias interpretativas. Son válidas las normas construidas en el proceso de interpretación de las normas contenidas en (SJNE) y (SJCF); aquí cabría igualmente la integración de los (PID). «El sistema jurídico de principios, políticas y otros estándares (SJPP), lo conforma el sistema de reglas que en (SJNE) y (SJCF) se consignan como obligatorias (moral, costumbres, etc.)». «Aunque por su obviedad parezca inútil», advierte el autor que «a los (PED) no se les reconoce carta de naturaleza en (SJNE), (SJCF), (SJCI) y (SUPP)».

Para el «positivismo legalista», los (PID) podrían ser admitidos dentro de (SJNE)». Advierte finalmente el autor, que un «legalista también estaría dispuesto con la mayor docilidad la teoría que inscribe en el sistema jurídico todos aquellos principios, (SJPP) a que se refieren las normas de los sistemas (SJNE), (SJCF) y (SJCI)».

(Francisco López Ruiz)

---

JIMÉNEZ REDONDO, Manuel.

*Precisiones sobre Rawls.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 259-288.

En el número 2 de la revista Doxa publicó Adela Cortina Orts un artículo titulado «La justificación

ética del Derecho como tarea prioritaria de la filosofía política. Una discusión desde J. Rawls» (páginas 129-147). Partiendo de este artículo escribe Jiménez Redondo estas «Precisiones sobre Rawls», a veces en tono de crítica respecto a algunas interpretaciones sostenidas por A. Cortina, pero centrado esencialmente en la perspectiva rawlsiana de la justificación de una concepción de la justicia como «tarea social práctica», antes que como tarea epistemológica o metafísica, y en las consecuencias de tal perspectiva. En definitiva, las cuestiones centrales son: ¿cuál es la tarea fundamental de la ética para Rawls? y ¿por qué es una «tarea social práctica» tal tarea fundamental?

El propio Rawls nos contesta al primer interrogante: «la de si existe o no existe un procedimiento de decisión para validar o invalidar reglas morales dadas o propuestas y aquellas decisiones tomadas sobre la base de ellas». Se trata, pues, de establecer un procedimiento ético-político de decisión que nos permita formular un concepto de validez, de «objetividad» (en la terminología de Rawls). ¿Por qué es ésta una «tarea social práctica?». Porque la teoría de la justicia de Rawls no pretende ser verdadera, sino que «pretende convencer a los ciudadanos de las sociedades democráticas de que, dada la comprensión que tienen de si como iguales y libres, pese a las diferencias que los dividen acerca de cómo traducir a instituciones básicas tal comprensión, escarbando en ella es posible encontrar una base de acuerdo que pueda resultar aceptable para todos». Se trata de una tarea que podemos calificar de política, «algo que no se presenta con la pretensión de ser verdadero, sino sólo con la pretensión de allanar diferencias».

Al adoptar este punto de vista, Rawls puede prescindir de cualquier teoría de la verdad (sin que ello signifique escepticismo ante ideas religiosas, morales o filosóficas, sino más bien escepticismo acerca de la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre ellas). Por ello no puede compararse su obra con la filosofía kantiana contemporánea. Entendiendo así a Rawls, el autor de este artículo comenta el concepto de objetividad en la obra de éste (teniendo en cuenta que la objetividad no puede significar coincidencia con nuestros principios, para no reducirla a «expresión de las convicciones morales de los individuos»), el concepto de equilibrio reflexivo (precisando a A. Cortina que es un estado, no un método) y la consistencia y la adecuación de la construcción de Rawls, es decir, si se encuentra libre de contradicciones internas y si efectivamente traduce los principios de un Estado democrático moderno.

Respecto a la consistencia encuentra el autor incompatible afirmar que uno de los intereses supremos de los «habitantes de la posición original» es el de desarrollar un sentido de justicia y el hecho de que tales habitantes de lo imaginario actúen como «egoístas racionales cuyos cálculos se orientan a la consecución de lo que consideran su bien». Respecto a la adecuación de los principios a los de un Estado democrático el problema radica en que las convicciones y tradiciones de las que parte Rawls como propias de tal Estado son tomadas como dadas («as given»), lo que puede conducir a que sean incompatibles (al menos eso puede sospecharse tras Nozick). Por ello la filosofía política debería partir de una formulación teórica de tales principios. Rawls, no obstante opina que esa no es hoy la labor de la filosofía política. ¿Es factible, entonces, una filosofía política? «Es posible que hoy sólo quepa pensar en una filosofía política dentro de las ciencias sociales, es decir, como sociología crítica».

(Daniel González Lagier)

---

KAUFMANN, Arthur.

*Qué es y cómo «hacer justicia». Un ensayo histórico-problemático.*

Persona y Derecho, Pamplona, n.º 15, 1986, págs. 13-30.

Para el autor, las dos preguntas fundamentales de la filosofía del derecho son qué es el derecho justo y cómo podemos reconocerlo haciéndolo realidad. «Durante mucho tiempo -nos dice el autor- se creyó

que estas preguntas [...] podían plantearse y recibir respuestas por separado. El derecho justo -o sea, la justicia, fuera ésta lo que fuese- se presentaba como un objeto substancial que se oponía a nuestro pensamiento y había de ser captado por el sujeto en su pura calidad de ser-en-sí, es decir, sin mezclarse con ningún elemento subjetivo. Tal fue el ideal de la ciencia de la Modernidad, orientada por el modelo de las ciencias naturales».

«Pero la época moderna -continúa el autor- llegó a su fin y en la teoría de la ciencia se reconoce hoy que el mundo no puede ser considerado y juzgado exclusivamente según criterios y categorías científico-naturales. Ni siquiera en dicho ámbito son siempre posibles los resultados objetivos. Esto vale todavía más para las ciencias comprensivas -entre las que se encuentra la ciencia del derecho-; en ellas el esquema sujeto-objeto es erróneo desde el principio. En la ciencia jurídica -y más aun en la filosofía del derecho- no existen conocimientos que no se vean acuñados por quienes se ocupan del derecho, y en ellos interviene siempre (aunque no únicamente) un momento creador: el ‘conocimiento’ del derecho tiene, pues, siempre algo de ‘conformación’ del derecho. Más claro aun: el derecho material-positivo surge sólo en un proceso de realización de lo jurídico [...]. Tampoco existe la justicia al margen de los veredictos de justicia, que contienen siempre un momento racional y otro emocional. Desde esta perspectiva, el cómo de nuestro proceso de reconocimiento y de nuestros juicios reviste una importancia incomparablemente mayor que en el modelo substancial-ontológico».

A partir de este planteamiento, el autor entabla una discusión histórico-problemática («No me interesa -dice- la historia de la filosofía del derecho como tal, sino como historia de problemas; lo que nos mueve es un interés filosófico, no un interés histórico-filosófico ni científico-filosófico) que abarca desde autores de la antigüedad hasta autores contemporáneos.

(Josep Aguiló Regla)

---

LACLAU, Martín.

*La problemática de los derechos humanos en la filosofía de Kant.*

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n.º 26-27, 1986-1987, págs. 203-215.

Para el autor la filosofía kantiana constituye uno de los campos más ricos para la reflexión sobre los derechos del hombre. La tesis kantiana de la libertad como único derecho innato del hombre debe vincularse a las grandes tesis de su filosofía práctica. La ley universal constituye para Kant el principio supremo de donde podemos deducir los diversos deberes y enjuiciar moralmente un comportamiento. Llega a la conclusión de que para que los seres racionales puedan juzgar sus acciones conforme a máximas que puedan servir como leyes universales esta ley debe ser conectada a la voluntad de un ser racional puro que no puede perseguir fines de naturaleza relativa. Sólo si tiene un valor absoluto puede ser el fundamento de un imperativo categórico. Para Kant si existe un principio práctico supremo y un imperativo categórico debe tratarse de algo que sea un fin para todos los individuos por ser un fin en sí mismo. Los fines subjetivos no son considerados por la moral racional. Para Kant ese fin objetivo no puede ser otro que la naturaleza racional en sí misma. De ahí la definición de imperativo categórico entendido como fórmula del fin en sí. El valor de un ser racional radica en su autonomía. En la medida en que escoge la ley formal universal la voluntad afirma su autonomía, pero si se deja dominar por motivaciones empíricas el arbitrio se toma dependiente de una causalidad derivada de leyes naturales que le son ajenas. Es la posibilidad de escoger entre diversos comportamientos la que posibilita hablar de moralidad en el caso del hombre. En consecuencia, proclama el libre arbitrio como *ratio essendi* de la moralidad. Ello le lleva a formular el imperativo categórico mediante la fórmula de la autonomía y la del reino de los fines. Estas formulaciones del imperativo categórico se refieren a un ser racional puro. El criterio que ha de servir para determinar el valor moral de un comportamiento singular y empírico se halla expuesto en la fórmula del imperativo categórico que se refiere a la ley de la naturaleza.

Kant también establece una diferencia entre libertad interna -propia de la moral- y libertad externa -propia del campo del derecho-. El hombre es libre en sentido moral en la medida que adecua su comportamiento a las leyes que la razón le dicte. La libertad jurídica se refiere a la exterioridad de su comportamiento. Para Kant, un sistema jurídico será justo en la medida en que los individuos posean una esfera de libertad dentro de la cual puedan desarrollar su personalidad. A continuación distingue entre derechos innatos y adquiridos y considera a la libertad como único derecho innato. El Estado de Derecho ha de asegurar la libertad de todos los individuos.

(Francisco Uría Fernández)

---

LOMBARDI VALLAURI, Luigi.

*Las biomanipulaciones: Cuestiones éticas y jurídicas.*

Persona y Derecho, Pamplona, n.º 15, 1986, págs. 85-98.

«En el panorama casi ilimitado de las manipulaciones biológicas -dice el autor-, me limitaré a las operadas sobre el hombre antes del nacimiento, problema ‘minúsculo’, inicialmente casi invisible, pero crucial, porque se refiere muy de cerca a la identidad, no sólo del hombre, sino del universo mismo en el hombre [...]. La biotecnología, de ahora en adelante tendrá siempre más medios para ayudar a la vida, y siempre menos razones para hacerlo; puede hoy organizar el reparto de flecos rosas



o celestes para los nacimientos, y el reparto de flecos negros para los abortos, mañana el reparto de reanimación y el reparto de eutanasia, imparcialmente, en el mismo hospital».

A continuación, sobre este trasfondo, el autor clasifica las manipulaciones biológicas prenatales en torno a los momentos de la fecundación, gestación, paternidad y maternidad, supresión de embriones (aborto, embrionicidio, embriotrofia letal), de la experimentación con los embriones, y del salvamento de embriones, embrioterapia. «Frente a este panorama de manipulaciones pensables, no pocas ya realizadas o fácilmente realizables, el jurista consciente no puede intervenir sin referirse a algún modelo o sistema de valoración ética. Los principales son: a) en lo que concierne al embrión en sí considerado, el nihilismo, el utilitarismo y el humanismo metafísico; b) en lo referente a las relaciones sexuales y de parentesco, el individualismo, el colectivismo y el familiarismo personalista [...]. En la práctica, pero no por casualidad, el humanismo metafísico y el familiarismo personalista han venido reuniéndose en aquél único modelo que desde hace tiempo ha sido llamado ‘moral o derecho natural’». A continuación el autor se detiene en algunos principios que pueden extraerse de este modelo y de las cautelas y mediaciones que deberán instituirse si se quieren traducir dichos principios en normas de derecho positivo.

(Josep Aguiló Regla)

---

LÓPEZ, Ángeles.

*Consideraciones históricas del kantismo en España (Primeras manifestaciones).*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3 (Nueva época), 1986, págs. 399-415.

El artículo -dividido en dos partes: «Perspectiva histórica» y «Kant en la filosofía española decimonónica»- se inicia con unas notas históricas sobre la introducción de la Ilustración en España destacando, por un lado, el papel jugado en este sentido por Carlos III y mostrando, por otro lado, como la ilustración si bien «afectó sólo a una minoría privilegiada de españoles, vino de la mano de Francia (Enciclopedia, teorías de Rousseau y Montesquieu, el sensualismo, el jansenismo y los fisiócratas), de Inglaterra (Locke, liberalismo económico de Adam Smith, el científico de Bacon y la poesía de Pope y Young) e Italia (ideas políticas, jurídicas de Beccaria, pedagógicas de Pestalozzi)», mientras que la influencia del pensamiento ilustrado alemán fue fragmentaria e insuficiente; y, así, dice, «Sólo hacia 1820, el nombre de Kant y algunas referencias sobre su obra, empieza a sonar a través de la prensa especializada. Sin embargo, será hacia 1870 (fecha en que ‘la vuelta a Kant’ cobra vigencia en Alemania), cuando, por obra de algunos neokantianos españoles, logra una incipiente difusión en nuestro país». En este sentido, en la segunda parte, la autora, tras aludir a las «Primeras manifestaciones» (es curioso que «la primera mención de Kant en España se realiza a través de la nota necrológica que de su muerte da la revista *Varietades de ciencias, literatura y artes* -Madrid, 1804-»), se detiene fundamentalmente en dos autores kantianos: un filósofo, José María Rey, y un médico, Matías Nieto Serrano.

(Josep Aguiló Regla)

---

LÓPEZ CALERA, Nicolás María.

*Teoría crítica del Derecho.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 155-171.

Para intentar salvar las dificultades de demostrar la necesidad de una Filosofía del Derecho como Teoría crítica del Derecho, hay que partir de la consideración del Derecho como obra humana. Una de las principales tareas de la Teoría crítica del Derecho es argumentar sobre lo que debe o no debe ser Derecho, declarando y explicando su propia criteriología. Pero para esto hay que admitir la posibilidad de una razón trascendental relativa, lo que implica la existencia de una realidad que no se ve y que es susceptible de ser comprendida por la razón, que aplicada al Derecho permite al hombre despegarse de la realidad inmediata para cambiarla. Esta razón trascendente no puede ser concebida sin una voluntad trascendente y sin situarla en un marco de referencias onto-dialécticas en la misma sustancia de la historia. Estas referencias onto-dialécticas son: a) Objetividad-subjetividad: se trata de construcciones racionales y dentro de la Teoría crítica del Derecho debe primar la segunda para posibilitar la crítica y el progreso jurídico. b) Razón-fuerza: ninguna de las dos pueden mantener su hegemonía absoluta, así una Filosofía del Derecho como teoría crítica debe elaborarse a partir de dos presupuestos: uno que la razón juega un papel importante en el desarrollo de la historia y que el enfrentamiento dialéctico a nivel real es irreductible). c) Individualidad-sociedad. Sociedad-Estado: la historia humana no puede ser entendida desde una opción unilateral de estas referencias. d) Autoridad, libertad e igualdad: El ideal sería encontrar una autoridad legitimada y la labor de una Teoría crítica debe ser el análisis de las realizaciones del Derecho que han volcado su atención bien en favor de la libertad o bien en favor de la igualdad.

En conclusión, los grandes principios que inspiran esta filosofía jurídico-política son: 1. La fe en la capacidad de la razón humana. 2 La búsqueda de un equilibrio axiológico. 3. Favorecimiento de valores que en determinado momento histórico están amenazados por sus contrarios. 4. Atención preferente al valor libertad.

(Rafael de Asís Reig)

---

LYONS, David.

*Ética y Derecho.*

Ed. Ariel, Barcelona, 1986, 220 págs.

Este libro está estructurado en siete partes. La primera versa sobre los juicios morales y el Derecho, y en ella se someten a análisis propuestas éticas tales como el nihilismo ético y el relativismo social e individual. El problema de la justificación de los juicios morales es algo de lo que también se ocupa el autor que, mostrando un claro escepticismo, reconoce el «factum» de que todos hacemos valoraciones morales y que éstas se fundamentan en última instancia en nuestras propias convicciones morales, que no son catálogos cerrados sino abiertos a la experiencia, donde ésta puede actuar reforzando o disminuyendo nuestras convicciones morales.

La segunda parte está dedicada al análisis del concepto de Derecho «como hecho social» y el autor analiza las notas de imperatividad y coactividad y las teorías del Derecho de Austin y Hart.

En la tercera parte, se estudian problemas relativos a las relaciones Derecho-Moral, la diferencia entre obligación moral y obligación jurídica, la moral interna del Derecho, la justificación de las sentencias y el problema de la neutralidad moral del Derecho.

La cuarta parte comienza con el análisis del utilitarismo, para el cual los valores se jerarquizarían en función de los intereses y que estos intereses han de fundamentarse a través del procedimiento de la «universalización». Finaliza esta cuarta parte con un breve análisis de las propuestas de J. Rawls.

La quinta parte versa sobre la problemática del castigo desde el punto de vista utilitarista (análisis de la relación costo/beneficio), rechazando la tesis retribucionista.

En el penúltimo apartado, bajo el epígrafe «Libertad y Derecho», se abordan tres temas distintos: 1. el problema del paternalismo, 2. la imposición de la moralidad, y 3. la moralidad pública y la libertad de expresión. Finaliza el libro con un apartado dedicado al sistema judicial, los valores procesales y el polémico tema de la obediencia al Derecho.

(Luis Aurelio González Prieto)

---

MALAMUD GOTI, Jaime y ENTELMAL, Ricardo.

*La justificación del castigo, los juicios a los militares argentinos, el llamado «punto final» y sus consecuencias políticas.*

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n.º 26-27, 1986-1987, págs. 69-81.

El restablecimiento del Estado de Derecho en Argentina hizo al gobierno democrático iniciar el enjuiciamiento -por la justicia ordinaria- de aquellos miembros de las Fuerzas Armadas que cometieron violaciones de los derechos humanos; así, la justicia federal era competente para revisar las decisiones del tribunal militar de más alta jerarquía, que intervendría en primera instancia en todos los casos. A los tres años de gobierno democrático se planteó la alternativa de continuar indefinidamente con los juicios a los militares por las violaciones de derechos humanos o adjudicar los recursos disponibles para evitar el máximo de conflictos, una vez sentadas las bases de la justicia y el derecho. Ponderadas las consecuencias sociales de una tal decisión, por la ley de «punto final» el Estado optó por la afectación de todos los recursos existentes al proyecto de consolidación institucional y pacificación social, estableciendo la caducidad -a los sesenta días- de las acciones penales pendientes contra el personal militar que hubiese delinuido entre 1976 y 1983.

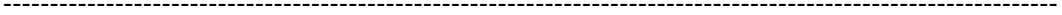
Las críticas pronto se dejaron sentir: «la ley comportaba una claudicación ética, una marcha atrás respecto del sendero transitado y el incumplimiento de compromisos asumidos por el gobierno».

Con el propósito de refutar los argumentos expuestos, los autores analizan la razón para castigar criminalmente a quienes cometieron violaciones de los derechos humanos. Para ellos, la justificación de la pena exige, desde el punto de vista moral, un merecimiento, una culpabilidad, al mismo tiempo que requiere, desde otra perspectiva, que la medida resulte socialmente útil, a través de la realización de la prevención general (disuasión) y especial (reeducación y tratamiento). Ambos extremos son puestos en cuestión en el proceso de enjuiciamiento argentino. No se trató de casos aislados en los que el transgresor presentase especiales signos de desviación ni de «estímulos particulares que lo condujeran a delinquir», sino que quienes perpetraron los más atroces crímenes lo hicieron «dentro de una suerte de cultura que no sólo fomentó su ejecución sino que la alentó, llegando a premiar las consecuencias, cualesquiera fueran». Las instituciones eran las deformadas y por ello eran las necesitadas de un proceso de readaptación o «reeducación» para lograr un cambio en la conducta de sus integrantes.

Pero el restablecimiento de la confianza en el Derecho y la justicia requería un señalamiento de claros límites con el régimen antecedente, delimitación que se realizó mediante la condena de las prácticas criminales de las más alias esferas del poder (aspecto pedagógico de las condenas).

«Una vez afianzadas las instituciones y debidamente resguardados los derechos individuales, continuar con la asignación de responsabilidades es una cuestión política o prudencial, pero nunca ética», concluyen los autores.

(Antonio Doval Pais)



MARÍ, Enrique E.

*Derecho y Psicoanálisis. Jeremy Bentham: del «pestilente aliento de la ficción» en el derecho a la teoría del derecho como ficción.*

Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas, Barcelona, n.º 12, 1986, págs. 7-27.

En el análisis de las ficciones jurídicas realizado por Bentham el autor distingue dos niveles diferentes, aunque no contradictorios ni correspondientes a dos períodos cronológicos distintos.

En un nivel político-jurídico Bentham desarrolla una demoledora crítica contra las ficciones, a las que califica de «pestilente aliento», «el modo más pernicioso y vil de la mentira». El autor enmarca esta crítica en el contexto de la lucha del imperativismo benthamita contra el iusnaturalismo racionalista, continuador subrepticio de la línea histórica que habla fundamentado axiológicamente la «fictio iuris» en el suelo metapositivo de la «aequitas». Al criticar, por ejemplo, la reformulación como ficción del concepto clásico de contrato social realizada por Blackstone, Bentham se mueve en cambio en el terreno de la ciencia positiva, con las categorías de verdad, claridad y consistencia. Pero tras este problema teórico subyace, según el autor, la lucha política entre el conservadurismo de Blackstone y el radicalismo reformista de Bentham, quien ve en las ficciones un peligroso instrumento al servicio de los «intereses siniestros» de las clases gobernantes, en particular de los juristas. Bentham, sin embargo, no fue consciente de una posible contradicción entre verdad (fundamento de su crítica de las ficciones) y utilidad (médula de su filosofía moral y jurídica), a la que precisamente apelaban Blackstone y la tradición jurídica. El autor denuncia ese inconsciente paso de una categoría epistemológica a otra, que presume que el principio de utilidad incluye los de claridad, verdad y certeza, «colocando en una misma línea de experiencia la validez ontológica y la validez deontológica, que la tradición precisamente rechazaba al postular una diferencia a llenar con el recurso mediador de la ‘fictio iuris’».

A continuación, el autor expone la teoría de las ficciones de Bentham desde un nivel de análisis no político sino epistemológico: el del lenguaje. La valoración negativa se dirigirá ahora no ya a las ficciones en sí (cuya necesidad de empleo presuponiendo su existencia Bentham no niega, pues son productos nominales del lenguaje de los que éste no puede prescindir), sino a su mal uso al tomar los nombres de las entidades ficticias por nombres de entidades reales. Como alternativa a la definición «per genus et differentiam» de la lógica tradicional, insuficiente en el caso de palabras -precisamente muy usadas en el derecho y la política- para las cuales el lenguaje no brinda una denominación más extensa, Bentham propone traducir las entidades ficticias en términos de las reales mediante los mecanismos de la paráfrasis y la arquetipificación. El autor finaliza el examen de este nivel mostrando el paralelismo entre la teoría de las ficciones de Vaihinger y la de Bentham, que fue su lúcido precursor.

En un tercer y último apartado el autor examina las propuestas actuales de una relectura de la teoría de las ficciones en Bentham trasladándola al campo del psicoanálisis, dentro de la búsqueda de articulación entre psicoanálisis y derecho. El punto de partida sería el axioma benthamita de que los comportamientos humanos siempre están determinados por sus intereses, categoría ésta de carácter político-sociológico, pero que Bentham también analiza en términos de los motivos que los generan, en conexión con la psicología. El autor expone la interpretación de las ficciones en Bentham desarrollada por J. Lacan (quien entiende que sólo una teoría lingüística que, como la de Bentham, «asigne a toda verdad estructura de ficción podría servir de modelo o soporte a una dialéctica entre lo real o lo imposible, dialéctica que constituye el eje de la experiencia humana a la luz del psicoanálisis freudiano») y el modelo psicoanalítico de lectura del derecho propuesto por P. Legendre (para quien las ficciones juegan un doble papel en el derecho, más allá de sus técnicas coactivas: como «mito fundador» para la adhesión al poder y como «liturgia» manipuladora en las prácticas jurídicas materiales). De este modo -concluye el autor-, podría postularse un ciclo que, arrancando en Bentham

con el «pestilente aliento de la ficción», desembocaría en la teoría del derecho como ficción, que vería en ésta «la médula y el tejido mismo de su estructura», y sobre la cual se abre a los juristas un nuevo y original campo de reflexión y de debate.

(Juan Antonio Pérez Lledó)

---

MARÍ, Enrique E.

*Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 93-111.

El artículo se desarrolla en dos partes. La primera, titulada *El dispositivo de poder: discurso del orden e imaginario social*, comienza introduciendo los conceptos sobre los que gira el artículo: el dispositivo del poder es el medio «de legitimación y sostén» de un reparto de poder correlativo en lo social con jerarquías desiguales; el discurso del orden «asigna al resultado y producto social en una dada relación de fuerzas, una propiedad natural o divina: la de ser un orden necesario para el provecho del mundo aunque se trate, en verdad, de un cierto orden, o sea, orden impuesto para el propio provecho del clan, la tribu...»; el imaginario social, por último, inserta el discurso del orden «en montajes de ficción, soportes mitológicos y prácticas extradiscursivas como ceremonias, banderas, rituales, cánticos...». Estos dos últimos conceptos -discurso del orden e imaginario social- integran, junto a la fuerza, el dispositivo del poder. Los tres elementos se articulan entre sí: la fuerza se transforma en poder con el concurso del discurso del orden y el imaginario social que, además, operada ya la transformación, «aseguran la presencia del poder y los efectos de la fuerza aun estando ésta ausente». El modo de articularse depende de dos factores: un factor endógeno que estriba en el distinto «lugar» al que pertenecen discurso del orden (lugar de la razón, de la teoría, de la cognición, espacio también de la ley; ocupación, pues, de juristas, intérpretes, glosadores de la moral, la religión, la filosofía política... ) e imaginario social (topos de la voluntad, de las emociones y deseos, de la subjetividad, espacio de símbolos y rituales); y un factor exógeno consistente en la presión de «las grandes transformaciones económicas, los cambios en los sistemas de producción y, consecuentemente, en el régimen de propiedad».

En la segunda parte del artículo (*Hobbes y Kelsen: los referentes profanos del poder*) analiza Marí dos modelos de inserción del imaginario social en el discurso jurídico y político: las construcciones teóricas de Hobbes y Kelsen (en el primer apartado se habían ofrecido ejemplos de la actuación del imaginario social en sistemas de poder, en concreto en sistemas penitenciarios). En Hobbes encontramos una ficción con doble función: cognoscitiva y justificadora. Es la ficción fundadora de la Convención, del Pacto Social («la realidad histórica es la del acto de poder que instaura el poder absoluto; la realidad que enfoca el enunciado es la Convención»). En Kelsen la ficción no es otra que la propia «Grundnorm». Para Kelsen no se trata de una norma de Derecho positivo, «pero debemos actuar *como* si existiera para comprender desde el punto de vista científico el Derecho por un lado y, por otro, para justificarlo asignando a la ficción el contenido significativo de validez originaria de todo el sistema normativo».

Pues bien, tanto el Pacto Social como la «Grundnorm» son artefactos de conexión entre discurso del orden e imaginario social.

(Daniel González Lagier)

---

MARTÍNEZ ECHEVERRÍA, Miguel A.

*Informática y derechos humanos.*

Persona y Derecho, Pamplona, n.º 15, 1986, págs. 99-112.

Este trabajo se estructura en cuatro apartados: I. La informática como peligro; II. Características de las nuevas técnicas de información; III. Ensayos de control social de la informática; y IV. Una política para la nueva tecnología de la información. Finalmente, el autor concluye: «Queremos acabar advirtiendo una vez más sobre el peligro que para la libertad puede representar el poderoso instrumento informático si no va contrapesado por un fuerte y efectivo control social.

«El peligro de la informática no reside en ella misma, sino en los fines para los que se utilice. Desde luego que en una sociedad dominada por la aversión a la libertad e iniciativa personal, en la que predomina una mentalidad estatalista o colectivista, la informática puede representar un medio de opresión y tiranía jamás conocido. «En una sociedad amante de la libertad y consciente de la dignidad y derechos de la persona, la informática puede representar un nuevo y más poderoso medio de participación y descentralización.

«Una vez más, hay que decir que la técnica, en este caso la informática, ejercida como poder-de-hacer, nunca es nociva para el hombre si se emplea para potenciar la dignidad del hombre.

«Sólo un control social realizado por la activa participación de un gran número de ciudadanos frenará las indeseables tendencias a la centralización de las grandes redes de gestión e información. La descentralización de estas redes contribuye eficazmente a una más justa distribución de poder».

(Josep Aguiló Regla)

---

MARTÍNEZ GARCÍA, Jesús Ignacio.

*La recepción de Rawls en España.*

Anuario de Filosofía del Derecho, 1986, págs. 609-632.

El propósito del autor es dar cuenta de las aportaciones españolas hasta 1985 a la bibliografía sobre Rawls. Para ello comienza con unas consideraciones generales, señalando que «en poco más de una década se ha pasado de unas referencias vacilantes y ocasionales (...) a una cierta floración que nos aproxima, al menos cuantitativamente, a lo ya ocurrido en Italia y Alemania» respecto al pensamiento de Rawls. Indica también el retraso con que esta «floración» se ha producido en nuestro país y que no ha surgido en España, a su juicio, una verdadera polémica entorno a este autor, sino más bien interpretaciones que no siempre coinciden, quizá debido a que predomina entre nosotros una actividad recepticia con un cierto tono de distanciamiento.

A continuación presenta una relación, siguiendo un criterio cronológico, de obras dedicadas al estudio de Rawls, bien enteramente, bien en algunas de sus páginas. Aparecen citados los siguientes trabajos: «la teoría de la justicia de Rawls y el criterio redistributivo maxi-min» (1974) de E. Albi, «La teoría del contrato social rediviva» (1975) de J. Rodríguez Marín, «Razón práctica y razón jurídica» (1977) de J. J. Gil Cremades, el último capítulo de *La razón sin esperanza* (1977) de Javier Muguerza, «La polémica en torno a la Teoría de la Justicia de John Rawls (1977) de A. Casahuga, «El neocontractualismo de A Theory of Justice de John Rawls» (1979) de C. R. Tercedor y F. Vallespín, la traducción de *A Theory of Justice* por María Dolores González Soler (1979), la cuarta edición de *Historia del Pensamiento jurídico* (1980) de J. M. Rodríguez Paniagua, la reimpression en España de *Introducción al análisis del Derecho* (1980) de Carlos Santiago Nino, *Introducción al Derecho* (1985) de Manuel Atienza, *La utopía ética del Estado justo: de Platón a Rawls* (1982) de José Rubio Caracedo, «La estructura inconsistente de A Theory of Justice» (1979) de M. Jiménez Redondo, *La imaginación ética* (1983) de Victoria Camps, *Teoría de la justicia y derechos humanos* (1984) de Eusebio Fernández, las traducciones de *Understanding Rawls de Wolf* y *Taking Rights Seriously* de Dworking, *Nuevas teorías del contrato social: John Rawls, Robert Nozick y James Buchanan* (1985) de Fernando Vallespín, *J. Rawls: el sentido de justicia en una sociedad democrática* (1985) de María José Agra, *La Teoría de la Justicia de John Rawls* (1985) del autor de este artículo, «Buchanan Nozick, Rawls: variaciones sobre el estado de naturaleza» (1985) de Miguel Ángel Rodilla, *De genes, dioses y tiranos. La determinación biológica de la moral* (1985) de Camilo J. Cela Conde, «La participación democrática» (1985) de Joaquín Herrera Flores y *Fundamentos, análisis y crítica de la Teoría de la Justicia de John Rawls* (1985) de María Dolores González Soler.

Por último, el autor comenta las obras de María José Agra, Jiménez Redondo, M. A. Rodilla y J. Muguerza, adhiriéndose a algunas de sus tesis o mostrando su discrepancia, concluyendo con una referencia «al ideal de la sociedad bien ordenada y al problema ideológico», prefiriendo frente a las distintas adscripciones a una determinada ideología que se han hecho sobre Rawls, considerar que «leyendo los últimos trabajos de Rawls parece que el estado de creencias de una sociedad democrática moderna es el máximo grado de desarrollo del sentido de justicia».

(Daniel González Lagier)

---

MASSINI, Carlos Ignacio.

*Los «derechos humanos» desde la perspectiva marxista: consideraciones críticas.*

Persona y Derecho, Pamplona, n.º 14, 1986, págs. 118-141.



El autor se pregunta si es posible encontrar un fundamento teórico que justifique los derechos humanos en los países de la órbita socialista. Plantea a continuación un concepto de derechos humanos de clara filiación iusnaturalista, para posteriormente examinar cuál es el concepto de derechos humanos de Marx. Para ello analiza distintas obras de Marx («La cuestión judía», «La ideología alemana», etc.), concluyendo que para Marx los derechos humanos son la expresión circunstancial de una forma especial de alienación política. El autor niega expresamente que la teoría marxista pueda compaginarse con la proclamación de una efectiva existencia de los derechos humanos como tales derechos, pues desde los planteos marxistas el hombre, el individuo, es una «mera idealidad» que no puede servir de base para fundamentar los derechos humanos.

(Luis Aurelio González Prieto)

---

MASSINI, Carlos Ignacio.

*Una contribución contemporánea a la filosofía de la ley: Las investigaciones de Georges Kalinowski.*

Persona y Derecho, Pamplona, n.º 15, 1986, págs. 175-234.

Para el desarrollo de este extenso artículo, el autor se detiene en los siguientes puntos: I. *Introducción a la problemática de la ley en la actualidad*: 1. El descrédito de la noción de ley; 2. Revalorización parcial contemporánea de los estudios sobre la ley; 3. Kalinowski y la filosofía de la ley. II. *Acerca de la esencia de la ley*: 1. La ley en cuanto racional; 2. La proposición normativa; 3. La universalidad de la proposición legal; 4. La ley: ¿proposición única o doble?; 6. Conclusiones básicas acerca de la esencia de la ley. III. *La analogía de la ley*: 1. Breve noción de analogía; 2. Diversidad de usos del nombre de ley; 3. La exposición de Kalinowski; 4. Los modos de analogía de «ley natural»; 5. La analogía de la ley en general; 6. Conclusiones respecto de la analogía de la ley. IV. *La realidad ontológica de la ley*: 1. Relevancia de la cuestión y planteo de Kalinowski; 2. La ley como acto de pensamiento; 3. Conclusiones principales. V. *Verdad y verificación en las leyes*: 1. La verdad en los distintos tipos de leyes; 2. Verificación de las leyes; 3. Conclusiones sobre la verdad y la verificación. VI. *Conclusiones generales*: 1. Acerca del método; 2. En cuanto al funcionamiento teísta del orden normativo; 3. Con referencia a la noción de sistema normativo; 4. Con respecto al concepto de juridicidad; 5. Acerca de las relaciones entre ley y obrar; 6. Sobre la esencia y la existencia de la ley.

(Josep Aguiló Regla)

---

MIRETE NAVARRO, José Luis.

*La filosofía española de los siglos XVI y XVII y el proceso emancipador hispanoamericano: la figura de Francisco Suárez.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 469-477.

En la introducción a este artículo, el autor resume la finalidad del mismo del siguiente modo: «El objeto de esta ponencia es ambicioso de por sí, debido a lo que se intenta demostrar, pero hay que tener en cuenta que en un Congreso Internacional de Filosofía jurídico-política, es necesario realizar una labor de síntesis, un esfuerzo intelectual, para reducir las ideas y el material, por falta de espacio y tiempo.

Nuestra intencionalidad es doble, en primer lugar exponer la doctrina de la filosofía política tradicional española de los siglos XVI y XVII, pero como el objetivo sería extensísimo, nos contentaremos con resaltar una serie de puntos claves como son el origen del poder, la idea del pacto social y el derecho de resistencia, en concreto, en Francisco Suárez, máximo exponente de nuestro pensamiento de los citados siglos. En segundo lugar, intentar proyectar este pensamiento en el proceso emancipador de la América española. Nos contentaríamos con aportar una serie de datos, que sean lo suficientemente reveladores, para demostrar que la emancipación de Hispanoamérica tiene un sustrato ideológico y filosófico-político, que difiere en parte, de los hechos revolucionarios que acaecieron en América del Norte y en otros países europeos. Estas afirmaciones no quieren ser de una rotundidad que no queramos ver las aportaciones de otras corrientes ideológicas y filosóficas, como la liberal, socialista y constitucionalista, que también influyen en el proceso emancipador, pero en un segundo grado».

(Josep Aguiló Regla)

---

MONTORO BALLESTEROS, Alberto.

*Aproximación al estudio de la Lógica jurídica.*

Ed. Secretariado de publicaciones e intercambio científico. Universidad de Murcia, 1986, 141 págs.

En el libro, el autor elabora un mapa de las ramas o saberes que se agrupan bajo el rótulo genérico de Filosofía del Derecho, prestando especial atención a la lógica jurídica que constituye el núcleo central del libro. «El sistema actual de la Filosofía del Derecho aparece integrado, en sus líneas más generales, por tres grandes temas: A) El tema Histórico constituido por la “Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado”. B) El tema Ontológico, que tiene por objeto el estudio del ser del Derecho y que se subdivide a su vez, en dos grandes capítulos: a) El tema Ontológico material, b) El tema Ontológico formal. C) El tema Gnoseológico, que está integrado por las siguientes disciplinas: a) La “Teoría del conocimiento jurídico”, b) La “Lógica jurídica”, c) “La metodología jurídica”».

En el capítulo primero, se analizan los temas históricos, ontológicos y gnoseológicos, mientras que los capítulos dos a cinco están dedicados a lógica jurídica. Para el autor la lógica jurídica comprendería no sólo lógica deontica, sino también la Dialéctica, la Retórica y la Tópica jurídica, éstas tendrían estructuras diferentes tanto por la forma en que trabajan como por el contenido y la distinta finalidad a que obedecen.

(Francisco López Ruiz)

---

MORESO MATEOS, José Juan.

*Las ficciones en Jeremy Bentham. El método de la paráfrasis.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 129-139.

Las ficciones jurídicas pueden ser entendidas, al menos, en dos sentidos: 1) como ficciones legales, y 2) como entidades ficticias presentes en la elaboración de la ciencia jurídica. Este artículo está dedicado a exponer la aportación de J. Bentham respecto al segundo sentido del término ficción. El artículo se estructura en dos apartados. En el primero se expone el método de la paráfrasis benthamita. En primer lugar, se afirma que la ontología benthamita es una ontología basada en la filosofía empirista de J. Locke y D. Hume. En el universo ontológico que Bentham presenta solamente hay entidades reales: objetos físicos, impresiones e ideas (en sentido humeano). Las entidades ficticias son entidades inexistentes. Pero Bentham señala una importante diferencia entre dos tipos de entidades ficticias: entidades fabulosas, y entidades ficticias propiamente dichas, que deben ser eliminadas mediante el método de la paráfrasis.

Un tipo de entidades ficticias propiamente dichas son las entidades (supuestamente) denotadas por expresiones como “obligación”. Lo que Bentham propone es realizar un análisis lógico, precedente del análisis mediante descripciones que B. Russell aplicaba a los símbolos incompletos y semejantes a las «definiciones contextuales» de W. V. O. Quine. Dicho análisis pone de manifiesto dos cosas: 1) el hecho de que exista un nombre en un discurso determinado no garantiza la existencia de un supuesto objeto designado por tal nombre, y 2) las oraciones en que aparecen «nombres» de entidades ficticias pueden ser traducidas a oraciones que ponen de relieve que dichas expresiones no son, en realidad, nombres y que son oraciones significativas.

El segundo apartado de este artículo aplica este método al análisis de un tipo de entidades ficticias: las obligaciones. Dicha aplicación manifiesta que, según Bentham, una oración como «z tiene la obligación de hacer A» puede ser parafraseada por otra oración como «Existe una ley que establece: “Todos los F tienen la obligación de hacer A” & z es F». En esta paráfrasis aparece claro que “obligación” no es un nombre y, por otra parte, esta paráfrasis es una oración significativa.

Por último, se explica cómo el método de la paráfrasis, aplicado a expresiones de obligaciones o derechos naturales, muestra que las traducciones de las oraciones en que aparecen dichas expresiones siempre devienen oraciones falsas, de ahí el rechazo (por razones ontológicas) de Bentham a las teorías de los derechos naturales.

---

MUGUERZA, Javier.

*La obediencia al Derecho y el imperativo de la disidencia (Una intrusión en un debate).*

Sistema, Madrid, n.º 70, enero 1986, págs. 27-40.

El autor se propone terciar en la polémica que a propósito de la obediencia al Derecho han mantenido en diferentes publicaciones Felipe González Vicén y Elías Díaz (ver reseñas en los n.º 2 y 3 de DOXA). Para ello, en primer lugar, realiza una breve síntesis de los términos de la misma y de las posturas defendidas por los dos autores implicados, concluyendo que el núcleo se sitúa en la cuestión de las relaciones entre Derecho y Ética y, así, escribe: «Que no exista ningún campo de coincidencia entre el Derecho y la Ética es, en verdad, inaceptable para quien no sea un positivista, como no lo es ninguno de los filósofos del derecho envueltos en la presente discusión. Pero el peligro no es ése, sino, por el contrario, el de que la Ética y el Derecho se confunden más de lo que sería de desear y no menos inaceptablemente».

A continuación, el autor realiza una «larga excursión centroeuropea» de la mano de Habermas, «la situación ideal de diálogo y su abigarrada parafernalia, como intereses generalizables, consensos argumentativos, voluntades racionales discursivamente formadas y demás»; para terminar apostando por un individualismo no «ontológico» ni «metodológico», sino «ético», aunque ello suponga una redundancia obvia, pues «en la Ética no hay otros protagonistas que protagonistas individuales».

A partir de aquí, el autor discute con E. Díaz la tesis de que la desobediencia «en ciertos países y en ciertas historias, es golpista-reaccionaria» y dice: «La invocación de la desobediencia ética no podría servir nunca de pretexto para llevar al Ejército al poder en contra de la voluntad mayoritaria, pero podría, en cambio, servir para oponerse a los desmanes de cualquier régimen político, aun cuando dicho régimen no sea una dictadura y se apoye en la aquiescencia de la mayoría». Por otro lado, el autor se cuestiona la tesis de F. González Vicén de la separación tajante entre la desobediencia ética y otras formas de desobediencia como pueda ser la desobediencia civil, y se pregunta «si la desobediencia ética -y el imperativo de la disidencia que la respalda- no será el denominador común de cualquier otro tipo de sana desobediencia, desde la desobediencia civil a cualquiera de las revoluciones que en el mundo han sido».

(Josep Aguiló Regla)

---

MUGUERZA, Javier.

*Razón, utopía y disutopía.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 159-190.

El autor se plantea y defiende la posibilidad de hablar hoy sobre el «no-lugar» de la utopía, sobre una utopía que, sin dejar de serio, no exija pensar en una situación ideal que haya de alcanzar definitivo cumplimiento. El problema no es el de negar el lugar de la utopía entendida en su sentido etimológico, en el sentido originario empleado por Moro y criticado por Engels, pues lo que caracteriza a la utopía es, en efecto, su falta de lugar. El problema radica más bien en la negación del lugar de la utopía entendida en su sentido intencional, como «ciertas intenciones relacionadas con la realización de la convivencia social», sin renunciar por ello al pensamiento utópico. En el «concepto intencional» de la utopía parece inexcusable -dice el autor- la referencia a un topos, como objetivo alcanzable o, al menos, no considerado por principio inasequible.

Esta visión de la utopía ha entrado en crisis en las modernas sociedades industriales, en las que,

paradójicamente, se siente más que nunca la necesidad de una ética universal (dado el carácter uniforme a escala planetaria de nuestra civilización, fruto de los avances científicos y técnicos) y, en cambio, la fundamentación racional de esa ética general encuentra más dificultades que nunca (pues el positivismo, condensación ideológica de esta era científica, tiende a excluir la posibilidad del discurso racional en el terreno de los fines éticos).

El autor analiza el origen histórico de esta paradoja, de la actual «complementariedad entre objetivismo cientista y subjetivismo ético, entre (neo)/positivismo y (neo)/romanticismo», y lo encuentra en la Ilustración, cuyo legado es ambiguo: «su cara romántica exalta nuestra capacidad moral de decisión, mientras su cruz positivista la despoja de toda racionalidad, tras de haber reducido ésta a racionalidad científica».

A continuación el autor estudia la posibilidad del pensamiento utópico en el marco de la anterior tensión a través de Kant, Hegel, y el marxismo, deteniéndose especialmente en la filosofía de Ernst Bloch, como paradigma, en nuestro siglo, de una utopía «con lugar». Bloch es una muestra, según el autor, de «cómo siempre que el marxismo ha vuelto sus ojos a la ética, el encuentro con ésta ha comportado un reencuentro con Kant».

Pero la debilidad de la filosofía blochiana de la utopía reside, según el autor, no en su kantismo ético sino en el carácter «demasiado hegeliano» de su filosofía de la Historia, con la que comparte la *tentación escatológica* de asignar a la Historia un fin en el doble sentido de una finalidad y un término. A continuación, el artículo analiza los intentos actuales del pensamiento utópico para sobrevivir renunciando a la propuesta de ideales utópicos positivos a la manera de Bloch, y diseñando en su lugar el marco formal a través del cual han de formularse tales ideales: las fundamentaciones dialógicas de la ética de Apel y Habermas. En la última parte del artículo el autor lanza su propuesta de utopía, para lo cual se vale de la distinción de Neusüss entre un modelo «horizontal» de utopía, en el que la utopía constituiría la coronación del desarrollo lineal de la Historia, en la que el ser acabaría al fin coincidiendo con el supremo bien tras la efectiva realización de ideal utópico (utopía «con lugar», visión escatológica de Bloch, y en parte, de Apel, que el autor rechaza) y un modelo «vertical» de utopía, en el que la utopía incidiría más bien en perpendicular sobre el proceso histórico, sobre tal o cual momento dado de éste, reactualizando en cada uno de esos instantes el contraste entre la realidad y el ideal y fragmentando así el cumplimiento de la intención utópica, que no hay por qué pensar que alcance definitivo cumplimiento. El autor apuesta por una utopía dialógica, una utopía «sin lugar», no por ello ucrónica ni tendente al conservadurismo ni a la inacción. «La lucha por una democracia radical -afirma el autor-, en cualquier caso, podría seguir valiendo éticamente la pena del esfuerzo aun cuando ya no la avale filosofía ninguna de la Historia ni responda a otra intención utópica que aquella que no precisa de horizontes -diríase hoy perdidos, más aún que lejanos- para perseverar».

(Pablo Gómez Escolar)

---

NEBRERA, Montse.

*Nota sobre el Darwinismo social (En torno al concepto de progreso).*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 479-499.

Darwinismo social y progreso. Esos son los dos conceptos clave para resumir el contenido del artículo. Se trata de analizar el fenómeno ideológico que tuvo su «ascensión, fulgor y muerte» en las sociedades europeas occidentales de la segunda mitad del siglo XIX, y que consiste básicamente en la aplicación del esquema biológico evolutivo (aunque no en todos los casos se aplique el formulado por Darwin) al análisis de las relaciones sociales, entendiendo que, del mismo modo que las especies mejor dotadas sobreviven en perjuicio de las que lo están menos, también en la vida social la mayor capacidad competitiva «ducha por la vida», «supervivencia del más apto») supone la supremacía de

unos hombres (los mejor adaptados) sobre otros.

El representante más célebre del darwinismo social anglosajón es Herbert Spencer y sobre un estudio previo de su obra se realiza la mayor parte de las afirmaciones referidas al esquema argumentativo socialdarwinista. Pero dicho autor y el movimiento al que representa no son más que el punto de partida para una reflexión sobre el progreso y su caracterización en el seno de un discurso que, se afirma, es ideológico. Ello significa que se intenta demostrar cómo la cadena causal no tiene su origen en la biología sino en la concepción socialdarwinista de la sociedad. Y para ello era necesario examinar los estratos de conocimiento (geológicos, biológicos y políticos) que pudieron influir en su argumentación y en qué medida lo hicieron.

Apuntalada de ese modo la dirección de las relaciones entre la ciencia y el darwinismo social (que se describe así como ideología) el análisis posterior y central giraba en torno a la consideración de éste último en tanto que portador de una determinada concepción del progreso en la historia: el reduccionismo biológico que supone el darwinismo social elimina, por definición, el progreso de la historia humana, ya que intenta justificar (aunque con críticas abocadas a una posible mejora de las condiciones entonces existentes) la instalación en el poder de la burguesía decimonónica y su código axiológico.

La parte final del artículo se refiere a una filosofía paralela (el romanticismo alemán) que participa de algunos de los postulados socialdarwinistas y, a la vez, hace más inteligibles algunas de las aparentes (y en ocasiones soslayadas) contradicciones de éstos, fundamentalmente, la oposición entre la armonía cosmológica de Spencer y su concepción de la «supervivencia del más apto» (término acuñado por él) como clave de la evolución.

El índice del artículo es el siguiente: 1. *Introducción*. 2. *El declive del fijismo*, 3. *La transposición de lo biológico a lo social*. 3. 1. *El reduccionismo decimonónico*. 3. 2. *El malthusianismo y las leyes de pobres*. 4. *Revisión del concepto de progreso en el esquema socialdarwinista*. 4. 1. *La idea de progreso en el capitalismo industrial*. 4. 2. *La negación del progreso en el contexto del darwinismo social*. 4. 2. 1. *Sobre Comte y la sociología*. 4. 2. 2. *Una alusión a la «otra» cosmología*.

En general, por más que se pretenda caracterizar la angustia existencial humana de otro modo, sólo hace falta distanciarse un poco más del objeto de estudio (difícil tarea hermenéutica, cuando es el hombre dicho objeto), para acatar la esclavitud de la reflexión filosófica al trazo que delimitan el azar y la necesidad, el caos y el cosmos, el galimatías estructural y el orden. Y uno u otro es siempre el punto de partida para el análisis del hombre. El darwinismo social intentaba legitimarse mediante su ubicación en el segundo polo del binomio, pero su apelación al orden no era la de la ciencia. La incógnita sobre la posibilidad de una «ciencia» sobre el hombre se mantiene más allá de una mera suspensión del juicio.

---

NELSON, William N.

*La justificación de la democracia.* (Trad. de Marta Gustavino).

Ed. Ariel, Barcelona, 1986, 224 págs.

En este libro, que se estructura en siete capítulos (I. Decisiones y procedimientos; II. La justicia procesal y la igualdad; III. La participación; IV. La soberanía popular; V. Las teorías económicas; VI. El gobierno abierto y la legislación justa: una defensa de la democracia; y VII. El Derecho y la ética: el problema de la obligación política), el autor parte de la idea de que no sólo existe una forma de gobierno democrática sino una pluralidad y que es posible que una forma democrática esté justificada mientras otras no. Considera que la regla de la mayoría garantiza la neutralidad y la igualdad formal, pero sostiene la tesis de que esta regla no es razón suficiente para su justificación, pues afirma que mediante procedimientos democráticos se pueden tomar decisiones injustas. La cuestión de la justificación de la democracia no es meramente formal. Así, se plantea la cuestión de la obediencia al Derecho en los regímenes democráticos y sostiene la tesis de que no existe una obligación incondicionada de acatarlo. La calidad de las leyes, y no la forma de gobierno, es lo que justifica la obediencia al Derecho. Pero esta obligación no es absoluta, existen situaciones en las que debe estar permitida la desobediencia y, de este modo, afirma que los ciudadanos tienen derechos anteriores al Estado y que ningún bien colectivo puede deteriorarlos.

(Josep Aguiló Regla)

---

OLLERO, Andrés.

*Principio de igualdad y Teoría del Derecho. Apuntes sobre la jurisprudencia del artículo 14 de la Constitución.*

Anuario de Derechos Humanos, n.º 4, 1986-1987, págs. 173-198.

El hablar del principio de igualdad conduce a evocar el dualismo principio-norma, eje de la crítica al positivismo y al normativismo, crítica que establece como corolario la prioridad de los principios sobre las normas dentro de la actividad jurídica. Esto lleva a la discusión sobre si el Derecho es Derecho cuando y porque se pone, o tiene una previa realidad que busca ser positivada, inclinándose el autor del artículo por ésta última postura (la Constitución concede prioridad a los derechos sobre la Ley), pero destacando que ésta no es la mantenida en algunas sentencias del Tribunal Constitucional. La prioridad de los principios hace que se pueda considerar el ordenamiento jurídico como un entramado de principios valorativas, destinados a ajustar las relaciones sociales, que necesitan ser coordinados por una Teoría del Derecho, y en donde el principio de igualdad, que juega un papel relevante, remite a una actividad justificadora cuyo trasfondo es una Teoría de la Justicia. Así, en este punto, Teoría de la Justicia y Teoría del Derecho coinciden. Este justificar significa aportar una fundamentación objetiva y razonable, con lo que nos acercamos a la búsqueda del Derecho objetivo, entendido en el sentido de comprender interpretativamente en una relación concreta las exigencias jurídicas que en ella afloran. La regulación de la jubilación de los trabajadores sirvió de ocasión para justificar la desigualdad, en virtud de la presentación de una cuestión de inconstitucionalidad, en la que se detectan tres líneas argumentales distintas. Pero esto no debe llevarnos a suscribirnos a un relativismo escéptico ya que existen razones en las que apoyarse y, con las que convencer. Este doble esfuerzo es peculiar de nuestro control de constitucionalidad y se centra, en el primer caso, en la prerrogativa legislativa de conformar la Teoría del Derecho, y en el segundo, en la búsqueda de una

solución razonable por encima incluso de los argumentos esgrimidos por los interlocutores (cosa que ocurre en la sentencia que nos ocupa). Mientras que la libertad expresa la dimensión afirmativa de la dignidad individual, la igualdad plantea las exigencias de la paridad ontológica de los hombres. Pero libertad e igualdad han de actuar juntos para hacer justicia, dentro de la concepción del Derecho como solución razonable. Mientras el razonamiento jurídico del positivismo clásico distinguía dos fases: legislativa (absoluta discrecionalidad) y judicial (aplicación mecánica). Actualmente esta última va a suponer abrir un debate razonado sobre la interpretación, que permita ajustar del modo más razonable una relación social, con lo que el principio de igualdad toma un papel importante y se mantiene la necesidad de aportar una fundamentación objetiva y razonable que justifique la desigualdad. Esto nos acerca a la técnica del precedente.

Pero el Tribunal Constitucional ha terminado por frenar todo este tema creativo y por restar coherencia a sus planteamientos sobre el juego del principio de igualdad. El primer paso se da al admitir la fundamentación tácita (cuando se infiere con certeza o con relativa seguridad, que el cambio objetivamente perceptible es consciente, y que de él queda excluida tanto la arbitrariedad como la inadvertencia). Así, de la dualidad justificación expresa-tácita se pasa a otra de diverso signo: cambio de criterio motivadamente justificado-efectivamente consciente. La efectividad se convierte en justificación, la objetividad se desvanece para dar paso a la ley del número, situación derivada de la falta de control de constitucionalidad del Poder Judicial. Pero junto a la repetida distinción entre control constitucional difuso y concentrado, juega otra diferencia radical: la del trasfondo ético tan dispar entre el sistema norteamericano o mejicano del recurso de amparo y el no cognotivismo de Kelsen. La adopción de un sistema concentrado y del recurso de amparo (propia del sistema español), desborda los planteamientos de Kelsen. Si sólo se reconoce a los valores una dimensión emocional, es lógico el empleo de principios o derechos imprecisos para boicotear al poder legítimo. Esto sólo puede obviarse mediante una fundamentación real, objetiva y razonable en la argumentación.

(Rafael de Asís Reig)

---

ORTEGA, Alberto.

*Naturaleza e historia en la crítica de E. Burke al Derecho natural ilustrado.*

Persona y Derecho, Pamplona, n.º 15, 1986, págs. 71-84.

El autor parte de la consideración de que para «quienes estamos acostumbrados a considerar unidos los derechos del hombre y la ley natural [...] puede resultar sorprendente que un autor que no es en absoluto positivista, como es el caso de Burke, haya realizado una crítica tan tajante de la noción de 'derecho humano'».

«Y así no es extraño que algunos manuales coloquen a Burke en una posición similar a Hume o Bentham, y en general entre quienes a finales del s. XVIII criticaron duramente la posición iusnaturalista que hasta entonces habla sido predominante en Europa. Pero yendo más allá de las apariencias se descubre que el pensamiento político de Burke no está fundado en el escepticismo gnoseológico ni en el utilitarismo ético. Y que junto a términos tomados de la teoría política moderna pervive en él una fuente de inspiración clásica».

Así, el autor sostiene que «el ataque de Burke a la teoría ilustrada de los derechos del hombre se funda principalmente en la consideración de la historia. Sin embargo es necesario considerar si su concepción histórica es incompatible con la noción clásica de naturaleza y de ley natural, o si solamente lo es con su moderna deformación que quedó plasmada en la Declaración de los derechos del hombre realizada por la Revolución Francesa». En este sentido, el autor dedicará el artículo a mostrar que la interpretación más acertada del pensamiento político de Burke consiste en considerar que «en su crítica al derecho natural ilustrado se puede apreciar una concepción clásica de la ley



natural cercana al pensamiento político de los pensadores medievales y a la filosofía práctica de Aristóteles».

(Josep Aguiló Regla)

-----

PÁRAMO, Juan Ramón de.

*El concepto de derecho: una introducción bibliográfica.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 199-218.

La aproximación que se hace al concepto de «derecho» tiene como premisas la crítica a la utilización del término 'derecho' de forma exclusiva en la argumentación jurídica por un lado y la propuesta de su inclusión en los sistemas normativos morales por otro. Para ello va a observar el autor una serie de teorías de los derechos en general y recogerá la tradición anglosajona fundamentalmente, que emplea la terminología «derechos morales» acuñada desde hace varias décadas. El autor propone la utilización de la idea de derechos morales estableciendo «con cierta precisión sus relaciones sistemáticas con otros elementos de los sistemas normativos morales, como por ejemplo, sus reglas y principios...».

Para ello estima que deben establecerse relaciones sistemáticas de los «derechos morales» con otros componentes de sistemáticas de los sistemas jurídicos como reglas primarias, reglas de adjudicación y los propios criterios de identificación de normas.

Partiendo de una perspectiva analítica y descriptiva recoge el concepto de derecho en sentido jurídico «como un concepto interpretativo con un área de penumbra semántica que impide determinar estrictamente a posibles titulares y a situaciones en las que la inclusión de los derechos morales completan satisfactoriamente por ajustarse a la realidad. La incorporación de esta terminología parte de la necesidad tanto explicativa como justificativa y añade el autor que no lleva al confusionismo iusnaturalista derivado de usar el término «derecho» fuera del ámbito jurídico; para el autor sin embargo tiene las ventajas de no distorsionar expresiones y términos acreditados en el lenguaje moral y político.

Recoge la teoría moral y política como lugar donde tiene gran importancia el término «derecho» y denuncia un ámbito jurídico excluyente del que duda que pueda acoger una teoría general de los derechos puesto que no representa un contexto idóneo para los derechos no jurídicos.

Parte de la descripción de Hohfeld (1919) en torno a la idea de los derechos como pretensión unida a la correlación derecho y deber. Se pasan revista a autores como Austin, Bentham, Dworkin, Kocourek, Feinberg o Hart. Paralelamente a estos autores, la revisión sobre la correlación derecho y deber discurre históricamente en el ámbito anglosajón; son las teorías del beneficiario o interés y la teoría de la elección protegida con las que retoma las definiciones corregidas de «derecho». De igual manera la teoría voluntarista de Windscheid o del interés jurídicamente protegido (Ihering) que acomodan al sesgo de sus propuestas generales un concepto de derecho coherente.

Las variantes de cada uno de los dos focos de discusión (teoría del beneficiario o teoría de la facultad de obligar o liberar de Hart matizan ambos extremos, con los diferentes autores que se incluyen en una y otra concepción. Así Lyons, Raz o Mac Cormick en la teoría del beneficiario o Kearns, Gerber o Feinberg en la interpretación hartiana.

Concluye el artículo reafirmando la necesidad de completar el concepto de derecho desde la teoría moral y política, para no estar condenados al fracaso desde ópticas estrictamente jurídicas.

(Ángel Llamas Cascón)

---

PATTARO, Enrico.

*Elementos para una teoría del Derecho. (Trad. y estudio preliminar de Ignacio Ara Pinilla).*

Ed. Debate (Col. Universitaria), Madrid, 1986, 311 págs.

Este libro, en el que el autor apuesta por un realismo normativista frente a las deficiencias del iusnaturalismo y del positivismo jurídico (que más que representar corrientes opuestas entre sí, suponen una suerte de continuidad lógica en la medida en que se sirven de conceptos idénticos y de que difícilmente permiten considerar al Derecho positivo como un dato empírico), se estructura en nueve capítulos. En el primero, *El mundo del Derecho*, el autor se detiene básicamente en el estudio de los pares «Derecho objetivo- Derecho subjetivo» y «Ser-deber ser», así como en «La relación jurídica en equilibrio entre ser y deber ser».

Los capítulos II, III, IV y V (titulados respectivamente *El concepto de Derecho en Kelsen*, *Querer y deber ser*, *La validez del Derecho* y *Críticas a la concepción de Hans Kelsen*) están dedicados a la exposición de la teoría de Kelsen y a su crítica. Los capítulos VI, VII y VIII (dedicado, respectivamente, cada uno de ellos a Axel Hägerström, Karl Olivecrona y Alf Ross), se centran en el estudio de las corrientes denominadas «realismo normativista». Finalmente, en el capítulo IX (titulado *El realismo normativista como alternativa al positivismo jurídico*) el autor realiza una valoración de esta corriente.

Asimismo, el libro contiene un estudio preliminar de Ignacio Ara Pinilla titulado *La tensión positivismo-realismo en la filosofía jurídica italiana contemporánea*.

(Josep Aguiló Regla)

---

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio.

*Los operadores jurídicos.*

Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, n.º 72, 1986-87, págs. 447-469.

El presente artículo se estructura en seis partes innominadas. En la primera, el autor, tras analizar el término ‘operador jurídico’ (que es más amplio que el de jurista), se detiene a justificar la relevancia que el tema de los operadores jurídicos tiene en la teoría del Derecho, y para ello da un repaso al papel que éstos juegan en autores como Hart, Kelsen y Ross. En la segunda parte, traza un esquema histórico de los dos modelos de operador jurídico (aquél que se centra en la creación jurídica para satisfacer necesidades reales en la solución de los casos concretos; y aquél que, fruto del proceso de mistificación de la ley, se convierte en un intermediario entre ésta y su aplicación concreta sin que quede espacio alguno para la creación jurídica). En la tercera, después de conectar los dos modelos anteriores con los dos grandes sistemas jurídicos modernos (el *Common Law* y el Derecho continental) y poner de manifiesto la atenuación que se ha producido de las diferencias entre ambas formas de cultura jurídica, suministra un conjunto de argumentos destinados a mostrar «el papel decisivo de los operadores jurídicos en el proceso de creación-producción del Derecho y que (éstos) son los destinatarios exclusivos de las normas secundarias formales que regulan el uso de la fuerza». En la cuarta parte, realiza la crítica de los reduccionismos de la cultura jurídica moderna que han llevado a sostener, por un lado, la desaparición de los operadores jurídicos («al Derecho de los juristas se opondrá el Derecho popular»), y, por otro lado, la pretensión «de construir unos operadores jurídicos que se justifican por sí mismos, autónomos o independientes». «Frente a estas posiciones -concluye el autor-, desde un normativismo realista, el operador jurídico aparece con su propio ámbito de competencia..., como protagonista del dinamismo de un sistema de Derecho que evoluciona y cambia por su acción principalmente; pero al mismo tiempo su autoridad nace de la norma de identificación de normas...». La quinta parte, se dedica a la clasificación de los operadores jurídicos utilizando como criterios ordenadores el de la función, el de la autoridad, el de los actos que realizan, el de la jerarquía y el del poder del que dependen. Finalmente, la sexta parte, recoge algunas reflexiones del autor, especialmente concernientes a los profesores de Filosofía del Derecho, que reflejan sus puntos de vista

a propósito de algunos cometidos vigentes que -dado el momento de cambio de los planes de estudio-  
«no deberían dejar de ser desarrollados por estos particulares operadores del Derecho».

(Josep Aguiló Regla)

-----

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio.

*Reflexiones sobre el Parlamento.*

Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, Monográfico n.º 10, 1986, págs. 207-219.

El autor centra sus reflexiones en torno a las tres siguientes cuestiones: las funciones del Parlamento, la situación actual (¿crisis?) del Parlamento y la relación entre Parlamento y legitimidad del poder. Respecto de la primera, tras hacer algunas consideraciones acerca de la evolución que desembocó en el moderno parlamentarismo, el autor se detiene en las tres funciones que hoy cumple el Parlamento, a saber, la producción de leyes, el control del Gobierno y la función de integración. A diferencia de las dos primeras, esta última -dice el autor- no tiene carácter instrumental, sino que en ella está el fundamento del valor del Parlamento; «porque éste es expresión de la representación de los ciudadanos y refleja el funcionamiento de las reglas del juego democrático» (la regla de la libertad y la regla de las mayorías).

Respecto a la segunda cuestión (la situación actual), el autor analiza la llamada crisis del Parlamento, centrándose no tanto en la doble ofensiva representada por los fascismos y el leninismo, como en una serie de hechos que justifican la preocupación por la situación del Parlamento. Entre otros se refiere a la crisis de la ley en su doble manifestación. Por un lado, por la irrupción de los tribunales como entes creadores de Derecho; y, por otro lado, por el auge de los reglamentos como resultado de la transformación del Estado liberal en Estado social (con el consabido incremento de sus actuaciones). A pesar de ello, el autor concluye que no se puede hablar hoy de crisis del Parlamento, si bien es necesario operar una potenciación de éste frente a los restantes poderes del Estado, de una parte, y del Presidente y de la Mesa frente a los Grupos Parlamentarios, de otra.

Finalmente, estudia el papel del Parlamento en relación con la legitimación del poder. Así, frente a las preguntas -de honda significación iusfilosófica- de por qué hay que obedecer las leyes y qué diferencia hay entre una ley y un mandato de una banda de ladrones, el autor responde que el «ciclo de participación de los ciudadanos en el Parlamento y la creación de leyes por el Parlamento, que vuelven al ciudadano como destinatario de las normas, es un ciclo que abarca a más gente, es más racional, responde al principio del tratamiento igual a todas las personas, al principio de igual consideración de todas las personas y, por consiguiente, nos lleva al convencimiento psicológico de que el mandato que se recibe es un mandato que merece ser atendido. Para algunos existen razones morales de obediencia al Derecho; para otros [...], existen buenas razones [...], que no existen cuando la decisión normativa se toma en una cueva cerrada y clandestina donde se reúne [...] la banda de ladrones [...]. No existe esa misma legitimación ni esa participación, que es lo que nos permite hoy distinguir y dar ya respuesta a esa vieja pregunta, que tanto ha preocupado a los filósofos del Derecho».

(Josep Aguiló Regla)

---

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio.

*Sobre el puesto de la historia en los derechos fundamentales.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 219-258.

Las tesis mantenidas por el autor en torno a la integración de los elementos razón e historia como fundamentación de los derechos humanos encuentran en este artículo algunas anotaciones al componente histórico.

En el segundo de los nueve apartados en los que se estructura este trabajo se pone de relieve la importancia de la dimensión histórica para la comprensión del sentido de los derechos humanos. En este ámbito se contrastan las opiniones de algunos profesores. Así, el autor aunque acepta la fundamentación ética propuesta por el profesor Eusebio Fernández rechaza la comprensión de éste de la historia tan sólo como marco matizador «de un sustrato permanente». Como se pone de relieve al confrontar las opiniones de Pérez Luño, la historia queda entendida como un concepto paralelo al de la razón y definido en cada contexto político, social, económico y cultural. Esta aproximación se va a añadir al elemento racional tomando una dimensión material según la cual el análisis estrictamente sincrónico que relegase a la historia a un mero cuadro temporal y formal tendría un sentido erróneo e incomprensible.

En el tránsito a la modernidad el elemento diacrónico presente en el estudio del concepto de los derechos humanos se materializa en tres apartados fundamentalmente en torno a los cuales van cobrando forma los diferentes derechos. El primero de ellos en el ámbito de la ruptura religiosa y las guerras entre sus facciones con la tolerancia como logro progresivo.

Un segundo apartado que tiene el Estado absoluto como protagonista y las limitaciones a su poder como gran reflexión y objetivo. Cierran el esquema los esfuerzos del humanitarismo para superar las condiciones primitivas del derecho penal y procesal de la monarquía absoluta.

La combinación de estos tres elementos que no son independientes pero que evolucionan con importancia diferente aparece en los tres momentos en los que el profesor Peces-Barba delimita la historia de los derechos humanos. Una primera etapa de «positivación» responde a «la necesidad de incorporar la moralidad de los derechos humanos al derecho positivo y al proceso histórico que le lleva a efecto». La «generalización» supone un paso adelante y comprende la progresiva extensión de los derechos según cuál sea el enunciado y el tiempo en que se producen e interpretan. Así la restricción del derecho de propiedad, en un primer tiempo fundamental, un derecho de asociación que inicialmente no estaba recogido en las Constituciones modernas y el paso del sufragio censitario al sufragio universal. La etapa de «universalización» contempla la alianza en la creación de un marco jurídico supranacional para la protección del alcance de los derechos.

Este análisis, reforzado por el bagaje de argumentaciones de numerosos autores a lo largo de la historia pretende salvar el error -apuntado por Ortega- de concebir como definitivas las explicaciones aportadas en cada época. La perspectiva mostrada en este artículo pretende aportar la adecuada comprensión del instrumento histórico para no repetir dicho error.

(Ángel Llamas Cascón)

---

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.

*El año internacional de la paz desde la Constitución Española.*

Communio, Vol. XIX, 1986. Fascículo 1, pp. 19-32.

El trabajo se sitúa en una línea de pensamiento que marca una trayectoria investigadora con la que el autor ha contribuido a la composición de una teoría general de los derechos humanos y de los valores jurídicos. En esta ocasión, su interés se centra en el análisis de un valor básico que difícilmente se puede rebatir en la realidad histórica actual: el valor de la paz, hoy más amenazado que nunca por la aparición de nuevas modalidades de armamento capaces de atentar contra la supervivencia de toda la humanidad.

Aun invirtiendo el orden tradicional de estos comentarios, me serviré de las tres conclusiones que extrae el autor para resumir el contenido de su artículo:

1.- La paz debe asumirse como un valor fundamental de la Constitución española de 1978. No puede esgrimirse como argumento en contra de esta asunción la presunta heterogeneidad y contradicción de

las referencias que sobre la paz encontramos en nuestra Ley Fundamental, puesto que de ellas se desprende un alineamiento decidido en favor de la paz. A partir de la idea de valor como «preferencia consciente y generalizada que satisface determinadas necesidades humanas», el Prof. Pérez Luño asegura que nuestra Constitución concibe la paz como un estado de cosas al que atribuye expresamente un significado positivo frente a la guerra, que se muestra como disvalor, como realidad negativa, no deseable y que debe evitarse.

2.-La paz, como los demás valores superiores que aparecen en nuestra Constitución, posee plena fuerza normativa, que se proyecta en una triple vertiente: a) El valor de la paz sirve como fundamento de las normas internas protectoras de la paz social y del reforzamiento de unas relaciones internacionales pacíficas; b) el valor de la paz *orienta* el orden jurídico y político hacia unos fines determinados que excluyen toda interpretación normativa que no concuerde con una posición pacifista en política interior y exterior; c) El valor de la paz, en su dimensión crítica, anula cualquier disposición normativa o actividad de los poderes públicos que ponga en peligro la paz interna o internacional.

3.-Como consecuencia de las dos conclusiones anteriores, nuestra Constitución puede perfectamente calificarse como pacifista. Ahora bien, como pacifista no en el sentido de optar por un pacifismo «condicional o sociológico», que aunque admitiendo que la paz es un bien, también acepta que la guerra pueda ser en ocasiones un mal necesario; sino en el sentido de opción por un pacifismo «incondicional o ético», basado en que la implicación de la paz y la guerra como valor y disvalor, respectivamente, conlleva forzosamente la promoción del logro de la primera y de la erradicación de la segunda. Ello presupone un deber en forma de imperativo categórico, en sí mismo y no condicional ni hipotético, de «compromiso ético en favor de una inmediata sustitución de unas relaciones interhumanas o internacionales basadas en el dominio, la desconfianza y el temor por un orden interno y externo cifrado en la solidaridad fiduciaria y la cooperación».

(Carlos Alarcón Cabrera)

---

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.

*La contaminación de las libertades en la sociedad informatizada y las funciones del Defensor del pueblo.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 259-290.

El autor afronta en este interesante artículo un problema de nuestro tiempo. La historia de la configuración, delimitación y adaptación de los derechos humanos a las circunstancias temporales de su apreciación encuentra en su recorrido factores que en un principio le son ajenos pero cuyas aplicaciones se convierten en material extraordinariamente familiar. Uno de esos factores son la informática y su aplicación al conjunto de actividades sociales más variado.

En un primer epígrafe esboza el autor las premisas del desarrollo en torno a la posible contaminación de las libertades en la sociedad informatizada. Una «tercera generación» de derechos humanos al filo de las nuevas necesidades de protección de agresiones más modernas entre las que se encuentran las derivadas de procedimientos automatizados como los de la informática.

La reflexión parte de un reconocimiento judicial por parte del Tribunal Constitución Federal de la República Federal de Alemania al declarar parcialmente inconstitucional la ley del censo de población de 4 de marzo de 1982. En ella se reconoce el derecho a la intimidad (no recogido como tal en la Ley Fundamental de Bonn) como expresión de un derecho a la autodeterminación informativa. En la sentencia se expresa que no respetarla menoscabaría tanto la personalidad individual como el bien público.

El fondo del artículo se debate entre la política de información y documentación del Estado social y de derecho y la situación que se produce al introducir una serie de técnicas en la vida social con las que convertir la vida del individuo, sus derechos y libertades en una sombra manipulada por la telemática.

Esta tensión se manifiesta en su apartado «Informática, poderes y libertades» donde se atisba el alcance de la utilización de la informática para cercenar las libertades. Todo una concienciación supranacional que queda alertada por el conocimiento y denuncia del terrible alcance del uso defectuoso. Como ejemplo orientativo el autor acude al modelo que Orwell anticipa en su obra «1984». En 1984 vaticinaba o como explica el autor advertía de los peligros de una sociedad vertebrada por la servidumbre al aparato informático y la capacidad de manejar una información cuyos contenidos se llenan de incompatibilidades con las Cartas de Derechos y Libertades y Constituciones modernas.

Las advertencias de Orwell se sitúan en el ámbito literario para arbitrar dos tendencias antagónicas: el optimismo de la Computopía de Yoneji Masuda frente a los apocalípticos más diversos. En la primera de las opiniones la democracia representativa podría dejar paso a una democracia directa gracias a la informatización que da vía libre a la opinión de cada ciudadano de forma inmediata y continua. En la segunda, toda una serie de autores que identifican progreso técnico con involución humanística. Entre ambas el autor destaca las posibilidades reales junto a los límites de la teledemocracia. Una opinión intermedia que aboga por la utilización del medio informático al servicio y no frente a los derechos históricamente consagrados.

Esta singular tarea queda comprendida y tutelada por la figura del Defensor del Pueblo que ya trabaja en diferentes países en este sentido.

(Ángel Llamas Cascón)

---

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.



*La defensa del ciudadano y la protección de datos.*

Revista Vasca de Administración Pública, n.º 14, 1986, pp. 43-55.

El uso abusivo de las nuevas tecnologías de la información representa una grave amenaza para los derechos humanos en las sociedades más desarrolladas de nuestro tiempo. En especial, se hacen cada día más extendidas las técnicas de tratamiento automatizado de datos que pueden llegar a afectar a sectores «sensibles», es decir, a informaciones que hacen referencia a aspectos íntimos de la personalidad (creencias ideológicas o religiosas, historias clínicas, circunstancias raciales...). Para evitar los peligros de una utilización indebida de esas informaciones, así como para garantizar a los ciudadanos frente a exigencias injustificadas de datos personales por parte de instituciones públicas y privadas se están poniendo en práctica en los países democráticos distintos mecanismos de protección jurídica.

En este trabajo se analizan algunos de los procedimientos más relevantes en materia de protección jurídica de datos personales. Se alude así a las leyes de protección de datos, así como algunas decisiones judiciales de singular relieve como la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán sobre la Ley del Censo de Población, en la que dicho Tribunal reconoció expresamente el «derecho a la autodeterminación informativa». La alternativa para una sociedad que desee ser libre sin renunciar a los avances del progreso tecnológico no puede ser otra que la de posibilitar una utilización democrática de las informaciones y, garantizar un acceso sin discriminaciones, a los bancos de datos informatizados.

(Carmelo Gómez Torres)

---

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.

*La interpretación de los derechos fundamentales.*

En el vol.: *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional, Estudios en honor del Profesor D. Antonio Truyol Serra*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales y Universidad Complutense, Madrid, 1986, págs. 955-994.

La interpretación de los derechos fundamentales en su condición de categorías constitucionales reviste una indiscutible peculiaridad que se concreta en su triple y contemporánea condición de valores, principios y normas específicas. Esta monografía parte de esa peculiaridad y en base a las tesis recientes de Dworkin, Carrió y Canaris, asumidas y reelaboradas críticamente, establece unos criterios de distinción entre valores y principios. Acto seguido aborda la diferenciación entre los principios y las normas específicas o casuísticas.

Las diferentes posturas sobre la interpretación de los derechos fundamentales son agrupadas por Pérez Luño en las siguientes direcciones: 1) Teoría positivista, que concibe los derechos fundamentales como categorías jurídico-formales que deben ser interpretadas según un método literal y a partir de la subsunción; 2) Teoría del orden de valores que concibe a los derechos fundamentales como un sistema axiológico objetivo dotado de unidad material; 3) Teoría institucional que postula la funcionalización del contenido de los derechos fundamentales respecto a los valores constitucionalmente institucionalizados. Esta teoría tiene dos variantes: a) la Teoría institucional funcionalista, y b) la Teoría multifuncional; 4) Teoría iusnaturalista crítica que sitúa la interpretación de los derechos fundamentales en una fundamentación intersubjetivista de los valores, partiendo de la posibilidad de que la razón práctica llegue a un consenso abierto y revisable sobre los mismos; la interpretación de los derechos fundamentales actúa así como un proceso abierto y una instancia crítica. Esta monografía se cierra con la exposición de tres problemas específicos de la interpretación y

aplicación de los derechos fundamentales: 1) la determinación de su contenido esencial; 2) la incidencia de los derechos fundamentales en las relaciones de derecho privado, o eficacia horizontal, o ante terceros de los derechos fundamentales; 3) la relevancia hermenéutica del principio «in dubio pro libertate».

El trabajo se halla avalado por un amplio y actualizado aparato crítico-bibliográfico y por la referencia a la jurisprudencia constitucional española y extranjera.

(Rafael González-Tablas)

---

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.

*Racionalidad practica, iusnaturalismo e historia en los «Scritti di Filosofia del Diritto» de Guido Fassò.*

Revista de Estudios Políticos, Madrid, n.º 51, 1986, pp. 163-175.

Se ofrece en este artículo un interesante análisis de los «Scritti di Filosofia del Diritto» de Guido Fassò, publicación editada por sus discípulos Enrico Pattaro, Carla Faralli y Giampaolo Zucchini, y compuesta de trabajos breves pero que contribuyen a clarificar las tesis mantenidas por el maestro italiano durante su amplia obra científica.

Especial relevancia posee, a juicio del autor, el planteamiento metaético de Fassò en lo relativo al significado de los valores jurídicos y políticos, apoyado en la importancia de la razón práctica, que, en conexión con la experiencia jurídica, sirve de criterio fundamental de coexistencia en la esfera de la interacción humana. Esta racionalidad práctica rebasa la exigencia de que toda norma constituya una deducción matemática de unos supuestos valores absolutos, para asumir como propósito primordial el estudio de la realidad social a partir de presupuestos lógico-argumentativos. Asimismo, se destaca el mérito de Fassò de recuperar la función histórica del Derecho Natural como pauta básica de racionalidad práctica de la experiencia jurídica. El iusnaturalismo aparece como «una metaética cognoscitivista de orientación intersubjetivista», porque los valores jurídicos sólo pueden operar empíricamente y, por tanto, condicionados a las coordenadas espacio-temporales.

(Carlos Alarcón Cabrera)

---

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.

*Un estudio póstumo sobre el krausismo en Andalucía.*

Sistema, Madrid, n.º 74, 1986, págs. 115-121.

El libro de Juan-Ramón García Cue, *Aproximación al estudio del Krausismo andaluz*, sirve de motivo para una reflexión sobre el significado real del movimiento krausista en Andalucía. La tesis que se defiende en este artículo es la de que no puede hablarse propiamente de un «krausismo andaluz», ya que no se dio en esta región un conjunto de problemas o un sistema de pensamiento nítidamente diferenciado de lo que fue el krausismo español en su conjunto. Su mayor o única peculiaridad reside en que esta corriente filosófica y cultural tuvo como escenario de actuación el suelo andaluz. De ahí, que según el autor, lo que el estudio de García Cue prueba y expone certeramente no es la existencia de un «krausismo andaluz», sino de un «krausismo en Andalucía».

(Carmelo Gómez Torres)

---

POLITOFF, Sergio.

*Dogmática y vida de los derechos humanos en los regímenes autoritarios de América Latina.*

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n.º 26-27, 1986-1987, págs. 113-133.

El autor pone de manifiesto la existencia de una corriente de opinión que se muestra escéptica ante la

aplicación de la teoría de los derechos humanos en los países del Tercer Mundo. Así, Galtung advierte del peligro de confiar la tarea protectora de los derechos a órganos alejados de los afectados. Aunque no niegue el valor de la actividad tradicional en pro de los derechos humanos, las críticas del autor «relativizan» el sentido innovador de la tradición de los derechos humanos en el mundo periférico. Para el autor esta tradición constituye la sustancia de una cultura jurídica «alternativa» que impugna las estructuras de control social establecidas por los grupos hegemónicos. Esta cultura jurídica no estaría sometida a las vicisitudes de los procedimientos y la maquinaria institucional de las Naciones Unidas. Por otra parte, se pone de relieve la falta de preocupación del Derecho Internacional por los individuos hasta la Segunda Guerra Mundial en que los totalitarismos forzaron una postura más decidida de protección de los derechos humanos. Pero ello se vio ensombrecido por la doctrina de la falta de competencia (no power to take any action) en virtud de la cual las N. U. no están facultadas para tornar ninguna medida relativa a la protección de los derechos humanos. Esta actitud fue modificada por la resolución 1.503 del ECOSOC en que se delimitaba una categoría especial de violaciones de derechos humanos que por su persistencia y grado de prueba posibilitan la intervención de las N. U. El procedimiento es, en opinión del autor, escasamente eficaz pero cumple con la función de permitir el debate internacional y el enjuiciamiento de las violaciones más notorias. Para el autor el hecho de que existan canales para la reclamación de la vigencia de los derechos del hombre tiene una innegable resonancia política y jurídica. El autor critica la existencia de un «doble standard» a la hora de juzgar las violaciones de los derechos humanos según el país en que se cometen sea o no amigo. Este problema puede atenuarse con lo que VAN BOVEN denominó el «tercer sistema», integrado por las organizaciones y movimientos que abogan por la justicia y la liberación frente al primer sistema (gobiernos) y el segundo (redes económicas transnacionales), que puede tratar de llamar a ambos a rendir cuentas. En el caso concreto de Iberoamérica, el autor pone de manifiesto que no pueden escindirse las reivindicaciones en el plano de los derechos civiles y políticos de aquellas propias de derechos socioeconómicos. A pesar de las diferencias entre estos países, existen ciertas semejanzas entre ellos: prescindiendo de criterios formales el poder suele ejercerse por medio de aparatos militar policiales. Además estos regímenes suelen recubrirse de fachadas jurídicas con lo que, a falta de una ideología dominante, se autolegitiman mediante la actividad de los juristas. Ello da lugar a contrastes entre leyes antijurídicas y derecho supralegal sin que pueda decirse por ello que toda la antijuridicidad esté expresada en las leyes. A partir de este punto, el autor se adentra en una reflexión sobre la existencia o no de un derecho supralegal, de un núcleo de moralidad interna sin el cual las leyes pierdan su obligatoriedad. Es aquí donde el autor recurre a un nuevo elemento: el conjunto de los derechos inalienables del hombre, aunque advierte de que estos regímenes suelen reconocerlos con fines propagandísticos y los violan en la práctica.

(Francisco Uría Fernández)

---

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael.

*Tesis de Marx sobre el Derecho.*

Persona y Derecho, n.º 14, Pamplona, 1986, págs. 87 a 116.

El autor parte de una lectura de Marx, según la cual «el modo de producción de la vida material condiciona el proceso de conjunto de la vida social, política y espiritual; de esta forma las condiciones económicas constituyen estructuras con relación a las cuales las realidades llamadas espirituales no son sino superestructuras». El autor, siguiendo a Cerroni, sostiene que falta por elaborarse una teoría marxista del Derecho que no sea una mera yuxtaposición de textos de Marx sobre el Derecho, sino que suponga la utilización de los esquemas metodológicos que aplicó Marx a la Economía Política en «El Capital». Para el autor, Pasukanis ha sido el único jurista de filiación marxista que se ha hecho eco de las propuestas metodológicas de Marx trasladándolas al campo del Derecho. Un avance en relación con las tesis de Pasukanis lo constituye, para el autor, la construcción de Poulantzas con sus tesis sobre «la autonomía relativa» del Estado y del Derecho y el entretrejimiento de estos con el modo de producción. El autor realiza a continuación una crítica al «materialismo histórico». El núcleo central de la crítica es el reduccionismo economicista de Marx, lo que le lleva a una axiología donde el valor preponderante es el valor económico de un bien (mercancía), consistiendo éste en el trabajo invertido en la producción del propio bien. Frente a esta concepción, opone el autor las tesis de J. Messner, para el cual, el valor de los bienes no viene dado por el trabajo objetivado en ellos, sino por su necesidad y escasez. La conclusión del autor consiste en sostener que el modelo de Marx no entraña progreso alguno para la filosofía del Derecho.

(Luis Aurelio González Prieto)

-----  
PRIETO SANCHÍS, Luis.

*Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 291-321.

Las reflexiones sobre la fundamentación de los derechos humanos han cobrado un especial vigor en los últimos años, especialmente por las contribuciones de teorías subjetivistas entre las que destacan las de Rawls, Dworkin y Nozick, que pueden caracterizarse por su concepción de los derechos humanos como límites al poder, teniendo así como precedente la obra de Locke. Pero, en opinión del autor, estas tesis se hallan excesivamente desconectadas de la historia. Dos características principales parecen presidir estas teorías: por un lado, las decisiones colectivas tendentes a facilitar un mayor grado de bienestar y a satisfacer necesidades básicas se conciben como expresión de principios «secundarios»; por otro, se presenta a los derechos exclusivamente frente al Estado, en forma de derechos subjetivos. Esto va a hacer casi imposible una consideración, desde estas posiciones, de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos básicos.

Así, si nos centramos en la tesis rawlsiana de distinción entre libertad y el valor libertad, que significa en último término la existencia de una libertad igual para todos (del hombre jurídico) ajena a la pobreza e ignorancia y de una libertad desigual condicionada por la existencia concreta, surge la pregunta de si es posible reconducir ambas nociones como dimensiones de un mismo principio. En este punto hay que destacar que ya en la posición original los contratantes hipotéticos van a tomar partido por la primera, aunque no se desconoce la segunda que será resuelta con el principio de la diferencia (que no parece conducir a resultados niveladores). La tesis de Rawls constituye pues, un punto de

referencia de la corriente liberal no utilitarista. Por otra parte, si prestamos atención al significado de los derechos sociales en Dworkin, vemos que éstos no pueden nunca concebirse como triunfos, como auténticos derechos básicos y que su contenido se mueve en el terreno de los objetivos colectivos, donde cabe el regateo político.

Las fundamentaciones de estos tres autores pueden encuadrarse dentro del iusnaturalismo ya que presentan a los derechos como anteriores a cualquier forma de pacto, pero además están completamente desconectadas de la historia ya que ignoran las necesidades que derivan de las condiciones sociales y consideran a los derechos como realidades objetivas, lo que produce una visión estática. Estos obstáculos pueden ser disminuidos bien dentro de una línea que no prescindiera completamente de los conceptos de naturaleza y de contrato pero que los matice históricamente atribuyéndoles un significado dinámico y operativo (Pérez Luño), o bien recogiendo ciertos diagnósticos y propuestas de la teoría marxista. Con ello se origina una fundamentación de los derechos que no es previa al consenso sino que se encuentra en él (si nos situamos en un marco democrático, en el debate sobre las necesidades y el reparto de recursos), produciéndose así unos derechos humanos objetivos de contenido variable. Desde esta fundamentación, los derechos sociales serían auténticos derechos básicos, ya que los sujetos titulares deben ser atendidos en su pretensión aun cuando con ello no se aumente el interés general, sin producirse consecuencias negativas en la dialéctica Estado-individuo. Y además no se concebirían los derechos humanos como triunfos, como realidades escindidas de las decisiones democráticas, sino más bien como los instrumentos que abren y depuran los canales de participación democrática.

(Rafael de Asís Reig)

---

PUIGPELAT MARTÍ, Francesca.

*Sobre la Ciencia del Derecho y el discurso racional.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3 (Nueva época). 1986, págs. 229-246.

El artículo, tomando como punto de arranque «la sugerencia de Bobbio de dividir su hipotético libro de Filosofía del Derecho en tres partes: a) Teoría del Derecho; b) Teoría de la ciencia jurídica; y c) Teoría de la Justicia», pretende analizar las «relaciones existentes entre el apartado b) y el c) de la propuesta de Bobbio, ya que, precisamente la reflexión sobre la ciencia jurídica... ha mostrado que ésta opera con valoraciones», si bien no renuncia al carácter de ciencia. Para ello, la autora, en primer lugar, tras hacer una breve incursión en la filosofía de la ciencia, se enfrenta a la cuestión de la cientifidad de la ciencia del Derecho mostrando algunas de las objeciones fundamentales a la misma (las proposiciones de la ciencia del Derecho no son contrastables ni lógicamente ni empíricamente y no se limitan a describir normas) y poniendo de manifiesto, al constatar la hipótesis de partida, la necesidad de mostrar que las elecciones basadas en valoraciones que realizan los juristas no son totalmente arbitrarias y se hallan sometidas a un control racional. Así, el artículo realiza una incursión en las aportaciones de la teoría de la justicia con el fin de averiguar si las valoraciones subjetivas del intérprete escapan a todo control racional o si pueden fundamentarse y justificarse racionalmente. De este modo, se adentra tanto en las propuestas de objetivización de las valoraciones como en cuestiones de metaética o ética analítica; para, finalmente, a partir de la consideración de que un enunciado normativo será correcto cuando se haya obtenido a través de un determinado procedimiento: el discurso racional, concluir proponiendo un programa de investigación -ya iniciado en otros países- centrado en torno a la idea de que la ciencia del Derecho es una forma histórico-concreta de institucionalización del discurso racional.

(Josep Aguiló Regla)

-----

PUY, Francisco.

*El consenso autonómico en Galicia.*

Ed. Fundación Alfredo Brañas y Consellería de Educación de la Xunta de Galicia, Santiago, 1986, 50 págs.

La autonomía es la organización que corresponde a una sociedad plural que hace funcionar simultáneamente, como directivas de la convivencia, los principios de solidaridad, de cooperación y de subsidiariedad, para regir las relaciones entre grupos dominantes y dominados que la constituyen. La cuestión a analizar se enuncia así: Desde la experiencia autonómica vivida en Galicia entre 1975 y 1985 ¿existe en Galicia un consenso autonómico? ¿Con qué caracteres? ¿Con qué efectos sobre la unidad nacional? Sobre la autonomía existe en Galicia un consenso fundamental, que coexiste con algunos disensos importantes. Los disensos afectan a la orientación de la autonomía. Y el consenso a su necesidad. El disenso en cuanto a la orientación afecta a diez áreas discutidas, a saber:

- 1.<sup>a</sup>) La igualdad de los entes locales de Galicia.
- 2.<sup>a</sup>) La igualdad de todas las regiones españolas.
- 3.<sup>a</sup>) La solidaridad, en especial, la económica.
- 4.<sup>a</sup>) La comprensión del estado autonómico por la escala del estado a) descentralizado, b) desconcentrado, c) federado, d) confederado, o e) simplemente aliado.
- 5.<sup>a</sup>) La legitimación de los administradores.
- 6.<sup>a</sup>) La ideología del gobierno autonómico.
- 7.<sup>a</sup>) El carácter mediador o último de la autonomía.
- 8.<sup>a</sup>) El ritmo del proceso autonómico.
- 9.<sup>a</sup>) La proclividad a la autodeterminación.
- 10.<sup>a</sup>) Los beneficios a esperar de la autonomía.

El consenso en cuanto a la necesidad de la autonomía comprende estos cinco puntos esenciales: 1.º) La población: todos los gallegos sin excepción y sólo ellos.

2.º) El territorio: la tierra gallega en su demarcación actual, pero con proyección cultural sobre los territorios luso-celtas, britico-celtas, indoeuropeos e iberoamericanos.

3.º) Costos: los precisos, pero sin ultrajes ni violencias.

4.º) Cantidad: hasta el máximo techo constitucional.

5.º) Calidad: una autonomía de nacionalidad histórica.

Sopesando posiciones favorables y adversas parece claro que la inmensa mayoría de los gallegos quieren la autonomía.

En realidad, el consenso fundamental existente en Galicia sobre el estado autonómico consiste en quererlo y desear perfeccionarlo. Por lo tanto, cualquier retroceso autonómico transformaría la actual actitud pacífica, abstentiva, tolerante, socarrona e irónica, en el estallido de ira que caracteriza el furor de los mansos y humildes de corazón. Parece aconsejable no provocarlo con hechos, ni con inoportunas apelaciones a la unidad de España. La unidad de España no se puede mantener y garantizar, hoy por hoy, más que por la organización autonómica diseñada en la constitución de 1978.

La autonomía gallega está contribuyendo de modo ejemplar a conservar la unidad de España.

---

PUY, Francisco.

*Europa y la Comunidad Económica Europea.*

En el vol.: *Universidad Internacional del Atlántico*. Ed. Fundación Alfredo Brañas y Consellería de



Educación de la Xunta de Galicia, Santiago, 1986, págs. 199-236.

En el momento de comenzar la andadura de la Península Ibérica por los caminos jurídico-políticos de la Comunidad Económica Europea parece conveniente lanzar la sonda de la reflexión para que el vestido superficial de la comunidad no nos esconda la esencia de la Europa que es su sujeto auténtico. Se trata, pues, de responder a la pregunta ¿qué es Europa aquí y ahora para nosotros? Pues bien, la respuesta sustancial puede sonar así: Europa es en primer lugar un tópico de la retórica jurídica y política. Pero tras ese tópico hay también una compleja realidad.

Europa, como realidad, es ante todo una comunidad política, que tiene un caro precio, y que consiste en la organización de un territorio y de la sociedad que lo identifica con una cultura. Europa es, en tercer lugar, la comunidad europea, en proceso acelerado de formación y cambio. Europa es, en cuarto lugar, un mercado común.

Europa es, en quinto lugar, una organización regional internacional, que se basa en el respeto de los derechos y las libertades fundamentales de sus miembros y que se encamina hacia la fórmula federativa autonómica.

Europa es, en sexto lugar, una federación autonómica en proceso formativo o una organización política de intencionalidad federal.

Europa es, en séptimo lugar, y desde el punto de vista geográfico, un quersoneso, y aún se puede decir, que lo es por antonomasia; o sea, que es un archiquersoneso, que se caracteriza por ser «el occidente», aunque ella misma tiene tres partes: la occidental paradigmática; y las dos expectativas de futuro: la nororiental, llamada área socialista; y la sudoriental, llamada oriente medio.

Europa es una muchedumbre de pueblos, en octavo lugar, y por lo que se refiere a la población, cuya unidad es superlativamente cultural.

Europa es en noveno lugar una cultura que se basa en la vivencia de la libertad para la confianza y que se caracteriza como una cultura jurídica y religiosa.

Y en este sentido Europa es el derecho y Europa es la cristiandad. Y por eso, en definitiva, el camino de la cristiandad hacia el derecho, o el camino derecho de la cristiandad.

España es una región periférica de Europa. Y Galicia es el Finisterre de España y de Europa. Europa es desde el Finisterre un camino de confianza y de fe en el futuro: el camino de Santiago. El camino en que se inventó la oración de los europeos: «*Herru Sanctiagu! Got Sanctiagu! E ultreia! E suseia! Deus adiuva nos!*»). Cantándolo se hizo la larga marcha a Compostela. Cantándolo podremos sobrellevar mejor la marcha larga a Europa.

---

PUY, Francisco.

*Maeztu y Galicia.*

Razón Española, Madrid, n.º 20, 1986, págs. 291-312.

Maeztu tuvo una visión evolutiva de Galicia que describe una curva, la cual conduce desde un desconocimiento y menosprecio iniciales, hasta un conocimiento y estimación finales. Los hitos a considerar son:

- a) 1891-1894. Primer contacto con los gallegos a través de los emigrados a Cuba, a quienes Maeztu considera unos buenos trabajadores analfabetos.
- b) 1895-1897. Desde Euskalerría, Maeztu ve a Galicia como una colonia vasca.
- c) 1897-1905. Segundo contacto con los gallegos, en Madrid. El caso ejemplar (Valle Inclán) muestra que Maeztu admira a los gallegos, pero ni los entiende, ni los estima.
- d) 1905-1919. Desde Inglaterra, Maeztu ignora a Galicia y mantiene sus prejuicios antigallegos, como lo muestra otro caso paradigmático (Madariaga).

e) 1920-1927. En esta segunda larga etapa madrileña comienza Maeztu a descubrir Galicia. Sus maestros de galleguidad (Victoriano García Martí y Víctor Said Armesto) le facilitan la tarea. También ha influido la admiración por algunos héroes (Millán Astray, Franco Bahamonde y Calvo Sotelo).

f) 1928-1930. En Buenos Aires, el mejor conocimiento de la hispanidad permite a Maeztu transformar sus sentimientos por Galicia en respeto y admiración.

g) 1931-1935. Por fin conoce Maeztu físicamente a Galicia (Santiago 1933; Coruña 1935) y eso consolida su imagen positiva. Compostela, la catedral jacobea y el Pórtico de la Gloria le abren el acceso al alma gallega.

Por fin llega Maeztu a comprender lo que significa el costumario, la economía, la cultura y la lengua gallegas.

h) Y 1936. Maeztu se entrega a Galicia de la mano del apóstol Santiago. El cual le recibió como a todos sus peregrinos, haciendo de abogado suyo ante el tribunal de Dios y ante el de la historia.

Por lo menos, ante el tribunal de la historia gallega, que ha tratado el recuerdo de Maeztu, salvo escasas excepciones (Salvador Madariaga, Raúl Morodo) con la inimitable generosidad de su hidalguía: así los casos de Fernández de la Mora, Gamallo Fierros, García Martí, López Quintás, Eugenio Montes o Manuel Fraga...

---

RAWLS, John.

*Justicia como equidad (Materiales para una teoría de la justicia)*. (Presentación y trad. de Miguel Ángel Rodilla).

Ed. Tecnos, Madrid, 1986, 217 págs.

En este volumen se han reunido un total de nueve artículos del autor de *Una Teoría de la Justicia*, que permiten al lector disponer de una amplia panorámica de la obra de Rawls, puesto que se incluyen, por un lado, artículos anteriores a 1971, que desempeñaron un papel decisivo en la gestación de la teoría, y, por otro lado, artículos posteriores que suponen una suerte «de autorreflexión del autor sobre los presupuestos e implicaciones de su teoría». Los artículos aquí recopilados son los siguientes: *Esbozo de un procedimiento de decisión para la ética*; *Justicia como equidad*; *El sentido de la justicia*; *Justicia distributiva*; *La justificación de la desobediencia civil*; *Réplica a Alexander y Musgrave*; *La independencia de la teoría moral*; *El constructivismo kantiano en la teoría moral*; y *Unidad social y bienes primarios*.

Asimismo, el libro contiene una presentación de M. A. Rodilla que, a parte de explicar el proceso de formación del pensamiento de Rawls, permite al lector contextualizar la obra de este autor tanto dentro del panorama actual de rehabilitación de la razón práctica, como dentro de las coordenadas socio-políticas de crisis de legitimación del Estado.

(Josep Aguiló Regla)

---

REHIBINDER, Manfred.

*El sentimiento jurídico como sentimiento comunitario*. (Trad. de Gregorio Robles).

Sociología y Psicología Jurídicas. Barcelona, n.º 12, 1986, págs. 29-39.

El presente artículo se estructura en cinco apartados: I. El sentimiento jurídico como valoración primaria; II. Fundamentos determinantes de la valoración primaria; III. El sentimiento jurídico como sentimiento de los valores; IV. Un sentimiento jurídico desarrollado, signo de salud psíquica; y V. Resumen.

El contenido del artículo, recurriendo a las palabras del propio autor, puede resumirse del siguiente modo: «El sentimiento jurídico es la identificación con uno u otro de los puntos de vista que sostienen intereses distintos en un conflicto jurídico.

Es preciso diferenciar en el fenómeno una valoración primaria, de carácter espontáneo, y el juicio axiológico que justifica dicha valoración.

En la valoración primaria predomina lo emocional. El dominio determinante de la emoción es el sentimiento comunitario. Este es, según Adler, la compensación más o menos feliz del complejo de inferioridad que todo hombre tiene como consecuencia de su inferioridad biológica. El sentimiento comunitario, y con él el sentimiento jurídico, se desarrollan, pues, por motivos de seguridad existencial. Existe en todo hombre, como disposición natural pero no como instinto, pues el ser humano posee, para dominar su complejo de inferioridad, una libertad creadora que le lleva a la formación de un estilo vital especial. Por eso se producen con frecuencia fenómenos que el filósofo del Derecho, Radbruch, denomina impurezas del sentimiento jurídico.

La valoración primaria se somete, en un segundo acto, al enjuiciamiento de la conciencia, al sentido de la justicia, a un sedicente filtro normativo. Este acto más racional de enjuiciamiento, tiene lugar con la finalidad de compensar los sentimientos de culpa que van unidos al complejo de inferioridad. Si la

conciencia se tranquiliza, se produce entonces un sentimiento de bienestar, pues el sentimiento comunitario es un mecanismo de autorrealización conectado a la representación de una comunidad ideal. El juicio de la conciencia imprime carácter en la valoración primaria de tal manera que, desde un sentimiento *gaseoso*, puede ascenderse hasta alcanzar la altura del sentimiento jurídico propio de los juristas de profesión (enseñanza del sentimiento jurídico como proceso ilustrativo). El sentimiento jurídico es, según esto, al igual que todo sentimiento comunitario, un proceso cognitivo susceptible de aprendizaje, pues la vida social puede ser, según Adler, ejercitada. Esta idea supone la propuesta de tareas prácticas, no sólo al educador sino también al jurista».

(Josep Aguiló Regla)

---

ROBLES MORCHÓN, Gregorio.

*Tres tipos de reglas en el Derecho.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 323-338.

El estudio de los juegos puede ser: causalista o genético (causas y efectos del juego), estratégico (cómo actuar para conseguir el éxito), teológico (finalidad de los hombres participantes en el juego) y lingüístico (el juego como un texto producto de una convención entre los hombres). Este último permite definir el juego en su estructura autónoma, ocurriendo lo mismo con el Derecho. Un orden jurídico será pues un conjunto de expresiones lingüísticas, a las que llamamos reglas, que están dirigidas a orientar o dirigir la acción.

El Derecho es pues convención y ésta es lenguaje que crea arbitrariamente un ente, dando como resultado un ámbito óptico-práctico constituido, en algunas ocasiones, exclusivamente por elementos necesarios (bien de carácter estático, como el espacio, el tiempo, los sujetos y las competencias, que son los elementos ópticos del ámbito; bien de carácter dinámico, como el procedimiento), pero en otras no, como en el caso del Derecho, que contiene elementos posibles bajo la forma de deonticidad.

El Derecho desde el punto de vista formal es un sistema de reglas de estos tres tipos: ópticas, procedimentales o técnico-convencionales y deónticas o simplemente normas. Las primeras son las que crean los elementos ópticos y se expresan mediante el verbo ser. Las segundas son las que crean el procedimiento que son expresión del tener que convencional. Por fin, las últimas son las que expresan deberes, y pueden ser: de conducta, de decisión, de ejecución, permisivas, interpretativas y admonitivas.

(Rafael de Asís Reig)

---

RODILLA, Miguel Ángel.

*El Derecho y los juegos. Utilidad y límites de una analogía. (A propósito de un reciente libro de Gregorio Robles).*

ROBLES, Gregorio.

*La comparación entre el Derecho y los Juegos. (Réplica a Miguel Ángel Rodilla).*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 547-607.

Estas notas recogen la crítica de M. A. Rodilla al libro de G. Robles «Las Reglas del Derecho y las Reglas de los juegos» (Palma de Mallorca, 1984) y la réplica de G. Robles a las críticas formuladas por M. A. Rodilla. A juicio de Rodilla, las tesis más relevantes y polémicas de G. Robles son tres: A) El Derecho guarda una analogía estructural más estrecha con los juegos que con la moral y los usos sociales y consiguientemente partiendo de esta homología estructural puede definirse el Derecho en términos más rigurosos y precisos. B) La dicotomía ser/deber ser es una dualidad muy simple que no permite dar cuenta de la naturaleza de los juegos ni del Derecho. C) El minucioso estudio de la analogía entre los juegos y el Derecho ayudará a abrir paso a una teoría que se encontraría más allá de semejante alternativa (ser/deber ser; normativismo/empirismo) y de los problemas a que conduce. A continuación, Rodilla analiza críticamente los distintos tipos de reglas que aparecen en el libro de Robles: reglas ónticas, reglas técnicas y reglas deónticas. Reglas ónticas serían las que establecen los elementos necesarios del campo en que se desarrolla la acción; las reglas técnicas establecen los requisitos para realizar con éxito acciones dentro del campo y presuponen las reglas ónticas; las reglas deónticas califican ciertas acciones u omisiones como debidas. En este contexto las críticas de Rodilla son las siguientes: 1) en algunos casos las reglas deónticas son «reconstrucciones hermenéuticas» de las reglas ónticas; 2) la construcción de Robles no es novedosa sino que tiene su antecedente inmediato en la obra de J. Searle; 3) la tesis de Robles de que el Derecho no pertenece al mundo del ser ni al del deber ser sino que su esencia es la de un *ser convencional* sólo se puede mantener a costa de sostener que existen dos géneros de convenciones: las convenciones normativas y las convenciones ónticas. Concluye Rodilla afirmando que el enfoque lógico-sintáctico utilizado por Robles «no proporciona una caracterización suficientemente diferenciada del Derecho».

La réplica de Robles se divide en dos partes una primera de carácter general y otra de carácter concreto. En la primera, Robles censura a Rodilla la lectura defectuosa de su libro que se caracterizaría por el mayor énfasis puesto por Rodilla sobre determinadas tesis de su libro y las omisiones de partes, que a juicio de Robles, son de gran importancia para la comprensión global del mismo. En la segunda parte Robles expone con detalle las tesis centrales de su libro malinterpretadas -a su juicio- por Rodilla en determinados puntos y aspectos concretos. Así sostiene que su libro no se caracteriza por sostener un enfoque determinado para el conocimiento y comprensión del Derecho (el lógico-sintáctico), sino porque en su libro «subyace una Teoría del Derecho entendido este último término como Derecho posible y no como Derecho positivo». En este sentido «la estructura formal del Derecho agota su concepto, siendo el problema de las condiciones de su existencia real un problema que se sitúa fuera del problema del concepto. Que el Derecho esté puesto es un problema analizable sólo en términos de investigación fáctica. Por el contrario, cual sea la estructura del Derecho es independiente de su implantación real y, por tanto, analizable en un terreno distinto al de ésta». A partir de esta concepción tornan un sentido distinto los conceptos de validez y eficacia. Robles analiza a continuación el problema de las relaciones entre los tres tipos de reglas, la diacronía y sincronía en el Derecho, la llamada por Rodilla «reconstrucción hermenéutica de las reglas», para concluir analizando críticamente lo que Robles llama «tergiversaciones» realizadas por Rodilla en un cuadro presentado por éste para explicar las conexiones entre tipos de reglas, ámbitos, formas de ser y modo

de existencia de los fenómenos.

(Francisco López Ruiz)

---

RODRÍGUEZ MOLINERO, Marcelino.

*Teoría del Derecho como complemento o en sustitución de la Filosofía del Derecho.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 339-357.

El autor de este artículo se pregunta el porqué del aumento de interés por las cuestiones teóricas del Derecho. Así va a destacar tres causas principales: la carencia de unidad práctica de la Filosofía del Derecho, la aspiración a una mayor atención a los problemas sociales y la influencia de cuatro corrientes de pensamiento que son el neopositivismo lógico y la Filosofía analítica, la teoría crítica de la Escuela de Frankfurt, la Teoría de sistemas y por último, el marxismo.

Las publicaciones sobre el tema son comparables, en número, a las producidas sobre el Derecho natural al final de la segunda guerra mundial. Estas publicaciones se pueden agrupar en tres tipos de intentos: a) Colecciones destinadas a lijar el concepto, contenido, objetivo y límites de la Teoría del Derecho o de sus ramas. Destaca aquí el volumen «Rechts-Theorie. Beiträge zur Grundlagendiskussion» (Teoría del Derecho. Contribución a una discusión de los fundamentos), la serie de «Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie» (Anuario de Sociología del derecho y la Teoría del Derecho) y la colección «Rechtstheorie. Ansätze zu einen kritischen Rechtsverständnis» (Teoría del Derecho. Un punto de partida para una concepción crítica del Derecho). b) Intentos de configuración temática de la Teoría del Derecho. Destaca aquí el protagonizado por A. Podlech primero en «Entwurf einer Rechts-Theorie als Strukturtheorie positiver dogmatisch gefasster Rechtsordnungen» (Proyecto para una Teoría del Derecho como Teoría de las órdenes jurídicas positivas dogmáticamente concebidas) y posteriormente en «Architektur einer möglichen Rechtstheorie» (Arquitectónica para una posible Teoría del Derecho). c) Intentos destinados a concretar la temática de la Teoría del Derecho en plan Manual o Tratado.

Destacan en este sentido y dentro del pensamiento jurídico occidental A. Kaufmann y W. Hassemer, primero en su «Grundprobleme der zutgenöuischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie» (Problemas fundamentales de la Filosofía y de la Teoría del Derecho contemporáneas) y posteriormente en las sucesivas ediciones de «Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart» (Introducción a la Filosofía y Teoría del Derecho actuales). Dentro del pensamiento jurídico marxista destaca el manual «Marxistisch-leninistische Staats und Rechtstheorie (Teoría marxista-leninista del Estado y del Derecho).

Pero las novedades más importantes dentro de este contexto son, en primer lugar, la aparición de la revista «Rechtstheorie» en 1970 cuyo contenido (hasta ahora 16 tomos) se puede ordenar sintéticamente en seis grupos homogéneos (temas que preocupan a la Filosofía del Derecho actual enfocados desde una actitud teórica; Teoría fundamental del Derecho; justificación y fundamentación crítica de la Teoría del Derecho; desarrollo de una específica Teoría del Derecho; contenido de las ramas de la Teoría del Derecho; y por último trabajos informativos sobre la situación y momentos actuales de la Teoría del Derecho), y en segundo lugar, el progreso de la Editorial Alber con su serie «Kolleg Philosophie».

De este panorama descrito se deduce que es preciso examinar una serie de aspectos principales de la Teoría del Derecho en relación con la Filosofía del Derecho: 1. Origen, evolución y contenido semántico del término teoría comparándolo con el término filosofía. 2. Significado concreto que tiene la Teoría del Derecho en la actualidad. 3. Estudio de las direcciones generales de pensamiento teórico en torno al Derecho.

(Rafael de Asís Reig)

---

RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María.

*La ética del liberalismo económico en Adam Smith.*

En el vol.: *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional. Estudios en honor del Profesor D. Antonio Truyol Serra.* Ed. Centro de Estudios Constitucionales y Universidad Complutense, Madrid, 1986, págs. 1.073-1.088.

Hasta hace poco ha prevalecido en la interpretación de A. Smith la tesis de que su dedicación al estudio de la Economía suponía una ruptura con su filosofía moral, cuya máxima expresión es su *Theory of Moral Sentiments*; hoy en día se combate esa interpretación, y en esta línea se inscribe este trabajo. Se expone la concepción de la moralidad en A. Smith como una combinación del utilitarismo con otras posturas. Se analiza su teoría del conocimiento moral en relación con la de Hume y con especial referencia al recurso del «espectador imparcial». También se llama la atención sobre la importancia dada por Smith a las «reglas generales» para orientar nuestro conocimiento moral. Dentro de estas reglas destacan por su mayor exactitud las referentes a la justicia. La importancia de ésta para la vida social se deriva a su vez, según Smith, de su carácter fundamental, de ser «la columna principal» que sostiene todo el edificio de la sociedad. Dado que las reglas generales referentes a la justicia son sociales, podemos ver en ellas un medio para conocer y aplicar la justicia distinto del que corre a cargo de los gobernantes, que era el único que tenía en cuenta Hume.

---

RODRÍGUEZ PANIAGUA, José María.

*Las doctrinas sobre la tolerancia religiosa de fines del siglo XVII y la distinción entre moral y derecho a principios del XVIII.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 359-378.

Este artículo recoge el estado de la tolerancia religiosa en la historia del pensamiento de finales del siglo XVII y principios del XVIII. Se trata de una puesta en relación del marco espacial y temporal con el ideario tanto de los pensadores más avezados como de las corrientes mayoritarias de la sociedad. La primera aproximación nos sumerge en el sentimiento colectivo de la época para olvidar la perspectiva actual que pudiese enjuiciar anacrónica y extemporáneamente hechos e ideas. Un sentimiento de la comunidad que estaba en la mayoría de las ocasiones enraizado en la actitud y en la acción intolerante. Las persecuciones por motivos religiosos en numerosas ocasiones se ven alentadas por un fuerte apoyo popular.

Paralelamente, según el autor, escasean las fundamentaciones doctrinales de la intolerancia, destacándose que fuese más una práctica fruto de los instintos que una postura racional. Se realiza una descripción del conjunto de condiciones sociopolíticas del ámbito donde se produce tanto la tolerancia como la intolerancia. Entiende el autor la tolerancia como libertad religiosa estableciendo diferentes niveles en torno a ambos conceptos.

Para enfocar el seguimiento doctrinal contraponen la obra de San Agustín con la de Pierre Bayle. Dentro de las matizaciones temporales y doctrinales de ambos se retienen los puntos fundamentales primero de las posturas intolerantes a las que llega después de análisis basados en la libertad de pensamiento de San Agustín; a continuación las refutaciones de Bayle censurando el uso de la coacción como medio de infundir las ideas religiosas. También pondrá en relación los temas estrictamente internos referidos únicamente a la conciencia respecto a la justificación para introducirlos como competencia de la coacción de los edictos reales. Sin situarse en posturas escépticas Bayle hace una defensa de la conciencia religiosa «respecto al modo como se ha de honrar y servir a Dios», Dios como impulsor de esta libertad. En la misma tradición Locke en su Carta sobre la Tolerancia, distinguiendo Iglesia y Estado tanto por los fines como por los medios de que se valen. También Christian Thomasius en torno a la consideración de si la herejía es o no un delito que lleva consigo la pena. Con ella toda la distinción entre Moral y Derecho que tiene como premisa la tolerancia.

(Ángel Llamas Cascón)

---

RODRÍGUEZ YURRE, Gregorio.

*La Teoría General del Derecho en el Marxismo.*

Perona y Derecho, Pamplona, n.º 14, 1986, págs. 13-86.

El autor analiza en este artículo cuáles pueden ser los fundamentos de una teoría general del Derecho de inspiración marxista. Para ello, estudia no sólo las ideas que Marx y Engels han expresado sobre este tema sino también las contribuciones de Lenin. No excluye el autor de su estudio las contribuciones de Stucka, Pasukanis y Vyshinsky, considerándolas decisivas para la configuración de una teoría general del Derecho de orientación marxista. El autor contextualiza las aportaciones de los autores mencionados dentro de las circunstancias sociopolíticas en que se producen, poniendo de relieve cómo éstas determinaron en más de una ocasión la orientación que habría de tomar la propia teoría general del Derecho marxista en la Unión Soviética. En este sentido, el autor se detiene



especialmente en la época stalinista y en el análisis de la Constitución soviética de 1936, para posteriormente analizar el período de la desestalinización y la Constitución soviética de 1977, viendo en estos documentos constitucionales la evolución del propio pensamiento jurídico soviético. Posteriormente, el autor examina la crítica de Kelsen al pensamiento jurídico soviético, para concluir con una valoración final del pensamiento jurídico soviético al que se califica de positivista-decisionista.

(Luis Aurelio González Prieto)

---

ROJO SANZ, José María.

*En torno a los principios (algunas reflexiones sobre Dworkin).*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3, 1986, págs. 517-525.

Con este artículo el autor pretende introducirse en la discusión que el pensamiento de R. Dworkin ha levantado en los últimos años y que se considera como una de las más fecundas del pensamiento jurídico actual.

Se trata el tema de los principios por ser considerado como una de las aportaciones más importantes de Dworkin a la teoría general del Derecho.

En efecto, Dworkin busca realizar una teoría tal que no excluya el razonamiento jurídico ni el moral, sino que los una conceptualmente. Son reveladoras las afirmaciones de este autor respecto a la consideración progresiva, por su parte, de la filosofía jurídica, como parte de la filosofía moral. Así, desembocará en un sistema jurídico que incluya el derecho explícito y un conjunto de principios jerárquicamente ordenados, implícitos en el derecho explícito. Por otra parte la postura de Dworkin, no es considerada como una nueva versión del iusnaturalismo abstraccionista ni como una referencia más a los «principios generales del Derecho». Para Dworkin, los principios se identifican, no por la regla de reconocimiento de Hart, sino por un acto del juez: son principios morales objetivos y principios morales positivos.

Si examinamos la postura de Dworkin desde el punto de vista de una teoría de la justicia, vemos que en alguna posición originaria radical alguien tiene derecho a algo, tratándose de una exigencia moral que se proyecta en forma de principios que imperan su aplicación al caso, a veces incluso con tanta fuerza que exigen su conversión en preceptos legales, proyectándose sobre todo el ordenamiento jurídico desde, por ejemplo, un texto constitucional.

De esta forma «los principios rellenan siempre el ordenamiento y, no sólo sugiriendo una respuesta, sino precisamente, dirigiendo hacia una respuesta justa al caso», al enlazarse con las exigencias morales de justicia el acto del juez cuando pone en la vida a un principio. Así, moral y Derecho no se confunden, pero se implican íntimamente.

Se concluye el artículo afirmando que, a pesar de las geniales intuiciones de Dworkin, y a pesar de las contradicciones que pueda haber en sus planteamientos, éstos han tenido la virtud de remover el pensamiento jurídico de la segunda mitad de este siglo, adueñándose también, en forma de controversias ardientemente suscitadas, de la escena jurídica de toda Europa.

---

ROMERO MORENO, José Manuel.

*Sobre la polémica en torno al autogobierno del poder judicial.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid, n.º 4, 1986-1987, págs. 379-398.

El presente artículo pretende realizar una clarificación desde la reflexión teórica sobre el sistema de elección de los miembros del Consejo del Poder Judicial y proceder a un saneamiento ideológico y analítico del razonamiento. Para ello divide el autor su trabajo en cinco apartados diferentes. El primero de ellos expone la falsedad de la existencia de un Poder judicial apolítico. El modelo de Montesquieu ha quedado en un modelo histórico impracticable. Las condiciones sociológicas que el autor francés determinaba en su teoría se incumplieron desde tiempos muy tempranos: así el total sometimiento a la ley de un poder que consideraba «nulo» y la total erradicación de «cualquier sombra de corporativismo». Se pone en relación lo anterior con algunas experiencias poco apolíticas del poder judicial en España antes de entrar en el segundo apartado.

Este segundo bloque da cuenta de las razones del conservadurismo de hecho del Poder judicial. Lo explica a través, en primer lugar de lo que es la actividad normal del juez como, la misión de reconstrucción, la primacía del criterio del precedente y la vigencia del mínimo ético kantiano en la relación Justicia-Derecho que asume el órgano jurisdiccional.

El tercer apartado explica las disfunciones en la misión de los jueces a causa de la incidencia que produce la politicidad conservadora. El autor, denuncia la mitificación del Poder judicial como una de las causas de estos efectos nocivos. Realiza una aproximación sociológica que incluye actitudes y voluntades que explican esta mitificación.

El segundo factor del que hablaba Montesquieu como condición previa a un Poder judicial apolítico es el contenido del cuarto epígrafe; el corporativismo «inevitable» como causa de las disfunciones del Poder judicial. El problema principal residirá en que aparece mezclado, indistinto y traspuesto con otras categorías fundamentales de la constitución del Estado de Derecho como la separación de poderes y la independencia del poder judicial. En el trabajo se pasa revista a estas dos características desde un tipo de aproximación conceptual.

El quinto y último apartado se refiere al autogobierno del Poder Judicial partiendo de los análisis ofrecidos anteriormente para ofrecer una serie de propuestas. La propuesta del autor es mantenida en el mundo de los principios: así desde la legitimización del Poder judicial que está más en el cumplimiento «recto» de su función que en su origen. También constituirse en boca traductora activa de la ley «pero sometida estrictamente al espectro o banda de concepciones dominantes en la sociedad». Respecto al autogobierno se propugna el respeto a la legitimación del Poder judicial reflejando los valores mínimos de la sociedad y sin sustituir al legislativo en sus funciones.

(Ángel Llamas Cascón)

---

RUBIO CASTRO, Ana.

*El neocorporativismo español: el Acuerdo Económico y Social (1985-1986).*

Revista de Estudios Políticos, Madrid, n.º 50, 1986, págs. 213-239.

Este trabajo parte de la consideración de las importantes transformaciones socio-económicas que se han producido en España en este último decenio y, desde luego, de las transformaciones políticas. La búsqueda de soluciones efectivas y consensuadas, en medio de una situación peculiar como fue la transición española, llevó en octubre de 1977 a los llamados *Pactos de la Moncloa*. Esta específica situación determina los sujetos de la negociación y la amplitud de sus contenidos (política presupuestaria, seguridad social, empleo, precios, salarios, etc.). Parecía claro que, una vez aprobada la Constitución, no tendrían sentido acuerdos de esta naturaleza. Sin embargo, tras su aprobación ha continuado la política de concertación para la consecución de objetivos de carácter económico: el Acuerdo Marco Interconfederal, que abarca el período 1980-1981, el Acuerdo Nacional de Empleo para el año 1982, el Acuerdo Interconfederal para 1983, el intento fallido de firmar un Acuerdo Interconfederal para 1984 y, por último, el Acuerdo Económico y Social para 1985-1986.

¿Qué se pretende por medio de la política de concertación? Las fuerzas sociales estaban convencidas de que la vía de la concertación era el instrumento político capaz de solucionar los graves problemas económicos existentes en España. Esta vía significaba, sin embargo, la aceptación de una línea neocorporativa. Aceptación que está íntimamente ligada a la existencia de un Estado social de derecho a nivel institucional y un capitalismo monopolista a nivel económico. La formación social capitalista se había caracterizado por haber resuelto de alguna manera el problema del crecimiento económico. El mito del crecimiento infinito hoy está destruido ante la evidencia de recursos finitos, limitación de mercados, sistemas ecológicos no reemplazables, etc. Estas nuevas situaciones han conducido a una reducción de los beneficios empresariales. Para seguir manteniendo los porcentajes de beneficio los empresarios necesitan de la ayuda del Estado socializando costes. Pero, para esta actuación, al Estado no le son adecuados los instrumentos tradicionales del Estado de Derecho. El Parlamento se margina y la ley se considera una estructura demasiado estrecha para las multiformes y complejas actuaciones de aquél. Hay que buscar nuevos cauces de decisión.

La intervención de las organizaciones sociales en la concertación ofrece a sindicatos y organizaciones patronales la posibilidad de controlar el sistema económico, importante en un momento de crisis y tasa elevada de desempleo, y a cambio el ejecutivo obtiene cierto grado de estabilidad social.

Es curioso señalar que, tras las declaraciones de los distintos representantes de sindicatos, gobierno y empresarios elogiando la política de concertación, se oculta la falta de eficacia de los distintos objetivos a alcanzar en los diferentes acuerdos realizados hasta el momento. Hecho que nos lleva a sostener que la eficacia de la concertación no es tanto económica como política. La política de pactos produce una cierta integración social, más allá de las vías de representación parlamentaria y posibilita que se cubran los déficits de legitimidad que pueden afectar al Estado, sobre todo si tiene que realizar una política económica dura para determinados sectores sociales.

---

RUIZ MANERO, Juan.

*Sobre la crítica de Kelsen al marxismo.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 191-231.

El autor parte de la consideración de que la obra crítica de Kelsen sobre el marxismo -que se extiende a lo largo de cuatro decenios- es de importancia sólo comparable a la de Popper, a la que se anticipa en algunos puntos centrales. Señala que las críticas filosóficas, teórico-políticas y teórico-jurídicas que Kelsen dirige al marxismo permanecen globalmente invariables, pese a ciertos desplazamientos en las actitudes de Kelsen frente a los proyectos prácticos del socialismo marxista: lo que en su opinión, «constituye un argumento no desdeñable, que quizás fuera del agrado del propio Kelsen, en favor del carácter ideológico» de esas mismas críticas. Tras ello, el autor se detiene en los siguientes puntos: 3. *Predicción y programa en el marxismo*; 4. *La dialéctica*; 5. *El concepto de «Estado»*; 6. *La extinción del Estado*; 7. *La dictadura del proletariado*; 8. *Las teorías jurídicas del marxismo. El Derecho como ideología; el «Derecho revolucionario»*; 9. *Stucka*; 10. *Rejsner*; 11. *Pasukanis*; 12. *Vysinskij*.

A continuación, el autor, teniendo en cuenta que la teoría del Derecho actual es fundamentalmente postkelseniana y que la reflexión filosófica que hoy cuenta es deudora en mucha mayor medida de las tradiciones que se remontan a Hume y a Kant que de la inaugurada por Hegel, esto es, no entrando a valorar la eventual fecundidad de adoptar perspectivas más externas a la kelseniana, formula *Algunas críticas a la crítica de Kelsen*. Algunas de éstas afectan a aspectos de la interpretación kelseniana de la doctrina marxista. Así, si bien es cierto que está sólidamente fundada la caracterización de la ética de Marx (y también la de, por ejemplo, Kautsky, Plejánov o Lenin) como naturalista, también lo es «que no todos los que se han considerado a sí mismo insertos en la tradición marxista han aceptado

una concepción naturalista de la ética» y, en este sentido, es «sorprendente que Kelsen no haya considerado necesario echar las cuentas» con lo que se denomina *kantismo marxistizado* o *marxismo kantianizado*. Igualmente, critica la negativa kelseniana a admitir usos extralógicos del término ‘contradicción’ y rechaza la opinión de Kelsen según la cual Marx y los marxistas cuando aluden a un conflicto (en su terminología, a una contradicción) entre clases sociales creen estar expresando una contradicción lógica. Asimismo sostiene que en estos escritos de Kelsen hay algunos rastros de esencialismo, en general, y de momentos de críticas injustificadas al marxismo, en particular, originadas por la proyección sobre él de las cargas de significado atribuidas a determinados términos por la teoría pura, así como que el *approach* al Derecho propio de la teoría pura opera en algún caso como filtro deformador de la comprensión kelseniana de las posiciones marxistas (como es el caso de algunas de sus críticas a Pasukanis). Otras críticas afectan a ciertas inconsistencias que exhibe la crítica kelseniana en relación con postulados epistemológicos y metodológicos claves en la obra del propio Kelsen, especialmente en lo que se refiere a su metaética (crítica al ideal de una sociedad anárquica) y a su teoría de la ciencia jurídica (crítica del régimen soviético presidido por la constitución staliniana de 1936). Finalmente, otras críticas aluden a algunas debilidades sustantivas que presenta la aproximación a determinados problemas por parte de Kelsen, en particular a su concepción de la ideología. En opinión del autor, para poder predicar con sentido el carácter ideológico del Derecho no es preciso -contra lo que piensa Kelsen- atribuir valor veritativo a las normas jurídicas, sino que basta con que la falsedad connotada por el concepto de ideología la entendamos referida a los efectos de las normas sobre las representaciones de la realidad que se hacen quienes se encuentran sometidas a ellas.

(Josep Aguiló Regla)

---

RUIZ MIGUEL, Alfonso.

*Filosofía de la paz: algunos problemas éticos.*

Leviatán. Revista de hechos e ideas. Madrid, II Época, n.º 26, invierno 1986, págs. 123-132.

Se trata de una ponencia presentada al Simposio «Ética y cultura de la paz», organizado por el Instituto Fe y Secularidad y la Fundación Friedrich Ebert, en Madrid, del 16 al 18 de diciembre de 1985. Tras una introducción sobre la relación entre filosofía, guerra y racionalidad, se tratan tres problemas éticos diferentes: en primer lugar, la diferenciación entre pacifismo y belicismo, donde se señalan algunas razones para preferir éticamente una forma de pacifismo que sólo acepta la legítima defensa como razón de intervención en una guerra (pacifismo relativo); en segundo lugar, la moralidad de la disuasión nuclear y de la carrera de armamentos viene analizada tanto desde un punto de vista deontologista como desde uno consecuencialista, denunciando las funciones objetivas de la carrera armamentista en la búsqueda de la capacidad de primer golpe y de la superioridad estratégica; y, en fin, en cuanto al valor de la paz, tras un análisis del triple presupuesto de la argumentación pacifista antinuclear (alto riesgo de un primer uso de las armas nucleares, alta probabilidad de que un primer uso degenera en guerra nuclear total y probabilidad de que una guerra nuclear total produzca la desaparición de la especie humana), se destaca la aporía de la elección de los defensores de la disuasión nuclear en favor de un riesgo creído pequeño pero de un mal incalculable y se concluye señalando que la posición pacifista puede ser más racional en la presente situación de incertidumbre.

---

RUIZ MIGUEL, Alfonso.

*Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia.*

Anuario de Derechos Humanos, Madrid n.º 4, 1986-87, págs. 399-421.

El autor parte de la consideración de que ha sido en este siglo cuando se ha generalizado el reconocimiento jurídico de varios tipos de objeción de conciencia al servicio militar y de que una vez reconocido jurídicamente el derecho a objetar un deber por razones de conciencia, tal objeción de conciencia deja de ser una forma de desobediencia al Derecho. «Todo ello significa -dice- que mientras es contradictorio hablar de institucionalización de la desobediencia civil o de la resistencia al Derecho, no carece de sentido plantear el problema de si la objeción de conciencia debería ser institucionalizada jurídicamente». Que no carezca de sentido no quiere decir que esté justificada dicha institucionalización. «Precisamente el objetivo de este ensayo es plantear si la objeción de conciencia podría o debería ser reconocida en general, es decir, si puede defenderse la existencia de algo así como un 'un derecho (humano o moral) general a la objeción de conciencia'». La importancia del tema viene dada no sólo porque se trata de una cuestión ampliamente discutida en la teoría filosófico-jurídica, sino también por su trascendencia práctica, pues en los últimos años parecen haberse incrementado las demandas sociales de reconocimiento de la objeción de conciencia y cabe prever que en un futuro pueden extenderse tales demandas a casos hoy insospechados. «La pregunta por la posibilidad de justificar un reconocimiento general de la objeción de conciencia debería servir para proponer una teoría lo más completa y coherente posible sobre el problema que delimitara las razones en las que tal objeción podría fundamentarse y que estableciera criterios para diferenciar entre posibles casos que merezcan un trato distinto. Tal teoría podría tener un doble carácter: por un lado, filosófico-jurídico y moral, en la medida en que se intente establecer si estaría justificado, y en qué casos lo estaría, reconocer moral y jurídicamente la objeción de conciencia, y,

por otro lado, dogmático-jurídico, en la medida en que se trate de determinar los principios y criterios normativos explícitos e implícitos que rigen esa materia en un determinado ordenamiento jurídico». Así, después de advertir que en este trabajo va asumir el primer punto de vista -lo que no está del todo desconectado de los problemas jurídicos-, el autor se detendrá en la delimitación conceptual entre objeción de conciencia y desobediencia civil; en el análisis de las razones que pueden justificar un caso particular de objeción de conciencia, como es la relativa al servicio militar; y en unas observaciones sobre el supuesto derecho general a la objeción de conciencia, para, finalmente, concluir diciendo: «si los argumentos que aquí se han defendido son sostenibles, podría estar justificado reconocer jurídicamente un derecho general a la objeción de conciencia. Tal reconocimiento podría ser legal o judicial y debería enmarcarse en dos coordenadas. En primer lugar, debería establecer los límites procedentes de los tipos de deberes objetables: junto a la posible exclusión de los deberes propios de los funcionarios, el derecho a la objeción de conciencia habría de limitarse, por un lado, a deberes cuyo beneficiario es el propio sujeto al deber o, siendo diferente, consiente su incumplimiento, y, por otro lado, a deberes de cumplimiento final colectivo o con sujeto indistinto. En segundo lugar, debería admitirse también la cautela general de que el ejercicio de tal derecho podría ser sometido a comprobación (por ejemplo, judicial) y, al menos en algunos de los supuestos, a contraprestaciones alternativas aunque no sancionatorias».

(Josep Aguiló Regla)

---

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel.

*Desde la justicia de la venganza hasta la justicia civil. Reflexiones sobre Esquilo.*

Revista general de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1986, pág. 355 a 453.

El autor estudia en este artículo las relaciones existentes entre venganza y justicia civil existentes en el mundo griego, centrándose especialmente en la literatura de los grandes clásicos de la tragedia griega. Concretamente el autor analiza la evolución de estas relaciones en la obra de Esquilo. En la obra de este autor, como en la de otros autores trágicos griegos, existe una unión inseparable entre Derecho, Política, Religión y Ética que hace imposible un tratamiento exclusivamente jurídico, político o ético de un problema de la envergadura de la justicia o, como en este caso de la venganza como estadio previo a la instauración de un «sistema de justicia» sustraído, por tanto, a la voluntad de las partes. En el caso de Esquilo, los dioses no sólo llegan a aprobar la venganza sino que incluso llegan a exigirla. A ésta se opondrá en el pensamiento de Esquilo la justicia civil, prudente y reparadora del equilibrio preexistente a la realización de un acto ilícito.

El artículo está dividido en diez apartados y un apéndice final. Estos diez apartados son los siguientes: 1) Introducción al problema investigado; 2) La aportación de Esquilo en la Orestía; 3) El nombre del Tribunal del Areópago y su organización; 4) Sentido antropológico de la venganza como forma de justicia; 5) La justicia, entre la venganza y la seguridad; 6) El contexto cultural (creencias y valores) del escritor Esquilo; 7) La intención política de Esquilo; 8) Las tramas de la venganza: La red del Hades; 9) El paroxismo de la crisis de las dos justicias; y 10) La racionalidad de la justicia de Atenea.  
(Francisco López Ruiz)

---

SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel.

*La matriz de la libertad. Un ensayo kantiano de interpretación antropológica.*

Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, 1986-1987, págs. 485 a 512.

El autor parte de la premisa de que toda la filosofía kantiana gira alrededor de la construcción de la idea de libertad. «Los presupuestos auténticos de la concepción kantiana en esta materia proceden, por el contrario, no de las lucubraciones rusionianas sobre la inocencia natural, sino sobre la convicción religiosa que conecta el hecho de la libertad humana con el proceso creador de la especie humana elaborada por la mano de Dios». El problema de la génesis de la libertad humana cobra en este contexto un relieve especial, ya que el binomio autonomía / heteronomía, al situarse en una dimensión espacio temporal originaria, adquiere una significación distinta. Kant, «pretende obtener, examinando cuidadosamente las expresiones contenidas en los textos del Génesis, nada menos que una historia del despliegue de la libertad a partir de las disposiciones primitivas inherentes a la naturaleza del ser humano». El camino que sigue Kant es descrito por el autor a través de siete pasos o etapas. 1) Kant partiría de «imaginar una situación adulta del hombre, donde convive con su pareja y, por tanto, puede iniciar el crecimiento de la especie»; no hay lugar aquí para la rivalidad. 2) La pareja humana se encontraría en una situación de equilibrio ambiental. 3) El Génesis describe al hombre dotado de una serie de aptitudes: andar, comunicarse, y por tanto, pensar. «Se trataba así de un sujeto técnicamente apto para que él mismo desarrollase una estructura de conciencia moral». 4) El motivo que podía conducir al hombre a obrar sería el instinto que compartiría con los demás seres vivientes, tal instinto le incitaría a la subsistencia. 5) «Mientras el ser humano se atiene a ese equilibrio meramente natural,

no le sobreviene calamidad ninguna. Pero la razón comienza a despertarse», comparando las experiencias de los distintos sentidos y el recuerdo de anteriores sensaciones, el hombre comienza a extender los conocimientos que sus experiencias le han aportado hasta llegar a superar el instinto, apareciendo su dimensión de ser inteligible. 6) «La racionalidad incipiente no es solamente un conocimiento elaborado más allá del instinto, sino también una facultad de desear creada artificialmente, no sólo sin fundamentos establecidos por un instinto natural, sino incluso en oposición con el mismo», surgiendo una especie de autoconciencia que advierte que *su propia determinación* puede superar los límites animales, llevando a cabo conscientemente conductas establecidas por su propia voluntad. 7) «Descubrió en sí mismo un poder de escogerse para sí mismo su propia conducta, y no estar sujeto, como otros animales, a una conducta única».

El autor, más adelante, advierte cómo podemos acercarnos hoy nosotros a la narración bíblica y con «análoga decisión en cuanto al interés de estudio, que llevará consigo también el descubrimiento de que el filósofo no cayó en la cuenta de muchos factores que hubieran podido enriquecer todavía el objetivo que buscaba y apenas llegó a encontrar». A) «Habría que determinar quiénes son los actores de la acción narrada». B) «Cuáles eran las acciones» y C) «Cuál es el sentido de las acciones». Tras delimitar estos tres puntos, tendríamos delimitado «el perfil de lo que es el ser humano».

(Francisco López Ruiz)

---

SORIANO, Ramón.

*Compendio de teoría general del Derecho.*

Ed. Ariel, Barcelona, 1986, 219 págs.

El libro, «concebido fundamentalmente como material de estudio y trabajo con una finalidad docente», enfrenta los temas de la teoría general del Derecho tomando como punto de referencia la teoría tridimensional del Derecho, donde se relacionan norma, hecho y valor. Ahora bien, para el autor, una teoría general del Derecho debe tener en cuenta principalmente la dimensión normativa, institucional e intersubjetiva del Derecho: «La norma jurídica constituye el dato primario, la pieza fundamental de la construcción del edificio jurídico... El paso siguiente es la ordenación sistemática de estas normas dando forma a las instituciones... Finalmente este cúmulo de normas e instituciones se concreta y desarrolla en relaciones jurídicas que las personas y los grupos mantienen entre sí (pág. 19). De lo que, evidentemente, se deriva que una teoría general del Derecho (así caracterizada) debe contener una teoría de la norma, una teoría del ordenamiento jurídico y una teoría de la relación jurídica.

A partir de lo anterior, el autor dedica tres capítulos a la norma jurídica: en el primero de ellos, *La naturaleza de la norma jurídica*, se realiza un análisis de la tesis imperativista («norma es un precepto o mandato ordenado por la voluntad legisladora que obliga a su destinatario» (pág. 22)) de la tesis antiimperativista (la norma como juicio hipotético, como regla técnica y como juicio de valor) y de la tesis ecléctica (coexistencia de normas imperativas y no imperativas en el ordenamiento jurídico); en el segundo de los capítulos dedicados a la norma, *La expresión lingüística y la estructura lógica de la norma jurídica*, se estudia a ésta como proposición prescriptiva, su relación con el texto normativo, su estructura lógica (supuesto jurídico y consecuencia jurídica), etc.; y, por último, en el tercero de los referidos capítulos, *Los caracteres y las categorías de las normas jurídicas*, se hace referencia a la especificidad de las normas jurídicas (validez, bilateralidad, legitimidad, generalidad tipicidad, coercibilidad institucionalizada) y a su clasificación.

Los restantes capítulos se dedican respectivamente al estudio del ordenamiento jurídico (definición, características, unidad, plenitud y coherencia); del derecho subjetivo (concepto, clasificación, configuración histórica del concepto, etc.); del deber jurídico (concepto, fundamentos doctrinales, formas de desobediencia a las normas, los destinatarios de las normas, etc.); de la interpretación



(concepto, criterios tradicionales de interpretación, formas de interpretación); y, por último, de la aplicación (evolución del método de aplicación del Derecho, la quiebra del principio de plenitud, la analogía, la equidad, etc.).

(Josep Aguiló Regla)

---

SORIANO, Ramón.

*La oposición a la Ilustración: Fréron y L'Année Littéraire.*

Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, n.º 3 (Nueva época), 1986, págs. 417-431.

En el presente artículo, el autor estudia la significación de *L'Année Littéraire* en los medios culturales del siglo XVIII. Para ello, tras poner de manifiesto el papel destacado de esta publicación de tono conservador en relación con los otros *journaux* de la época y considerar correcta la identificación de esta publicación con su director y principal animador: Fréron, se detiene a estudiar los siguientes puntos: «Los pilares ideológicos de *L'Année Littéraire*: la defensa de la Religión y la Monarquía»; «El fin primordial de *L'Année Littéraire*: la valoración de la cultura extranjera»; y «La prevención contra los *philosophes*: los peligros de una filosofía corrosiva y banal», centrándose particularmente en «Voltaire: la escasa originalidad del maestro de los *philosophes*» «Beccaria: la imposible aplicación de una nueva concepción de la administración de justicia», y «Montesquieu: la falsedad del determinismo naturalista».

(Josep Aguiló Regla)

---

SOUTO, Claudio.

*La ficción de la autosuficiencia en los saberes jurídicos fundamentales. (Trad. de Juan Ruiz Manero).*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986. Págs. 149-156.

Compartir un mismo objeto, el Derecho, confiere a las ciencias jurídicas básicas (para el autor la ciencia formal del Derecho, la ciencia social del Derecho y la ciencia filosófica del Derecho, en el sentido lato del término 'ciencia') «interdisciplinariedad próxima» (el Derecho es un fenómeno relativo a varias disciplinas). No obstante, tal interdisciplinariedad ha experimentado un escaso desarrollo debido a «una arraigada actitud o de formalismo, o de sociologismo, o de filosofismo, a propósito de lo jurídico», es decir, de la consideración de cada una de las ciencias jurídicas como autosuficientes. Esta perspectiva de autosuficiencia es una ficción en el Derecho, aunque «se trate de una modalidad menos estudiada de lo imaginario».

La ciencia formal del Derecho (la Dogmática jurídica) «tiende a aislar, en su trabajo de sistematización y análisis, aspectos puramente lógico-normativos del conjunto de la vida social». La ciencia social del Derecho (Sociología del Derecho, pero no exclusivamente) «es aquella que investiga por medio de métodos y técnicas de investigación empírica (...) el fenómeno social jurídico en correlación con la sociedad». La ciencia filosófica del Derecho se ocupa de «profundizar en la explicación de lo jurídico a partir del conocimiento científico-empírico y científico-formal del mismo» (según esto, la Filosofía del Derecho empieza donde acaba la ciencia empírica, apoyándose en los datos suministrados por el resto de ciencias del Derecho).

Se asigna, tradicionalmente, a la Sociología del Derecho el estudio del hecho, a la Dogmática jurídica

el estudio de la norma y a la Filosofía del Derecho el estudio del valor. Sin embargo, norma social, hecho social y valor no se contraponen en realidad: la norma social es un hecho social y toda norma contiene un valor (o un juicio de valor, más exactamente). Por ello no cabe sino meramente una especialización preferente, no excluyente, en el enfoque del Derecho desde una perspectiva u otra.

El autor analiza tres posturas que implican posiciones «anti-interdisciplinarias» en el saber sobre el Derecho: el sociologismo jurídico y el filosofismo jurídico. El primero es la «exageración de la perspectiva sociológico jurídica que, básicamente, niega valor científico a la llamada Dogmática jurídica» (mientras que el formalismo jurídico sólo considera ciencia del Derecho a la dogmática jurídica) y el segundo «hace caso omiso tanto de los datos formales de la aplicación judicial o administrativa de las normas, como de los datos de la ciencia social del Derecho».

Una tercera posición «anti-interdisciplinar» residiría en la identificación entre sistemas normativos y sistemas formales normativos; esta identificación se realiza al afirmar -por parte de la Dogmática jurídica- que de los sistemas normativos no puede predicarse su verdad o falsedad, sino su validez o no. Para el autor esto es tan sólo cierto respecto a los sistemas normativos formales, pero no lo es respecto a lo que llama normas jurídicas reales (aduce como ejemplo de tales las que se fundamentan en verdades científico-empíricas).

(Daniel González Lagier)

---

SQUELLA, Agustín.

*Democracia, libertad e igualdad: relaciones y diferencias necesarias.*

Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n.º 26-27, 1986-1987, págs. 179-201.

Partiendo de las obras de Kelsen, Ross y Bobbio analiza el autor, en un primer apartado, la noción de democracia, en un segundo apartado, las relaciones entre democracia y libertad y en un tercer apartado las relaciones entre democracia e igualdad. Completan este artículo un apartado de conclusiones y un apéndice en el que se trata en particular el caso chileno.

Respecto a la noción de democracia se centra el autor en su sentido político, es decir, democracia como forma de gobierno. Desde este punto de vista la democracia es entendida tradicionalmente como «aquella forma de gobierno en la que el poder político, o sea, la soberanía, esto es, la facultad de tomar decisiones colectivas, pertenece en derecho a la población adulta toda y no meramente a un individuo singular o a un grupo específico y limitado de gente». Que el poder político pertenece al pueblo significa que los órganos de gobierno han de ser instituidos como representantes del pueblo. Cobran así especial importancia las normas que regulan la toma de decisiones colectivas. Esto nos lleva a una noción procedimental de democracia: democracia es entonces un procedimiento, un conjunto de reglas a través de las cuales se opta por un programa social y económico, y no el contenido de un determinado orden social y económico que se considere de antemano como el mejor o el más justo. Estas reglas deben permitir la más amplia participación posible de los ciudadanos en las decisiones políticas. En la medida en que nos alejamos del ideal que supone la máxima participación nos alejamos también del tipo ideal de democracia hacia tipos reales de la misma.

Respecto a las relaciones entre democracia y libertad parte Squella de la consideración del valor libertad como esencial para la democracia, como presupuesto de la misma, siempre consciente -con Kelsen- de que en sociedad la libertad ya no es la autodeterminación individual, sino la colectiva.

La igualdad, por otra parte, no se enfrenta a la libertad y al orden si se entiende como una aproximación gradual a una «sociedad más igualitaria de las que hemos conocido y conseguido realizar hasta ahora» (Bobbio). Por el contrario, es posible compatibilizar estos valores, equilibrándolos, a través de la democracia, lo que plantea un problema práctico, de gobierno, más que teórico.

Respecto al particular caso chileno (el autor es Profesor de Introducción al Derecho y Filosofía del

Derecho en varias universidades chilenas) se aprecia el aumento de la desigualdad entre clases bajo el gobierno autocrático. Se reclama que el crecimiento económico beneficie a los más pobres, para lo que parece inevitable el intervencionismo estatal. Una más justa distribución de la riqueza y una intervención estatal en materia económica que no bloquee el crecimiento económico puede conseguirse a través de la democracia, pues los valores que encarna y los medios de control del poder político que implica lo permiten e incluso facilitan.

(Daniel González Lagier)

---

VALLS TABERNER, Fernando.

*Literatura jurídica. Estudios de Ciencia Jurídica e Historia del Pensamiento canónico y político catalán, francés, alemán e italiano.* (Prólogo y sistematización de M. J. Peláez y J. Calvo González).

Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1986, 384 págs.

El *Prólogo*, elaborado en colaboración por los profesores Manuel J. Peláez (Cátedra de Historia del Derecho y de las Instituciones) y José Calvo González (Cátedra de Derecho Natural y Filosofía del Derecho) presenta y sistematiza una *collectanea* de trabajos que incluye: 1) El jurista catalán Pere de Cardona. 2) Las «Consuetudines Ilerdenses» (1227) y su autor Guillermo Botet. 3) San Ramón de Penyafort. 4) El problema de la licitud de la guerra según San Ramón de Penyafort. 5) La «Summa Pauperum» de Adam de Aldersbach. 6) En torno a la «Summa de sponsalibus et matrimonio» del maestro Tancredi de Bolonia. 7) Sobre una nueva edición de las obras de Jacobo de las Leyes. 8) Los abogados de Cataluña durante la Edad Media. 9) Les doctrines polítiques en la Catalunya medieval. 10) La Societat de les Nacions i les idees de comunitat internacional en els antics autors catalans. 11) La «Doctrina Compendiosa». 12) El tractat «De regimine Principum» de l'infant Pere d'Aragó. 13) El «Compendium constitutionum Cathaloniae» de Narcís de Sant Dionís. 14) Notas sobre las relaciones de algunos jurisconsultos famosos con Cataluña y 15) Els estudis d'història de la legislació catalana. A ellos añade la edición varias notas necrológicas sobre Josep Pella i Forgas, Narcís Verdager i Callís, Frederic Rahola i Trèmols, Salvador Bové, Joaquim Almeda i Roig, Eduardo de Hinojosa y Guillem M.<sup>a</sup> de Brocà.

El trabajo de los prologuistas se ha dirigido principalmente a actualizar los elementos del aparato crítico-bibliográfico, integrar omisiones y valorar el contenido de los referidos estudios, aportando consideraciones de especial interés sobre la temática iusfilosófica y jurídico política de la *Doctrina Compendiosa* y el *Dotzè del Crestià* de Francesc Eiximenis y sobre criteriología jurídico-política catalana.

(José Calvo González)

---

VERNENGO, Roberto J.

*Sobre algunos criterios de verdad normativa.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 233-242.

La teoría jurídica se ha debatido en las últimas décadas entre opiniones divergentes acerca de los criterios de verdad aplicables a enunciados normativos o a normas. Al lado de quienes reclamaban unos criterios de consistencia y compatibilidad lógica en el conocimiento jurídico, con pretensión científica, se levantaron actitudes de rechazo de la estructura lógica del propio Derecho, renegando de la más discutible tesis de que el objeto del conocimiento científico del derecho está también sujeto a condiciones de consistencia o deductibilidad.

A. Ross y G. von Wright señalan que el discurso normativo, en su uso práctico, es alógico; aunque cabe hablar de la racionalidad de las actividades productoras de normas en algunos aspectos y bajo ciertas condiciones, así como de la verdad o falsedad de los enunciados normativos en una interpretación descriptiva o explicativa. Ante este «irracionalismo normativo» (O. Weinberger), señala el autor que suele considerarse que la propiedad característica propuesta como afín, en el discurso normativo, a la verdad en el discurso declarativo, es la validez; término este de oscura noción y variedad de sentidos y connotaciones.

En esta línea, J. Kalinowski parte de la tesis de que «las normas son válidas cuando son verdaderas», postulado que no arranca de aquella afinidad señalada, sino de erigir la verdad de la norma en condición necesaria de su validez.

Para Kalinowski, las normas de Derecho positivo, entre otras, pueden ser verdaderas en algún sentido y se caracterizan por ser promulgadas por el hombre «de una manera u otra» y referirse a los «actos puramente sociales». Las normas jurídicas positivas son verdaderas en cuanto son derivación deductiva de la ley natural: «si las normas de la ley natural son verdaderas, las normas positivas humanas deducidas de ellas son igualmente verdaderas cuando su inferencia se conforma a las reglas lógicas correspondientes». Pero ante esto cabe preguntarse ¿para qué, entonces, necesitan de promulgación? Parece que el legislador humano sería el encargado de especificar el alcance de la -incompleta- norma natural determinando el ámbito de validez personal y territorial no precisado en aquélla. Así, «la pretendida ley natural no es más que una norma incompleta, de imposible aplicación por carecer de referencias suficientes a actos sociales».

Pero, además, ¿qué razón filosófica existe para mantener que las normas de la ley natural son verdaderas? Se dice que los valores tienen existencia real objetiva, «existen cosas o hechos valiosos que serían la contrapartida de los conceptos y enunciados axiológicos, objetos a los que se tienen una suerte de acceso intuitivo». La verdad de las proposiciones morales primeras se obtendría a partir de la comprobación de su evidencia. Ante la imposibilidad de verificación empírica de las normas, como proposiciones no susceptibles de percepción sensorial, Kalinowski recurre a la búsqueda de su evidencia analítica a través de un «acto de iluminación intuitiva». Pero el ser humano estaría privado del conocimiento intuitivo analítico de la verdad y sólo se aproximaría a él por una «participación misteriosa en el ser, participación concedida por quien es la plenitud del ser». La verdad de la norma se comprobaría, en fin, por lo que el hombre sabe de la ley eterna. Pero como nuestro conocimiento del derecho natural no puede alcanzarse porque poco podemos saber de la ley eterna, en virtud de la perfección de Dios tendremos que admitir que el derecho natural es exacto, verdadero.

Concluye el autor indicando que Kalinowski, con su argumentación para demostrar que la norma que obliga a los automovilistas franceses a circular por la derecha es verdadera, parece mostrar un cierto alejamiento de lo que se quiere decir al hablar de la verdad de normas positivas.

(Antonio Doval Pais)

---

VERNENGO, Roberto J.

*Ciencia jurídica o técnica política: ¿Es posible una ciencia del Derecho?*

ATIENZA, Manuel.

*Sobre la Jurisprudencia como técnica social. Respuesta a Roberto J. Vernengo.*

VERNENGO, Roberto J.

*Réplica a la respuesta de M. Atienza.*

Doxa, Alicante, n.º 3, 1986, págs. 289-314.

Estas notas recogen una polémica iniciada por Vernengo a propósito de las tesis sostenidas por Atienza en el libro *Introducción al Derecho* (ver reseña en el n.º 3 de Doxa) sobre la cuestión de si la jurisprudencia es un saber científico o no.

En opinión de Vernengo la tesis de Atienza, según la cual «la jurisprudencia es una técnica y no puede dejar de serlo», supone una generalización imprudente. «Los juristas cumplen actividades de distinto

tipo, algunas de las cuales no hay inconveniente en caracterizar como científicas y en denominar 'ciencia' a su formulación, así como no veo inconveniente en pensar como acciones técnicas a múltiples actividades y expresiones de los juristas. Algunas de esas técnicas tienen hoy nivel científico, según los rasgos generales que a las ciencias se atribuye actualmente». Los juristas hacen ciencia en la medida en que pueden «formular hipótesis sobre cursos de acción normados susceptibles de verificación, falsificación, sistematización, etc.».

La réplica de Atienza comienza indicando algunas precisiones sobre su propia concepción, en su opinión no adecuadamente reflejadas en el texto de Vernengo. Tras desarrollar -siguiendo a M. Bunge- la distinción entre ciencia, tecnología y técnica, muestra escepticismo hacia las presuntas actividades científicas de los juristas -«lo que a mí me gustaría saber es cuáles son esas actividades presuntamente científicas y qué peso tienen en el conjunto de la actividad dogmática»- y sintetiza sus puntos de divergencia con Vernengo en el siguiente párrafo: «Estoy de acuerdo con Vernengo en que la dogmática es una actividad heterogénea, pero creo que por encima de su diversidad existe algo en común que une a todas las actuaciones dogmáticas, a saber, el estar encaminadas hacia la realización de una finalidad práctica; en definitiva, el integrar una técnica social de carácter complejo».

En su réplica final, Vernengo reconociendo que la dogmática no alcanza los niveles de racionalidad a que cabría aspirar, insiste en que «de ahí no surge que sea imposible una ciencia, sí, ciencia del derecho y que no sea necesario, ni aun 'esencialmente' que nos limitemos a una pobrecita técnica».

(Josep Aguiló Regla)

---

WROBLEWSKI, Jerzy.

*El lugar de los tribunales en las instituciones del estado socialista. (Trad. M.<sup>a</sup> Victoria Iturralde Sesma).*

Revista Vasca de Administración Pública, n.º 16, septiembre-diciembre 1986, págs. 71-89.

En este trabajo el autor analiza el lugar que ocupan los tribunales dentro de las instituciones de los estados socialistas europeos. En un primer momento, estudia el lugar de los tribunales entre los demás órganos del Estado, en particular, su legitimación y los principios a que está sometida su actividad. Destaca la unidad del poder del Estado y el consiguiente rechazo socialista de la separación de poderes como doctrina del Estado capitalista; lo que no impide una división institucional de competencias de los órganos del Estado. Como principios de la actividad de los tribunales señala: el principio de legalidad, la oposición entre aplicación y creación del derecho y, el monopolio de los tribunales en la administración de justicia.

En segundo lugar, aborda el tema de la organización y funcionamiento de los tribunales. Ambos dependen de la organización territorial de los Estados, lo que le lleva a distinguir entre estados unitarios (como Bulgaria, R. D. A., Polonia) y federales (Checoslovaquia, Yugoslavia, U. R. S. S.). Por último, trata de los principios de organización de los tribunales socialistas concebidos como condiciones y/o instrumentos para llevar a cabo su labor. Después de señalar la ambigüedad del término «principio», cifra en cuatro principios de organización de los tribunales socialistas: independencia judicial, participación de los jueces legos, derecho a la defensa, y publicidad de la administración de justicia, y limita su estudio a los dos primeros. La cuestión de la independencia judicial la examina desde los siguientes puntos de vista: independencia de los órganos judiciales respecto de los legislativos, respecto de los órganos ejecutivos, respecto de los demás órganos judiciales y respecto del aparato político del Estado socialista (y, especialmente del partido comunista). En estrecha relación con el principio de la independencia judicial, trata de los diversos principios relativos a los jueces profesionales: el principio de su alto nivel ético y político, el principio de inamovilidad, la inmunidad procesal, el secreto de las deliberaciones, etc. El principio de la participación de los jueces legos en la administración de justicia juega, según el autor, un papel importante en el sistema socialista. De cara a la actuación de este principio son dos las cuestiones importantes: la forma de selección de los jueces legos y el papel de éstos en la toma de la decisión judicial.

(M.<sup>a</sup> Victoria Iturralde Sesma)

---