P R E S E N T A C I Ó N

La tolerancia fue el tema discutido en las V Jornadas de Filosofía Práctica celebradas en Tossa de Mar en la primavera de 1991 y cuyas actas integran la sección monográfica de este nº 11 de Doxa. En Tolerancia y prejuicio: Observaciones para Tossa de Mar, *David Richards arranca de lo que él llama el «argumento en favor de la tolerancia» que surge de la preocupación moderna por la idea y la práctica política de los derechos humanos. Ese proyecto está amenazado hoy por el racismo surgido tanto en los Estados Unidos como en Europa y que lleva a excluir de la comunidad política a aquellos grupos que participan de una cultura diferente de la cultura ortodoxa. «El argumento en favor de la tolerancia -concluye Richards- empieza con la desconfianza hacia las apelaciones a las estructuras naturales de autoridad que frustran los poderes morales de autogobierno de la gente; el argumento exige hoy, como cuestión de principio, una continua preocupación por la impactante forma moderna de ese mal político, el racismo, que surge, como el genio malo de la sinrazón, en reacción contra lo que parecen ser las más grandes victorias de la razón política».*

Letizia Gianformaggio, en El mal a tolerar, el bien de tolerar, lo intolerable, *lleva acabo un análisis del concepto de tolerancia que limita a la tolerancia llamada* vertical, *esto es, la que tiene lugar entre individuos dotados de alguna forma de poder visible sobre otros individuos (cuyos comportamientos, actitudes, estilos de vida, opiniones, etc. se toleran). Los tres elementos constitutivos de ese concepto de tolerancia -y que Gianformaggio analiza con detalle- serían éstos: 1) el objeto en relación al cual se reclama el ejercicio de la tolerancia es siempre, aunque sea muy débilmente, cargado de disvalor; 2) la tolerancia se valora siempre positivamente y la intolerancia negativamente; 3) no se atribuye la calificación intolerante a todo aquel que no tolere a alguien, esto es, la tolerancia tiene límites.*

Annete Schmitt, en Las circunstancias de la tolerancia, *emprende*

también un análisis del concepto de tolerancia que tiene como punto de partida la definición de Peter Nicholson: estamos ante un acto de tolerancia si y sólo si una persona A omite, por determinadas razones, intervenir en contra de la acción Y de una persona B, a pesar de que la acción Y de B lesiona una convicción relevante X de A y A tiende y puede actuar en contra de la acción Y de B. A partir de aquí, analiza con detalle lo que considera «circunstancias de la tolerancia» y que consistirían en: 1) el rechazo de una acción (por arte de quien tolera) que va unido a una tendencia *a prohibir dicha acción; 2) el poder o facultad que detenta el tolerante para intervenir en relación con el acto tolerado; 3) la omisión de la intervención, después de haber sopesado las razones en pro y en contra de la misma. Finalmente, Annete Schmitt distingue la tolerancia de otros conceptos afines como la indiferencia, el escepticismo, la resignación, la paciencia y la «tolerancia gubernamental».*

En Liberalismo, pluralismo y coacción, *Juan Ramón de Páramo señala la ambigüedad de la idea de tolerancia, la existencia de problemas respecto de su fundamento y límites, y utiliza las categorías de* neutralidad y daño *como recursos explicativos de las actitudes tolerantes. El concepto de neutralidad propio de la tradición liberal se basa, a juicio de Páramo, en la distinción entre lo* correcto *y lo* bueno: *lo* correcto *viene a determinar los límites dentro de los cuales los individuos persiguen su propia concepción de lo* bueno. *El concepto de lo* correcto *delimita el área dentro del cual está permitida la interferencia estatal; el concepto de lo* bueno *delimita el ámbito de libertad en el cual no está permitida la interferencia. A su vez, para trazar una línea de demarcación entre los ámbitos de lo* correcto *y de lo* bueno *se hace necesario acudir al concepto de daño tal como fue acuñado por Mill. Pero tampoco este concepto se halla libre de problemas: pues si se construye de manera restrictiva -como equivalente a daño físico- se dejan al margen del Derecho conductas sobre las que sería necesario cierto amparo legal; y si se construye de manera amplia -abarcando cosas tales como el daño moral, la simple molestia o impertinencia- cualquier conducta podría ser penalizada bajo el amparo de este criterio tan impreciso. Debe tenerse en cuenta también que la exigencia de neutralidad sólo se dirige a los poderes públicos y que la misma perdería su sentido si se dirigiera a los particulares. Y aun como exigencia dirigida a las autoridades públicas no puede pretender extenderse hacia todas las concepciones de lo bueno: el Estado liberal no puede ser neutral respecto de aquellas concepciones de lo bueno que implican la abdicación de la autonomía personal en estructuras societarias o grupales.*

La sección se cierra con el trabajo de Javier de Lucas, ¿Para dejar

de hablar de la tolerancia?, quien se interroga por las razones del retorno de la idea de tolerancia en la actual discusión iusfilosófica. A su juicio, el renovado interés por la tolerancia no obedece a una simple moda académica, sino que encuentra sus raíces en los fenómenos de índole social, económica y política que configuran el presente como «horizonte de fragmentación» o «cultura de la diferencia». En su opinión lo que interesa, en este contexto, no es la discusión de la tolerancia como virtud privada, sino aclarar qué significa proclamar hoy la necesidad de la tolerancia en el orden jurídico político. Tal necesidad desaparece, allí donde está garantizada la igualdad y las libertades. La tolerancia encontraría su ámbito propio en relación con aquellas conductas -como la desobediencia civil- que no es posible configurar como derechos.

La sección de artículos de tema libre comienza con un extenso trabajo de Jacques Derrida titulado Fuerza de ley: «El Fundamento místico de la autoridad». El artículo está dividido en dos partes y un post-scriptum. En la primera, que recoge su contribución en el coloquio «Deconstruction and the Possibility of Justice», celebrado en la Cardozo Law School en octubre de 1989, Derrida toma como punto de partida de su reflexión algunas cuestiones que sugiere el título de dicho coloquio y que parecen exigir una respuesta a la manera de «o bien o bien» o «sí o no» y, así, escribe: «¿Acaso la desconstrucción asegura, permite, autoriza la posibilidad de la justicia? Sí, responderían algunos; no, respondería la otra «party». ¿Tienen los «so-called» desconstruccionistas algo que decir sobre la justicia, tienen algo que ver con ella? ¿Por qué hablan tan poco de ella?». En la segunda parte, que reproduce su participación en el coloquio «Nazism and the Final Solution: Probing the Limits of Representation», celebrado en la University of California (UCLA) en abril de 1990, Derrida realiza una «lectura» del «breve y desconcertante texto» de Walter Benjamin, titulado Zur Kritik der Gewalt.

Juan Antonio García Amado, en Sobre los modos de conocer el Derecho. O de cómo construir el objeto jurídico, adopta el enfoque de que el Derecho se constituye en el seno de la comunicación lingüística y que obtiene su objetividad esencial en sus encarnaciones lingüísticas y su correspondiente reflejo en el imaginario social. A tal constitución contribuye todo discurso sobre el Derecho que pueda tener efectos sobre la forma ulterior de entender y vivir en la sociedad correspondiente, bien sea porque se consolide, bien porque se modifique en algún punto la imagen del sistema jurídico socialmente vigente. A partir de ahí, el autor se centra en el desarrollo de las dos virtualidades que un enfoque de estas características tiene a la hora de abordar las cuestión epistemológica: la de relativizar la diferencia entre teoría y praxis y

la de ofrecer un nuevo baremo para la calificación y clasificación de los conocimientos jurídicos.

Derechos humanos, individualismo y escepticismo, es el título del trabajo en que Brian Barry trata de hacer frente a la crítica de MacIntyre a la pretensión de neutralidad del liberalismo respecto de las diversas concepciones del bien. Brian Barry acepta que el liberalismo constituye una concepción del bien, pero se trata, en su opinión, de una concepción de segundo orden: el liberalismo se caracterizaría por transformar todas las concepciones del bien de primer orden en preferencias y por sostener que el bien consiste en la satisfacción de preferencias. Además, el liberalismo contaría en su favor con un argumento que resulta independiente de cualquier concepción del bien. Se trataría de un argumento que parte del escepticismo y se desarrolla así: dado que no hay esperanza de alcanzar un acuerdo racional sobre ninguna concepción del bien, debemos buscar un acuerdo cuyas bases no presupongan ninguna concepción particular del bien. Este argumento sería, a juicio de Barry, preferible a la idea rawlsiana de «consenso por superposición», pues la existencia de tal consenso supone por definición la aceptación compartida del liberalismo.

En su trabajo El Derecho recuperado, Owen M. Fiss parte de su artículo anterior sobre ¿La muerte del Derecho? (Doxa, nº 10) en el que el análisis económico del Derecho y el movimiento Critical Legal Studies eran vistos como una doble amenaza para la concepción del Derecho como ideal público, como expresión y protección de nuestros valores comunes. Esta doble amenaza aparece en este momento, a juicio de Fiss, notablemente atenuada. Respecto al análisis económico del Derecho, Fiss indica ahora que esta escuela ya no pretende constituir una concepción global del Derecho, sino que reduce su propio alcance a dimensiones más modestas: contribuir a indicar la decisión apropiada en aquellas ramas del Derecho cuyo contenido es la protección o perfeccionamiento del mercado. Por lo que se refiera a CLS, Fiss mantiene su desacuerdo radical con la tesis de la indeterminación fuerte del Derecho, no enteramente abandonada por esta corriente. Ello no obstante, en otros aspectos su valoración de CLS ha variado. Señala, así, que probablemente él había entendido mal el significado del slogan «el Derecho es política». Esta fórmula -sostiene ahora Fiss- no indicaría una identificación de ambas esferas, sino la existencia de conexiones importantes entre ambas y no aludiría a la política como mera expresión de intereses y preferencias sino que partiría de una visión de la misma más cercana a la expresión de valores públicos o principios. En este sentido, la insistencia en que «el Derecho es política» aportaría una saludable llamada de atención

sobre algo frecuentemente ignorado por los juristas teóricos: las diversas formas mediante las que el proceso político crea el campo en el cual operan los tribunales. Finalmente, Fiss se refiere al feminismo jurídico como una corriente que inyecta nueva vida y energía a la noción del Derecho como ideal público, «el tipo de vida y energía de que gozó en los años sesenta pero no más allá de ese momento».

José Juan Moreso, Pablo E. Navarro y Cristina Redondo, en Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial, discuten dos tesis relativas al papel de la lógica en la justificación de las decisiones judiciales: una es la tesis de la inseparabilidad, esto es, de que la justificación de las decisiones judiciales implica necesariamente el uso de normas y principios morales; la otra es la tesis de la insuficiencia, esto es, la de que la justificación de las decisiones judiciales no puede reconstruirse adecuadamente conforme al razonamiento deductivo. En relación con cada una de ellas, lo que los autores sostienen es que «la lógica no proporciona un argumento a favor de la relación necesaria entre derecho y moral» y que «la resolución de casos difíciles no escapa, necesariamente, del ámbito del razonamiento deductivo».

Finalmente, en Derogación*, rechazo y sistema jurídico, Josep Aguiló realiza una crítica a algunas contribuciones de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin a la teoría de la derogación. Así, tras exponer los rasgos centrales de la concepción de estos autores, Aguiló se centra en la crítica de algunas de sus tesis vinculadas con la indeterminación lógica del sistema, la derogación (o el rechazo) de normas aún no promulgadas y la identidad de las normas antes y después de su derogación. El trabajo contiene, además, unas conclusiones provisionales a propósito de la derogación que pretenden ir más allá del marco suministrado por Alchourrón y Bulygin.*

La sección de Notas *está dedicada al movimiento «Critical Legal Studies». Duncan Kennedy, uno de sus más conspicuos representantes, analiza brevemente la historia y los principales momentos de la evolución de CLS* (*en* Nota sobre la historia de CLS en los Estados Unidos). *En su opinión, un balance de los quince años del movimiento (que se inicia hacia 1977) lleva a reconocer que CLS no ha elaborado un nuevo programa político y no ha influido en la vida política americana ni en la vida interna de la profesión jurídica; tampoco ha transformado la enseñanza del Derecho, pero «ha sido un factor importante (quizás determinante) en la formación de una izquierda jurídica institucionalizada».*

Albert Calsamiglia (en La retórica de Critical Legal Studies. Impresiones de un lector español) *se muestra radicalmente crítico con los «critical». No está de acuerdo ni con su descalificación del liberalismo*

político, ni con su anarquismo epistemológico ni con su escepticismo frente a las normas. Considera que lo que hay de atractivo en el movimiento es su esfuerzo por «poner en claro las injusticias y el descontento que generan la sociedad y el derecho contemporáneos», pero muestra sus «dudas sustanciales» con respecto a «la posibilidad de construir algo con resultados positivos empleando sus herramientas conceptuales».

Finalmente, Eugenio Bulygin realiza una entrevista a Ota Weinberger en la que le plantea diversas cuestiones de tipo iusfilosófico y autobiográfico. Son de destacar sus respuestas relativas a la importancia de la lógica, en general, y de la lógica deóntica, en particular, para la filosofía del Derecho; su valoración de algunas tendencias filosóficas en alza, como la ética normativa y la teoría de la argumentación; y las ventajas que, a su juicio, ofrece el positivismo institucional frente al positivismo clásico de Kelsen o de Ross.