

Recensiones

RAMÓN MACIÁ MANSO: *Ética, vida humana y Derecho*. 2 volúmenes. Madrid, Universidad de Oviedo. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2003.

Nos encontramos ante una obra que podría calificarse de singular. Y ello por diversos motivos. El más llamativo, a simple vista, es la gran extensión, en dos volúmenes, aproximándose a las mil doscientas páginas. El segundo aspecto, tras una rápida ojeada al índice, es el de un contenido exhaustivo y detallado, que da cumplida respuesta a la vasta extensión de la obra. En tercer lugar, la temática tratada, *Ética, vida humana y derecho*, da idea de la gran complejidad que caracteriza a una investigación de estas características. Y ciertamente, es una obra singular pues su autor, el profesor Ramón Maciá Manso, no se ha acercado con frivolidad ni con medias tintas, ni ha utilizado argumentaciones manidas hasta la saciedad en una temática como la del aborto. Por el contrario, la obra *Ética, vida humana y derecho*, denota un investigador serio, riguroso, que no da nada por sabido ni entendido, que parte desde las primeras causas para ir, poco a poco, llegando a la tesis que pretende defender, pero sin olvidar pasar revista a los argumentos a favor y en contra, desmontando, con paciencia y tesón, uno a uno los contrargumentos. No es pues uno más de los estudios que ya abundan sobre *ética y aborto*. Es una obra que sin duda servirá de referencia a quienes deseen acercarse a esta temática o bien, ya conocedores de estos temas, quieran profundizar en los mismos.

Antes de entrar en el minucioso análisis sobre esta cuestión moral que nos propone el Profesor R. Maciá, y para abordarlo en las mejores condiciones posibles, es preciso interrogarnos sobre la naturaleza del embrión humano pues si el embrión humano no es un ser no deberíamos considerarlo una persona: ¿el embrión humano es un ser humano? Y es que uno de los núcleos fundamentales de este trabajo de investigación es el de la vida humana. Y más concretamente, el germen de la vida humana, desde qué momento empieza a existir el hombre.

Los avances de la medicina y de la biología son los que han hecho posible que nos planteemos el interrogante de si es persona o cosa. El embrión es un “objeto” tan antiguo como el propio ser humano; lo nuevo hoy en día es el poder que ejercemos sobre él. Ese poder no deja de suscitar una pregunta: ¿con qué derecho? Ese poder, en efecto, aumenta nuestra responsabilidad pues mediante el mismo, nos convertimos en causa de lo que sucede con el embrión. Cuando el embrión estaba en manos de la naturaleza, poco se podía decir desde la perspectiva moral, pero ahora que está en nuestras manos y bajo nuestro poder, nos encontramos en la posición de aquél que tiene que justificar sus actos. Y entre tanto, estamos en esa situación si y solamente si el embrión es “alguna cosa” moral, una persona. En efecto, si el embrión humano no es más que una parte del mundo, un “objeto”, una simple materialidad biológica, entonces sin duda estamos libres con relación al mismo, sin tener ninguna deuda con él. Por eso, la cuestión del estatuto moral del embrión es fundamental.

Dicho de otro modo: ¿se trata de un individuo de la especie humana o no es más que una parte del cuerpo humano o es un producto del cuerpo humano como lo pueda ser un óvulo o el espermatozoide? Para responder a estas cuestiones, R. Maciá ha tenido que acudir al recurso preliminar de la biología, e incluso a la filosofía de la biología, así como a la ética, y en menor medida al derecho —el propio autor reconoce que la perspectiva utilizada al elaborar este estudio no ha querido que fuera la jurídica—. En efecto, la cuestión del estatuto del embrión humano es un pro-

blema filosófico (y teológico) muy antiguo, del cual, la mayoría de las veces inconscientemente, se nutre la reflexión bioética contemporánea —y es importante inscribirla en una tradición que al mismo tiempo asume y transgrede—.

El estudio sobre ética, vida humana y aborto es una lectura crítica de la bioética y de la biomedicina contemporáneas que se va abriendo progresivamente ante nuestros ojos, hasta llegar al momento de decantarse por determinadas opciones y justificarlas: ¿es posible, éticamente, realizar un aborto? Esta es la cuestión final en la que acaba desembocando la investigación. R. Maciá sitúa la reflexión en el campo de la bioética contemporánea dominada por una preocupación, la de la responsabilidad de sí y del otro, cuya primacía hay que destacar.

Sin aparecer el término bioética en el título del libro, podríamos decir que desemboca en la rúbrica de la bioética. La bioética no es una disciplina caracterizada por un método propio, sino que designa un conjunto de reflexiones que tienen como denominador común el tratar cierto número de problemas ligados a los progresos biomédicos. Así, un jurista hace bioética cuando examina, desde el punto de vista de su disciplina, el problema del estatuto jurídico del embrión humano o incluso el problema del experimento terapéutico o cognitivo sobre el ser humano. Un psicólogo, un antropólogo, un historiador, un sociólogo, un científico de la política, un biólogo, etc., pueden hacer lo mismo al explicar los problemas bioéticos a la luz de sus propias disciplinas. Se dice con razón que la bioética es interdisciplinar por naturaleza, lo que significa que no es una disciplina, sino un lugar de encuentro de diferentes disciplinas. Uno de los aspectos más interesantes sobre la misma es que está colocada, en general, sobre la interdisciplinariedad: es una simple yuxtaposición contingente de puntos de vista y, en este caso, hay que preguntarse si la coherencia, que también implica jerarquización, es posible.

En este estudio se han tratado disciplinas variadas —la biología, la medicina, la política, la moral, el derecho (en menor medida) buscando armonizar y jerarquizar esos diferentes abordajes. El Profesor R. Maciá ha realizado un

trabajo de equilibrista, desenvolviéndose con suma habilidad entre todas estas disciplinas. Pero ese esfuerzo venía impuesto por el propio tema a tratar: ¿cómo hablar de embrión humano sin evocar la biología, la noción de individualidad biológica? ¿Cómo evocar seriamente la noción de persona dejando de lado la filosofía y la ética? ¿Cómo no evocar la cuestión del aborto sin la perspectiva ética? Han sido variados y diversos los campos que R. Maciá ha tenido que examinar pero ha salido victorioso en su empeño. Veamos, de forma más detallada, las principales cuestiones que son objeto de estudio en esta obra.

El autor reconoce, en la parte Preliminar, que al iniciar la investigación tuvo como objeto tratar el derecho a la vida, el aborto y la eugenesia. Pero pronto observó que para que el trabajo tuviera mayor unidad convendría tratar solo la eugenesia negativa y que, dentro de todas las medidas posibles que pueden adoptarse dentro de la eugenesia negativa convenía limitarse a la del aborto. De ahí que el objeto material de estudio quedara finalmente reducido al estudio de dos cuestiones, el derecho a la vida y el aborto.

Una vez delimitado el objeto de estudio quedaba por clarificar la perspectiva del trabajo. El propósito era estudiar la vida humana y el aborto desde un punto de vista moral —o ético—, no desde un enfoque jurídico. Por tanto, se trata de un estudio desde la filosofía moral o ética, no desde la Ciencia del Derecho. Y además, las dos cuestiones, la vida y el aborto, debían ser estudiadas relacionadas entre sí y no independientemente. Es decir, formalmente el Profesor R. Maciá se propone investigar en qué situaciones está o no justificada la facultad moral a vivir perteneciente al concebido y no nacido; o por el contrario, si existe y en qué situaciones la facultad moral perteneciente a la madre para abortar a su hijo mientras está gestándose en sus entrañas por alguna razón poderosa que la justifique.

El autor ha acabado decidiendo ampliar el objetivo inicial para dar cabida y desarrollo expreso al problema de la fundamentación moral de estos dos posibles derechos, en-

tendidos como facultades morales. En toda posible, o real, colisión entre derechos incompatibles, solo puede darse y hallarse la solución racional de cuál de los dos existe y es cognoscible la mutua jerarquía de valores, o de bienes, entre los valores o bienes que respectivamente los fundamentan y que son la razón de su existencia. Por ello, el autor acaba introduciendo el problema de la fundamentación de los derechos subjetivos —morales— interrelacionados que al final ha sido el nuevo objeto de estudio.

En definitiva, podríamos decir que lo mas destacable de esta investigación del Profesor R. Maciá son estas tres cuestiones:

En primer lugar, la defensa de la *armonía que se produce entre ciencia y filosofía* si se tiene en cuenta la realidad del proceso único completo y cerrado de desarrollo del ser humano que empieza en el momento de la existencia del proceso, se va complicando progresivamente y termina con la muerte en la fase que sea. El autor entiende que saberes diferentes sobre una misma cosa no pueden ser contradictorios. Ciencia y Filosofía pueden llegar a ser, y conviene que sean, saberes complementarios, pero nunca contradictorios. Siempre que sea posible, la Filosofía ha de partir de la realidad y del saber científico que exista sobre ella y a la vez ha de intentar trascenderla. Pero una cosa es trascender la realidad, y consecuentemente el no poder recurrir ya a la experimentación de la misma, y otra cosa es prescindir de la realidad y del saber más seguro que existe sobre ella.

Conforme a lo defendido por E. Husserl, la filosofía no puede contradecir a la ciencia, ni volver la espalda a la realidad. Al contrario tiene que apoyarse en ella, o en la realidad en la que aquella incide. Este estudio arranca de la realidad y de las verdades científicas para luego explicar lo que la ciencia ya no puede hacer a causa de que no puede rebasar la experiencia: que la vida espiritual del hombre se desarrolla también en un proceso que se incorpora al proceso general del ser y de la vida del hombre.

El concepto de proceso no solo se realiza en el aspecto biológico del ser del hombre sino en todos los aspectos que

comprende el ser humano, que son diversos estratos de acuerdo con los términos de N. Hartmann. El concepto de proceso se encuentra verificado ya en la realidad primigenia del hombre, en el incesante cambio y las complejas transformaciones sucesivas que sufre su estrato biológico; la reflexión filosófica permite perfilar el concepto y aplicarlo a todo ser humano. El problema es cómo elaborar el concepto de proceso, mas aún, de encontrar un concepto que explique la necesidad de un proceso cerrado y preconfigurado de principio a fin. En este trance la investigación recurre a Aristóteles. Empieza apoyándose en una de las nociones de naturaleza de Aristóteles: la naturaleza entendida como los principios intrínsecos del movimiento de un ser. Pero luego se perfila el concepto y se completa con los determinantes indispensables adaptados a la realidad del proceso del ser y de la vida del hombre.

En segundo lugar, otro aspecto digno de mención en este estudio es el de *la fundamentación de la ética en la idea de naturaleza humana* que permite conocer sin lugar a dudas el bien y el mal ónticos de la persona humana, y por ellos el bien y el mal morales en las actuaciones libres del hombre. La ética se fundamenta en la ontología, concretamente en el ser ideal del hombre.

Aristóteles redujo el ser al ser real, que es el que está inscrito en un espacio, en un tiempo, tiene dimensión material y es perceptible por los sentidos externos. Hoy día nadie puede aceptar este reduccionismo óntico. Y no sólo esto sino que acusó a Platón de duplicar el mundo. Por el contrario, se trata de dos mundos muy diversos, de seres ónticamente muy diferentes, incluso opuestos entre sí, el del ser real y el del ser ideal, pues el ser ideal es irreal. Y ambos mundos tienen fines y misiones diferentes. Además el ser ideal no se reduce al de seres ideales de contenido, están también los seres ideales formales.

El ser ideal del hombre es totalmente indispensable para explicar no el ser real del hombre sino el ser bueno y malo —ónticamente bueno y malo— del hombre, pues ser y bien no coinciden en la realidad. Para Aristóteles ser, bien y belleza coincidían, como determinantes últimos del

ser real como ser, al que denominaba ente. Para Aristóteles el ser, y todo ser, en la medida en que es, es bueno en sí mismo. De ahí que luego el mal —ontico— se cifró en una privación o falta de ser —San Agustín—, y no vio que el mal pueda ser positivo, por ejemplo, una persona que tenga dos narices en vez de una en la cara. Y es que ser y bien solo coinciden en el ser ideal no en ser real

Por eso en el estudio del Profesor R. Maciá se distingue entre concepto de naturaleza del hombre e idea de naturaleza del mismo. La naturaleza del hombre da cuenta de la génesis y del desarrollo real del hombre. La idea de naturaleza humana determina un ser ideal de contenido, el ser ideal del hombre, que no es puramente formal, y es el patrón que sirve para medir y juzgar sobre la bondad y maldad que encierra en la realidad cada ser humano particular, que es la bondad y maldad óntica, o del ser mismo de las personas. Esta bondad y maldad objetiva se conecta con el hacer libre del hombre que puede producir bondad y maldad óntica en las personas, y en cuanto es producción libre es bondad y maldad objetiva moral.

La idea de la naturaleza humana, el concepto de bien y de mal ónticos y sus principales clases: bien y mal óntico estructural, bien y mal óntico evolutivo, y bien y mal óntico funcional son fundamentales y fáciles de entender desde sus definiciones. Las distinciones posteriores entre bienes defectibles e indefectibles y opcionales son básicas para explicar luego los distintos modos de regular la libertad que tiene la ley ética natural: preceptos, prohibiciones y permisiones.

Esta parte —concretamente, la recogida en el libro quinto— dedicada al ser ideal, formal y de contenido, es quizás la más innovadora y seguramente la que al Profesor R. Maciá Manso le ha costado más trabajo elaborar. Resulta indudable que constituye una fundamentación objetiva precisa de la norma ética desde el punto de vista de la naturaleza humana, que es lo mismo que una refundamentación de la ley ética natural, más concisa y sobre todo más completa que la que utilizó la escolástica. Y más objetiva que la apelación a la razón como criterio último

para determinar el término medio de las virtudes como hizo Aristóteles, y los valores de la axiología moderna, y no digamos ya del consensualismo de Apel, por ejemplo, en el que desaparece la objetividad del bien y del mal.

En tercer lugar, otro gran aspecto destacable en este trabajo es el del *planteamiento y desarrollo de la cuestión del aborto como un problema de posible colisión de facultades éticas entre el nasciturus y la madre* que solo puede resolverse desde la jerarquía de bienes que están implicados en la base y que son fundamento del derecho prevalente.

Sólo en un caso considera R. Maciá que la madre tiene derecho a decidir si aborta o no, que es cuando sólo se puede salvar una de las dos vidas, o la de la madre o la del hijo, pues en este caso se enfrentan dos bienes iguales y no hay posibilidad de que decida la jerarquía de bienes. Razona detalladamente este supuesto ya que no coincide con la doctrina de la Iglesia católica.

Se hacía necesario deslindar el concepto respecto de la idea de la naturaleza humana. El camino que el autor ha tenido que recorrer para lograr este objetivo ha sido largo pero al final ha podido determinar la idea de naturaleza humana como fundamento último del bien del hombre. El cual, a su vez, es fundamento inmediato de la ley ética natural. Y éste es el fundamento de todos los derechos y deberes morales del hombre como hombre, es decir, por ser hombre y por participar, mejor o peor, de la idea de naturaleza humana. Concretamente, lo que el Profesor R. Maciá Manso denomina bien óntico del hombre y la ley moral natural, según su forma de concebirla, permiten solucionar adecuadamente el problema del fundamento del derecho a la vida en relación con el fundamento del derecho al aborto a través de la jerarquía de los bienes del hombre implicados en diferentes casos y circunstancias. En esta investigación sobre el derecho a la vida y al aborto, como medio para solucionar adecuadamente el problema planteado, el autor ha introducido una nueva fundamentación de la ley moral natural, de acuerdo con un concepto de naturaleza inspirado en Aristóteles, pero que sin embargo no coincide con ninguna de las nociones que formuló el esta-

giritita. Esta parte de la investigación, a pesar de ser de carácter instrumental, es extensa y ha adquirido cierta autonomía pues se ha convertido en el esbozo de una nueva ética natural, plenamente desarrollada en cuanto a la fundamentación de la misma pero no en el contenido. También el autor se ha preocupado por mostrar cómo, y por qué, la ley moral natural es el fundamento, o más exactamente la causa, de todos los deberes morales del hombre como hombre; y asimismo, de todas las facultades morales que pertenecen al hombre por ser tal, es decir, de todos los derechos humanos del hombre, los cuales son de naturaleza ética por ser efecto de la ley ética natural.

Así pues, el fin de la presente obra es el de realizar una investigación crítica del derecho a la vida del ser humano mientras se desarrolla en el seno de la madre frente al derecho de la madre de matarlo —o de quitarle la vida o de abortarlo— antes de que se produzca el alumbramiento del mismo. Y hay que precisar que cuando el autor utiliza la palabra derecho, lo hace en el sentido de ser una facultad moral, estrictamente ética, no propiamente jurídica. El único medio que existe para poder conseguir el fin de resolver el problema planteado, es que exista y que sea cognoscible una jerarquía de valores, o de bienes, en los fundamentos de los respectivos derechos que entran en colisión: entre un derecho a la vida del *nasciturus* y un derecho a abortarlo por parte de la madre gestante. En resumen, el autor se preocupa por dejar claro, desde el principio, que el fin principal y objetivo formal de esta investigación es buscar la resolución de un problema de colisión de facultades morales. Y entiende que es mejor fundarse en los bienes del hombre por ser hombre que en los valores, por razón de que aquellos se pueden hallar con toda precisión desde una determinada idea de naturaleza humana.

La investigación se desarrolla a lo largo de seis libros y se trata de un trabajo que en parte es filosófico y en parte es científico. El contenido del conjunto de todo lo tratado es heterogéneo por razón de ser interdisciplinar, y de afectar a diversas áreas de investigación dentro de un mismo

tipo de saber. Comprende nociones de Gnoseología, estudios de Filosofía moral o Ética, de Filosofía del Derecho, de Antropología filosófica y de Ciencias naturales. Dentro de éstas se recogen elementos de Embriología humana, hay referencias a la Biología general del hombre y a la Genética humana. Un gran parte de la investigación penetra en el campo propio de una Filosofía moral o Ética. Dentro de ella se refiere a tres sectores esenciales de la misma. Uno es el referente a la fundamentación de la legislación moral, el segundo es el de la formulación de la ley moral natural o normativa moral en general y el tercero es el examen de un sector particular de la ley moral natural para buscar las consecuencias derivadas de la misma en forma de deberes y facultades morales.

Las dificultades a la hora de abordar un estudio de estas características son muchas. Dicho de otro modo, los tres aspectos principales que comprende esta investigación son los del fundamento de la ética, el fundamento del derecho a la vida y el fundamento del derecho al aborto, temas todos ellos de gran dificultad en su estudio porque ya se parte de inevitables prejuicios que recaen sobre muchos de ellos, de convicciones y creencias fuertemente arraigadas en otras personas, por la influencia de las ideologías político —sociales que defienden determinadas concepciones de la persona humana o de la sociedad o incluso porque se mezclan intereses personales o sentimientos del investigador al considerar las situaciones dramáticas en que se ven envueltas algunas personas.

Estas dificultades de conocimiento, y a causa de la concurrencia de ideologías, intereses que se entrecruzan, u otros, hacen que determinadas cuestiones de Filosofía moral, y también de Filosofía jurídica sean conflictivas, y paradigmáticamente lo son las que se refieren al derecho a la vida y al aborto. Con todo, el Profesor R. Maciá, que limpiamente salva todos estos obstáculos, subraya que las investigaciones de Ética que realiza en este trabajo no constituyen un fin sino un medio para abordar las otras cuestiones que pretende. Así, por ejemplo, el derecho a la vida se analiza únicamente en los inicios de la vida huma-

na, pero no en otros momentos ni al final de la misma, que también plantea problemas éticos importantes, como en el caso del suicidio y la eutanasia. Por esta razón también el tema eugenésico quedará limitado al aborto por razones eugenésicas y no se entra en el análisis de problemas éticos actuales que plantean la esterilización, los anticonceptivos, o temas de Bioética como la fecundación artificial, la procreación *in vitro*, los bancos de semen, la ingeniería genética, u otros.

El autor explica adecuadamente el punto de partida gnoseológico que finalmente ha adoptado. El triple objeto material de partida que era Ética, vida humana incipiente y aborto, al proponer por su parte estudiarlos en sus mutuas relaciones se ha convertido en Ética y vida humana, que equivale a ética y derecho moral a la vida humana —incipiente— y ética y aborto, que es equivalente a ética y licitud ética del aborto, que es lo mismo que ética y facultad moral o derecho al aborto. Al final, el objeto formal de la investigación se concreta principalmente en el posible derecho a la vida humana del concebido y no nacido en relación con el posible derecho al aborto por parte de su madre; problema que remite a la búsqueda de la jerarquía de los bienes implicados como fundamento que justifique la existencia del derecho fundado en el bien superior.

El Profesor R. Maciá identifica acertadamente los contornos del mundo moral y del mundo jurídico, presentándolos como entidades complejas que comprenden varios aspectos comunes, pero a su vez diferentes y peculiares en cada uno de sus respectivos mundos. El problema del posible derecho a la vida, o por el contrario, del posible derecho al aborto del concebido y no nacido cabe situarlo, por libre decisión del autor, en cualquiera de estos dos mundos, ya dentro del mundo moral, ya dentro del mundo jurídico, porque la vida humana incipiente y el aborto entran por sí mismos en ambos mundos. Si embargo, advierte que colocarlos en uno u otro mundo trae como consecuencia el planteamiento en cada caso de diferentes problemas sobre el mismo objeto material, formado por la vida humana naciente frente al aborto y viceversa. Al autor le interesa re-

alizar una filosofía moral parcial que no estudie todas las cuestiones posibles, sino solo la particular de la vida humana intrauterina con relación al aborto libremente provocado, y además limitada porque no se ocupa del estudio de todos los aspectos posibles del mundo moral sino sólo de algunos, principalmente el de los deberes y facultades morales respecto de las personas que fueren, y el de la fundamentación de los mismos en la jerarquía de bienes correspondientes.

Hay que precisar que el autor no estudia todos los aspectos posibles que presenta el aborto dentro del mundo moral sino concretamente solo tres de ellos, que aparte de la libertad son el de la bondad o maldad objetiva moral de la actividad del aborto en relación a la vida humana incipiente —el que como veremos exige entrar a considerar jerarquías de bienes en conflicto—, el de la necesaria normativa que regula esta actividad —porque tal bondad o maldad se erige en fundamento de la exigencia de preceptos y prohibiciones determinados—, y el de los derechos o facultades morales y correlativos deberes morales que se desprenden de la normativa, tanto respecto de la madre como del concebido. Más resumidamente, el autor se propone hacer una filosofía ética sectorial referida a la vida humana incipiente frente al aborto y viceversa, con el objetivo formal limitado de estudiar los tres aspectos indicados, cuales son el de la fundamentación, el de la normativa y el de las facultades morales que puedan existir en la relación bilateral de aborto.

Un planteamiento que subraya en reiteradas ocasiones el Profesor R. Maciá es el de que, en su opinión, no puede realizarse adecuadamente una investigación filosófica sobre el derecho a la vida del *nasciturus* sin tener en cuenta el posible derecho al aborto de la madre que lo lleva en su seno; ni viceversa, un derecho al aborto de la madre sin tener en cuenta el posible derecho a la vida del *nasciturus*. Este enfoque particular ético filosófico del derecho a la vida del *nasciturus* visto en conflicto con el derecho al aborto de la madre que lo lleva en su seno, y el buscar la solución al mismo en la superior jerarquía de bienes impli-

cados que sirven de fundamento de los mismos es el objeto formal de la presente obra de investigación de filosofía moral a la que estamos haciendo referencia.

En este estudio se comienza sometiendo el ser y la vida humana a la doble consideración posible, la científica y la filosófica. El objetivo inmediato que el autor busca en la primera es saber en concreto, cómo se inicia y cómo se desarrolla al principio y en sus primeras fases el ser y la vida humana correspondiente según muestra la Ciencia embriológica y exige la Ciencia de la genética humana. Luego recurre a la Filosofía para que, desde su perspectiva propia, podamos ver y comprender qué es en general el ser humano y la vida humana según una concepción filosófica capaz de mostrar la totalidad del ser humano desde su inicio hasta su término y no sólo, por tanto, reducido a unos estadios de su interno desarrollo. Es decir, requiere de la Filosofía que, coherentemente con la ciencia, haga inteligible la totalidad del ser humano según su naturaleza humana. En síntesis, esta investigación además de ser un estudio de Filosofía moral, particular por los temas a tratar, limitada por los aspectos a considerar ya expuestos, es y viene precedida de un estudio antropológico.

El autor llega a la conclusión general negativa de que no corresponde a la Ciencia, ni a ningún método científico, la fundamentación y la justificación de las normas del mundo moral en general, ni de las relativas a los actos libres de las personas que afectan a la vida humana de los seres humanos concebidos y no nacidos; ni la justificación ni tampoco la impugnación de las actuaciones libres que provoquen abortos. Y la conclusión general positiva es que corresponde sólo a la Filosofía moral la fundamentación y justificación de las normas del mundo moral, y las relativas a la vida humana incipiente, así como la justificación igual que la impugnación de las prácticas abortivas. Y que únicamente es el bien y el mal del ser mismo del hombre y la posibilidad de realizar uno y otro libremente la persona humana, eso es, el bien y el mal moral —que constituye sólo parte del objeto de estudio de la Filosofía moral—, el fundamento y la justificación de las normas en general; y

el bien de la vida y el mal de la muerte de los embriones humanos, y el bien que la madre pretende obtener con el aborto o el mal que quiere evitar son los que han de justificar la normativa adecuada, y los derechos y deberes para ambas partes de la relación abortiva.

Los problemas que se plantean en esta investigación pueden reducirse a tres tipos de enfrentamientos. Primero, el que hay objetivamente entre vida del ser humano concebido y ya en proceso de desarrollo, existente dentro de la madre aunque todavía no nacido, y la muerte del mismo dentro de su seno provocada por decisión de la voluntad de la misma. El segundo enfrentamiento radical, también por absoluta oposición del uno al otro, es el que se da entre los derechos respectivos, que son el derecho a la vida del concebido y no nacido por razón del bien de su vida, y el derecho a la madre a matarlo —a quitarle la vida— por razón de algún bien suyo. El tercer enfrentamiento es el que se produce entre los bienes fundamentales de esos derechos contrapuestos, que son el bien del ser y de la vida del *nasciturus*, y los bienes de la madre a conseguir, o males a evitar por medio de la muerte del mismo. El Profesor R. Maciá nos presenta muy bien el contexto de estos tres enfrentamientos irreconciliables, cada uno de los cuales se halla dentro de un aspecto determinado del mundo moral, y por tanto, los tres corresponden a tres aspectos distintos del mismo: uno al de la libertad, otro al de las normas y sus consecuencias que son los derechos y deberes, y otro al de los bienes y males morales. En este último reside y ha de plantearse el fundamento y justificación de las normas morales y de los derechos y deberes originados por ellas que rigen el uso de la libertad de las personas. El autor sostiene, acertadamente, que la cuestión del derecho al aborto, o se plantea como un conflicto de bienes, que es lo que realmente es en el fondo y en todas sus manifestaciones externas, o está mal planteada.

El contenido del conjunto de la investigación se halla distribuido en seis libros, que son partes mas o menos autónomas de la misma pero todas dirigidas a un objetivo

final. El primer libro contiene la introducción, que es la parte a la que básicamente hemos hecho ya referencia en las páginas anteriores, al indicar el objetivo, cuestiones gnoseológicas y metodológicas. El libro segundo se ocupa del ser biológico natural del hombre, especialmente en sus fases prenatales. El libro tercero de esta investigación se ocupa de la labor metódica de conceptuación, de las concepciones del hombre y del concepto —no de la idea— de naturaleza humana, y al final de la formulación del concepto de naturaleza humana. El libro cuarto es un estudio del ser del hombre según el concepto de naturaleza humana definido en el libro anterior. Se ocupa además del sujeto humano y de las distintas clases de leyes naturales que afectan al hombre. Y en particular de la ley ética natural. El libro quinto analiza la idea de la naturaleza humana, y del bien y del mal óntico y moral del hombre. El libro sexto tiene por objeto la consideración de la vida humana y del aborto en su doble aspecto de hecho y de derecho. Y por tanto, de la solución del problema principal referido a los posibles derechos a la vida del concebido y no nacido y al del aborto por parte de la madre.

La investigación cuenta con un gran acierto como es el de que el autor la coloca bajo una doble perspectiva de consideración, una sintética, que plantea el problema fundamental a resolver, y la otra analítica, que indica los pasos fundamentales que hay que ir dando para poder resolverlo. Las tres cuestiones conexas anunciadas en el título de esta investigación son: Ética, vida humana y aborto, que consideradas bajo determinada relación de síntesis, se reducen a dos; y estas dos pueden reducirse finalmente a una, que es el problema a resolver. Por el contrario, consideradas bajo una perspectiva analítica se desglosan en siete, entre las que destacamos las siguientes: primera, la cuestión acerca del proceso natural autónomo y cerrado del proceso de desarrollo del ser y de la vida humana, y el de la muerte provocada en las fases iniciales de la vida; segunda, la cuestión de la normativa moral reguladora de esta relación por la ley ética natural; tercera, la cuestión de los derechos en el sentido de

facultades morales de continuar la vida del concebido y no nacido y (o) facultades morales de la madre de matar su hijo no nacido con la provocación del aborto; cuarta, la cuestión de la fundamentación de los derechos y deberes anteriores en el bien de conservación de la vida del concebido y no nacido, o la evitación del mal de su muerte frente al bien o bienes que proporciona a la madre el aborto, o los males que le evitaría; quinta, la cuestión de encontrar si existe la jerarquía relativa en que se encuentren el bien de proseguir la vida, o la evitación del mal de la muerte del hijo concebido y no nacido, y el bien de la madre que se produciría, o el mal de la madre que se evitaría con la provocación del aborto, los cuales necesariamente entran en colisión en cada determinada relación destructiva de aborto, para descubrir cual es objetivamente el superior, y por tanto el objetivamente inferior. Y por tanto cual es el derecho fundamentado en el bien superior; sexta, la cuestión de la definición de la idea de la naturaleza humana como criterio adecuado para la determinación del bien y del mal ónticos del hombre; y por último, séptima, la cuestión de la definición del concepto de naturaleza humana para captar el proceso natural cerrado de desarrollo autónomo del ser y de la vida del hombre y su conexión con la aparición de la libertad del hombre y la necesidad de autodeterminación de parte del proceso de su vida.

Seguidamente, de forma resumida vamos a destacar los aspectos principales que se contienen en los diversos libros que integran esta obra. Por la gran amplitud de la misma, no podemos más que destacar algunas pinceladas de los contenidos que integran cada libro, debiendo dejar constancia del mérito que tiene que un Profesor de Filosofía del Derecho se haya documentado, informado, estudiado y preparado tan concienzudamente las diversas disciplinas que integran el gran mosaico que impregna este estudio. El autor revela amplios conocimientos médicos, éticos, antropológicos, filosóficos y jurídicos, es decir, un dominio interdisciplinar imprescindible para enfrentarse a una materia de las características de la elegida.

Debemos decir que el Profesor R. Maciá da cumplida respuesta a las exigencias de complejidad que exigía un tema como éste.

Una vez que las cuestiones preliminares y metodológicas han sido adecuadamente presentadas en el Libro primero, pasamos a ocuparnos del libro segundo, que lleva por título *Vida humana y aborto*. Se empieza haciendo referencia a algunos conocimientos de la Ciencia genética y de la Embriología humanas. Concretamente a los que respectivamente se refieren a los principios originarios de los que deriva el fenómeno de la vida humana, y luego a los conocimientos científicos de ésta limitados a los comienzos y primeras etapas de la misma. Se trata de eliminar dudas sobre la problematización del derecho a la vida en las primeras fases del ser humano existente en las entrañas de la madre con relación a un posible derecho al aborto del mismo por parte de la madre. En este libro también se definen breves nociones y clasificaciones de aborto, y lo mismo acerca de la eugenesia.

Los interrogantes que nos plantea el autor en este ámbito, son: ¿Es una persona tal, ser biológico humano, el ser humano del cigoto, este ser unicelular microscópico? —En su caso, ¿lo es en el mismo sentido en que denominamos persona a un ser humano adulto, o a un ser humano recién nacido? El autor sostiene que la fundamentación del derecho a la continuación de la vida del ser humano en desarrollo no puede ponerse en ninguna fase particular del desarrollo del ser humano, ni en el conjunto de todas ellas, por razón de ser meros hechos; pues ningún hecho es capaz de fundamentar normas, ni facultades ni deberes morales. Y si se hace recaer el fundamento de aquel derecho en el bien, tal como es necesario que sea según las exigencias de la razón, entonces es insuficiente fundamentarlo exclusivamente en el posible bien del ser humano en desarrollo.

El Profesor R. Maciá defiende que el cigoto humano no es una realidad cualquiera; es el principio ya iniciado de la realidad humana viviente —humana por su ADN y genoma humano—, que, desde el instante en que existe em-

pieza el proceso de un continuo autohacerse humano autónomo, predeterminado por su código genético. Por eso, no es un mero ser humano en potencia, como afirman algunos equivocadamente, sino la realidad actual de un ser humano en proceso de evolución; pues la realidad viviente del ser humano consiste en seguir un determinado proceso de autodesarrollo, autónomo e ininterrumpido hasta que le llega la muerte.

El libro tercero se ocupa de las *Concepciones Antropológicas*. El autor sostiene que la idea de la naturaleza humana proporciona el criterio que sirve para conocer el ser ónticamente bueno del hombre, lo mismo que el ser ónticamente malo del mismo, y a través de estos sirve para determinar el actuar moral objetivamente bueno y malo del hombre, y para fundamentar la ley ética natural. En el libro segundo el autor ha establecido la definición del concepto de naturaleza humana. Antes de ello pone ejemplos de concepciones antropológicas reductivistas como las de B.F. Skinner —quien mantiene que toda la conducta humana viene determinada por causas ambientales— y K. Lorenz —quien sostiene que los factores más importantes que determinan la conducta de los animales, y lo mismo la del hombre, son los transmitidos por la herencia, y niega la influencia del ambiente—. El Profesor R. Maciá resume la concepción óntica que N. Hartmann tiene del hombre, pues la considera la más indicada para preparar su propia definición. Hartmann al analizar la realidad del hombre maduro ha hallado cuatro estratos fundamentales componentes de su estructura. De inferior a superior categoría son el estrato físico-natural, el orgánico-viviente, el viviente-psíquico o animado, y el psíquico-espiritual. Según Hartmann existe una ley que relaciona de tal modo los estratos que cada estrato inferior condiciona la existencia del inmediato superior, a la vez que cada uno superior tiene respecto del inmediato inferior un ámbito de independencia (libertad negativa) y una autonomía peculiar (libertad positiva). El hombre pasa por un proceso de estratificación desde que nace hasta que muere lo que pone en evidencia que el hombre no es un ser uniforme y sencillo y

enteramente acabado desde el principio, sino multiforme y complejo y además evolutivo.

También R. Maciá se ha inspirado en el pensamiento que tiene Aristóteles sobre la naturaleza al pensar su concepto de naturaleza humana, utilizando las nociones de Aristóteles sobre la naturaleza como principio y como un medio para construir su propio concepto, concepto que sin embargo difiere de las nociones que puedan hallarse en la obra aristotélica. Así por ejemplo, Aristóteles entiende que el ser humano comienza a existir en un determinado momento del desarrollo del embrión humano. Para el estagirita, cabe adivinar que el embrión no es más que un hombre en potencia; es algo que puede llegar a ser hombre pero que no lo es todavía.

El Profesor R. Maciá, antes de delimitar y definir su propio concepto de naturaleza humana, indica lo que, en su opinión, no es el concepto de naturaleza humana. Y tras esta delimitación negativa ofrece su definición del concepto, inspirada en Aristóteles. Sostiene que es “el conjunto ordenado y progresivo, sometido a leyes naturales, de todas las potencias y autopotenciaciones de potencias y de todas las autoestructuraciones de las estructuras de potencias, que pertenecen intrínsecamente al hombre por ser hombre, y que le corresponde tener a cualquier sujeto humano desde que empieza a existir como cigoto humano, para poder iniciar y seguir el proceso natural propio, cerrado y completo del autodesarrollo del hombre, y para poder llevar a acabo en los momentos adecuados cualquier actividad humana, también la muy especial de autorreproducción”.

El libro cuarto se ocupa de *El hombre según su naturaleza*, en el que el autor analiza la realidad del proceso de evolución del hombre, que no es otra que la realidad evolutiva del cigoto humano, desde el punto de vista de las determinaciones del concepto formal de naturaleza humana definido. El hombre es el sujeto humano en y a través de todas las figuras y configuraciones externas e internas; en y con todas las estructuras y transformaciones de estructuras de potencias y en todos los sistemas de actividad

y actividades que desarrolla. Por tanto, el hombre no es el cigoto humano, ni la mórula humana, ni el embrión, ni el feto humanos, ni el bebé, ni el niño, ni el adolescente, ni el joven, ni el hombre adulto, ni el hombre anciano. El hombre es el entero proceso de su desarrollo con todo lo que éste contiene, es la totalidad de su proceso de desarrollo humano iniciado en el cigoto humano hasta que muere en la fase que sea. En otras palabras, la naturaleza humana es el concepto del ser humano concebido como un ser *in fieri*, es decir, considerado en su peculiar proceso natural de autodesarrollo autónomo.

Una parte muy trabajada en este libro cuarto es la ley moral natural, utilizando el autor esta expresión como sinónima de ley ética natural. Apunta que el contenido de la ley moral natural está formado por el conjunto necesario y determinado de todos los modos regulativos, de las tres modalidades que pertenecen a esa ley, tales como preceptos, permisiones y prohibiciones de conductas libres del hombre. Pero, asimismo, este conjunto normativo está abierto a nuevas determinaciones en tanto aparezcan nuevos aspectos posibles. La ley moral natural en general produce como efecto suyo inmediato, por un lado, los deberes morales que tiene el hombre por ser hombre —los que se pueden denominar los deberes humanos fundamentales—; y por otro, las facultades morales que tiene el hombre por ser hombre —lo que se suele denominar derechos humanos—, que son los derechos fundamentales del hombre. Unos y otras, por ser efecto de la ley ética natural son de naturaleza ética; y pertenecen a cada hombre por ser tal independientemente de que se los reconozca o no la sociedad y el Estado en el que vivan; pues no es el Estado el creador de los derechos y deberes humanos de índole ética sino la ley ética natural.

El libro quinto trata de *La idea de naturaleza humana*. En este libro se empieza comparando el concepto con la idea de naturaleza humana, para pasar después a abordar la cuestión del ser ideal y sus clases; posteriormente se perfila el hombre ideal como correlato óntico de la idea de naturaleza humana y finalmente se trata la idea de natu-

raleza humana como ideal o arquetipo original de los seres humanos concretos, es decir, de las personas existentes en la realidad.

El autor anticipa que aunque la idea igual que el concepto de naturaleza humana se refieren ambos al ser del hombre, sin embargo aquella es al ser ideal único del hombre y éste a la plural realidad de los hombres, de manera que gnoseológicamente la idea es el concepto que determina al hombre absolutamente perfecto en la totalidad del ser operante, es decir, aquella contiene en plenitud de perfección respecto de todos los principios operativos del autodesarrollo autónomo del hombre, esto es, en todas las potencias, potenciaciones y sus respectivas actividades, en todas las estructuras y sucesivas transformaciones de estructuras de todas las fases del proceso de su desarrollo, en todos los sistemas de actividad de las estructuras, y en todas las leyes de las mismas. Nos explica también el concepto de bien óntico y mal óntico del hombre así como sus clases. Bondad, o bien óntico-funcional del hombre es la tenencia y asimismo la carencia en la realidad concreta de los hombres de las actividades del conjunto de las estructuras, de cada estructura, y de toda potencia de las estructuras que respectivamente les corresponde tener y no tener de acuerdo con la función ideal que pertenece a cada estructura y a cada potencia determinadas por la naturaleza ideal del hombre. Por el contrario, maldad, o mal óntico-funcional del hombre es la carencia, o la insuficiencia, o la alteración en la realidad de los hombres de cualesquiera actividades de las estructuras y de las potencias de las mismas, que les corresponden desempeñar de acuerdo con la función ideal que pertenece a cada estructura y a cada potencia según la determinación perteneciente a la idea de naturaleza humana.

El Profesor R. Maciá deja claro cuál es su juicio con respecto al estatuto del embrión y defiende que todo embrión humano es realmente hombre desde que empieza como cigoto con cromosomas humanos. Y por tanto, si se aborta se mata a un verdadero ser humano en sus fases precerebrales, lo cual no es lícito éticamente. Pero el autor recono-

ce la existencia de la excepción de algunos casos. Así, por ejemplo, el aborto puede ser médicamente aconsejable por alguna razón, como en el caso de cáncer de útero de la madre y que convenga extirparlo cuanto antes. No existe pues la pretendida licitud universal respecto de todo cigoto humano durante los cuatro primeros meses de gestación de la madre.

El libro sexto se ocupa de *Vida humana y aborto: el hecho y el Derecho*. El autor comienza dejando clara la perspectiva que guía su defensa de la vida humana. Según el enfoque ético y relacional por el que ha optado, la investigación sobre la posibilidad de la continuación de la vida del nasciturus en el seno materno, y la posibilidad de causar su muerte mediante la provocación voluntaria y libre del aborto del mismo en el seno de la madre en ningún caso la reduce a la cuestión de hechos y de poderes de hecho, y de quien dispone de más poder real para lograr una cosa frente a la otra, sino que la plantea como cuestión ética y de facultades éticas contrapuestas y en conflicto. El Profesor R. Maciá lo considera como un problema ético entre el posible derecho a la vida del concebido, entendido como facultad moral a vivir del concebido y no nacido, y el posible derecho al aborto de la madre gestante, entendido como facultad moral de ésta de quitar la vida a su hijo en estas circunstancias. Es por ello que la terminología que va a utilizar es la de “derecho”, es decir, se refiere al *derecho* a la vida del *nasciturus* y al *derecho* al aborto de la madre gestante, y en ambos casos entendido el derecho en sentido estrictamente ético y no jurídico. Es decir, considera estos *posibles* derechos en tanto cada derecho por ser tal entraña una verdadera *facultad moral* —o facultad puramente ética— y una *licitud* moral, y consecuentemente como una justificación ética, de retener, o de recibir, o de hacer algo. Queda pues al margen de su objetivo la consideración *jurídica* del problema.

Lógicamente, sólo uno de los dos derechos puede existir pues los dos a la vez son incompatibles ya que no pueden existir simultáneamente y en el mismo supuesto una facultad moral a vivir del *nasciturus* y una facultad moral

de la madre a quitarle su vida. Sin embargo, pueden compatibilizarse ambos derechos y las facultades contrarias que implican ambos derechos, siempre que no se atribuyan simultáneamente en los mismos supuestos, sino que se determinen los supuestos de tiempo o circunstancias en que se reconoce la facultad moral de vivir al no nacido, en los cuales no tiene facultad moral de quitarle la vida la madre sino el deber moral de respetarla, y los supuestos de circunstancias y tiempos diferentes de los anteriores, en los que se reconoce la facultad moral a la madre de matar al hijo, en los cuales no tiene facultad moral de vivir el hijo, y en los que todo el mundo tiene el deber moral de impedirsele. El autor afirma que el estudio sobre esta cuestión lo plantea *críticamente* distinguiendo cuidadosamente los hechos del derecho, y por tanto, distingue netamente el hecho de vivir del no nacido y el hecho de abortar de la madre, ambos en tanto son *hechos*, de los *derechos* que puedan existir como facultades morales *sobre estos hechos* posibles; y que, si existen, respectivamente son la facultad moral de seguir el proceso de su vida correspondiente al hijo concebido y no nacido, y la facultad moral de la madre de segar la vida a su hijo en algún tiempo antes de nacer. Por ello, en principio hay que plantearse la cuestión de posibles derechos a la vida y al aborto relativos a una y otra parte mientras no se aporten razones tanto para aceptar como para rechazar las tesis que como soluciones a este problema se suelen mantener doctrinalmente.

El *iter* que sigue el autor en este sexto libro es el de, en primer lugar, aludir a las tesis principales posibles y defendidas doctrinalmente respecto al derecho a la vida y al del aborto. En segundo lugar, define el aborto y las clases de aborto más importantes. Y en tercer lugar, pasa a la discusión de cada una de las tesis expuestas, y a la consideración de las razones que las amparan, y de las alegadas por sus defensores. Y las somete a una discusión crítica, para aceptarlas o rechazarlas, desde el criterio de la jerarquía de bienes, y consecuentemente, de la primacía de unos bienes sobre otros bienes —o prevalencia de valo-

res— entre los que en cada caso quedan afectados y están en conflicto.

Por lo que respecta al primer punto anunciado, el Profesor R. Maciá hace referencia a cuatro tesis enfrentadas dos a dos; unas a favor del derecho a la vida del concebido y no nacido, y las otras dos a favor del derecho de la madre a abortarlo. De las que están a favor del derecho a la vida del concebido una de ellas se caracteriza porque es excluyente de todo derecho al aborto de la gestante; y la diametralmente opuesta a ella es la que está a favor del derecho al aborto de la mujer embarazada, caracterizada también porque es excluyente de todo derecho a la vida del *nasciturus*. Las otras dos tesis, también opuestas entre sí, consisten en afirmar respectivamente, por un lado, un derecho a la vida del no nacido, aunque limitado éste por algunas excepciones en que se entiende que se encuentra un derecho de la madre gestante al aborto; y por otro lado, la tesis de la existencia de un derecho al aborto de la madre, si bien limitado a determinados supuestos, fuera de los cuales se halla el derecho a la vida.

Con respecto al segundo punto, el autor realiza un exhaustivo examen del aborto y de sus clases. Define el aborto como “la conclusión prematura, por causa de muerte, del proceso de autodesarrollo programado que sigue un cigoto humano dentro del seno materno, con la expulsión de los restos fuera de aquél, producida en cualquier etapa de su desarrollo dentro de la madre”. También afirma que se puede definir como “la interrupción del embarazo de la madre por la muerte y expulsión al exterior de ella del cigoto humano que llevaba dentro, en cualquier momento antes de su nacimiento natural”. Los tipos de aborto a los que R. Maciá hace especial referencia son al aborto terapéutico, al aborto eugenésico, al aborto ético o humanitario, al aborto psico-somático y social y al aborto libre, a la vez que se detiene en el examen de las tesis pro-vida y pro-aborto. Entre estas últimas, dedica especial atención a las tesis pro-aborto fundadas en criterios diferenciadores discrecionales, como las de R. Dworkin y P. Singer.

El Profesor R. Maciá defiende la libertad limitada de aborto que consiste en que la libertad de abortar de la gestante se circunscribe a tres clases de abortos, que son el aborto psico-social, el aborto por violación y el aborto eugenésico. Deja claro que no es el hecho de poder realizar abortos por determinadas razones, sino la facultad de poder realizarlos por ellas, a lo que se refiere y lo que determina las diferentes tesis de una libertad limitada de aborto. Después de haber analizado las tesis pro-abortistas, y de haber llegado al resultado razonado de que no es posible probar ni una facultad ética de libertad total de aborto de la madre, ni siquiera tampoco una facultad ética de libertad limitada a unas determinadas clases de aborto a favor de la madre y en contra de la vida de su hijo concebido y no nacido, porque a ello se oponen razones de peso, y la jerarquía de bienes implicados, que objetivamente resuelve el conflicto entre ellos, el autor analiza con detenimiento las tesis pro-vida, que son contrarias a las anteriores.

Estas tesis pro-vida pueden reducirse a dos. Por una de ellas se propugna un derecho a la vida del *nasciturus*, absoluto e ilimitado, sin restricción alguna; y por la otra, un derecho de aquél a la vida, aunque limitado por circunstancias especiales que determinan supuestos excepcionales que justifican un derecho de aborto de la madre; y por eso, un recorte en el derecho a la vida de su hijo. El Profesor R. Maciá se preocupa de desvelar los fundamentos de cada una de estas dos tesis y de probar cuál de las dos es la verdadera.

La primera tesis que sostiene un derecho absoluto a la vida, es la que defiende ese derecho del concebido y no nacido desde el preciso momento de su concepción en el seno de la madre. Instante justo en el que se verifica la síntesis de un óvulo y un espermatozoide humanos, y en el que se origina un nuevo ser humano, procedente de los padres, pero distinto del ser de ambos, instante en el que simultáneamente se inicia su proceso vital de desarrollo en el seno de la madre. Constituye ésta la tesis que mantiene actualmente la doctrina oficial de la Iglesia católica, aun-

que no es la de todos los teólogos católicos, ni la de todos los protestantes que han tratado la cuestión. Mediante la misma se defiende este derecho a la vida del *nasciturus*, sin excepción alguna. Incluso en la actualidad la corriente oficial de la Iglesia católica plantea el problema del aborto, en el caso de colisión de la vida de la madre con la del hijo concebido, exclusivamente desde el punto de vista del derecho a la vida del *nasciturus*, sin tener en cuenta expresamente el igual bien y el mismo derecho a la vida de la madre. No lo enfoca como un conflicto de iguales bienes de la vida de las dos partes.

En definitiva, la doctrina de la Iglesia católica no reconoce de ninguna manera ningún derecho de aborto, ninguna facultad moral de matar directamente a ningún ser humano concebido y no nacido. Subraya el Profesor R. Maciá que la acción directa de matar es fundamental en esta concepción; directa es aquella que en sí misma tiene por objeto causar expresamente la muerte y no otra cosa. De ahí que no sea un aborto propiamente matar un feto de modo indirecto; es decir, de modo que la acción no tenga por objeto directo destruir un feto humano, sino directamente curar una enfermedad que pone en peligro la vida de la madre, como en el caso de la intervención urgente del útero canceroso detectado de la madre, antes citado. El autor se muestra sincero y consecuente con la exhaustiva y minuciosa investigación del tema, manifiesta no estar de acuerdo totalmente con esta tesis en cuanto defensora inflexible y a todo trance de un derecho a la vida absoluto e incondicionado, inviolable, e ilimitado del *nasciturus*, y que, sin embargo, a la hora de la verdad, sufre limitaciones y no es tan inflexible como aparenta a primera vista. Considera acertadamente el Profesor R. Maciá que es mejor admitir llanamente cierta limitación, es decir, un derecho a la vida del *nasciturus* no absoluto e ilimitado en toda situación, sino a veces condicionado y limitado, si bien sólo excepcionalmente, en los pocos casos en que entra en colisión con un igual derecho a la vida de la madre.

Así pues, la doctrina de la Iglesia católica defiende la tesis central de que nadie en ninguna circunstancia tiene

el derecho de disponer de la vida de un ser humano inocente; y por tanto, que queda radicalmente excluido todo derecho de la madre a la provocación directa de un aborto. Es decir, según la doctrina moral de la Iglesia católica no se admite ninguna facultad moral de matar directamente a ningún ser humano concebido y no nacido, pero en cambio considera lícita la intervención directa de salvar la vida de la madre, aunque indirectamente sea a costa de quitar la vida del concebido y no nacido. En definitiva, por ella se rechaza todo derecho de aborto directo, pero se considera lícito éticamente, y por tanto, se admite un derecho de intervención para conservar la vida de la madre, a pesar de que indirectamente produce un aborto. Junto a esta doctrina general se sitúan algunos autores que, además de aceptar esta tesis central de la Iglesia católica, van un poco más allá y dan entrada a un derecho de aborto directo únicamente en un caso muy especial, concretamente, limitado al supuesto de que si no se provoca el aborto directo entonces moriría la madre, pero no sólo ella sino también el hijo concebido. Es el supuesto de que al provocarse directamente el aborto se salvará la vida de la madre, y en cambio solo se anticipará la muerte del hijo que de todas formas va a morir inevitablemente poco después si no se provoca el aborto. Este supuesto puede darse en el caso de embarazo ectópico, es decir, aquel en el que el embrión anida fuera del útero y que, por un lado, es imposible que se pueda desarrollar normalmente y que no muera antes de ser viable; y por otro, de continuar el desarrollo posible provocará la muerte de la madre.

Pero hay otra posibilidad que también conviene plantearse, cual es la de producir el aborto directo del hijo como único medio de salvar la vida de la madre. Este supuesto podría acaecer en el caso de que la madre tuviera una grave enfermedad crónica o sobrevenida, de corazón o de riñones, o la que fuera, por la que se tuviera la certeza moral de que el hijo podría efectivamente alcanzar el estado de viabilidad si la madre continuara con la gestación, pero que ella en cambio moriría con toda seguridad, ya en estado avanzado de su embarazo, o en el mejor de los casos, no

resistiría el parto. El autor, para solucionar este problema, apunta que hay que remontarse a los fundamentos de todo derecho, al bien en que se sustenta y lo justifica. Pero aquí se da el caso especial de una frontal oposición entre bienes iguales —e iguales males— de la madre y del hijo. Dada esta circunstancia no se puede acudir a la jerarquía superior que ocupa uno de los dos bienes implicados respecto del otro para fundar el correspondiente derecho. Nos estamos refiriendo a todos los supuestos en que el bien de la vida de la madre y el bien de la vida de su hijo concebido y no nacido vienen enfrentados de tal modo que sólo se puede conservar el bien de la vida de la madre sacrificando el bien de la de su hijo, sea directa o indirectamente; o, al contrario, solo se puede salvar el bien de la vida del hijo sacrificando el bien de la vida de la madre por omisión de intervención, en este caso dejando morir a la madre. Es decir, solo se puede salvar una u otra vida pero no las dos, o incluso ninguna, como en el supuesto anterior, si no se produce una intervención adecuada.

Llegados a este punto, el Profesor R. Maciá expone la tesis que defiende, empezando por indicar las teorías que considera que no pueden dar solución adecuada al problema, tal como la teoría del mal menor, ni la teoría del doble efecto moral, ni la teoría de la legítima defensa de la madre. Reconoce que en general se hace una instrumentación consciente y deliberada de la vida del hijo a favor de la vida de la madre al recurrir a la provocación del aborto directo, y si se hace lo contrario y se opta a favor de la vida del *nasciturus*, se está inevitablemente abocado a la necesidad alternativa de tener que realizar un mal, o por el contrario, se produce la elección de no impedir la realización natural de un igual mal moral. Es decir, necesariamente ha de darse una de estas dos cosas. Y necesariamente se acaba desembocando en una colisión de preceptos y prohibiciones de la ley moral natural. Así, si la madre cumpliera con la prohibición y deber de no matar a su hijo, no cumpliría el precepto que también tiene de conservar su propia vida; y si cumpliera con el deber de evitar su muerte y la prohibición de dejarse morir, y de no omitir

poner los medios que salvarían su vida, incumpliría el precepto y el deber de conservar la vida de su hijo concebido y no nacido. Pero nos dice el autor que la ley moral natural nunca es incoherente en sí misma. Los preceptos y prohibiciones de la ley moral natural se fundan respectivamente en los bienes necesarios que pertenecen al hombre por ser hombre, y en los males contrarios a los mismos. El conflicto de preceptos y prohibiciones y la colisión de obligaciones, y todas sus contradicciones provienen de la especial situación de enfrentamiento del bien de la vida de la madre al bien de la vida del hijo suyo no nacido.

El Profesor R. Maciá entiende que la ley moral natural permite moralmente a la madre realizar la acción de matar a su hijo concebido y no nacido tanto como la conducta de dejarse ella morir por inacción. Así pues, según el autor, la madre tiene el derecho de elegir si quiere salvarse a sí misma a costa de la vida de su hijo, o si, por el contrario, prefiere salvar la vida del hijo a costa de su propia vida. Necesita decidirse y tiene derecho a decidirse por una de las dos. La madre tiene derecho subjetivo humano, la facultad moral, o licitud ética de decidirse por una, igual que por la otra. R. Maciá afirma que la ley moral natural concede la facultad moral y no impone el deber moral de realizar un acto heroico, como sería el de sacrificar deliberadamente la propia vida en aras de la vida de otra persona, aunque sea la del propio hijo. Así pues, el autor considera más razonable y queda más justificado reconocer este derecho limitadísimo de aborto a favor de la madre que se encuentra en la situación dicha que negarlo. Y que, desde un punto de vista práctico, es mejor poder tranquilizar a la mujer que se encuentra ante esta situación desesperada informándole del derecho que le asiste, a dejarla que se debata entre realizar un acto heroico o caer en el riesgo de sufrir remordimientos y un sentimiento de culpa.

Son muchos los méritos y pocos los defectos que podemos encontrar en esta obra. Como inconvenientes, que son los menos, cabría apuntar su larga extensión. Imaginamos que el Profesor R. Maciá habrá tenido que hacer serios es-

fuerzos para poner punto y final a esta investigación pues del tenor de lo presentado, queda claro su gran dominio de la temática interdisciplinar. Por otra parte, echamos de menos las referencias bibliográficas. Seguramente, dado el número de páginas que ya alcanzaba la obra, el autor haya considerado más adecuado prescindir de notas a pie de página —que son muy escasas en el texto— para no hacerla aún más amplia. Con todo, si bien creemos que puede prescindirse de las consabidas notas aclaratorias, sí hubiera sido de agradecer una bibliografía final o, incluso, una breve bibliografía al final de cada capítulo, pues dado el amplio bagaje de obras y estudios que el autor habrá consultado, habría permitido a quien deseara profundizar en el tema, informarse de los estudios e investigaciones existentes al respecto.

Se trata de una obra valiente en la que el autor deja muy claras sus tesis y juicios, con una argumentación intachable y un rigor exhaustivo. No cabe duda de que una investigación de estas características sólo podía ser llevada a cabo por un investigador en plena madurez, con un conocimiento sólido y profundo de las cuestiones a tratar. Es pues una obra que sin duda culmina largos años de estudio y dedicación en los que se ha ido forjando un investigador con dotes poco comunes. El Profesor Ramón Maciá Manso puede considerarse satisfecho de haber legado una gran obra a la posteridad. Obra que tiene el mérito añadido de no está destinada única y exclusivamente a eruditos en el tema sino que puede ser objeto de una muy amplia divulgación, también para los profanos en el tema. Obra que auguramos será adecuadamente valorada y excelentemente recibida por quien desee acercarse o quiera profundizar en el derecho a la vida y el aborto.

Nuria Belloso Martín
Universidad de Burgos

JUAN CARLOS CABAÑAS RODRÍGUEZ: *El tutela judicial del tercero en el derecho (estudio de la legitimación indirecta en el proceso civil)*. Madrid: DIJUSA, 2005.

SUMARIO: I. Introducción crítica.— II. Aspectos generales de la Legitimación indirecta.— III. Elementos propios de la Legitimación indirecta.— IV. Distinción de otras figuras afines y zonas de confluencia.— V. Tratamiento de la Legitimación indirecta.— VI. Valoración de la obra.

I. INTRODUCCIÓN CRÍTICA

A menudo se ha intentando contraponer, por parte de un sector de juristas muy seguidos y aplaudidos, a la Filosofía del Derecho con los estudios prácticos como si fueran dos orillas de un río que nunca tienen entre ambas un puente que las una. Estos juristas grandes han cumplido una labor de planteamiento de temas desde la más estricta abstracción y ello hay que valorarlo; los hay de todas las escuelas: normativistas, iusnaturalistas, realistas... una labor inolvidable que siempre perdurará, pero que, en nuestros tiempos, están cumpliendo mejor constitucionalistas y, si se permite, filósofos generalistas, así como sociólogos que centran su estudio en el terreno jurídico. La posición de un sector, que entiende quien esto suscribe cada vez más mayoritario por convencimiento científico más que por imposiciones de legislaciones y recomendaciones europeas de nuestro entorno, es diferente. La reflexión desde la norma, desde el tratado monográfico útil para resolver problemas en Derecho, se impone y cada vez cobra mayor fuerza. Así las cosas ya no se entiende por parte de un sector, que quizá no sea tan numeroso en el ámbito público, pero sí desde luego en el privado, que la Filosofía del Derecho viva de espaldas al Derecho, pues, de otra manera, se diluye en la Filosofía general. Antes que filósofos, tarea práctica y encomiable, juristas. Si a esta visión en

donde ya no se concibe la parte práctica de todo tratado o estudio monográfico se añade la idea de una conexión multidisciplinar de todas las ramas del Derecho, como, por otra parte, se da en el litigio y en la vida real, cada vez toma más fuerza valorar los estudios prácticos que reflexionan sobre temas estrictamente jurídicos, como es el caso del estudio del profesor Cabañas sobre el tercero en el ámbito del Derecho procesal. La idea manida —pero persistente— de que desde este tipo de estudios especializados no se puede reflexionar sobre valores jurídicos y problemáticas diversas, es anacrónica, pero, no hemos de ocultar, no compartida por muchos sectores de la Filosofía y de la Teoría del Derecho, que siguen empeñados en disertar sobre problemas genéricos de la naturaleza y la esencia humana, sobre fundamentos éticos (que todo Derecho debe defender) desde la Historia del pensamiento jurídico, separando a la Teoría del Derecho de las demás ramas, atrasando su avance y su conexión empírica con todas las ramas, impidiendo, cada vez más, que sus afirmaciones no sean aplicables y generales en las demás ramas, construyendo, en suma, un sistema jurídico de conceptos autónomo y complicado que ha terminado por no ser utilizado por los juristas de otras ramas, incluidos los teóricos de otras especialidades, ni siquiera como nota de referencia, pues *a priori*, ya se conoce su carácter meramente ideológico entendido sin fundamento normativo alguno o siendo éste mínimo. Pero esta visión tiene una nota positiva y es que ha permitido que, dentro de su ciencia, se hayan tratado temas de otras ramas y especialidades sin problema alguno. Así, también se ha incluido afortunadamente en esta ciencia, la crítica de obras de otras ramas y la traída de las mismas a la Teoría del Derecho sin que nadie se escandalice. Por otra parte, no es coherente, no es racional si se piensa en el concepto de sistema (que todos estos juristas abstractos sin fisuras dicen defender) la separación de esa Teoría general de los logros de las otras teorías de Derecho Administrativo, Laboral, Civil, y Procesal.

La obra, para empezar y sin ningún ánimo hiperbólico, tiene una documentación y una claridad de ideas que sir-

ven para la reflexión de todos aquellos casos en donde una persona actúa porque tiene razón jurídica para ello, siendo afectado en su relación jurídica sin ser parte de un negocio originario o situación jurídica originaria. Por decirlo de otro modo: la actuación de quien puede verse implicado en un problema jurídico al que le ha llevado una relación jurídica entre dos personas y que, sin embargo, ellas no actúan. Antes que nada, antes del debate procesal, conviene indicar que la obra se incardina en la problemática, tan clásica en Teoría del Derecho, del ejercicio individual de acciones de terceros o de grupos que representan a otras personas. Ejercicio de derechos colectivos e individuales, ciertamente problemática más amplia. Dicho esto, se acomete la problemática específica de una obra bien construida, extraordinariamente bien esquematizada previamente a su confección, y sobre todo práctica, aunque en la ciencia del Derecho Procesal hay quien piensa en caer en lo que, sin ningún ocultamiento y asumiendo las opiniones contrarias, para nosotros en teoría del Derecho es un claro error. Pues bien, el aparato doctrinal y conceptual es equilibrado con lo que tampoco estos puristas podrán achacar a esta obra que no es crítica y de reflexión sobre la ciencia del Derecho procesal civil.

II. ASPECTOS GENERALES DE LA LEGITIMACIÓN INDIRECTA

Se analizan los casos en que la ley autoriza a un tercero ajeno a una relación jurídica sustantiva anterior, ante la inactividad de sus titulares, para instar la tutela jurisdiccional con efecto vinculante de cosa juzgada material, un supuesto de cada vez mayor cuántica. Se parte de la base de que la legitimación procesal no puede ser entendida actualmente sujetándola al requisito inexcusable de la *titularidad material* de la relación litigiosa, por no existir ninguna norma, ni siquiera el Art. 24 de la Constitución.

La obra persigue hallar los requisitos comunes, los caracteres definitorios y una individualización respecto de otras figuras procesales de la llamada *legitimación indirecta*.

ta. Tal vez sea posible, como indica Andrés de la Oliva, poder establecer un tratado de la teoría general de la legitimación, que habría de elaborarse sobre la legitimación en los distintos procesos y recursos, pero el problema estaría en el adjetivo, civil, contenciosa... Se establecen esos caracteres definitorios tales como que la legitimación indirecta no es omnicompreensiva de toda hipótesis de atribución de la legitimación a un sujeto no titular de la relación material, no todo reconocimiento de legitimación a un tercero es reconducible al concepto de legitimación indirecta. Parecería así, por ejemplo, de la lectura del artículo 10.2 de LEC alude a “los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular” sin distinguir legitimación principal o de otro tipo. La legitimación indirecta se funda en el ejercicio de un derecho de acción, no en el de intervención en un proceso ya iniciado (p. 26). Presupone la inactividad *ab initio* del titular material y conlleva, y esto hay que dejarlo muy claro, como queda en todo el trabajo, que el legitimado indirecto actúa siempre para la satisfacción de un interés propio, de orden patrimonial o no, el llamado “interés en accionar”. Es en esta parte de la obra cuando mayor tratamiento doctrinal hallamos. El propio concepto de legitimación indirecta es discutido en la doctrina. El primer problema es aclarar los criterios de clasificación de este concepto: la facultad de estar en juicio por otro, el derecho de un tercero a gestionar o llevar el proceso; la disposición procesal a quien no es titular de la relación jurídica, el desplazamiento del concepto legitimación... todas estas posiciones tienen algo de cierto en el concepto de legitimación indirecta, pero ninguna es verdadera en sí misma. Algunos han hablado de la *sustitución procesal* (Chiovenda) designando así al tercero titular del derecho de acción y sustituido el titular de la relación litigiosa; muchos autores españoles —Alcalá Zamora, Gómez de Liaño, Cordon Moreno...— la han utilizado.

De *legitimación indirecta* habla, por su parte, Carnelutti, instando los caos en que tiene lugar la escisión entre el concepto de parte en sentido formal y material, propuesta acogida por Guasp. De la Oliva distingue entre legitima-

ción por sustitución donde el tercero pretende recabar una tutela de su interés (art. 1111 Cc, que luego es analizado por el autor) y la legitimación representativa, en todos aquellos casos en que está conferida a entidades exponenciales de intereses de grupo, citando el caso de las asociaciones de consumidores y usuarios y de la gestión de la propiedad intelectual. Desde el Derecho Civil (ciencia de la que la Teoría del derecho parte) se ha intentado tratar el asunto de la legitimación indirecta; así Betti, incluye los supuestos en que la ley prohíbe a quien es sujeto de los intereses o relaciones jurídicas en cuestión (el titular material) asumir la administración o disposición sobre los mismos, quedando tal tarea confiada a un tercero, sobre el cual no van a recaer los efectos sustanciales, al que se le atribuye así una legitimación no ordinaria o excepcional: pone como ejemplos el régimen legal limitativo (entonces vigente) sobre bienes dotales o comunes de la mujer casada, la posición del quebrado, o el ejercicio de la acción subrogatoria extrajudicial por los acreedores de su deudor. Para Betti, estos son casos de sustitución. Así también Ferrara distingue una triple clasificación: legitimación directa, indirecta, y la extraordinaria. Analizado el problema terminológico (criterio lingüístico en las directrices de interpretación) presente siempre en el Derecho, el autor llega a una conclusión: no hay unidad de criterio, y se vislumbran dos corrientes: aquellos que pretenden referirse, con una sola palabra o frase, a todos los supuestos en que el tercero actúa en una relación material que no es la suya, sin más distinciones y la de quienes aspiran a encontrar un término que concretamente aluda a estos casos. No resulta necesario crear nuevas denominaciones que compliquen al Derecho (procesal), lo que compartimos con el autor, la de legitimación indirecta asume esas situaciones que se condiciona a un hecho causal que la habilita previamente, sin el cual no llegaría a existir ni ejercitarse: ausencia de actividad del autor material, el cual se halla en relación directa con el objeto del litigio. Así, es necesario distinguir entre parte y legitimación (p. 41): parte es quien pide la tutela al órgano jurisdiccional o al Estado o

quien demanda en nombre propio una actuación de la ley, el acto mismo de pedir, quien posee una pretensión procesal; parte es quien pretende (Guasp) o a quien espera el resultado de esa tutela... todas estas concepciones parten de la base de que el concepto de *parte*:

1. Está determinado por una relación procesal formal y ello indica que la condición de parte no tiene por qué coincidir con la titularidad de la relación material; como indica Mandrioli, el concepto de parte requiere una cualificación subjetiva mínima en cuanto hay proceso.
2. No existe coincidencia con la legitimación, la cual ni se incluye como presupuesto de la parte ni impide ser parte a quien no la tenga.

La definición de De la Oliva es certera: como la cualidad de un sujeto consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el derecho, el otorgamiento, justamente a su favor, de la concreta tutela jurisdiccional pretendida (legitimación activa) o la exigencia, precisamente respecto de él, de las consecuencias del otorgamiento de una concreta tutela jurisdiccional (legitimación pasiva). Los civilistas también han indicado lo que es legitimación (Diez Picazo y Gullón) como condición o requisito para el ejercicio de los derechos, incluyendo la indirecta, como posibilidad de realizar actos jurídicamente eficaces de una persona en la esfera de otra (Art. 1111 CC y 1869 CC) (p. 47). La LEC de 1855 distinguió entre legitimación *ad processum* (capacidad y representación) y *ad causam* (título por el que se demanda), lo que ha sido una separación más teórica que práctica. Para anudar parte y legitimación indirecta se ha tratado desde la unión como parte en sentido formal y material, pero poco añade para las características definitorias de la legitimación indirecta. Otros han acudido, en el intento de unir parte con legitimación, al concepto de "*juxta parte*": persona que ejercita una acción ostentando una relación sustancial con el objeto litigioso (Satta), el mero hecho de demandar hace que alguien sea parte; todo lo

demás es irrelevante. La demanda debe afirmar un interés sustancial, explícitamente o implícitamente, por el mero hecho de interponer dicho escrito. “Parte legítima” es el concepto que aparece como quienes comparecen y actúan en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso; se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular. Distingue claramente entre legitimación directa e indirecta. La legitimación posee una función dentro del proceso que las posiciones doctrinales también han analizado (p. 55). La obra es rica en doctrina, no sólo de los procesalistas, sino de otras áreas (civil, administrativa) en un claro intento por lo que, presuponemos, una visión multi o pluridisciplinar del derecho. El problema es más práctico que doctrinal, se trata del control de la legitimación dentro del proceso (de la directa y la indirecta) con los problemas de violación de un derecho fundamental que ello conlleva. Existe una teoría la de la *legitimación afirmada (convencer al Tribunal de la titularidad sobre el objeto controvertido)* y se hace una distinción como *condicionante para el proceso*: Rosenberg, Carnelutti (aparición de ser titular de un derecho), Allorio, Liebman (legitimar derechos propios)... y la otra vertiente es *la legitimación afirmada como condicionante de una sentencia de fondo*. La legitimación, afirmada y probada, condicionante de una sentencia favorable, sería un presupuesto subjetivo, obtención de una sentencia de contenido favorable. La titularidad debe resultar demostrada.

La legitimación debe estar sometida a tarea de verificación judicial doble —alegaciones y prueba— y quedar definitivamente fijada en la sentencia, como cuestión relacionada con el fondo (p. 67).

En el orden civil, gravita siempre en dos situaciones legitimantes:

- a) la relación material sobre la que versa el conflicto (la que nosotros llamaríamos previa) y
- b) el derecho o interés perteneciente al tercero-legitimado indirecto, cuya satisfacción pretende gracias al ejercicio de la acción que la ley le confiere.

Ahora bien, establece el autor que la naturaleza de esas situaciones no varían con las que usualmente hallamos en la legitimación directa: no existen pues unos peculiares derechos o intereses sustanciales reservados al legitimado indirecto; coinciden las categorías sustanciales, entre ellas la de *derecho subjetivo* (p. 69).

La categoría de derecho subjetivo, el reconocimiento de poderes jurídicos por una norma, que su titular puede hacer valer frente a terceros, también es objeto de reflexión. Interés, voluntad, facultad, potestad... Se pregunta el autor qué engarce tienen en derecho procesal estas categorías en la legitimación (p. 72) y ciertamente reflexiona sobre la categoría del interés legítimo. Aparte de la distinción entre interés subjetivo y objetivo, analiza las características de un *interés legítimo*, primero como *subjetivo* o personal —aquél que una persona ostenta de manera separada y diferenciada del interés general de todos—. Además el interés se traduce en *obtención de ventajas y/o evitación de perjuicios*. La LEC distingue interés legítimo en dos frentes distintos: como interés sustancial tutelable al amparo del Art. 13 LEC y como interés procesal, ya para formalizar una cierta actuación judicial o en su caso justificar la continuación de un proceso. Qué relación existe entre la legitimación indirecta y el interés legítimo es lo que se pregunta el autor, más allá del artículo 24 CE, que impone asumir casi todo interés como legítimo. Vuelve a reafirmar su idea: la relación jurídica material es la que liga al legitimado indirecto con el titular y es ésta la que marcará el interés como legítimo.

Analiza el autor los *intereses colectivos y difusos* en dos sentidos: uno lato, por simple oposición a lo individual, y otro estricto. En el primer sentido, como indica Carnelutti, se entiende como interés colectivo cuando una determinada necesidad no puede lograrse sino de modo conjunto con las situaciones favorables de todos los miembros del grupo de que se trate: familia, sociedad civil o mercantil, sindicato...

Ahora bien *strictu sensu* (p. 80) ¿qué son los *intereses colectivos* y qué los diferencia de los *intereses difusos*?

Una difícil separación muy pendiente del momento y el legislador que, políticamente, dará esa cobertura a cierto tipo de intereses de grupos, asociaciones supraindividuales, que surgen de unas necesidades sociales propias del mundo industrializado y son reflejo del llamado Estado Social. De hecho debido a este carácter político social hay autores que auspician, a mi juicio de manera certera, la extinción de la categoría de los intereses difusos en beneficio de la de los intereses sociales. Siempre existirá, pues son reflejos de los derechos sociales hoy en día, puestos ya al nivel de los derechos civiles. Debe existir una mínima *organización del colectivo*, (consumidores, medio ambiente, intereses vecinales). La LEC a estos intereses les da legitimación en las entidades exponenciales y, por tanto, la categoría de intereses difusos se vuelve a tornar oscura. A la categoría de los intereses difusos se le achaca la indeterminación de los miembros. Nuestro artículo 11 de LEC es lo suficientemente amplio para que quepan esos intereses difusos medianamente identificados, pero las notas de la distinción entre intereses colectivos y difusos son de índole subjetiva. Pese a ello, han tenido esos intereses un reconocimiento constitucional de los intereses difusos en el marco del art. 9.2 CE, por supuesto en el artículo 24 CE, y recogido en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art 7.3 LOPJ), reconociendo legitimación para actuar en juicio a las entidades ya constituidas con arreglo a la ley (corporaciones, asociaciones y grupos legalmente habilitados para su defensa). El autor recoge las críticas a esta legitimación, pero le encuentra facetas positivas pues se llenaba el vacío que dejaba descubierto en materia de legitimación la Ley general de consumidores de 1984, cuando entró en vigor. Los intereses difusos y colectivos (p. 86) no consisten necesariamente en el reconocimiento de meros intereses, sino que pueden ser derechos subjetivos violados, las acciones colectivas de orden preventivo (acciones de cesación de cláusulas, de prácticas ilícitas de empresarios...) y las de reparación de daños y perjuicios. Otro problema es el *del sujeto portador de la representación para iniciar las acciones en nombre del grupo*, designando bien al repre-

sentante de la entidad sin fines de lucro con sus previos controles administrativos y judiciales, bien siendo el juez quien designe a ese sujeto portador, como en el sistema de *class action* norteamericano.

Por último se trata el concepto de *interés público*, como el del asunto que concierne a todos (p. 90). Giannini los distingue variados: como los de organización, actividades para conseguir ese interés, o sectoriales, las globales, las puntuales... Todas ellas pueden ser intereses públicos.

Dice el autor que la calificación de un asunto como de interés público depende normalmente de su conexión con la actividad desarrollada por los órganos de los Poderes Públicos; así también el hecho de que afecten al conjunto de los ciudadanos o a ciertos derechos indisponibles de las personas, o de que conciernan a ciertas relaciones materiales de especial relevancia social, siendo muy importante el papel del Ministerio Fiscal, como encargado de velar por ese interés público, lo que le debe llevar a actuar con equilibrio, con pulcritud, sabiendo a quien representa, y ese deberá ser su papel indiscutido, al menos en nuestra opinión.

III. ELEMENTOS PROPIOS DE LA LEGITIMACIÓN INDIRECTA

Analizando más estrictamente el caso, se parte de la existencia de una relación o situación jurídica en conflicto, cuyo titular permanece inactivo. Hay que preguntarse qué le ha llevado al legislador a facultar a un tercero a injerirse en el devenir de esa otra relación jurídica. Quien evalúa las condiciones del ejercicio de su acción es el propio tercero, por la actitud de inactividad del titular material, o bien porque le convenga intervenir en el litigio. Para esa legitimación indirecta puede que esa inactividad sea voluntaria (el ejemplo que más se repite es de la acción subrogatoria) o impuesta por la ley. También cuando por ley se deja en manos del titular cuando afecta a una pluralidad de personas la situación jurídica, la acción, se indican las entidades gestoras de los derechos de propiedad inte-

lectual. Estas situaciones se sancionan directamente por la norma, se aplica directamente la norma, y así se alega pertinentemente en la demanda el supuesto de hecho recogido en la norma de legitimación indirecta. La decisión del juez por lo general será para activar la legitimación indirecta, no para desactivarla. Esa inactividad del titular material tiene que ser cierta, el legitimado no complementa la defensa, “no ocupa su lugar”, no es éste el papel de la legitimación indirecta. Si el titular material sí ha ejercitado la acción, el tercero puede incorporarse al procedimiento con el carácter de interviniente o, en su caso, instar las acciones de anulación o revocación de los actos fraudulentos del titular material que directamente le perjudiquen (Art. 1111 Cc). La inactividad le consta al tercero al no constatar la demanda del titular material, es decir, es un hecho negativo absoluto; no tendrá que intentar demostrarlo. La existencia de una *conexión de intereses* provocada por un vínculo material más que procesal entre el titular material de la relación y el tercero actor es la situación de la que partimos (p. 101).

Se habla de una *dependencia de intereses* (Rocco), por tratarse de una misma relación jurídica dejando clara la idea de que cada uno de los cotitulares materiales a los que la norma otorga el poder de litigar por todos actúan en una doble legitimación: directa, respecto de sus intereses o derechos, indirecta, respecto de los miembros ausentes.

El autor habla de una ampliación de la legitimación en los supuestos de litisconsorcio activo necesario. Luego se cita el caso de los intereses de grupo, colectivos o difusos, que por economía procesal y seguridad jurídica aconsejan la legitimación amplia o indirecta, resuelto el problema del sujeto portador de esa representatividad. La expectativa de provecho económico que el legitimado indirecto puede llegar a obtener es el origen de introducir su acción ante la justicia. Se centra después en la acción subrogatoria: *los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que*

sean inherentes a su persona, pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho (Art. 1111 CC).

Se citan como acciones específicas de legitimados indirectos las del usufructuario respecto de los créditos integrados en el usufructo contraídos por el nudo propietario (Art. 507 CC), las acciones del arrendador contra el subarrendatario por el impago de rentas o asimiladas (Art. 1552 CC), o las del acreedor de la prenda, que corresponden al dueño (Art. 1869 CC), las acciones de responsabilidad contra los administradores de la sociedad (Art. 134 LSA) y las acciones de los acreedores del concurso (pp. 110-124). Más tarde se toca el tema de las acciones de los Colegios Profesionales, de las entidades representativas de intereses profesionales, económicos y sociales, las acciones de cláusulas de los contratos de la Ley de condiciones generales de la contratación, de la defensa de los consumidores y usuarios por entidades privadas, asociaciones de consumidores y usuarios, y las entidades de gestión de propiedad intelectual. En todos estos casos, la finalidad es la de satisfacer intereses jurídicamente relevantes, realizándose una doble división: el interés sustancial y el procesal. En el primero, el legitimado defiende el interés sustancial del titular material sin perjuicio de que luego éste actúe en el proceso. Pero no es el interés propio del legitimado indirecto en el proceso, no se confunde. El interés procesal es de pedir una tutela jurídica para la legitimación indirecta, el llamado *interés en accionar*, que la doctrina distingue del interés sustancial tutelable en juicio o con la legitimación procesal. Según la naturaleza de la acción ejercitada el interés procesal tendrá uno u otro contenido: acción de condena, el interés en resarcir un derecho vulnerado; acción constitutiva, el interés en analizar las causas del cambio jurídico de una situación; las acciones declarativas, la lesión del derecho o interés. Ese interés puede ser visto como *presupuesto para ejercitar la acción o como condición material de la acción*.

Pero la idea central es la que sigue: la imposibilidad de satisfacer sus particulares intereses sustanciales, si antes

no logra un pronunciamiento jurisdiccional sobre la relación del titular material, que es, en su inactividad, y calibrando una expectativa o respondiendo a una lesión en su derecho, lo que le ha llevado a accionar judicialmente.

Hay quien se pregunta, siendo esto así, si el derecho del tercero es absolutamente autónomo en su actuación; sí para nosotros por el artículo 24 de la CE, apoyada por una amplia doctrina (Satta, Ramos Méndez, Cordón Moreno...). La norma que atribuye la legitimación indirecta que nace del derecho positivo tiene una base constitucional, pero el debate es sobre su naturaleza procesal o sustancial. Hay quien defiende su carácter de derecho justicial material, pero es un tema que no sólo es teórico, teniendo consecuencias prácticas. La respuesta podría no ser única, admitiendo que la mayoría concede que son normas de carácter procesal que confieren al tercero la posibilidad de actuar como legitimado indirecto (Art. 1111cc). El carácter tasado de todas estas normas (Art. 10.2 LEC) es algo razonable, sea amplio o corto el repertorio de normas que habiliten al tercero.

El autor trata unos supuestos de ampliación de la legitimación indirecta por vía jurisprudencial y convencional (la defensa de la comunidad de bienes por uno de los comuneros, la propiedad horizontal, la propiedad industrial...) y el tema de la delegación pactada de la legitimación, la cesión de acciones a favor de tercero, algo que, según el autor, y nuestra posición, nuestra legislación procesal no permite, cuestión que se distingue de la transmisión o cesión del derecho subjetivo, que permita al tercero el goce de las facultades de ejercicio propio, lo que le convierte en interés propio (caso del usufructuario en la acción de reclamar o de la legislación de patentes por el concesionario). Llegado a este punto el autor se atreve a dar una definición de legitimación indirecta, más descriptiva que confeccionada para el aprendizaje memorístico (p. 197), la cual reproducimos: "la titularidad subjetiva del derecho de acción conferido a un tercero para la defensa de derechos o intereses legítimos que le resultan generalmente ajenos pero que sirven a las satisfacción de un in-

terés propio, fundado a su vez en derechos o intereses legítimos; viniendo propiciada su actuación por la inactividad voluntaria o forzosa del titular material, en los caso taxativamente indicados en la ley, con total autonomía y plenitud de poderes procesales, salvo aquellos casos que devengan incompatibles con su función tuteladora”.

IV. DISTINCIÓN DE OTRAS FIGURAS AFINES Y ZONAS DE CONFLUENCIA

Con la representación tiene sus diferencias, pues siempre se ha indicado que el legitimado indirecto es parte como el representante. Pero tiene diferencias con el representante. El representante no es parte en el proceso, el legitimado indirecto sí lo es. El legitimado actúa en interés propio, el representante en interés de otro; el representante es, por regla general sujeto fungible, no lo es el legitimado indirecto, que es sujeto habilitado cualificado por su conexión con el titular material, en materia de costas que sólo soporta el legitimado. Además se reflexiona sobre la diferencia con la gestión de negocios ajenos (1892 CC), se analizan los supuestos en los que la ley asigna función de representación y no de legitimación indirecta en la masa de bienes del concursado, en la masa hereditaria, en la comunidad de gananciales, en la cotitularidad de acciones y participaciones...

En la legitimación directa el legislador puede reconocer titularidad de derechos e intereses legítimos a grupos de personas (p. 219). Con la legitimación directa para la tutela de intereses sociales, en acciones confiadas a sujetos privados, cuando se produce la lesión de alguno de esos derechos o intereses legítimos, el impacto o repercusión atañe a todos y cada uno de los destinatarios por igual, la defensa de esos derechos o intereses legítimos, por mucho que sean compartidos por un número apreciable de personas, no se ejerce, cuando lo permite individualmente la ley, en nombre de nadie sino del propio actor de turno. Estos casos implican el conferimiento de acción a quienes re-

sultan personalmente afectados por los hechos, revistiendo así la condición de legitimados directos: en las acciones de estado, en la impugnación de acuerdos societarios nulos, en la acción de nulidad y caducidad en propiedad industrial, acciones contra actos de competencia desleal, en la acción de cesación de prácticas ilícitas contra consumidores y usuarios... Posteriormente se analiza la función del Ministerio Fiscal al que se califica de legitimado indirecto (Prieto Castro) pues interviene porque la ley así lo impone. El Fiscal no defiende posiciones materiales, sino jurídicas, no suple a los sujetos, suple más bien, pretensiones: defiende la tesis jurídica que resulte de la aplicación estricta de la legalidad, su legitimación *ex lege* y directa. También se analiza el caso de la Administración Pública.

Más exhaustivo, caso por caso, es el análisis de la llamada *acción directa*, como la acción que concede la ley a un determinado acreedor (y sus herederos) para que satisfaga la obligación que para con él tiene su deudor, valiéndose del derecho que éste tiene con un tercero en virtud de una relación jurídica independiente; configurándose así como una opción de aquel primer acreedor, el dirigirse contra cualquiera de ellos en el orden que prefiera. Analiza el autor la diferencia de la legitimación indirecta con la intervención adhesiva litisconsorcial, y figuras anexas: intervención adhesiva simple. El legitimado indirecto constituye parte principal en el litigio, el interviniente simple deviene parte secundaria o dependiente y no tiene poder autónomo de acción. También se distingue de los supuestos de la intervención provocada (cuando se llama a un tercero para que intervenga en el litigio), de los supuestos en los que se comunique la pendencia del proceso al titular material ausente. También con el litisconsorcio necesario

V. TRATAMIENTO DE LA LEGITIMACIÓN INDIRECTA

Apartado como categoría autónoma, el último apartado trata sobre el régimen aplicable al legitimado indirecto.

Se dijo que se acreditaba para interponer demanda y otras peticiones instrumentales. Se delimitan los términos de la controversia en el *petitum* y *causa de pedir* en una interpretación expansiva que hoy predomina. Puede actuar como medio de prueba el titular material si él lo requiere, y su poder de autocomposición del proceso (p. 285) es limitado, por supuesto, goza de instar el allanamiento y la transacción. La intervención del titular material puede tener unas consecuencias, no sólo es una simple acumulación de acciones. Desde luego, si el tercero necesita de su concurso para demostrar la relación material, procesalmente es necesaria esa intervención. Así, siendo parte personada el titular material puede oponerse a la pretensión de fondo realizada por el legitimado indirecto, y puede cuestionar su título de legitimación, proponer medios de prueba, presentar documentos... Todo ello puede y debe ser controlado por el órgano jurisdiccional en una resolución de fondo, tanto al inadmitir la demanda como al resolver por sentencia o auto, por no ver clara la relación material, por ver alguna cuestión de prejudicialidad, por no cumplir requisitos legales y administrativos para que una persona jurídica pueda actuar como entidad de tutela de ciertos intereses colectivos y difusos (p. 316). Tres planos debe analizar el juez en la resolución de fondo: el subjetivo, la titularidad; el legal, la previsión normativa del derecho o situación jurídica materiales; y la fijación fáctica de los hechos que contempla la norma sustantiva (p. 321).

Si el juez decreta la falta de legitimación lo será de una sentencia de fondo, y, como se ha indicado, significará que la legitimación provisional o interina, que le sirvió al sujeto para “caminar” por los trámites del procedimiento, no era real (p. 328).

VI. VALORACIÓN DE LA OBRA

La obra del profesor Cabañas aborda un tema que a la Teoría del Derecho práctica, aquella que no sólo estudia el

pensamiento jurídico de los autores, sino la aplicación de la norma y crea y forma intérpretes del Derecho, interesa cada vez más. Y el tema, a mi juicio, que siempre sería ampliado por el autor, es el de la fuerza expansiva del Derecho, su carácter penetrante en multitud de situaciones humanas, que se tornan jurídicas, muy a pesar de los ciudadanos. Supone un estudio del Derecho procesal, por parte del que es víctima de la actividad, o en este caso, inactividad de los sujetos en una situación jurídica. Si en anteriores escritos defendimos la teoría de los actos propios del sujeto como una parcela en la que el juez puede hacer “no actuar al Derecho” por considerar que es mejor no mover ciertas situaciones jurídicas, en este caso se analiza que esa situación puede conformar esa inactividad e inseguridad jurídica para un tercero. En definitiva, que la fuerza expansiva del Derecho, sea éste procesal (que es el que recoge más a pie de obra esa expansión) o sustantivo, queda demostrada. Más allá de la valoración sobre su rica documentación, sobre su claridad esquemática y de contenido doctrinal y jurisprudencial, la obra destaca por la claridad de las posiciones del autor, de las que, en algún caso, los teóricos del derecho podemos disentir, sobre todo cuando se defiende un carácter restrictivo de la actuación de cualquier tercero y de sus posibilidades en el litigio (dicho sea, en pocas ocasiones), pues nuestra concepción del Derecho y del Derecho procesal es la de un Derecho de acción amplio, en el que cabe cualquier petición con mínima conexión con el Derecho, para poner en marcha el proceso de interpretación de una norma por quien tiene por tarea esencial la de anudar la norma con la situación real, el juez. La monografía, por lo demás, se lee con facilidad siendo profunda, lo cual, en la materia en la que se mueve, es poco frecuente. En este sentido, el Derecho del proceso cayó en el error de la Teoría del Derecho, en presentar teorías complicadas (de difícil aplicación en una materia tan práctica) para defender una autonomía científica que pocos autores de la comunidad jurídica le niegan ya, y que, si se defendiere, difícilmente puede ser apoyada en datos reales. Más allá de un debate, para quien esto sus-

cribe, desfasado, desde ella se puede reflexionar jurídicamente que es para lo que la Teoría del derecho se vale y aporta materiales de otras áreas o disciplinas, deshaciendo en su análisis la separación o diferenciación metodológica del derecho, que sólo sirve ya para la explicación ordenada a los juristas en formación.

Santiago Carretero Sánchez

Doctor en Derecho

Titular de Teoría del Derecho

Universidad Rey Juan Carlos

RODRIGUEZ CALERO, J. M.: *Principios del Derecho y razonamiento jurídico*. Madrid: Dykinson, Colección derechos humanos y Filosofía del Derecho, 2005.

SUMARIO: I. POSITIVISMO Y DWORKIN: CRÍTICA A HART Y KELSEN.— II. ALEXY: EL PRINCIPIO COMO MANDATO DE OPTIMIZACIÓN.— III. MACCORMICK: LOS PRINCIPIOS COMO RACIONALIZACIÓN DE LAS REGLAS.— IV. PRIETO SANCHÍS: PRINCIPIOS COMO ESTRATEGIA INTERPRETATIVA.— V. ATIENZA Y RUIZ MANERO: LOS CONCIBEN COMO NORMAS ABIERTAS.— VI. LOS PRINCIPIOS COMO NORMAS JURÍDICAS.— VII. EL PROBLEMA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS IMPLÍCITOS.— VIII. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS EXTRASISTEMÁTICOS.— IX. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS Y LA LEGITIMIDAD.— X. CONCLUSIONES.

Otra vez una monografía se para a pensar y reflexionar sobre el papel, siempre discutido en su función, pero no ya en su propia existencia, de los Principios generales del Derecho. La obra se incardina en aquellos tratados que lo que hacen es situar un tema en su vertiente doctrinal y moderna, y posicionarse de una forma realista sobre lo que los principios del Derecho quieren ser. Merecerá

por nuestra parte un posicionamiento sobre el mismo tema, pues en Teoría del Derecho los temas nunca mueren, sobre todo, si la base sedimentada y real de su existencia está consensuada, y aquí lo está, sobre qué sean “principios” del Derecho, desde el Derecho romano. Ya el autor parte de una premisa que nos parece interesante: la existencia de los principios explícitos y los principios generales del Derecho. Y toda la obra persigue dos ideas que son verdaderas: la discrecionalidad del juez para interpretar la norma en el caso concreto y su imposibilidad de que ciertos casos sean resueltos por el razonamiento lógico deductivo y la tan explicada, pero irreal, teoría de la subsunción, sobre todo en los casos de claro posicionamiento ideológico (p. 15). En nuestro sistema, también se acepta con matices, que los principios puedan ser instrumento puesto a disposición de los jueces para resolver determinados expedientes. Con el objeto de alcanzar la dimensión del problema, se dividirá el trabajo en una serie de apartados.

I. POSITIVISMO Y DWORKIN: CRÍTICA A HART Y KELSEN

El autor citado en su obra *Taking Rights Seriously*, realiza una ataque al positivismo. Esta autor distingue en los casos difíciles estándares jurídicos que no operan como normas jurídicas. Divide el Derecho en principios y reglas. Parte de la idea de que no sólo existen las reglas del Derecho, de que existen unas directrices políticas y unos principios, éstos por exigencia de la justicia, o alguna dimensión de la moralidad. Indica Dworkin que estos principios son utilizados en los casos “difíciles”. Los principios resuelven el problema jurídico por su peso (p. 21), las reglas sólo porque una de ellas se considere válida. La discrecionalidad para los positivistas se da cuando el juez no puede resolver un problema jurídico y crea derechos jurídicos que ha aplicado después, retroactivamente, para el caso que debe juzgar: lo que llama la *teoría de la adjudicación*. Entiende Dworkin que esta teoría es equivocada,

pues el juez ha de descubrir cuáles son los derechos que tienen las partes, no crearlos. La crítica de este autor se basa en la imposibilidad de las teorías positivistas, (en concreto la doctrina de Hart) acerca de la existencia de otros estándares jurídicos distintos a las reglas y su incardinación en el orden jurídico a través de la regla de reconocimiento. El Derecho posee una textura abierta que ha de ser interpretada por los hombres (jueces) para elegir entre los intereses en conflicto.

Las reglas de reconocimiento se van creando, cuando el juez o muchos jueces las ignoran desaparecerán del sistema jurídico, p. 26.

Ahora bien, el juez no es absolutamente libre para esa decisión, las reglas pueden parecerle razonables sin ser justas, y a ellas debe atender. Pero un solo principio moral puede no resolver un caso; si existen más de uno, aparece la “ponderación” para hacer justicia entre intereses en conflicto.

Acomete Dworkin una crítica hacia las posiciones de Kelsen, autor indiscutido durante décadas por la doctrina española, quizá por tradición, porque son evidentes sus lagunas. Así la norma lleva implícita la necesidad de su determinación y de su *discrecionalidad*, palabra ésta que aparece a lo largo de la obra con mayúscula, con la que el autor nos quiere hacer comprender que todas las teorías posibles chocan o toman en cuenta a ésta. El juez elige entre lo posible; no es una discrecionalidad fuerte, pero ya deja abierta la puerta a que exista un algo que le haga elegir, quizá los principios como normas, aunque taxativamente no lo llega a decir Kelsen.

II. ALEXY: EL PRINCIPIO COMO MANDATO DE OPTIMIZACIÓN

Este autor reflexiona sobre la existencia de algo distinto a las reglas. Las normas se dividen en principios y reglas. Los principios ordenan algo dentro de las posibilidades jurídicas que existen y son mandatos de optimización, que pueden ser cumplidos en diferente grado; las reglas

son normas que pueden ser cumplidas o no: hacer lo que ellas dicen o no. Se diferencian en su colisión. En las reglas unas se aplican o no, en los principios se dan razones para las normas (p. 31), pues los jueces aplican o determinan lo obligado, prohibido o permitido. Son los principios para el autor *razones para las normas y de los deberes concretos*. En caso de conflicto, uno de ellos será considerado inválido. Es interesante la doctrina de Alexy cuando distingue entre las máximas y los principios: la ley de la proporcionalidad, la adecuación y la de la proporcionalidad en sentido estricto. Las dos primeras se refieren a lo fáctico y la tercera a las posibilidades jurídicas que puede plantear el principio.

III. MACCORMICK: LOS PRINCIPIOS COMO RACIONALIZACIÓN DE LAS REGLAS

Más se extiende sobre el autor escocés que sobre los otros quizá por su novedad. Parte de que las teorías del derecho y del razonamiento jurídico han de ir de la mano, y los principios son primordiales para la toma de decisión jurídica (p. 33). Los principios no son derechos; como en Dworkin son racionalización de las reglas. No se está ante una posición antipositivista, pues para racionalizar también son necesarios los valores, pues el Derecho es quien los toma en cuenta. No cree que la positivación de esos valores se tenga que hacer expresa en principios, aunque suele ocurrir. Se pregunta cómo un principio llega a ser jurídico: en la medida en que se haya incorporado a una legislación apropiada, por medio de los jueces y el sentido común (p. 37), como expresión que se echa de menos en el derecho al leer ciertas sentencias. Los jueces por la influencia de la moral, de la política, del Derecho, del consenso que existe en la sociedad entendemos que quiere decir, crean el Derecho y el principio.

Los nuevos principios vienen condicionados por los cambios sociales que se hayan producido en la sociedad y

que sean advertidos por los jueces, de acuerdo con las reglas también.

El positivismo ha de ampliar su campo de estudio, no ha de circunscribirse al derecho, a las reglas (p. 38). Los principios se determinan por el *criterio de la validez*, ése será el criterio para que pasen a ser jurídicos. La discrecionalidad para MacCormick no es fuerte o débil, pues los desacuerdos pueden ser especulativos y prácticos. La discrecionalidad de los jueces se circunscribe al deber complejo que tienen los jueces, según el caso sea sencillo, porque las reglas lo resuelven, o ante los casos difíciles. La discreción es limitada justificando la decisión. No dice cuál será la respuesta correcta, pero la necesidad de su justificación y argumentación es clara.

IV. PRIETO SANCHÍS: PRINCIPIOS COMO ESTRATEGIA INTERPRETATIVA

Parte de que los principios han significado diversas cosas, pero no le interesa porque quizá todas ellas tengan parte de razón. Distingue entre principios generales del Derecho y principios explicitados en el Derecho. Los primeros son los que representan una norma con encaje constitucional, jurisprudencial, y la posibilidad de crear normas a través del razonamiento y la argumentación: La Ley, la costumbre y sus consecuencias interpretativas. Los explícitos provienen de la fuente que se proclama. Los principios son normas, abiertas a otros supuestos de hecho; las reglas sólo se aplican a uno o a varios pero acotados; los principios expresan derechos, son justificables. La diferencia para Prieto (p. 45) es estructural o interpretativa. Estructural: la norma incompleta como principio, pero es difícil distinguir entre zona de penumbra de la regla y principio. Desde el aspecto interpretativo, el juez puede transformar una regla en principio. Con respecto a la moral, representan la conexión con la moral social mayoritaria siempre presente en el Ordenamiento jurídico.

V. ATIENZA Y RUIZ MANERO: LOS CONCIBEN COMO NORMAS ABIERTAS

Estos autores distinguen entre principios en sentido estricto y como normas programáticas, como principios para la gente. Los conciben también como razones para la acción, pero en lo que más inciden (p. 49) es en su función jurídica, explicativa y justificatoria (p. 49). Desde luego, les dan un papel preponderante en la argumentación jurídica a los principios. No sólo se emplean en los casos difíciles, sino en los casos fáciles, precisamente cuando la subsunción del caso no resulta controvertible a la luz del sistema de principios que dotan de sentido a la institución o sector normativo de que se trate. Los principios, en el sentido explícito e implícito, qué duda cabe que los implícitos son los que más justificación deben poseer por el método en que se obtienen.

VI. LOS PRINCIPIOS COMO NORMAS JURÍDICAS

Todas estas doctrinas reflexionan sobre la idea de que los principios están incardinados en el Derecho: Qué es lo que son los principios y qué función cumplen sobre todo (p. 51). Ya surge el problema cuando, como indica Wróblewski, son principios para los jueces y principios para la Ciencia del Derecho. Desde el punto de vista judicial se distinguen: los principios positivos del Derecho, los implícitos, los principios extrasistemáticos, los principios nombre del Derecho, y los principios-construcción del Derecho. La función de cada uno de ellos se realizará según el sistema jurídico en que se incardinan, y claro es, vuelve a realizar una clasificación de los sistemas, pero los principios extrasistemáticos no pueden ser considerados jurídicos.

Lo que este autor llama principios nombre y de construcción no son normas de Derecho, son concebidos como instrumentos que puedan prestar utilidad en la atribución de sentido a los enunciados jurídico-normativos (p. 57). Di-

vide los principios en tres, por tanto: explícitos, implícitos y extrasistemáticos.

Los principios y las reglas se distinguen o en las fuentes de las que nacen o en la interpretación jurídica. No suele el legislador y cuando lo hace no lo oculta calificar de principios a lo que son normas, y entiende sólo que los principios son orientaciones por las que se ha de guiar la interpretación. La distinción entre reglas y principios surge en el ámbito del jurista. Hay que interpretar si estamos ante un principio o ante una norma y atribuirle ese sentido a una disposición. Su peso como norma o no, mandato de optimización, racionalidad de interpretación, la textura abierta, el razonamiento no puramente silogístico (p. 60)... son temas estudiados.

Dworkin dice que las reglas son todo o nada en la resolución del caso, los principios son sólo guías de esa resolución. Hay autores (Puigpelat) que entienden que ese análisis es parcial, por cuanto el todo o nada de la regla es más que formal y aparente. La dificultad de decir que un principio sea inválido le hace merecedora a esta opción de Dworkin de calificarla de complicada, pero es verdad que un principio puede no servir para resolver un problema jurídico y sí para otro. Alexy se basa en la teoría de la colisión: un principio puede ser inválido, pero una regla no se aplica simplemente, por ello hay que ver cómo se resuelve la colisión entre norma y norma o norma y principio.

Prieto indica que la teoría de Alexy conlleva aplicar normas o principios y que sean reversibles los unos y los otros, lo que es inseguro (p. 63). Según Guastini, la ponderación entre los principios debería conllevar la resolución de las antinomias axiológicas parciales, según el caso concreto, pero la inseguridad más allá de la discrecionalidad que repite el autor del presente trabajo, también se palpa en su teoría. Esa *Lex specialis* de los principios los asemeja a las normas, pues parece que los principios establecieren supuestos de hecho y entonces serían ya verdaderamente normas y el problema no existe como tal. La crítica de Alexy entiende que una

disposición es principio o norma según convenga o que es el operador jurídico quien la califica así, parece decirnos Guastini. Sin embargo, existe la división principios y reglas. Atienza y Ruiz Manero dicen que la diferencia es estructural: los principios configuran el caso de forma abierta y las reglas de forma cerrada; los principios se cumplen gradualmente las reglas tienen cumplimiento pleno. Cabe para ellos la ponderación de los principios, pero si un principio resuelve un caso, su cumplimiento es pleno (¿es norma?). Peczenik (p. 66) entiende que la distinción de estos últimos no es clara por ese cumplimiento pleno o gradual por el que cabe en principios y normas, lo cual no los distingue. Los principios y las reglas, por tanto, cuando estas no son claras o no resuelven o resuelven parcialmente, no tienen diferencias estructurales. La diferencia está en la interpretación y en la elección valorativa. Un principio interpretativo puede ser aplicado con rigurosidad y no implica la invalidez de una regla necesariamente. Prieto se decanta en un análisis novedoso, en la libertad del juez para configurar como norma o principio, pero también es consciente de que ello debe poseer unos filtros o límites.

Existen unos “espías” de que nos encontramos ante una norma o principio —que sea incompleta desde el supuesto de hecho, su carácter de principio por el legislador...— a los que el juez debe atender, en contra de lo que parece sugerir el profesor Prieto.

Los principios están detrás de cada norma y pueden servir de elemento de autointegración del Derecho. Destaca el profesor Bin que, antes de ponderar principios debe el juez intentar resolver el caso: por el interés perseguido y por su incumplimiento en el caso de aplicar principios no constitucionales. Ponderar principios no excluye esa discrecionalidad u que en esa ponderación actúa la interpretación. Lavagna (p. 78) habla de la razonabilidad, emitir un juicio sobre finalidades que se quieren conseguir, la restricción o no de un fin, perseguido por la Ley, en relación con el interés general indicado por la Constitución, el fin más razonable que la inter-

pretación constitucional considera prevalente. Esa razonabilidad incluye juicios como el de pertinencia (ver si las finalidades están cubiertas) y el de congruencia (los medios no se dicen, pero sí las finalidades constitucionales), intencionalidades o instrumentos usados por el legislador. Habla este autor sobre el juicio de coherencia y el de evidencia y sus diversos cauces metodológicos, lo que se presenta demasiado científico, haciéndola crítica como de “Laboratorio”, con la ventaja de poder decir cuanto se defienda sin cortapisas reales del sistema jurídico, sea éste u otro. Otro docente italiano, Gavara de Cara, cree que la ponderación debe ser entre bienes jurídicos protegidos, en un análisis que se nos presenta más verídico (p. 81). La vía de la primacía de los bienes jurídicos es la correcta y ella puede ser concreta o abstracta, siendo ésta última peligrosa, pues no está prevista por la Constitución y sus fines. Reflexiona sobre el principio de proporcionalidad con el fin de saber si una medida de desarrollo de un derecho fundamental es contraria a la Constitución.

Para ello se somete a un triple filtro: el principio es *necesario, es adecuado, es proporcional en sentido estricto*, medida razonable y finalidad lograda. El método es doble: valoración del caso concreto y la comparación de casos como precedente judicial. Como se ve, un conjunto de elementos todos ellos útiles para decirnos que las normas no resuelven, sólo y *per se*, los problemas jurídicos. Javier de Lucas y Vidal entienden (p. 84) que la interpretación constitucional española ha concretado la razonabilidad en las técnicas del test teleológico, la alternativa menos gravosa, la idoneidad. Pero ello, siendo también interesante, no resuelve la discrecionalidad del intérprete, verdad que ambos docentes no niegan, como es lógico. Así, lo que interesa es el efecto de aplicar un principio u otro. El Derecho no es sólo norma, es una fuerte tendencia a que así sea, pero en el caso “difícil” se demuestra que ello no es así. La discrecionalidad del juez para ponderar principios existe, pero no es fuerte, como señala Dworkin, sino tiene unas limitaciones jurídicas claras también.

VII. EL PROBLEMA DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS IMPLÍCITOS

La monografía se enfrenta a este otro problema: el Derecho quiere ser pleno pero cuando ello no sucede busca, busca el juez, métodos de integración. Cuando existe laguna, dice Guastini, se buscan dos operadores: los enunciados interpretativos, que pueden añadir algo o crear algo con respecto a la norma o principio, y los enunciados productivos, a los que él califica de principios del Derecho (p. 95). Surgen para integrar el Derecho, el operador jurídico los crea, y a diferencia del principio explícito, no se los impone el legislador.

MacCormick, autor que gusta a Rodríguez Calero en sus planteamientos, en su obra *Legal Reasoning and Legal Theory*, destaca la importancia que tienen los principios jurídicos implícitos y cómo se conforman como normas del Derecho. Cuando surgen las dudas acerca de la norma utilizada, se debe abandonar la regla, pero no el Derecho, dice el auto escocés.

Justificar la regla que se va a aplicar para que sea universalizable para otros casos, todo ello mediante un método. Del Vecchio exige que esos principios obtenidos estén de acuerdo con los principios generales propuestos por la razón. Las normas serían indicios para fundar estos principios indica el autor italiano. Ignacio Ara critica que estas doctrinas son claramente iusnaturalistas, cubiertas por una científicidad, e indica que han obedecido para poner al Derecho en los fines de determinados grupos sociales (p. 100). Esta crítica, a nuestro juicio, es completamente predicable de las poses del cientifismo positivista también, que es el verdadero culpable de que las teorías cuanto más ininteligibles, más científicas. Entiende Esser que un principio, aunque sea implícito, si se incardina en un *corpus iuris*, sea éste cual sea, pasa a ser norma; quien lo hace, evidentemente es quien está dotado por el Estado para ello, el Poder Judicial. Distingue Esser entre ese papel jugado en los sistemas codificados y los del Common Law. En ambos casos distingue entre principios axiomáti-

cos, problemáticos y dogmáticos (p. 104), pero su tesis no distingue entre principios como normas o como elementos interpretativos de enunciados jurídicos. Sigue a MacCormick entendiendo que la doble función de un principio es *justificativa y explicativa*, le interesa más la función que el propio concepto, y ello conectando el concepto de principio como norma, como *valor aceptado por el operador jurídico y la sociedad*. Entiende Guastini que la problemática para identificar a estos principios es la misma en cuanto a procedimiento que la del razonamiento analógico. Los principios se “crean” no se buscan, lo que no comparte la profesora Beladiez cuando entiende que los principios de este tipo sólo se descubren, pero no se crean (p. 109).

El autor escocés indica que el procedimiento puede coincidir y que, en una misma materia, pueden reunirse diversos conjuntos normativos, pero sólo se obtiene un principio cuando éste sirve de justificación o racionalización de las decisiones judiciales o de una legislación concreta. Lo cierto es que se parte en este caso del problema de la laguna jurídica y podría ser un método de autointegración. Una vez producida la laguna, el juez, desde las normas existentes, acude a los principios desde una ratio de un conjunto de reglas, pero lo hace desde ciertos límites; uno de ellos son las propias normas y el que la libertad del juez para elegir los métodos de heterointegración o de autointegración le viene dada por el propio Sistema, sin que por ello pueda ser completamente libre para ello.

VIII. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS EXTRASISTEMÁTICOS

Si los anteriores planteaban problemas, los que ahora se mencionan también, pese al no ser jurídicos, Dworkin, verdadero esponente en esta monografía, cree que sí son normas jurídicas, mejor dicho, que estas normas morales pueden ser acogidas por el Derecho como principios jurídicos. El juez elegirá esa moral, coincidente con la comunitaria, dando juego desde luego a sus convicciones morales personales, pero esta posición no es iusnaturalista pura,

en los casos difíciles, aunque desde luego, acerca el Derecho a la Moral (p. 125).

Estos principios no pueden ser identificados por la “regla de reconocimiento” y además, en ellos, así como en los explícitos e implícitos sí puede existir un grado de certidumbre en la limitación al juez; en estos no es posible apreciarlo.

IX. LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS Y LA LEGITIMIDAD

En la parte final, antes de las conclusiones, se plantea cómo estos principios pueden acogerse legítimamente por el Sistema jurídico como verdades morales, desde las constituciones o de sus declaraciones programáticas: Cómo se incorporan los principios morales al Derecho y si el razonamiento jurídico y moral tienen algo que ver. La mera presencia del Derecho conlleva un mínimo moral en sus prescripciones. Pocos autores dudan ya de que las reglas jurídicas acogen o recogen principios morales de convivencia. MacCormick conecta el razonamiento moral cuando entra en juego con el jurídico, defendiendo que el uso de la razón es técnico en ambos casos y respetable. Entiende que se intenta separar la moral y el Derecho en cuanto a razonamiento por la llamada autonomía de la moral, que como tal, y por completo, no existe. La autonomía es real, pero sólo como telón de fondo de la heteronomía. Aarnio indica que el razonamiento puede ser el mismo, pero que en Derecho eso se traduce en valores, valores sociales aceptador por el Legislador.

X. CONCLUSIONES

La presente monografía representa un tipo de estudio jurídico desde la Filosofía del Derecho valioso y potencial, pero con los peligros que siempre han conllevado los estudios doctrinales puros. Los principios del Derecho existen desde tiempo inmemorial, su planteamiento desde

hace tiempo es el de la función que tienen en el Sistema jurídico. La división entre principios explícitos, implícitos, y extrasistemáticos es procedente y eficaz. Verdaderamente se da esa división, aunque el presente estudio sólo lo podemos incardinar en los de esencia de la Filosofía jurídica, su soporte real. En la actividad diaria del juzgador ordinario, es bien escasa, algo más real y habitual en el juez constitucional. La idea que tiñe toda la obra es que los principios no son fácilmente identificables por una regla general de reconocimiento que los convierta en miembros del Derecho y que el juez, cuando recurre a ellos, lo hace desde una discrecionalidad, que no desaparece en ningún análisis de los estudiosos. Además se potencia su carácter resolutorio en los casos difíciles, y es en realidad lo que son: estándares jurídicos, normas, como dice el autor, que resuelven, en última instancia, problemas jurídicos. Son un permiso del legislador para que el juez resuelva, y lo haga desde la razón, desde la menor molestia, el menor conflicto social, lo que además está en consonancia con hacerlo desde los valores y la Moral que se obtiene de las fuentes del Derecho en que ese juez ejerce su función. Sobre su papel casi todo está dicho y este tipo de trabajos son necesarios cada cierto tiempo para no perdernos en las teorías que quieren convertir a los principios en lo que no son, verdades teóricas que sirven para complicar el Derecho y resultar formalmente teorías científicas desde una interpretación legalista.

La categoría de normas como tal a nosotros no nos convence, pues la discusión de su papel jurídico en el razonamiento jurídico no se plantearía. Lo que sí entendemos real es partir del concepto amplio de laguna jurídica, amplio desde la perspectiva de que no sólo estamos hablando del caso material no cubierto por disposición normativa alguna, sino el caso material que, aplicando alguna norma o método de integración sea ese cual fuere, conlleva resultados inmorales y en nada justos. Los jueces como creadores ante el caso concreto, acuden a los principios del Derecho, cuya confección es múltiple: la moral social, la razón y moral individual, y las fuentes de información del Derecho

útiles para que esa solución sea justa, y deje moral y profesionalmente satisfecho, y ese momento, desde luego, deber ser individual y discrecional en tanto persista la necesidad legal de tener que sentenciar. Por lo demás, la obra es rica en doctrina y apreciaciones interesantes que nos acercan a un tema que jamás morirá en el Derecho.

Santiago Carretero Sánchez

Doctor en Derecho

Profesor Titular de Escuela Universitaria

Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

MICHEL TROPER, VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS Y CHRISTOPHE GRZEGORCZYK (sous la dir.): *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant-LGDJ, Coll. "La pensée juridique", París, 2005.

Algunas claves para una mejor comprensión en España de la *Théorie des contraintes juridiques*.

La fortuna de un libro depende tanto del alcance y calidad del contenido como de la oportunidad y pertinencia del mismo. De este modo comienza el Estudio preliminar de la última monografía del profesor Michel Troper traducida al castellano, *La Filosofía del Derecho*¹ y nos parece sugerente iniciar esta breve recensión bibliográfico-informativa para el público hispanohablante reproduciendo estas mismas palabras a los solos efectos de avanzar, de forma anticipada, la similitud de *claves* y circunstancias que rodean a la aparición de ambas publicaciones tan próximas en el tiempo.

El volumen colectivo *Théorie des contraintes juridiques*, firmado bajo la dirección de los profesores Michel Troper

¹ TROPER, M. (2004), *La Filosofía del Derecho*, Tecnos, Trad. cast. y Estudio Preliminar Teresa García-Berrio Hernández, Madrid.

(Université Paris X-Nanterre), Véronique Champeil-Desplats (Université du Littoral-Côte d'Oppale) y Christophe Grzegorzcyk (Université Versailles-Saint-Quentin) [en su origen, volumen recopilatorio de las principales intervenciones —salvo honorables ausencias, como es el caso del Profesor Riccardo Guastini— con ocasión del Coloquio Internacional sobre “Les contraintes juridiques” celebrado en París el 6 y 7 de octubre 2000, así como de algunas de las mas significativas monografías presentadas en el seno de las periódicas reuniones científicas del *Centre de Théorie et Analyse du droit* de la Universidad Paris X-Nanterre] está lejos de constituer un simple *recueil* de participaciones académicas —bajo el formato ya tan conocido de “Actas de Congreso”— con una finalidad meramente propagandística. La elaboración de esta publicación es un exponente magnífico del rigor científico-expositivo al que, en ocasiones, conduce la reflexión intelectual colectiva.

En efecto, el presente volumen de estudios se perfila ya en el panorama doctrinal de habla francesa, y consiguientemente también europeo, como una auténtica “guía de perfeccionamiento” para la comprensión en detalle y, sobre todo, para la adquisición definitiva de un *corpus* expositivo unitario de los trabajos —todo sea dicho, de precedente presentación temática *dispar* y formalmente *dispersa*— que, desde hace ya más de una década, viene defendiendo en su vertiente francesa el grupo de profesores y miembros-investigadores conformados bajo el nombre institucional actual de *Centre de Théorie et Analyse du droit* de París —antiguo *Centre de Théorie du Droit* hasta 2005— o bajo la denominación más genérica de la *École réaliste de l'interprétation* francesa.

En un contexto de transformación en la búsqueda de *re-activos válidos* ante las impropiedades de la llamada “teoría oficial de la interpretación jurídica” y ligados por un *gusto compartido* hacia posicionamientos doctrinales favorables a la línea de pensamiento de las principales figuras del realismo continental europeo (Alf Ross, Enrico Pattaro o Giovanni Tarello), el factor *aglutinador* que impulsará definitivamente a un grupo inicial de profesores, bajo

la tutela siempre decisiva de Michel Troper, a la construcción institucional —en la sede nanterriana del *Centre de Théorie du droit*— de este grupo de investigación será precisamente el de configurar las bases sobre las que residenciar una efectiva “revuelta contra el formalismo” legalista [A. Nieto] tan asentado históricamente en el país galo. Los trabajos que se sucederán —tanto a nivel estrictamente académico², como meramente individual³— en el seno del *Centre de Théorie du Droit*, y que lógicamente anteceden al volumen actualmente objeto de comentario, pueden resultar a simple vista orientados a campos sectoriales de análisis aparentemente diversos; los cuales se consagran, a su vez, a una serie de especificidades propias del Derecho público francés —cuestiones de orden constitucional, en su mayoría—. Sin embargo, estos estudios resultan estar “inherentemente” unificados, en realidad, por un marcado sentimiento compartido de rechazo a las doctrinas *neoiusnaturalistas* y, como contrapartida, por una profunda defensa de una posición común cognoscitiva, con raíces orientativas en la Filosofía analítica, que se irá desarrollando y concretizando con voz propia en aras al establecimiento de un *método empirista de análisis del Derecho*. Como se sabe, desde una perspectiva realista, lejos de entrar a aventurarse en conjeturas metafísicas “difícilmente verificables”, el Derecho ha de ser estudiado desde un punto de vista estrictamente empirista y, por consiguiente, como un hecho social.

Nos interesa sobremanera introducir aquí este género de consideraciones en torno a los postulados por los que se rige el movimiento realista en Francia, en general, y en la

² MEUNIER, J. (1994), *Le pouvoir du Conseil constitutionnel. Essai d'analyse stratégique*, Paris, Bruxelles, LGDJ-Bruylant; CHAMPEIL-DESPLATS, V. (2001), *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, Economica-Presses Universitaires d'Aix-Marseille, París; BRUNET, P. (2004), *Vouloir pour la nation. Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, LGDJ-Bruylant, Coll. “La pensée juridique”, París. TUSSEAU, G. “Les normes de compétence”, Tesis doctoral - Universidad Paris X-Nanterre, bajo la dirección de M. Troper (próxima publicación).

³ TROPER M. (1994), *Pour une théorie juridique de l'Etat*, PUF, París; (2001), *La théorie du droit, le droit, l'État*, PUF, París.

base de formación del grupo de investigación formado en la Universidad Paris X-Nanterre entorno al Profesor Troper, en particular, con una doble finalidad.

- a) En primer lugar, con el objeto de atestiguar el carácter “transgresor” que representa una metodología como la que propugna esta *École réaliste de l'interprétation* francesa, respecto al asentado consenso —al margen de contadas excepciones como es el caso, en nuestras fronteras, de Alejandro Nieto, *El arbitrio judicial*— que actualmente predomina en torno al peligro que conlleva el mantenimiento de posiciones realistas exacerbadas que consideran el Derecho como un mero objeto para ser conocido, “una cosa”, y no como “una realidad en la que se vive o en la que se participa” (Atienza)⁴.
- b) En segundo lugar, con el objeto de evidenciar así algunas de las más significativas *objeciones metodológicas* que se le dirigen —y de hecho se le formulan (Pfersmann, Amselek, Cayla)— a los dispositivos de la *Théorie réaliste de l'interprétation*. [Constituyendo el Capítulo III del presente volumen monográfico una excepcional ilustración del principal elenco de críticas actualmente dirigidas a esta *théorie réaliste de l'interprétation*, en general, y a la *théorie des contraintes juridiques*, en particular⁵. Destaca sobrema-

⁴ ATIENZA, M. (2000), “Sobre el sentido del Derecho. Carta a Tomás-Ramón Fernández”, en DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho, Num. 23, Alicante, p. 793.

⁵ El Capítulo III [CHAPITRE 3: *Discussion de la Théorie des contraintes juridiques*] recopila las siguientes contribuciones críticas:

- ELSTER, Jon, “Droit et causalité”, en TROPER, Michel, CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique y GRZEGORCZYK, Christophe (sous la dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant-LGDJ, Coll. “La pensée juridique”, París, 2005, pp. 117-122.
- PFERSMANN, Otto, “Critique de la théorie des contraintes juridiques”, *Op. cit. supra.*, pp. 123-142.
- MILLARD, Éric, “Le réalisme scandinave et la Théorie des contraintes juridiques”, *Ibid.*, pp. 143-154.
- STONE SWEET, Alec, “Path dependence, precedent, and judicial power”, *Ibid.*, pp. 155-168.

nera la querella doctrinal protagonizada por el profesor Otto Pfersmann⁶.

En estos últimos años, a medida que dicha teoría va “adquiriendo cuerpo” —con el desarrollo complementador que le ha ido proporcionando además la *Théorie des contraintes juridiques*— se van multiplicando exponencialmente las críticas ya clásicas en torno al “dogmatismo” (Stéphan Rials)⁷ y al “escepticismo teórico” (Mauro Barberis) que demuestra tanto Michel Troper como un número considerable de miembros del grupo de trabajo que se encuentra a sus órdenes. Asimismo, lo que es todavía más significativo, asistimos a un distanciamiento paulatino de la *Escuela realista de Nanterre* —si se nos permite esta licencia de calificación— respecto a movimientos ideológicamente próximos a nivel europeo, contemporáneamente filo-realistas, como es el caso de la llamada *Escuela realista de Génova* (Guastini, Commanducci).

Pese a que en un principio pudiera parecer que el orden seleccionado en el volumen monográfico objeto de recensión ha obedecido a criterios meramente expositivos —de cara a la integración de los variados trabajos monográficos del Centro y de las comunicaciones del Coloquio internacional, *supra*— la realidad es que en la sucesión de los capítulos [el presente estudio se encuentra dividido en tres grandes Capítulos I, II y III, precedidos por una extensa y clarificadora Introducción] y, dentro de los mismos, en la agrupación de las secciones, existe todo un trasfondo teórico específico a los efectos de in-

— FRANÇOIS, Bastien, “Une théorie des contraintes juridiques peut-elle n’être que juridique?”, *Ibid.*, pp. 169-176.

— PASQUINO, Pascale, “Contraintes juridiques? La Cour constitutionnelle italienne”, *Ibid.*, pp. 177-186.

— MEUNIER, Jacques, “Contraintes et stratégie en droit constitutionnel”, *Ibid.*, pp. 187-197.

⁶ PFERSMANN, O., “Contre le néo-réalisme juridique, Pour un débat sur l’interprétation”, en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 50, PUF, París, Agosto, 2002.

⁷ RIALS, S., “La démolition inachevée. Michel Troper, l’interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néoclassique”, en *Droits*, 37, 2003, pp. 49-85].

sertar estratégicamente los fundamentos que operan en la construcción de la llamada *Théorie des contraintes juridiques*.

La respuesta del grupo de la Universidad Paris X —siendo el trabajo monográfico objeto de estudio una magnífica representación al respecto— cristaliza en la construcción progresiva de una metodología cada vez más distante, propia del análisis *descriptivo* del fenómeno jurídico y diferente, así pues, de la versión normativa, evaluativa, que se le ha atribuido tradicionalmente al positivismo en Francia. No ocurre lo mismo, no obstante, por lo que respecta a las máximas principales de las tesis judicialistas realistas del Derecho, las cuales propugnan que el Derecho en general, y las normas jurídicas en particular, no son el producto único del legislador, sino de los jueces.

En efecto, la Escuela *troperiana* de la interpretación transforma radicalmente el método clásico (de interpretación) en Derecho y concibe a tal objeto

- a) una nueva variante contemporánea del realismo jurídico, tipificada por Gregorio Peces-Barba como *realismo de los órganos de aplicación*⁸ y
- b) un nuevo tipo de formalismo moderno que, ante la observación *de lo que realmente efectúan los agentes jurídicos en general*, traslada la voluntad normativa del legislador a los órganos de aplicación jurisdiccionales.

Es en este punto expositivo concreto donde “entra plenamente en juego” una *Théorie des contraintes juridiques* [en lo sucesivo esta expresión responderá a las siglas: TCJ].

Por lo que respecta específicamente a las prácticas de argumentación legislativa e interpretativa llevadas a cabo por los tribunales, las mismas se explican preferen-

⁸ PECES-BARBA. G., Prólogo a la edición española de TROPER, M. (2001), *Por una Teoría jurídica del Estado*, Ed. Dykinson, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” - Universidad Carlos III, Madrid, p. XIV.

temente por lo que la TCJ califica como el juego constante de *contraintes juridiques* y, en definitiva, por el monopolio de la *coacción jurídica*, a los que se encuentran sometidos los actores, en general, y los intérpretes jurídicos, en particular, que operan en diferentes sistemas jurídicos. “La norma (constitucional) es creada por la autoridad que la aplica, en el momento en que la aplica y por la vía de la interpretación” (Michel Troper). Desde el parámetro de análisis de la teoría realista de la interpretación, la actividad jurisdiccional no constituye una actividad estrictamente automática; al contrario, la norma se configura plenamente desde el momento en que el juez procede a su interpretación.

En este sentido, la TCJ trata de dar una respuesta, si bien de un modo sectorial y específico, precisamente a los “errores del pasado” en los que incurren los movimientos realistas *absolutistas* o *formalistas decepcionados* (Hart, H.L.A., *The Concept of Law*). Incluso para los detractores ontológicos de las posiciones próximas al movimiento realista, resulta difícil ignorar la existencia incontestable de un auténtico poder interpretativo, en definitiva, de la libertad de la que disponen ciertos actores del sistema jurídico.

El principal motivo que lleva a este conjunto de investigadores franceses, agrupados bajo el magisterio de Michel Troper, a acordar la necesidad de construir una TCJ es, de forma preliminar, el de otorgar una herramienta suplementaria al dispositivo de la *teoría realista de la interpretación* para poder llegar a superar la principal *paradoja* en la que la misma incurre, y que precisamente se encuentra además en los orígenes que justifican la pertinencia de elaborar una TCJ autónoma, la cual podría quedar sintetizada del modo siguiente: *la observación*, de común acuerdo con la teoría realista de la interpretación, *de que existe un poder interpretativo del que disponen determinados actores del sistema jurídico, pero que a pesar de tal poder reconocido* —y es aquí precisamente donde aparece el rasgo diferenciador entre ambas teorías— *los actores jurídicos lejos de interpretar los enunciados jurídicos li-*

brememente, actuando pues según su capricho, no utilizan este poder de cualquier manera. “Nosotros, los juristas, sabemos bien que los actores jurídicos no hacen uso del poder que les es conferido de cualquier modo” (Champeil-Desplats - Troper).

Existe una multiplicidad, en ocasiones difícilmente cuantificable, de factores explicativos de una determinada decisión con valor jurídico: algunos de los factores que determinan dicha decisión son *exteriores* al sistema jurídico —se trataría pues, de factores sociológicos, psicológicos, económicos o sociales— y otros son *específicamente jurídicos*; o dicho con otras palabras, son factores que explican que una determinada decisión resulta únicamente de la propia configuración del sistema jurídico.

En efecto, a diferencia de las tesis propias al realismo americano, el plan principal de actuación de la TCJ [específicamente desarrollado en el Capítulo I, bajo el título “Présentation de la Théorie des contraintes juridiques”, pp. 11-44]⁹ consiste precisamente en *definir, identificar y tipificar* de forma exhaustiva, exclusiva y excluyente estas *obligaciones* inherentes y específicas al sistema jurídico, con la finalidad principal de que la hipótesis de trabajo de las *contraintes* resulte siempre válida para otorgar una explicación “jurídicamente adecuada” de completas tipologías de comportamiento de los agentes jurídicos, y no así de comportamientos aislados que, en ocasiones, pueden rozar lo anecdótico.

Este último aspecto “persuasivo” de la TCJ nos emplaza ante la que definitivamente se conforma como una de las principales manifestaciones de dicha teoría en su cali-

⁹ CHAPITRE 1: *Présentation de la théorie des contraintes juridiques*, incluye los siguientes estudios:

- TROPER, M. y CHAMPEIL-DESPLATS, V., “Proposition pour une théorie des contraintes juridiques”, en TROPER, Michel, CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique y GRZEGORCZYK, Christophe (sous la dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant-LGDJ, Coll. “La pensée juridique”, Paris, 2005, pp. 11-24.
- GRZEGORCZYK, CH., “Obligations, normes et contraintes juridiques. Essai de reconstruction conceptuelle”, en *Op. cit. supra.*, pp. 25-44.

dad directa de exponente de una *Filosofía del derecho de los juristas* al modo de Bobbio. Este último aspecto obliga, expositivamente, a *ilustrar* la TCJ [en un segundo Capítulo del volumen monográfico, titulado “Illustration de la théorie des contraintes juridiques”, pp. 45-116]¹⁰ mediante su confrontación reiterada con la realidad de la práctica del Derecho y con la experiencia efectiva de *los juristas* en su calidad de *homo iuridicus* (Troper) o “agentes racionales que conocen todo (o casi todo) respecto a la situación en la que se encuentran, y que son estratégicamente racionales, en el sentido de intencionalmente eficaces en sus acciones” (Grzegorzcyk). Pues, efectivamente, en el mundo del Derecho resulta necesario *determinar si, al margen de la psicología de los actores, de sus orígenes sociales y de sus creencias ideológicas, morales o religiosas, resulta factible identificar, únicamente dentro de los propios sistemas jurídicos, aquéllos factores que les obligarían a comportarse de una manera y no de otra, a interpretar un determinado enunciado jurídico de una determinada forma y no de otra.*

La fortuna de la monografía *Théorie des contraintes juridiques* está asegurada, no solo por su pertinencia y claridad expositiva sino precisamente, lo que resulta todavía más significativo y en ocasiones “criticable”, por constituir —en su principal valor “añadido” (Pfersmann)— una bri-

¹⁰ CHAPITRE 2: “Illustration de la théorie des contraintes juridiques”, con los siguientes trabajos:

- TROPER, M., “Les mutations du concept de citoyen en l’an II”, en TROPER, Michel, CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique y GRZEGORCZYK, Christophe (sous la dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Bruylant-LGDJ, Coll. “La pensée juridique”, Paris, 2005, pp. 45-52.
- CHAMPEIL-DESPLATS, V., “L’arrêt *Koné*, produit et source de contrainte”, en *op. cit.*, *supra.*, pp. 53-62.
- LE PILLOUER, A., “De quelques contraintes de l’Assemblée nationale constituante de 1789”, *Ibid.*, pp. 63-78.
- BRUNET, P., “De général et du particulier des contraintes de la représentation en 1973”, *Ibid.*, pp. 79-90.
- GENEVOIS, B., “Le commissaire du gouvernement devant le Conseil d’État statuant au contentieux ou la stratégie de la persuasion”, *Ibid.*, pp. 91-108.
- SOULEZ LARIVIÈRE, D., “Le point de vue de l’avocat”, *Ibid.*, pp. 109-116.

llante y exhaustiva teoría *pedagógica* del modo operacional en el que se mueven específicamente los agentes jurídicos. La TCJ aproxima la teoría a la realidad efectiva del Derecho.

Teresa García-Berrio

PABLO BADILLO O'FARRELL (Coordinador): *Pluralismo, tolerancia, multiculturalismo. Reflexiones para un mundo plural*. UNIA/Akal, Madrid 2003, 262 pp.

Hay en la práctica política actual grandes proyectos o planes que sin un cuerpo conceptual o teórico, no sólo es que sean imposibles sino que nada significan. En esta dirección presentamos aquí un libro sustancial que puede servir para entramar algunas de esas nocionesseudopráticas que tanto se oyen en los foros, tanto nacionales como internacionales, en estos momentos.

Es además una obra que ha ganado en perspectiva histórica desde el momento que se planteo, originariamente como curso de la Universidad Internacional de Andalucía y su posterior edición como libro, hasta el momento presente.

Las diferentes procedencias intelectuales y profesionales de los autores y la autora, enriquecen y potencian el tratamiento científico de un tema que afecta esencialmente el devenir de las sociedades occidentales en un momento histórico en el que el interculturalismo, desde lo políticamente correcto multiculturalismo, sobre el que se quiere sustentar la sociedad global del futuro, exige el análisis claro y riguroso de conceptos y categorías que en la tradición europea y occidental han estado presentes desde hace tiempo, pero que las nuevas relaciones mundiales han ido sutilmente a veces, y dolorosamente otras, transmutando

de sentido. Porque, como dice en la Presentación el coordinador de la obra, “una cosa es la teoría y otra la práctica”.

El tema central al que llama ya desde el título, es la tolerancia. Un concepto de carácter práctico, sobre el cual, y a pesar de la historia vivida, se ha levantado, dentro de las sociedades europeas y occidentales, la posibilidad de convivencia de grupos heterogéneos y con intereses enfrentados cuando no opuestos. Y al mismo tiempo ha sentado las bases de la convergencia de los estados nacionales hacia una comunidad europea con intencionalidad política.

No hay que perder de vista el contexto histórico mundial (la proximidad temporal y afectiva del atentado terrorista contra las Torres Gemelas en los U.S.A. ¿por motivos contraculturales?) y nacional (una España enfrentada a treinta años de terrorismo pseudopolítico ¿por motivos contraculturales?), para entender plenamente algunos de los capítulos, en su momento conferencias, que componen el libro. Una comprensión que sin duda, después del atentado del 11-M de 2004 en Madrid, y el de este mismo año en Londres, hay que reforzar, tal vez también replantear, ante los intentos pasionales de cambiar las reglas del juego de la vida, de la convivencia, a causa del dolor sufrido.

Respecto a los autores, especialistas en Ciencia Política y de la Administración, en Filosofía Política y Moral, en Historia y Filosofía, Periodistas y Diplomáticos, lo mejor que cabe decir aquí, es que sus ponencias-capítulos hablarán por ellos, tanto desde el punto de vista estilístico como del contenido. Pero lo que sí se puede adelantar de todas ellas es que están penetradas de la pasión intelectual por el trabajo científico bien hecho.

En el primer capítulo (*Los retos del multiculturalismo para el Estado moderno*) el prof. J. Abellán centra el marco que acotará teórica y prácticamente, es decir desde el punto de vista del ejercicio de la política práctica y el de la elaboración teórico-política, la esencia de la problemática del tema. Es decir, las relaciones entre sociedad y Estado, o en términos más antropológicos entre cultura/sociedad y política.

Tomando como punto de partida la reunificación de Alemania y el concepto de “patriotismo cultural” allí elaborado, Abellán analiza el multiculturalismo en un doble aspecto:

- a) a modo de reflexión teórica sobre cómo integrar en las sociedades opulentas a los inmigrantes procedentes de culturas distintas y generalmente pobres, y
- b) como “realización práctica de modelos alternativos de integración” (p. 17) no traumáticos para la sociedad receptora y más allá del puro “potaje” cultural, si se nos permite el uso de la muy libre traducción del “melting pot”.

Desde ambas perspectivas, la cuestión central que plantea el multiculturalismo es cómo organizar la convivencia, desde el punto de vista étnico, cultural y religioso, en las sociedades pluralistas. Una cuestión doblemente problemática porque el propio término “multiculturalismo” genera una doble (dis)funcionalidad. Por una parte apela a la eliminación de los factores de discriminación sociales y políticos respecto a los grupos culturalmente distintos del mayoritario, sobre la base de la necesidad de todas las sociedades de mantener una cultura política común y compartida para su óptimo funcionamiento. Ello supone la aceptación de un pluralismo de perspectiva personalista, que mira a los derechos humanos, considerados individualmente en su aplicación. La otra (dis)funcionalidad afirma y reivindica las distintas identidades culturales acrisoladas dentro de la mayoritaria a través del ejercicio continuo de la más amplia (¿cuánto?) capacidad de autodeterminación política dentro de la sociedad. El pluralismo al que atiende esta perspectiva mira mejor la dimensión pública de los derechos colectivos de los grupos.

Estas (dis)funcionalidades presentadas muestran el carácter dilema-problemático de la construcción práctica de una sociedad multiculturalista en los términos que la propia teoría propone. O como dice el autor, “las exigencias del multiculturalismo, al querer ver plasmadas en el ámbito político las diferencias culturales en cuanto tales,

suponen un desafío al Estado tal como éste se había venido entendiendo” (p. 20). Este es el verdadero reto que el pensamiento multiculturalista pone en la mesa de juego. Pero es un juego al que ellos no juegan sino a través de la negación radical de que el sistema político funciona con lógica propia y diferente a la de los otros sistemas de la sociedad, peculiaridad funcional gestada históricamente y mayoritariamente aceptada en las sociedades democráticas.

Cierra el capítulo una doble reflexión que se hace problema, por parte del autor, sobre el significado de la cultura para la vida humana y la posibilidad real de convivencia pacífica común entre grupos radicalmente alejados en sus creencias respecto a cuestiones básicas y de carácter fundamental. Y en otro orden de cosas, la duda que se plantea es el uso por parte del multiculturalismo de un concepto de cultura que la re-naturaliza presentándola “como un *factum*, no sólo irrenunciable sino fundante además de cualquier tipo de organización política” que debe derivar como tal en el reconocimiento “público-político de las distintas comunidades en cuanto tales” (p. 31).

El denso y clarificador capítulo del prof. P. Badillo (*Pluralismo versus Multiculturalismo*) ataca de raíz las vertientes caracterizadoras de los conceptos que dieron título y cuerpo a su ponencia a través de la crítica del monismo y del relativismo. En la elogiosa consideración del pluralismo valorativo que supone la *libertad negativa* en su uso berliniano, o libertad de los modernos, resaltan dos elementos esenciales para intentar entender los conflictos culturales que caracterizan a las sociedades modernas occidentales. Nos referimos a la “inconmensurabilidad de los valores plurales” y al carácter “agonista”, en caracterización de J. Gray, que se deriva de la misma inconmensurabilidad. Lo que esto quiere decir es que “cada bien, cada valor tiene su propia entidad y no pueden compararse entre sí, por lo que dicha elección se convierte en algo de tipo profundo y radical” (p. 35). Esta puerta abierta a la convivencia de valores posibilita también la elección de diversas formas de vida a elegir en distintos momentos vitales.

Pero aquí entra en juego, sutil pero firmemente más resalado por Badillo que por Berlin, un valor cimental (que funcione como cemento de la construcción social compartida, convivida), que es la tolerancia. Mas difícil de aceptar resulta, tal vez, la remisión fundante al liberalismo en su concepción berliniana.

Esta trilogía conceptual permite una rigurosa, en su acepción científica no moral o valorativa, y rica, también operativa y funcional, comprensión y uso del pluralismo, y sus intentos de configuración y ordenación social.

La elaboración sistemático-teórica recoge así seis rasgos constitutivos que serían:

- 1) la *pluralidad y condicionalidad* de los valores,
- 2) la *inevitabilidad* de los conflictos,
- 3) la posibilidad de aceptar un *conflicto-resolución razonable*,
- 4) la apertura a distintas *posibilidades de vida*, “porque vivir una vida buena es el fin, pero no es un fin común” (p. 41),
- 5) la necesidad de establecer-aceptar unos *límites o fronteras*, y
- 6) la búsqueda compartida del *progreso moral*.

Pero para llegar a la realización eficaz de los propósitos antes indicados es necesario hacer compatible la intensa y vivencial variabilidad y multiplicidad de valores con el medio apropiado que haga factible la posible y real convivencia de los mismos. Y esto es lo que hace el Derecho a través de la protección de los derechos individuales de la persona. “Sin normas que actúen de equilibrio y sin posibles ‘limitaciones’ del disfrute de los valores, éstos se convertirán en algo muy difícil de poner en práctica” (p. 49).

Un segundo aspecto que trata el capítulo de Badillo son las notas características del multiculturalismo como interrogada antítesis del pluralismo. Al respecto aflora de nuevo la tensión conceptual entre sociedad y Estado a la que hacíamos referencia anteriormente. Originalmente el “fenómeno” multiculturalista surge entre intelectuales y educadores, *la minoría dominada de la clase do-*

minante en palabras de Bourdieu, de ámbito cultural anglosajón, pretendiendo recoger en una elaboración teórica las posibles variaciones de los modos de vivir que se separan del mayoritariamente compartido y mayoritariamente aceptado.

Resurge así, a través del uso formalizado de la tolerancia, como principio básico de convivencia entre individuos y grupos que persiguen fines heterogéneos, la necesidad de conciliación de la forma estatal asentada en las sociedades occidentales, que acogen individuos y grupos cuyas formas culturales de vida niegan, a veces, como principio básico del mismo vivir, la forma política dominante.

Sin duda que el desarrollo del “fenómeno multiculturalista” ha seguido y sigue parámetros distintos según se considere en U.S.A. o en el ámbito europeo. De cualquier forma, respecto a ambos puede considerarse que el multiculturalismo presupone una relación triangular entre el Estado-nación, la etnicidad asumida aquí como identidad cultural, y la religión confesada por individuos y grupos. El mismo carácter triádico de la relación evidencia la manifestación de identidades múltiples en cualquier individuo endoculturado en el espacio histórico europeo, abriendo la posibilidad de una *alternativa cosmopolita* de convivencia, de una ciudadanía política *cosmopolítica* que posibilite aceptar “rasgos peculiares como propios de las distintas identidades diferenciadoras... rasgos tan autoafirmantes, que pueden en muchas ocasiones buscar, por encima de todo, el reconocimiento de la ‘diferencia’, que precisaría del reconocimiento por parte de todos, pero también del respeto de todos a una determinadas reglas comunes de convivencia” (p. 61).

Sólo en este contexto cabe una realización de la libertad individual como dueños de nosotros mismos, y de la autonomía personal en cuanto capacidad de darnos normas por las cuales organizar y regir nuestra propia vida y la convivencia con otros.

También el capítulo del prof. E. Bocardo (*Los asaltos al pluralismo*) se mueve dentro del ámbito tensional, marcado en este caso por el desarrollo histórico de la ley natural

“una de las resistencias más persistentes que ha tenido el pluralismo a lo largo de la historia” (p. 71), entre el anhelo libertario de una “verdadera” realidad social, hoy totalmente desaparecida en la “imagen” impuesta por los medios de comunicación, y el Estado moderno “efectiva máquina de anexión apoyada, en primer lugar, por un ejército efectivo, como el arma más eficaz para imponer su política, y, en segundo lugar, por una nueva clase burocrática que, imbuida por el redescubrimiento del Derecho Romano, se pone al servicio de los intereses de las casas dinásticas reinantes” (p. 83).

El autor, de una forma muy general, considera el pluralismo “una concepción moral sobre el respeto a las creencias ajenas” (p. 67), por tanto una reivindicación moral sobre el derecho a la disensión, que se ha visto históricamente atacado, afirma Bocardo, por los tres elementos sobre los que construye su elaboración teórica (la ley natural como herramienta intelectual de expresión y afirmación de la única ley, el estado como dispositivo de control y represión, los medios de comunicación como instrumentos de “creación” y manipulación de realidad). Por eso la conclusión a la que llega, no sabemos si acertada pero sin duda pesimista, es que “en los asuntos que verdaderamente definen la calidad de la vida no tiene cabida el pluralismo” (p. 104), porque el ciudadano no posee verdadera libertad para decir qué “hechos” constituyen la realidad verdadera.

La única autora del elenco, en un plano más conceptual, remite de nuevo, bajo la dialéctica pluralismo axiológico/ pluralismo político, a la tensión, podemos llamar ahora “agonista”, entre la sociedad y el Estado, que ya dijimos a fuerza de repetirnos que recorre todas las ponencias aquí vertidas en capítulos. La profra. Elena García Guitián (*La repercusión política del pluralismo valorativo*) partiendo del, sin duda, pragmático origen del pluralismo político deriva éste de la tolerancia, “conceptos diferentes pero fuertemente imbricados” (p. 109). Así lo que supuso ésta en el ámbito confesional-político para la convivencia europea y la constitución moderna de los Estados naciona-

les puede proyectarse para la teoría pluralista política. La aceptación de la diferencia y la heterogeneidad como base del sistema político que respeta y defiende valores diversos porque optimiza el sistema.

La autora duda de las simpatías del liberalismo respecto al pluralismo cultural, con el que ha mantenido una actitud “cuando menos ambivalente”, y sostiene que la expansión y desarrollo de las versiones pluralistas se ha debido mejor a un proceso de translación de la tolerancia del ámbito religioso a otros entornos de la vida humana, convirtiéndose en un principio organizativo social de amplios espacios de libertad, que rechaza el intervencionismo y la falta de neutralidad por parte del Estado respecto a proyectos de vida diferentemente tutelados.

Resulta interesante la conclusión, al hilo de las distinciones sartorianas, del carácter paradójicamente rígido del pluralismo como teoría cultural frente a la flexibilidad política pluralista. Aquí el pluralismo se basa en el disenso y no en el conflicto, Ello es importante porque supone un consenso previo sobre los principios básicos para resolver los conflictos, dejando abiertas todas las posibilidades de desarrollo posterior.

Ya en el ámbito del pluralismo axiológico, García Guitián lo caracteriza, no puede ser de otro modo, como “doctrina moral... controvertida y moderna, propia de una visión desencantada del mundo” (p. 114). Diríamos que es el componente teórico-moral o ético del pensamiento postmoderno, aunque la autora no se atreve definitivamente a llamarlo así. De nuevo, la apelación fundante a Berlin relaciona intrínsecamente el pluralismo valorativo, el político y el liberalismo, este último en una versión bastante alejada de la que presenta Sartori, y que de cualquier forma permite la defensa difusa de esa relación triangular o triádica.

De aquí también los problemas conceptuales y prácticos que el uso, poco riguroso cuando no directamente ideológico, del término “incommensurable” está generando para la teoría política general. “Lo que define el momento teórico en el que nos encontramos es la pluralidad, el decisionis-

mo, lo contingente" (p. 119), y como la autora nos recuerda insistentemente a lo largo de todo su artículo, cuando realidades diversas (valorativas, culturales o políticas) chocan siempre se produce alguna pérdida, porque la solución perfecta no tiene realización. Pero todavía nos queda la educación cívica sobre la que levantar, y no se malinterprete lo que sigue, una educación política, sentimental dirá Rorty, que fomente la dimensión humana más *cosmopólica* y sea capaz de extender la cultura de los derechos humanos.

Un interesante y ameno trabajo, no por ello menos riguroso, presenta el prof. M. González (*El problema de la tolerancia en la España de las tres culturas*). Centrando el problema en la tolerancia, y abriendo implícita y sutilmente una problemática derivada al hablar de una España y tres culturas, ¿porque no hablar de Hispania, al-Andalus y Sefarad?, el autor distingue entre la tolerancia religiosa y sus límites, y la necesidad pragmática (económica y política) de la convivencia de culturas diferentes. A partir de la crítica a la visión idealizada o *presentista* del pasado y a la aceptación de la tolerancia como valor congénito al islam, el autor concluye que "la tolerancia fue fruto de la propia realidad histórica" (p. 128).

Un modo eficaz de definir la tolerancia, en el plano histórico, es caracterizar sus propias limitaciones conceptuales. Así es importante tener presente su reducción, en los espacios culturales dominantes, al ámbito de lo privado en la práctica de la religión que conllevaba la supresión de cualquier tipo de manifestación pública y la imposición de un impuesto especial, el "precio de la fe", a pagar por los creyentes de otra confesión. Es por tanto, la tolerancia, una donación desde el poder y no un sentimiento universalizado o compartido por todos. Aceptación de una alteridad "situada siempre en un plano jurídico y social de evidente inferioridad o discriminación" (p. 135) que supone una relación desigual discriminatoria.

Como dice el autor "en esta historia nadie esta exento de culpa". Convivir no significa vivir mezclados y menos como iguales. Es cierto que la España de la época fue más

tolerante que el resto del mundo europeo, pero “el islam y el cristianismo eran —y en buena medida siguen siéndolo— mundos absolutamente contrapuestos y excluyentes el uno respecto del otro. Posiblemente no podía ser de otra manera” (p. 140). Tolerancia, convivencia pacífica, integración, respeto a las minorías, igualdad de derechos, son valores a compartir comunes hoy y que hay que procurar que arraiguen y se consoliden, pero sin mistificar las dificultades del pasado para poder enfrentar las del presente.

Muy amena resulta también la ponencia del Diplomático A. López Perona, (*Tres experiencias multiculturales: India, EE.UU., Perú*) tal vez porque es la decantación de experiencias y reflexiones estrictamente personales “de un observador no comprometido e intelectualmente curioso” (p. 143). La exposición se articula sobre tres partes que recogen la interacción personal del autor en La India, Los Estados Unidos de América y el Perú. Tres estados-naciones que participan de una característica común como es la pluralidad cultural magnificada y extrema y los esfuerzos institucionales de integración paralela, junto a los problemas derivados de ello.

El caso de la India probablemente resulte el mas significativo y visual por la transversalidad económico-religiosa sobre la que se levanta la constitución socio-política de la nación y su reflejo en la organización de la forma política estatal, que es el sistema democrático. Lo más sorprendente de su composición resulta ser “su diversidad hecha de violentos contrastes”, el estado de desarrollo separado de varias civilizaciones que coexisten en un espacio común a pesar de sus contradicciones. Unas contradicciones que no impiden la libertad de cultos o el respeto efectivo de las minorías, amparado todo ello en una forma de organización política secular y democrática de raíz nacionalista como nexo de unión común que alcanza a los practicantes de cualquier religión.

El caso norteamericano tiene unas peculiaridades propias tanto desde su origen, como su posterior desarrollo histórico. Una cultura autóctona desplazada por una variante europea dominante sobre la que se superpone un

problema racial producto de una práctica sistemática de importación de mano de obra africana y una inmigración cultural diversa, tanto europea como hispanoamericana. Todo ello en una sociedad industrial, económica y científicamente hiperdesarrollada y en un espacio geográfico de carácter continental. Bajo estas condiciones casi resulta coherente que el debate cultural prendiera fundamentalmente entre intelectuales y profesores de ideologías políticas contrapuestas. Y si bien es cierto que la diversidad cultural ha ido convergiendo, a través de la extensión de los derechos civiles, hacia la asunción de un sistema de valores mayoritariamente compartido (la ética del trabajo, la consideración de la educación, el sistema de propiedad, la estabilidad familiar y la iniciativa y responsabilidad de los individuos), los problemas continúan, nos dice el autor. La cuestión clave, a la que solo el futuro puede responder es si el modo tradicional de integración norteamericano, el “potaje” cultural del que también hablábamos más arriba, va a seguir teniendo validez o tendremos que definir un “nuevo” modo de ser norteamericano a partir de la misma autoafirmación radical de la diversidad racial, social y cultural que conforma el país.

También el caso del Perú es particular. Sobre su contrapuesta orografía (amazónica 58%, andina 32% y costera 10%) se yuxtapone el carácter esencialmente urbano y europeo de su población en una proporción inversa a la geográfica (53% costera, 35% andina, 10% amazónica), que denota una fractura esencialmente cultural entre la costa y el interior del país.

La resistencia histórica amerindia a la asimilación cultural hispánico-europea produjo “una nación dentro de una nación, una cultura dentro de una cultura, dos pueblos que vivían en las proximidades pero que pertenecían a dos universos diferentes” (p. 167). Frente al “criollo” fruto del mestizaje y la asimilación el ser indio implica no sólo no ser europeo, ni étnica ni lingüísticamente, sino otras mil maneras de no serlo. Sólo la emergencia, que ya apunta, de una cultura popular síntesis de las formas de vida distintas (andino-costera) puede hacer del Perú, “de

nuevo, una gran nación” concluye el autor bajo la forma del imperativo del deseo.

El desarrollo de la cuestión que plantea el prof. J. M. Sevilla es esencialmente filosófico (*Algunas raíces filosóficas del Pluralismo en la modernidad*), si bien, tramado sobre el devenir histórico del concepto y algunas interpretaciones que lo han ido configurando. Como punto de partida, en una línea que lleva desarrollando desde hace años, enmarca el pluralismo dentro de lo que llama la “crítica de la razón problemática”. O como él mismo define “la asunción de que una misma realidad permite tener de ella diversos puntos de vista, o que un mismo problema posibilita diversas soluciones” (p. 197), sobre todo al referirnos al ámbito de lo humano. Por ello el concepto de pluralismo que se decanta implica tolerancia, creencia en el valor de la diferencia y asunción de la posibilidad de disentir. Tras una interesante y rigurosa determinación histórico-filosófica del pluralismo la caracterización de éste, ontológicamente hablando, se singulariza como antirreduccionista, radicalista, convergente y perspectivista. Después de una brillante explicación sobre estas notas constitutivas, afrontamos con el autor el origen ilustrado de la idea de tolerancia, como estructura indispensable sobre la que sustentar el pluralismo, a pesar de ciertas notas discordantes entre los dos términos, probablemente debido a las distintas circunstancias histórico-sociales y conceptuales que están presentes en el momento de generarse como categorías epistemológicas y prácticas.

En su origen, el concepto de tolerancia tiene un carácter beligerante, activo, que trata de transformar conciencias y delinear un nuevo mundo práctico del que se erradique el fanatismo, la superstición, el miedo, los mismos enemigos a los que se enfrentará el pluralismo. Y con parecidos “límites”. Por eso, el paso consecuente a nivel formativo político social es la *cosmópolis*.

Toma ahora un sentido nuevo, la constante apelación del autor a la historia, tanto desde una perspectiva metodológica como conceptual, en cuanto elemento nuclear del universo intelectual de cualquier época. Pues es desde la

historia de donde puede llenarse de sentido la vida humana, “la vida individual, concreta e irreductible, desde la que se genera una nueva estructura ontológica básica, primordial” (p. 221).

Clarificadoras resultan también las consideraciones sobre qué pueda ser la cultura, concepto sobre el que se levantará precisamente el entramado intelectual del pluralismo cultural. Se refiere, por supuesto, el autor, al concepto o categoría científica que se explyra luego en las ciencias antropológicas, socio-psicológicas y filosóficas. Será G. B. Vico el iniciador de un modo de comprensión, que se prolonga en Herder y Berlin, y que entiende la cultura “no como un organismo único sino como modo de existir” (p. 225). Por eso se puede hablar de una variedad de modos de creación de la cultura, de variedades culturales que son siempre expresión de los diferentes horizontes vitales humanos. En cuanto tales, esas formas diversas de afrontar la vida, sus ideales y valores, no resultan en principio ni mejores ni peores, solo diferentes. No existen razones que justifiquen los enfrentamientos en defensa de la mejor cultura y es posible y deseable la tolerancia universal. Sin duda, estas intuiciones y novedosas ideas de Vico y Herder han abierto el camino a la gestación de un pluralismo cultural-axiológico sobre el que se configura hoy el social y político.

“Mi pluralismo político —dice Berlin— es un producto de leer a Vico y Herder”, el problema, apuntamos nosotros, es que las otras culturas ni leen, ni quieren leer a Vico, ni creen que éste tenga nada que decirles.

La exposición del prof. J. Rubio-Carracedo (*Pluralismo, Multiculturalismo y Ciudadanía compleja*), recoge un trabajo continuado sobre temas relacionados con el núcleo de la cuestión aquí planteada enfatizando en esta sede el concepto de ciudadanía. A través de una triple distinción de ciudadanía (integrada, diferenciada y compleja) plantea la necesidad de una revisión más afinada de las mismas teorías de la democracia y de la justicia, pues, a su juicio, solo asumiendo decididamente “un modelo de ciudadanía compleja, a partir de la tradición republicana de

pensamiento democrático, podrán sentarse las bases sobre las que puede lograrse una regeneración auténtica de la democracia en el nuevo contexto actual” (p. 174).

El recurso conceptual que utiliza para caracterizar el nuevo concepto de “ciudadanía compleja” será el par dialéctico de pertenencia/participación. A partir de aquí se puede atender la triple exigencia de una ciudadanía compleja: igualdad de derechos fundamentales para los ciudadanos, otorgación de derechos diferenciales a los grupos, política multicultural que habilite una abierta y libre igualdad de los grupos socioculturales. Un programa realmente completo y de difícil resolución como hemos ido comprobando a lo largo del desarrollo de la obra.

La lógica interna de la exposición del prof. Rubio le lleva a continuación a abrir la definición y los modelos de democracia. La democracia implica siempre de alguna manera una comunidad política y los diferentes modelos que surgen denotan las diferentes concepciones del Estado. “De ahí que no solo importe el derecho al sufragio, sino el modo y la libertad de constricciones con que se ejerza” (p. 189), junto al mismo sistema procesual democrático y el marco jurídico que posibilita las relaciones ciudadanas en la sociedad política. En definitiva un Estado Constitucional de Derecho que determina las libertades fundamentales, las finalidades comunes y los valores superiores compartidos como garantía real del respeto de las mayorías hacia las minorías.

El capítulo de H. Tertsch (*¿Hacia un nuevo orden mundial?*), periodista especializado en política internacional, sin ser, obviamente, un largo artículo periodístico, sí responde al carácter impactante que preside la función informativa de la prensa a través del desgane de ciertos datos, sin duda objetivos y por muchos compartidos, presentados, casi, como titulares periodísticos. Sirva como ejemplo la misma entrada con la que comienza su exposición. “Los actuales momentos y el futuro previsible del mundo entero van a estar inevitablemente marcados por los sucesos del 11 de septiembre de 2001” (p. 233). Es imposible, si se es culturalmente objetivo e independientemente de cual-

quier tentación occidental-centrista, no estar de acuerdo con la afirmación del autor. Que esto suponga un cambio “tremendo” en las relaciones globales del mundo ya es una cuestión que exige un análisis más detenido y fundamentado de sus condiciones de posibilidad. Esta claro que las relaciones entre los Estados Unidos y el resto de los países, incluso uno a uno, tienen históricamente incidencia a escala global. Su participación en las grandes guerras europeas, la provisión del Plan Marshall, su papel en la caída del muro de Berlín y la internacionalización de la democracia, ponen de manifiesto un concepto sobre el que se había levantado históricamente la autocomprensión del ser norteamericano. Se refiere el autor al concepto de “vulnerabilidad”. Esto es lo que muere con el 11 de Septiembre y va a suponer el cambio de las sociedades tal como estamos acostumbrados a entenderlas. Se ha globalizado el miedo convirtiéndose en un factor de incidencia política real en las relaciones inter e intra-nacionales y culturales. Y sin embargo no podemos renunciar a ello, al trato en pie de igualdad de los individuos como ciudadanos plenos “y no como miembros de un colectivo, etnia o minoría” (p. 242). Es necesario hallar nuevas formas de cooperación mundial que permitan desterrar la miseria y la pobreza, el miedo y la falta de esperanza, tanto a nivel global como estatal, para quienes se sienten oprimidos, desarrollar un pluralismo cultural, también político, que exige esfuerzo a todos, pero que exige también reciprocidad. Sólo sobre esta reciprocidad se puede sustentar la cohesión social “pero sobre todo la cohesión nacional, a través de lo que podemos llamar un patriotismo constitucional... exigible también a quienes vengan a Europa de diversos países para quedarse” (p. 243).

También el capítulo del prof. R. Vargas-Machuca (*Orden político y justicia frente al terrorismo global. A propósito del 11-S*), que cierra la obra, dedica especial atención a las posibilidades de transformación del mundo a partir de los acontecimientos ocurridos en Norteamérica en la ya famosa fecha. Estamos ante un hecho de alcance universal que va a inaugurar una nueva edad histórica que sabemos

cómo, cuándo y por qué esta comenzando pero no cómo ni cuándo ni en qué condiciones puede finalizar. Independientemente de los efectos que pueden generarse, la “amenaza grave y asimétrica de involución” sería uno de ellos según el autor, que subraya además la *vulnerabilidad* estructural de las sociedades occidentales; resulta ilustrativo la descripción formal del “fenómeno terrorista”: de inspiración islámica, operando como una red global se estructura y funcionando de un modo descentralizado y “desterritorializado”. “Su verdadero objetivo estratégico es la destrucción masiva e indiscriminada... un tipo de terrorismo con propósitos pre-modernos mezcla lo religioso y lo étnico con muchas otras reclamaciones irredentes... llamando a la guerra santa. Pero junto a esa inspiración medieval, está en disposición de valerse de medios supermodernos con tal de maximizar la capacidad de destrucción” (p. 247). Pero lo más curioso es que actúa en nombre de identidades transnacionales o defendiendo causas religiosas tan difusas como confusas.

Retomando el concepto de vulnerabilidad y la lógica de autoconservación que ella implica, la situación ante la que se enfrentan las sociedades occidentales es la de una reacción de autodefensa fundamentalista frente al fundamentalismo que denota en la tesis sostenida por el autor “la fragilidad alarmante de nuestras propias comunidades políticas” derivada del agotamiento del orden político mundial de posguerra y la incapacidad occidental de elevar verdaderamente el bienestar y el progreso a escala universal. Por eso, para el prof. Vargas-Machuca el conflicto hay que situarlo en su dimensión política y no cultural, si bien las consideraciones de éste para negar la que algunos han llamado “guerra de civilizaciones” replanteando la cuestión en el ámbito cultural, son bastante difusas.

¿Es posible retornar al primado de la política como sugiere el autor? ¿Es universalizable y de qué forma, después de lo ocurrido a lo largo de estos últimos años, un orden político que levante sociedades políticas fuertes y económicamente viables, basadas en un ideal de democracia como modelo del “buen gobierno”, que incorpore crite-

rios de justicia local y global a su función de bienestar junto con principios de reciprocidad y cooperación?

Él parece pensar que sí, tal vez como producto de su propia experiencia política, a través de una educación cívica que genere ciudadanos competentes, activos y responsables, que asuman una mayor participación en la *cosmópolis* a la que estamos abocados a vivir en un futuro más o menos inmediato en este mismo siglo.

Se cierra así una obra cuya pluralidad conceptual, profesional y probablemente también ideológica, se muestra capaz de sustentar de forma abierta la construcción teórica y sus posibles aplicaciones prácticas a muchos de los problemas que se dilucidan en la realidad política actual.

Miguel Pastor Pérez

MARÍA JOSÉ FALCÓN Y TELLA y FERNANDO FALCÓN Y TELLA: *Fundamento y finalidad de la sanción: ¿un derecho a castigar?*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2005, 323 pp.

La Profesora María José Falcón y Tella nos ofrece con este libro un paso más en su prolífica y brillante carrera académica. A este trabajo tan meritorio se suma su hermano, el también Profesor del Departamento de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Fernando Falcón y Tella. Ambos nos mostrarán en sus primeras páginas el objeto de su investigación, el fundamento y la finalidad de la sanción. Y ello lo harán desde una posición crítica frente al *ius puniendi*.

De su lectura resulta indudable que los autores han sido capaces de plasmar, con un rico enfoque multidimen-

sional, uno de los capítulos centrales de la Filosofía Moral contemporánea como es la temática del castigo.

Estos dos filósofos del Derecho, intentando en toda su complejidad dar respuesta clarificando esta cuestión en esa realidad en la que el hombre es a la vez culmen de perfección y de imperfección, lanzan los interrogantes propios de su disciplina a los que, según el maestro Legaz y Lacambra, sólo ella podía responder dadas las insuficiencias de las demás ramas del saber jurídico, el “*por qué*” y el “*para qué*” del Derecho.

A partir del concepto de Derecho como orden normativo de la conducta humana, inherente a la sociabilidad del hombre y requisito de la convivencia en sociedad, se le añade uno de sus principales caracteres, su coactividad, coactividad en cuanto que la norma jurídica prevé una sanción para el caso de su incumplimiento. De esta manera, la principal sanción jurídica, la pena y su comparación con el otro gran tipo de sanción penal, la medida de seguridad, su por qué y para qué, constituyen el hilo conductor de esta monografía.

La temática de esta obra desde el castigo a, más concretamente, la sanción penal y la pena pertenecería a la más palpitante actualidad en un momento en el que la doctrina reprueba severamente la idea de resocialización como un “mito”, y en que las más modernas directrices doctrinales y legislativas se mueven en la dirección de la despenalización y la sustitución de la prisión por fórmulas satisfactorias de tratamiento en libertad.

El concepto formal de la pena, al definirla como el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable del mismo, no se ocupaba de cuál era la naturaleza de ese mal, ni de la razón ni de la finalidad de su imposición. Los Profesores Falcón y Tella sí lo harán, abordando así uno de los problemas más discutidos de la Ciencia del Derecho penal, y sabedores de que esta polémica desbordaba incluso los límites jurídicos para convertirse en un tema de interés general para otras ciencias, tal y como lo destacan desde su perspectiva interdisciplinar.

Desde el punto de vista metodológico, la obra recoge una análisis interdisciplinario del castigo como institución a la vez que ofrece un recorrido doctrinal del mismo extrayendo de un conjunto de autores sus particulares teorías sin caer, no obstante, en enumeraciones aisladas o inconexas exposiciones.

En los planteamientos de los autores no se olvida la relatividad del concepto de infracción así como el de su castigo respecto al tiempo y al espacio, recogiendo en este aspecto una amplia bibliografía dedicada a la relación entre el tipo de estado y la justificación del derecho a castigar, de igual modo que tampoco se olvida que la explicación del desarrollo de la sanción de privación de libertad debe ir acompañada de la de su entorno y sus cambios, así como de las teorías que han contribuido a su justificación o a su crítica.

Tradicionalmente, ha sido habitual en la Ciencia penal su preocupación por la fundamentación y la legitimación del castigo. Y, en la actualidad obras como la que aquí tengo oportunidad de comentar se preocupan acertadamente por la delimitación de sus presupuestos y, sobre todo, por sus límites: ¿cuándo y cómo procede la intervención penal?, ¿qué garantías no deben faltar en el ejercicio del *ius puniendi* en un estado social y democrático de Derecho?, son sus principales interrogantes. Y es que, tal y como los autores han sabido recoger a lo largo de sus páginas, el debate llevado a cabo en nuestros días respecto a los límites y presupuestos de la intervención penal enlaza con el ya largo proceso histórico de racionalización del *ius puniendi*, al que, tal y como apuntaba anteriormente, cuestionan desde una visión crítica.

Teniendo en cuenta el concepto de sanción, como uno de los conceptos fundamentales de todas las formas de control social, necesario para la convivencia en la sociedad, “habrá que ir —tal y como exponen los autores de este libro— al fondo de la cuestión para evitar así ese *lado oscuro* del orden social, y preguntarnos si hay un derecho a castigar, y cuáles son los límites del poder estatal”, (...), “pues, no se trata de una cuestión de índole sólo científica

o académica, sino que, por el contrario, es un asunto práctico y apremiante que afecta a las raíces mismas de la política penal, a la historia y a la sociología de la sanción”.

La eterna dialéctica entre el “ser” y el “deber ser” se encuentra en la génesis del Derecho penal que en un Estado democrático se configura como fruto de contradicciones dialécticas entre la imposición de unas pautas de conducta y el reconocimiento de la libertad e individualidad del sujeto ciudadano frente al Estado. Así es, el Derecho penal comparte con todos los sectores del universo jurídico una naturaleza valorativa, que surge de la distinción kantiana entre ese mundo del *ser* y el del *deber ser*; ubicándose el Derecho penal en este último, al ser un producto cultural creado en atención a ciertos valores que se considera conveniente proteger.

Precisamente, según se expone en esta obra, “el vicio detectable en muchas de las respuestas a la cuestión del por qué castigar consistía en una confusión de la motivación con el fin, del *ser* con el *deber ser* de la sanción penal”.

Tampoco se escapan de los interesantes planteamientos recogidos en esta monografía aquellos conceptos y realidades de los que se afirma que están hoy en crisis. Uno de ellos sería el de la prisión. Pero, si bien hoy por hoy no parece posible ni oportuno prescindir (al menos a corto plazo) de este “mal necesario”, en el que se basan nuestros textos penitenciarios al referirse a los internamientos o privaciones de libertad, sí se debe exigir una serie de requisitos garantistas que la pena de prisión tiene que cumplir en el Derecho penal del siglo XXI. Y es que, tal y como afirma el prologuista de esta obra, el eminente penalista y criminólogo, y querido profesor, D. Antonio García-Pablos, “la historia del Derecho Penal no es la historia de su desaparición, sino la de su progresiva racionalización, y la de su sometimiento a límites y garantías”.

De esta manera, dirigirnos hacia su progresiva humanización o, mejor dicho, hacia una mayor personalización de la sanción, que insista en la prevención especial, es lo que proponen los autores como vía a su permanente reforma. Así, la prevención especial operaría, por una parte, pres-

cindiendo de la pena siempre que fuera posible, evitando de tal modo los efectos sociales negativos que le son propios y reservándola únicamente para los casos de extrema necesidad, y, por otra, requiriendo que aun cuando sea indispensable acudir a ella, sus formas y modo de ejecución se conciban causando los menores prejuicios al afectado, en especial desde el punto de vista de su socialización.

Claro está que si, tal y como se afirma a nivel doctrinal, el hombre se sitúa en el centro del discurso penal, resultaría inexcusable ocuparse de los límites de la intervención del Estado como pieza clave en el pensamiento que intenta articular el funcionamiento de la sociedad, y eso es lo que hacen.

Efectivamente, la evolución de la ciencia penal había propiciado la aparición de nuevas tendencias conforme a las cuales la función limitadora de la intervención penal debía dar paso a la promocional, en base a la cual el Derecho penal debía cumplir el papel de instrumento que concurría a la realización del modelo y los fines de promoción social prefigurados en la Constitución. Pero, de esa manera el Derecho Penal se convertía en un medio violento para la imposición de un nuevo *status quo* (función promocional) con consecuencias bastante negativas.

El Derecho penal se despojaba así de su propia identidad al dejar de constituir un instrumento de tutela para convertirse en un peligroso “instrumento de gobierno”. Se desembocaba, poco a poco, en un desviado ejercicio del *ius puniendi* orientado a controlar los diversos aspectos de la vida social y generador de una cultura punitiva. En este sentido, se ha dicho que *cuando el sistema de intervención penal basado en el criterio promocional se exaspera, el Derecho penal se deslegitima corriendo el riesgo de convertirse en el más despiadado —por refinado— instrumento de sometimiento y control del ciudadano*. Y de esto es de lo que precisamente se percatan nuestros autores, de la necesidad de la existencia de frenos que limiten al poder punitivo estatal. No cabe duda que lo contrario haría tambalearse peligrosamente los principios inspiradores de ese garantismo indispensable en la formación y consolidación de los

criterios aseguradores de la efectividad de los valores defendidos en el Estado social y democrático de Derecho.

Otro de los conceptos que se señalan incurso en crisis es la noción de culpabilidad, planteándose también su relatividad en cuanto juicio de valor y de carácter social. Se acusa, así, la dificultad de fundamentar el Derecho penal en este elemento, que se asienta a su vez en afirmaciones no verificables empíricamente. De hecho, se afirma que los intentos de legitimar la pena en la constatación de la culpabilidad —que también se legitima en el propio fin de la pena— resultan insuficientes por conducir a un círculo cerrado donde cada elemento se legitima en la existencia del anterior, y así sucesivamente. Se augura, pues, su superación.

En este análisis de conceptos que se presentan en la actualidad como costosos o críticos se sitúa el de la rehabilitación. Si bien el contexto histórico en el que apareció la pena privativa de libertad supuso un notable avance en el proceso de humanización de las sanciones penales, sus efectos nocivos sobre la persona no tardaron en ser comprobados, debiéndose así orientar para su minimización a la resocialización (reeducación y reinserción social, también en crisis) del autor. No obstante, la *contradictio in terminis* que encerraba originó su crisis y que actualmente la doctrina dominante le asigne un contenido puramente negativo, a saber: la ejecución de la pena privativa de libertad ha de llevarse a cabo de tal modo que se eviten en la medida de lo posible los efectos negativos desocializadores que la privación de libertad tiene sobre el que la sufre.

No es, entonces, ajena a esta obra la viva polémica en la que la propia filosofía de la resocialización está inserta, sobre todo por la imprecisión de sus presupuestos. Pero, respecto a la misma cabe cuestionarse preguntas como las relativas al modelo de sociedad que se adoptaría como referencia, o más inquietante aún, si tal objetivo o referencia haría peligrar la libertad y dignidad intrínseca al penado como ser humano.

Desde este punto de mira, teniendo en cuenta los autores que una de las características de la pena es hacer efectiva la idea de justicia quebrantada por el delito, cuál será

—se preguntan— el tipo de justicia a la que nos referimos o qué modelo de sociedad la encarnaría. La respuesta, cuanto menos, es inquietante.

En cualquier caso, y como conclusión, la finalidad de la resocialización debía ser objeto de ciertas limitaciones si no se quería caer en abusos terapéuticos.

En definitiva, se haría necesaria una constante revisión crítica del Derecho penal así como de una adecuada política criminal, de la que se dice que carecemos en nuestro país.

Así las cosas, cuestiones como ¿dónde nos legitimamos para castigar?, ¿para qué y a qué sociedad nos dirigimos?, o ¿no estaremos incurriendo en el totalitarismo de la mayoría? son abordadas con compromiso, señalando que, no existiendo una única finalidad válida del derecho a castigar, “un Derecho penal democrático debe desarrollarse con una estricta sujeción a los límites propios del principio de legalidad, tanto en su vertiente formal, como material; y no sólo ha de servir a la mayoría, sino también respetar y atender a las minorías”.

Pero tal proceso de desarrollo no debe resultar ajeno a la sociedad, a los ciudadanos en cuanto integrantes de ésta como meros espectadores. Esto es criticado por nuestros autores, en cuanto que tendemos a no responsabilizarnos de manera personal respecto de la imposición del castigo, pasando a ser meros agentes.

Puesto que el delito y el castigo provocaban una respuesta emocional en la opinión pública, se hace coparticipe en este libro a la sociedad en su conjunto ante este *conflicto*, y todo ello, precisamente, porque el Derecho penal al ocuparse de las más graves transgresiones jurídicas, y tener por objeto a los seres humanos que han delinquido o que están a punto de hacerlo, requiere de una indispensable moderación, del principio de humanidad que señala que todas las relaciones humanas que el Derecho penal regula se deben reglar sobre la base de una vinculación recíproca, de una responsabilidad social hacia el ciudadano que delinque. De ahí que “debamos preguntarnos, con un cierto grado de empatía y solidaridad por el que sufre, en qué medida es ineludible el castigo y en qué medida la

responsable sea la sociedad por permitir situaciones de vida infrahumanas en las que el crimen es inevitable y en las cuales lo raro sería, más bien, que no se produjese”.

Por último, señalar el cometido cumplido por los autores de llegar de lo más abstracto a lo más concreto comentando, por ejemplo, la punición en otros ámbitos diferentes del Derecho penal, no sin antes tratar una de las cuestiones sobre la que los autores son expertos como es la interesante teoría de la tridimensionalidad y Derecho, en este caso en su relación con la sanción. Y es que la sanción podía encontrarse más próxima a un valor (plano axiológico), más cercana a una norma (plano normativo) o más ligada a los hechos (plano fáctico).

Novedosa, pues, es esta monografía la que nos ofrecen María José y Fernando Falcón y Tella ya que, sin abandonar la rigurosidad exigida en este tipo de trabajos, van más allá de un estudio histórico-dogmático de la cuestión adentrándose en ella con un sincero compromiso de lo que *podría ser*.

A modo de conclusión, podemos afirmar el rigor con el que se manejan los conceptos teórico-conceptuales aquí analizados. Y todo ello lo hacen los autores con una clara exposición argumentativa y didáctica que invita a su lectura, suscitando interrogantes sobre la realidad jurídica y social en la que vivimos para su posterior reflexión.

Una reflexión que, huyendo de dogmatismos esclavizantes, nos invite al “sapere aude” ilustrado —como medio crítico—, teniendo en todo momento presente el concepto de dignidad del hombre y su incondicional respeto: “*Es un anhelo generalizado el de que algún día los hombres puedan solucionar el problema de la delincuencia de otra manera que no sea con la imposición de penas privativas de libertad*”, mientras tanto deberemos velar, con más ahínco, para que no falte nunca el respeto a la dignidad humana en la imposición de este tipo de medidas.

María Eugenia Pérez Montero

Doctora en Derecho
Universidad Complutense de Madrid

P. BADILLO O'FARRELL, J. M. SEVILLA FERNÁNDEZ, J. VILLALOBOS DOMÍNGUEZ (Ed.): *Simulación y Disimulación. Aspectos constitutivos del pensamiento europeo*. Col. Mínima del CIV. Ed. Kronos, Sevilla 2003. Páginas 121.

La obra que nos ocupa a continuación es el resultado impreso de unas estimulantes Jornadas Interuniversitarias, celebradas en el mes de Mayo, entre la Università di Roma "Tre" y la Universidad de Sevilla y donde interactuaron diferidamente los ponentes en las respectivas sedes. No obstante, por razones obvias, quedan fuera de ella los fértiles debates que un tema de dimensiones tan heterogéneas, aunque convergentes, había de producir al abrirse desde perspectivas disciplinares y culturales tan diversas como la metafísica, la filosofía política, la historia, el teatro, la novela, la música e incluso la traducción literaria. Se trataba de indagar y tematizar sobre dos categorías consideradas fundamentales en la constitución del pensamiento europeo moderno. La simulación y la disimulación como categorías autónomas no estrictamente sinónimas que se emplazan tanto en la praxis como en la teoría de la existencia humana.

La propia significación de los términos, tanto en italiano como en español, manifiesta la pluralidad hermenéutica que aceptan. Así, simulación (ficción, representación, teatro, farsa, comedia)/disimulación (desfigurar, enmascarar, aparentar, disfrazar, esconder, camuflar) se van configurando, ya desde la Jornada romana y en las páginas introductoras de G. Calabrò (*Simulación y Disimulación. Un tema maquiaveliano más allá de Maquiavelo*), en torno a la distinción entre una teoría *del parecer*, que valoriza y optimiza la elección a la búsqueda de honor y reputación, y un simple y rudo *parecer* en el que se simula/disimula en función de lo que se considera la necesidad inmediata. La distinción subraya la dificultad de observar el imperativo moral en la acción política, enfatizando, como corolario, el

dualismo entre teoría y práctica. Y si bien en la teoría se puede *neutralizar* el carácter absoluto de la moral en la acción humana, desde el punto de vista práctico, y en una época que se quiere caracterizar por una “sinceridad más acá de la ficción”, es necesario dejar caer la máscara del personaje construido en función de la utilidad de fines particulares y trascender el ámbito de lo temporal instalándose en lo absoluto donde la veracidad “del religioso, del filósofo, del científico, del artista, y en general, de quien eleva la mirada a la ciudad celeste... no sea ilusoria, que no se revele una ilusión” (p. 10).

Dentro de ese ámbito de lo que hemos llamado *teoría del parecer* hay que inscribir la ponencia vertida en el artículo del Prof. Badillo sobre la constitución teórica de la llamada *razón de Estado* (*Simulación y disimulación en la Razón de Estado*). El punto de partida, no podía ser de otro modo, es Maquiavelo, aunque el término, *razón de Estado*, como es sabido, no le pertenece a él sino a Botero, remontándose incluso a la tradición medieval. En el ámbito histórico del humanismo renacentista, el florentino constituye una nueva forma de entender la vida política, en su doble dimensión teórica y práctica, dentro del contexto neo-republicano político de la modernidad. El primer rasgo de esta elaboración de una *teoría del parecer*, por parte de Maquiavelo, quizás venga dado por la existencia de dos obras tan diferentes, sin duda, pero al mismo tiempo complementarias, como son *El Príncipe* y *Los Discursos*... En la primera, el Secretario parece defender, y así se le ha acusado, el *parecer* en su vertiente más grosera y ruda, por parte del político. Ello ha sido motivo, entre otros, para ver en el florentino la encarnación del mal. Uno de los más implacables críticos en esta dirección ha sido L. Strauss, que no obstante ha defendido la necesidad, por parte de los filósofos, de ocultarse, de un escribir entre líneas, *disimular* en definitiva, para poder hacer triunfar la teoría filosófica frente al hacer político. Y es precisamente esta estrategia la que sin embargo condena en Maquiavelo respecto al político. Mientras el florentino enfrenta francamente la existencia de dos tipos de moralidad, pública y

privada, en una distinción que posibilita aceptar y defender la razón de Estado, porque las circunstancias históricas son cambiantes, parte de la tradición, la barroca española (vease infra), disimula no aceptarla sometiéndola a fines últimos de legitimación religiosa. También en otra dirección se produce una nítida diferenciación, cuando no inversión, de la perspectiva maquiaveliana sobre el tema. Nos referimos a la introducida precisamente por Botero. Mientras que en la perspectiva del florentino la razón de Estado atiende prioritariamente a la virtud, en la de Botero se pone en función del interés y del comercio; donde antes se perseguía el *vivire civile* (el bien en y de la comunidad política) ahora se aspira al bienestar. Como Badillo concluye “ello no quiere decir que su papel desaparezca, sino que muta, al ser radicalmente diferente el escenario teatral, ya que, donde antes podíamos apreciar a *héroes* o *santos* como grandes protagonistas del drama, ahora vamos a concederle el papel de *administradores*, pero que así mismo han de ocuparse de representar su papel de la mejor forma posible...” (p. 23).

Del paradigma de este papel de *administrador*, o si se prefiere, como Diplomático que representa o pone en escena y administra la planificación estratégica de medios que realizan exteriormente el fin propio del Estado, se ocupa el artículo del Prof. Pastor (*Diego Saavedra Fajardo. El peregrino de Europa*), el otro ponente español de la Jornada romana.

Representación política que hay que ubicar, para ser entendible, en un contexto de (des)encuentro de dos realidades fundamentales que marchan en direcciones opuestas. Por una parte el Estado nacional emergente y, por otra, la Iglesia como institución global mundana en decadencia.

Saavedra, como Diplomático, debe seducir los sentidos para ganar la voluntad e impresionar el ánimo de aquellos ante los que representa, con quienes debe negociar finalidades políticas prácticas seculares desde la convicción de una fe que se aferra a su autoafirmada universalidad y posesión exclusiva de la verdad.

Una verdad que él personalmente, tal vez como producto de su verdaderamente amplia y dilatada experiencia político-diplomática propia, considera desde la tolerancia y la amplitud de criterios no exentos de energía y resolución.

Por ello, desde la consideración de “las fuentes” y analizando las distintas “actitudes” que sobrenadan su pensamiento, Pastor nos muestra un Saavedra de diplomática “impregnación maquiaveliana”, que le obliga siempre a “celar” (cuidar, atender, observar, pero también a disimular, disfrazar, encubrir) la realidad que se hace verdad.

Porque para Saavedra la unión de la metafísica y la política no es sino la forma, aristotélicamente dicho, de entender y de estar en el mundo y en la vida. Un estar, además, según “una regla de razón también en sentido cristiano, un cristianismo como convicción contrastada, compatible con la idea de progreso” (p. 44), una idea que la Europa por la que él tanto peregrinó hubiera podido seguir y nunca quiso, y que manifiesta su validez actual al enfrentar la crisis de la cultura occidental.

Del carácter representacional (*De la señal al símbolo: la simulación del actor*), peligroso (*Simulación y disimulación en Les Liaisons dangereuses de Laclos*) y fatuo (... “*amice verba mea saeculum desiderant*”: *las metamorfosis de la disimulación en la fuite du monde libertina*) que se da en la relación entre simulación y disimulación trataron el resto de las ponencias desarrolladas en la Jornada italiana.

Entre una primera afirmación que sostiene que nuestra cultura coloca originariamente el tema de la simulación/disimulación dentro del ámbito de la Ética y una segunda que plantea el desarrollo de un *pensamiento europeo* sobre una mitología de la simulación/disimulación, “unida a cierta obsesión del control político” (p. 56) Spandri plantea un interesante recorrido analítico del carácter simulador del protagonista de la representación, que como función estética, supera tanto el plano ético como epistémico. Así, de la consideración de la función del actor en Aristóteles, el Renacimiento (Maquiavelo/Hobbes),

la época barroca (Molière/Diderot), el idealismo alemán (Hegel/Schlegel), Baudelaire o Sartre se concluye la necesidad moderna de hacer coincidir verdad y simulación, pues la simulación de la verdad pone en crisis el postulado de la identidad, en cuanto el actor tiene que simular, es decir recomponer un fantasma. De la creación del signo a la alienación de sí en un recorrido que “confiere a la paradoja de la simulación el valor de un proceso fenomenológico” (p. 62).

El segundo aspecto considera el problema de la simulación y disimulación a partir del intento de legitimación de la novela misma mediante el recurso del género epistolar como sistema de negación de la creación literaria, que pasaba como hallazgo de una colección de cartas auténticas” (p. 25). En el brillante análisis de Gambelli se resalta el carácter moralista práctico de los personajes, movidos a su vez por una voluntad planificada, que pone de manifiesto la débil densidad moral del tiempo, carente de espíritu crítico, que potenciaba la aceptación de reglas vacuas y totalmente externas. El análisis detalla la formación de personalidades morales que hacen del arte de simular y disimular la más alta virtud, caracterizando la disimulación como la cualidad socialmente más valorada, que posibilita el sometimiento del entorno mundano al esconder las emociones que se vuelven peligrosas si se muestran o siquiera se sienten. En definitiva, “los excesos de un racionalismo radical y presuntuoso que se atribuye valores y poderes absolutos” (p. 31).

La tercera perspectiva parte, también, de la invitación straussiana a distinguir entre la manifestación exotérica y la intención esotérica de los textos filosóficos de algunos autores. Se trata así de determinar la dimensión auténtica del pensamiento de un “filósofo sujeto al control de las propias ideas, a la persecución de las propias palabras” (p. 47) como F. de La Mothe le Vayer. En un sugerente análisis comparativo con algunos aspectos del pensamiento de M. Montaigne, el autor libertino auto-media entre el yo y el mundo como un espejo giratorio, que impide reflejarse uno en el otro, confundiendo la perspectiva del observador

con las imágenes reflejadas. En esta forma “el juego del disimulo esconde a la vez que muestra, revela a la vez que finge” (p. 51) impeliendo a la confianza y al disimulo, no sólo por temor al acoso político, sino, sobre todo, por terror a anonadarse con el mundo, con la vesania de los hombres, con el sentido común que los gobierna (la *populace*). Huida del mundo que expresa más bien el deseo de recorrerlo libremente, sin vínculos y sin responsabilidades, dándole poder absoluto a la razón, y que los autores libertinos, raramente activos frente al poder político, intentan generalizar a la sociedad.

La segunda Jornada tuvo lugar en Sevilla y fue abierta por el prof. J. Villalobos con una exposición sobre *La raíz de la simulación*, en la que critica la tendencia “pantológica” a considerar que “todo es simulación”. Afirma como elemento distintivo de la simulación frente a la disimulación, la referencia del primer término al establecimiento de una semejanza (*similis*) entre cosas mediante la representación o imitación, mientras que el segundo se refiere a acciones del hombre, no a cosas, que pretenden encubrir o disfrazar la verdadera finalidad de la acción. En esta segunda acepción remite a “modelar” o “formar” entroncando con su origen estético griego (artes plásticas) y relacionándose con la *representación* y la *imitación*. Y así, mientras en las cosas es lo contrario de la *realidad*, pero de una realidad efectiva que queda ocultada pero no negada, “en el ámbito antropológico, indica su conciencia de ocultación... es lo contrario a *bien, belleza y verdad*” (p. 67).

También en clave política se plantea la reflexión seguida por el Prof. Barrios sobre Europa al hilo del pensamiento nietzscheano. La consideración de *Europa como simulacro* se asienta en una concepción postmetafísica que considera una peculiar unión europea, basada “sólo en el dinero”, y en cuanto tal exenta de todo “vínculo de tipo sustancialista que pudiera fundar dicha cohesión” (p. 70). Lo que esto implica es que la realidad Europa nunca ha supuesto el valor de una realidad preexistente al decantamiento de una serie de acuerdos y contratos históricamen-

te conseguidos. Y desde esta consideración hay que saber interpretar la idea de simulacro, no como falsificación de la realidad, sino como juego de interacciones simbólicas capaz de generar efectos “reales”. Sólo jugando este juego podemos alejar tentaciones etnocéntricas, cuando no imperialistas, a la hora de “ofrecer” a otros el mundo libre que nos permite “seguir soñando sabiendo que se sueña”.

Las invitadas romanas, ahondando en la tendencia socio-novelsca o cultural que ya se vio primaba en los desarrollos italianos de la primera Jornada van a hacer un interesante recorrido por la *Di/simulación utópica: el “laboratorio” de Cyrano de Bergerac* en el caso Bruna Consarelli y *El teatro de la política: los ejemplos de Montaigne y Stendhal* por parte de Mariella di Maio.

El autor libertino, tratado por Consarelli, con su espíritu ecléctico y sincrético emblematiza con un indudable toque de originalidad el “espíritu de los nuevos tiempos”. Como “urdidor intelectual”, usa, y a veces abusa, de la elaboración fantástico-utópica (*El otro mundo o los Estados e Imperios de la luna* y la *Historia cómica de los Estados e Imperios del Sol*) como mecanismo de disimulación que resuelven una duplicidad de funciones. Por un lado permite ocultar la evidencia de la verdad a aquellos que quieren ignorarla a través de la persecución y, por otro, se manifestaba, para los que la esperaban, objeto de búsqueda y activa reflexión. Mediante “un juego de rechazo entre falso y verdadero, la utopía *di/simula* la realidad para afirmar ‘la propia verdad’” (p. 85), denunciando el uso “político” de la superstición y la superchería de las que se vale el poder para castigar a quien infringe el orden establecido.

A través de la descripción física y psicológica de los habitantes de los mundos lunares y solares, lo que se pone al descubierto es la sustancia del alma humana, hipócrita, utilitaria y vanidosa, producto de una adhesión irracional a los valores sociales basados en la *coustume*, frente al espíritu de obediencia a la razón o el deseo de elevación personal y social. Ello en un contexto de profunda desconfianza a las formas clásicas de concebir la política, como forma superior del vivir civil humano y lugar de encuentro

de intereses de orden ético-político, impracticable por un poder que era ejercido de forma tiránica y arbitraria.

Por ello, a modo de contrapunto al mundo político real, el párrafo final de la Historia cómica expone los firmes criterios de justicia, conmutativa y distributiva, aplicados en el universo de estos seres imaginarios “destinados a garantizar, incluso a los más débiles e indefensos de los súbditos, el pleno respeto de sus derechos y de su libertad” (p. 91).

Por su parte, Di Maio, a través de una sugerente inversión analítica de la expresión inglesa “politically correct”, contrapone la literatura, como forma de expresión irreducible, no domesticable, a la política y centra en Stendhal este divorcio radical. Para éste el lenguaje de la sociedad es mentira, simulación, “la parole a été donné à l’homme pour cacher sa pensée” (p. 97), y reivindica, además, la “des-responsabilidad” del artista como mero portador del “espejo” de la realidad social y política que describe, ahondando en la separación entre literatura y política. De la mano de Stendhal surge la figura de Montaigne en cuanto en ambos se manifiesta con fuerza el interés por la vida social contemporánea y el *eco* de la Historia. Para ambos, en el teatro del mundo el sujeto no encuentra más que apariencias. El esfuerzo primero del pensador que está en el mundo será liberarse de las máscaras públicas y sociales, pero el más difícil será el de liberarse de las máscaras privadas que le impiden reconocerse en su verdad y autenticidad. Por ello es imposible establecer lazos de relación entre la política y la moral, y la aceptación de la ley no se basa en su bondad o fundamentación ética sino en la posibilidad de asegurar la paz y la convivencia entre los hombres sobre el plano de una “simulación” general, de una convivencia colectiva.

Políticamente incorrecto resulta así la caída de las máscaras, la eliminación de las ficciones e ilusiones que sostienen el vivir social, pues ahonda la escisión entre el ámbito del yo y el teatro del mundo. En un mundo vacío de referentes absolutos, morales y religiosos, de certezas y principios seguros, Montaigne abre una modernidad herida desde ya, anticipando tres siglos antes la “stendheliana *edad*

de la sospecha... Pero ello se realiza también con un sentido de plenitud y casi de gozo" (p. 100).

De la identidad filosófica, dramática y musical de Europa nos habla el Prof. López López (*Música y Filosofía*). Identidad que, insinúa a través de una recorrido dibujado con pinceladas filosófico-musicales que comprenden a todos los grandes, Morales y Guerrero, Bach y Haendel, Mozart y Beethoven, Berlioz y Brahms, Wagner y Verdi, Debussy y Janáček, Schönberg y Weber, Nono y Messiaen, que han devenido contemporáneos, no por vivir el tiempo prestado, sino por haber sido capaces de ganarse su libertad y posibilitarlo para nosotros a través de la "ficción" radical de vivir la música, sin necesidad de vivir de ella, como Platón, Schopenhauer, Nietzsche, Cioran, Steiner, verdaderos filósofos músicos que nos han descubierto que la alegría y el dolor, la risa y el llanto, son lo mismo, "el grito del mundo que gira vertiginosamente y, sin embargo, produce la calma más absoluta" (p. 102).

Especialmente interesante en relación a los dos ejes temáticos sobre los que se han articulado estas Jornadas (Di/simular y Europa), nos parece la convertibilidad de la propuesta del Prof. Navarro Gómez (*Hermenéutica, Traducción y Emulación. Apuntes metodológicos a las Instituciones de Oratoria, de G. B. Vico*). La traducción, primigeniamente, no fue sino la actividad mediante la cual se dio forma humana al mensaje de los dioses, el medio a través del cual el discurso hermético se transforma en exuberante hermenéutica. De lo que se trataba era de conducir a través del texto, del relato, a la verdad. Una verdad que exige la retórica, una retórica que se hace hermenéutica en su propio devenir desde lo probable, lo verosímil y cierto a la búsqueda de la misma verdad, *y recordad siempre* —nos dice Voltaire—, *cuando veáis una traducción, que no veis más que una turbia visión de un hermoso cuadro*. Como el autor nos sugiere "Traducir es, en resumidas cuentas, ejercer una labor de mediación por la cual un texto lejano o ajeno (en el espacio y/o en el tiempo, a la propia cultura) se torna en un hecho lingüístico *comprensible* para el lector" (p. 110), en una vivencia cercana e íntima,

en una experiencia personal que forma parte activa histórica y culturalmente, ahora ya, de nuestro estar en el mundo, de nuestro construir el mundo.

El libro concluye con una ponencia cuyo título, bajo la forma de interrogación, contiene resonancias straussianas. El Prof. Sevilla nos pregunta al preguntarse si *¿El filósofo es un di-simulador?* Tras el análisis de los términos di-simulación la conclusión es que el hombre, en esencia, es un simulador, constiuyendo éste un carácter definitorio de la actividad humana originaria, poiética o *metafórica*, porque “el hombre es, en cada momento, aquello que ya no es” (p. 114). En cuanto la simulación se enraíza en el carácter originario de la actividad poiética humana es un arte y “no genera de por sí falsedad o mentira” (p. 115). A partir de estas reflexiones, Sevilla expone dos perspectivas históricas del arte de la di-simulación vinculadas como semejantes en el plano de la praxis y que llega hasta el presente bajo la forma de imposturas, filosóficas, literarias, científicas, periodísticas, que han alterado la esencia de la filosofía que es el volver del revés la realidad para hacer superficial lo profundo, avanzando y retrocediendo a la búsqueda de un principio cada vez más originario.

Se cierra así el registro escrito de unas Jornadas especialmente interesantes y productivas, que a la luz de lo expuesto aquí es necesario reivindicar en su continuidad.

M^a José Rebollo Espinosa