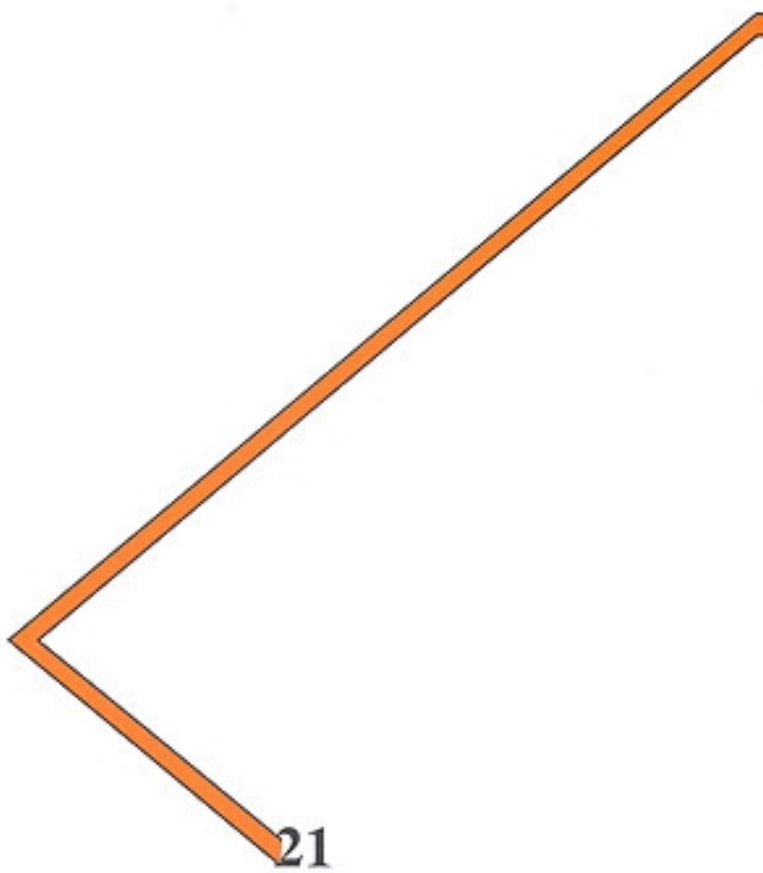


**D O X A**



**Vol. I**

**CUADERNOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO**

---

Seminario de Filosofía  
del Derecho de la  
Universidad de  
Alicante

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Alicante, 1998

## PRESENTACIÓN

***E**l primer volumen de este número doble de DOXA (el segundo contiene una selección de las ponencias presentadas, en lengua castellana, en el Congreso mundial de la IVR que tuvo lugar en Buenos Aires en 1997) se abre con un trabajo sobre la filosofía en el siglo XX, escrito por uno de sus mayores representantes: Georg Henrik von Wright. En *La filosofía, ¿una guía para perplejos?*, nos presenta una visión de la filosofía a partir de la concepción analítica a la que von Wright considera «en todas sus proteicas formas... el tipo de filosofía más influyente y original del siglo [y]... más a tono con el Zeitgeist de una época cuyas fuerzas dominantes de modelación han sido la ciencia y la tecnología».*

*La mayor parte de los trabajos que constituyen la primera sección monográfica del volumen fueron antes ponencias presentadas al tercer seminario italiano-español de teoría analítica del Derecho que se celebró en Sitges en octubre de 1997. Aunque el título de aquel congreso fue el de «Estructura y dinámica de los sistemas jurídicos», aquí hemos preferido modificarlo levemente para que se ajuste mejor a la temática realmente tratada en los trabajos: el problema de la identificación de los sistemas jurídicos y cuestiones de dinámica de los sistemas jurídicos, entendido esto último en un sentido amplio que incluye tanto problemas de cambio de normas como cuestiones de interpretación y de argumentación.*

*Se abre así la sección titulada «Identificación y dinámica de los sistemas jurídicos» con un trabajo de Eugenio Bulygin (Sobre observadores y participantes) en el que critica la tesis defendida por Juan Carlos Bayón (y «de moda» entre los filósofos del Derecho) según la cual el Derecho identificado por un observador no es el mismo Derecho que identifica un participante. Tal tesis vendría a significar la puesta en cuestión de uno de los*

*elementos centrales del positivismo jurídico (la identificación objetiva del Derecho) que Bulygin considera irrenunciable. En su opinión, la tesis de Bayón puede entenderse en dos sentidos: en su versión fuerte, la tesis es falsa y conduce a conclusiones totalmente inaceptables (llevaría a un subjetivismo extremo), mientras que en su versión débil resulta simplemente trivial (no supondría más que el reconocimiento de que el concepto de norma adolece de vaguedad).*

*Al trabajo de Bulygin le sigue el de Josep M. Vilajosana (Dinámica de sistemas y persistencia de normas jurídicas), cuyo objetivo es mostrar que es posible utilizar los instrumentos proporcionados por la teoría del Derecho para ayudar a resolver problemas típicos de la dogmática. Cuando el jurista se pregunta qué normas deben utilizarse para resolver las controversias jurídicas, aparece la dificultad de que las normas del Derecho nacional que haya que aplicar forman parte de un sistema dinámico. Surge así, entre otros, el problema -en el que centra su análisis Vilajosana- de cómo explicar la persistencia de ciertas normas a pesar de los cambios de sistema y de orden jurídico.*

*Vito Velluzi, por su parte («Interpretación sistemática»: ¿un concepto realmente útil?), se ocupa del sistema jurídico en cuanto factor de interpretación o, dicho de otra manera, de la interpretación sistemática. Además de presentar un resumen de los desarrollos actuales de la interpretación sistemática en la teoría del Derecho, Velluzi analiza el mismo concepto de interpretación sistemática, trazando sus límites con otras técnicas interpretativas.*

*Daniel Mendonca (Presunciones) parte de un trabajo de Ullmann-Margalit para analizar el concepto de presunción legal: cuando el juzgador debe, por disposición legal, tomar algo como cierto, mientras no existan elementos de prueba en contra. Además de ocuparse de la noción misma de «presunción», Mendonca se interesa aquí por el status de los enunciados de presunción, por el carácter y la función de las normas de presunción, por la manera de representarlas, y por las estrategias (de bloqueo y de destrucción) destinadas a impedir que una presunción opere en un caso dado.*

*También se centra en el razonamiento judicial el trabajo de Ángeles Ródenas que lleva como título Entre la transparencia y la opacidad. La autora estudia el papel que desempeñan las reglas de mandato en el razonamiento justificativo de las decisiones de los jueces, a partir de cuatro modelos teóricos contruidos precisamente para dar cuenta de ese tipo de reglas. La conclusión a la que llega -utilizando la terminología de uno de esos teóricos, Donald Regan- es que, a pesar de las diferencias terminológicas, todos los modelos entienden que las reglas desarrollan su función entre la «completa transparencia» y la «absoluta opacidad».*

Finalmente, en Sistemas jurídicos modernos en transición, Werner Krawietz muestra que las instituciones y los sistemas sociales, contemplados desde la perspectiva de una teoría basada en la información y la comunicación, no se componen de actores individuales o colectivos, sino que «sólo pueden entenderse como actos comunicativos vinculados autorreferencialmente». Ello le lleva a sugerir que, para comprender y explicar la acción organizada llevada a cabo por agentes colectivos (incluido el Estado), la teoría de las normas y de la acción debe ser reemplazada por un nuevo paradigma interpretativo.

La segunda de las secciones monográficas (Sobre la pretensión de corrección) comienza con una acerba crítica de Enrique P. Haba (Teorización constructivista como «forma de vida») a las orientaciones que él denomina «constructivistas» y que ejemplifica en la teoría del discurso de Robert Alexy. Las teorías constructivistas del Derecho construyen modelos de racionalidad o de razonabilidad que -se piensa- guían, al menos tendencialmente, el pensamiento de los juristas. Sin embargo, en opinión de Haba, el modelo de Alexy no tiene efectividad como ordenación de conjunto en las controversias jurídicas reales: constituiría más bien una teoría del discurso racional «como teoría de la fundamentación jurídica inexistente».

También es crítico con esa tesis -aunque con una notable variación en cuanto al tono- Jerónimo Betegón (Sobre la pretendida corrección de la pretensión de corrección), al ocuparse del problema de la vinculación conceptual entre el Derecho y la moral y, en particular, de la versión que entiende que, en los procesos de creación y de aplicación del Derecho, los participantes tienen necesariamente una pretensión de corrección. A la tesis de Alexy, Betegón le objeta su difícil fundamentación (que deriva de la remisión a la ética discursiva habermasiana) y su trivialidad (el hecho de que sus implicaciones morales son prácticamente nulas).

El trabajo de Leonor M. Moral Soriano (¿Qué discurso para la moral?) tiene también como trasfondo la obra de Alexy, aunque ella se ocupa de la crítica que Klaus Günther ha dirigido a la tesis del caso especial de Robert Alexy. Básicamente, el reproche de Günther se basa en la necesidad de distinguir entre el discurso de justificación y el de aplicación de las normas, para explicar el razonamiento judicial como un discurso de aplicación. En opinión de la autora, sin embargo, esa distinción es más ficticia que real, de manera que el intento de Günther (su concepción dualista del discurso práctico general) debe considerarse como un fracaso.

Finalmente, en Postpositivismo, Albert Calsamiglia presenta una caracterización de la concepción del Derecho que suele denominarse con este nombre y en la que se incluye, entre otras, la de Alexy. Su tesis es que el postpositivismo es, en realidad, heredero del positivismo; más que negar el

positivismo, lo que hace es desplazar el centro de atención, para poder dar cuenta de ciertos problemas (básicamente de la aplicación del Derecho) que no encontraban solución en aquella teoría. El postpositivismo se caracteriza así, más que nada, por la atención puesta en problemas como el de la indeterminación del Derecho (el problema discutido por Bulygin en la anterior sección) y el de las relaciones entre el Derecho, la moral y la política (en el que se inscribe la tesis de la pretensión de corrección del Derecho).

El estudio de Ernesto Garzón Valdés sobre los límites morales de la privacidad (Privacidad y publicidad) abre la sección de artículos de tema libre. Garzón Valdés considera su trabajo como «un intento de desacralizar lo privado», de «rescatar la hipocresía de una satanización (curiosamente hipócrita)», si bien es consciente de que existen también razones plausibles «no sólo de tipo moral, sino también prudenciales» en contra de la hipocresía. En cualquier caso, se muestra partidario de abandonar en el campo de la política, la idea de que los ciudadanos deben ser agentes morales íntegros y de rescatar la idea kantiana del ciudadano imperfecto.

León Olivé, en Un debate filosófico acerca de los grupos étnicos en América latina y la historia de la filosofía, se ocupa del problema de la multiculturalidad a partir de un debate que ha tenido como principales protagonistas teóricos a Luis Villoro, Fernando Salmerón y el propio Ernesto Garzón Valdés. Olivé analiza el papel que la historia de la filosofía juega en los trabajos de esos autores, en tres sentidos distintos: como ideas que incorporan de manera crítica a sus propias tesis, como ideas características de alguna tradición filosófica y como ideas que son constitutivas del objeto mismo de análisis; estos dos últimos sentidos son los que plantean las cuestiones más controvertidas y, por tanto, en los que se centra el artículo.

En un extenso trabajo (Sobre el delito de injurias y los actos semióticos performativos), Francisco Garrido Peña analiza los llamados «delitos de opinión», aquellos que atentan contra el honor la buena fama o la dignidad y en los que el hecho o acto antijurídico tiene naturaleza semiótica. La injuria sería uno de esos actos semióticos (generalmente, pero no siempre, lingüísticos) que no tienen carácter descriptivo, emotivo o denotativo, sino performativo. A partir de aquí, el autor extrae, entre otras, la conclusión de que esa naturaleza performativa «posibilita un sano e imprescindible relativismo moral y cultural» para medir la gravedad de la injuria.

Joaquín R.-Toubes Muñiz trata de mostrar en su trabajo (Regulación constitucional de los derechos fundamentales y objeción de conciencia sobrevenida) que la filosofía del Derecho es relevante para determinar no sólo qué son, sino también cómo e incluso cuáles son los derechos fundamentales. A partir de algunas nociones iusfilosóficas, toma a la objeción de

*conciencia sobrevenida como caso de estudio con el que ilustrar ese planteamiento, para defender la inconstitucionalidad de la exclusión temporal de ese derecho durante el período de incorporación a filas.*

*En Métodos y términos teóricos en la dogmática constitucional, Claudia Orunesu muestra los diversos procedimientos retóricos que utilizan los juristas, en particular los constitucionalistas, para encubrir su función normativa. La autora considera legítimo que la dogmática no se limite a cumplir una tarea descriptiva, pero entiende que las valoraciones que efectúa no debe hacerlas de manera encubierta, sino apelando a argumentos racionales, pues sólo así pueden evitarse los problemas de discrecionalidad y autoritarismo, que resultan especialmente peligrosos cuando lo que se interpreta es la constitución.*

*La obra del filósofo argentino Ambrosio L. Gioja, responsable en buena medida del gran desarrollo que la filosofía del Derecho ha tenido en ese país desde los años 60, es el tema del artículo de Gustavo Fondevila, Legitimación y consenso en la iusfilosofía argentina. El autor estudia la relación existente entre la filosofía del Derecho de Gioja y el Estado de Derecho y subraya cómo un autor que intentó construir una iusfilosofía con derivaciones políticas democráticas llegó, sin embargo, a justificar la proscripción del peronismo, con el argumento de que la democracia puede verse anulada en su propio beneficio.*

*Finalmente la sección se cierra con el escrito de Agustín Squella Libertad e igualdad en el pensamiento político de Norberto Bobbio, que es el texto de una conferencia dedicada a abordar este aspecto de la obra del gran pensador italiano. Squella muestra cómo, para Bobbio, la igualdad no sólo no es un ideal incompatible con la libertad, sino que «una cierta igualdad material sería una condición para el ejercicio efectivo de la libertad y, para la real consolidación de un régimen democrático». Sin embargo, Bobbio es también plenamente consciente de la dificultad existente para combinar el liberalismo con el socialismo («hasta ahora nadie ha encontrado la manera de poner de acuerdo los derechos de la libertad con las exigencias de la justicia social»), lo que le lleva a Squella a interpretar que el liberalsocialismo de Bobbio es «una dirección en la que avanzar».*

*La mayor parte de la sección de Notas la ocupa la polémica entre Daniel González Lagier y Rafael Hernández Marín a propósito de los presupuestos ontológicos del Derecho. El punto de partida de la misma es la crítica que el primero (Los presupuestos ontológicos del Derecho) hace de la concepción factualista o concepción realista pura del Derecho de Hernández Marín. González Lagier viene a sostener que una concepción como la de Hernández Marín que reduce el Derecho al texto legal entendido como un objeto físico tiene, inevitablemente, consecuencias contra intuitivas y,*

por tanto, es insuficiente para explicar el Derecho. Este último, en su réplica, considera que González Lagier deforma sus ideas y yerra completamente en su crítica; defiende de nuevo la tesis realista («no hay más Derecho que el de los textos legales») frente al idealismo de la «concepción estándar», que considera como componentes esenciales del Derecho la ley (concebida idealmente), el Derecho consuetudinario y los principios generales del Derecho; y muestra cuáles son las ventajas teóricas y prácticas de su concepción. Finalmente, en la respuesta a la réplica de Hernández Marín, González Lagier señala, por un lado, que en su primer trabajo no había cometido ninguna deformación de las tesis de su contendiente y, por otro lado, acusa al propio Hernández Marín de haber malinterpretado el trabajo con el que se inicia la polémica.

El resto de la sección contiene un intercambio epistolar entre Ernesto Garzón Valdés y Juan Ramón Capella, que trae causa en el prólogo de este último al libro de Carlos María Cárcova *La opacidad del Derecho*. Ofrecemos los textos sin más comentarios: no creemos que el lector de DOXA, interesado sin duda en los mismos, necesite de ayuda hermenéutica alguna para comprender todo lo que hay que comprender aquí.

La entrevista de este número 21 está dedicada a Aulis Aarnio. El autor finlandés contesta a diversas cuestiones que le plantea Manuel Atienza a propósito del desarrollo de sus trabajos en la teoría del Derecho en estas últimas cuatro décadas y sobre su concepción de la filosofía del Derecho en la actualidad. Aarnio pone un especial énfasis en la idea de una «tercera vía» (entre el colectivismo y el neoliberalismo y entre el positivismo extremo y el Derecho natural) y en la importancia de ocuparse de la función del Derecho en la constitución de las relaciones sociales.

Por último, la habitual sección de resúmenes de bibliografía iusfilosófica española, que se presenta en el diskette adjunto, ha sido coordinada en esta ocasión (correspondiente al año 1997) por Isabel Lifante Vidal.