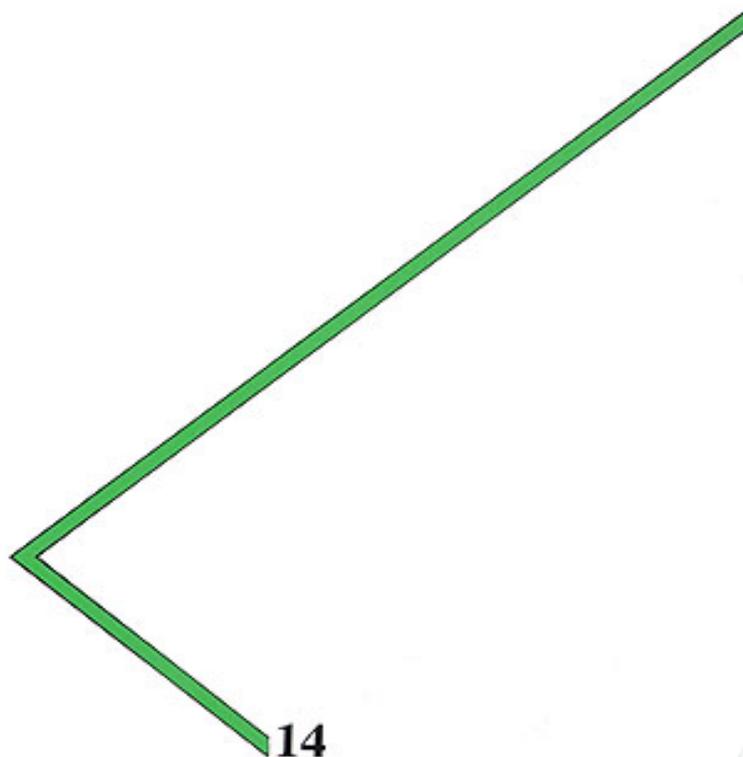


D O X A



CUADERNOS DE FILOSOFIA DEL DERECHO

P R E S E N T A C I Ó N

***E**ste número 14 de DOXA, correspondiente al segundo semestre de 1993, se abre con una sección dedicada a la memoria de Carlos Nino, fallecido el 29 de agosto en la ciudad boliviana de La Paz. Carlos Nino tuvo una vida breve (había nacido en Buenos Aires en 1943), pero de una intensidad intelectual verdaderamente sobrecogedora: cultivó todos los campos de la filosofía y de la teoría del Derecho y aún le quedó tiempo para incursionar exitosamente en los de la filosofía moral y política, la dogmática penal o el Derecho constitucional. La influencia de su obra en la filosofía jurídica en lengua castellana ha de ser -ya lo ha sido- profunda y -en contraste con su vida- de larga, larguísima duración. Los tres textos inéditos que publicamos aquí son muy representativos de su peculiar estilo intelectual, de la amplitud temática de su obra y -especialmente el primero de ellos- de su visión del Derecho, bien alejada -como el lector comprobará- de la estrechez de miras que muchos suponen consustancial a una filosofía de corte analítico como fue, sin duda, la que practicó Carlos Nino. Las diversas circunstancias en que se forjaron esos textos está explicada en las líneas que los anteceden (Memoria de Carlos Nino: tres textos inéditos), escritas desde la pena que produce la desaparición de quien, en efecto, fue nuestro amigo y maestro.*

Los problemas éticos y jurídicos que plantea el principio de publicidad, y que da título a la sección monográfica, fue el tema discutido en las últimas Jornadas de Tossa de Mar (celebradas en mayo de 1993), organizadas, como es ya tradicional, por Jorge Malem. En un estilo casi aforístico, Ernesto Garzón Valdés expone cuáles son sus ideas -como el título de su trabajo indica- Acerca de los conceptos de publicidad, opinión pública, opinión de la mayoría y sus relaciones recíprocas. Sus tesis más importantes se conectan con el riesgo que supone para la democracia representativa correctamente entendida la manipulación de la opinión pública que, cuando

es exitosa, hace incluso innecesario falsificar la opinión de las mayorías. Lo que entonces surge es una situación -la opuesta a la que se proponían los partidarios de la democracia representativa-, en la que, por un lado, «se mantiene en el texto constitucional el principio de publicidad» pero, por otro lado, «la conjunción de los factores de racionalidad de los ciudadanos (minimizar costos) y de la persecución coherente de los intereses del «sistema» tiene como consecuencia que «la opinión pública manipulada se manifieste en una opinión de la mayoría que aprueba los objetivos del sistema». El reto que se le plantea a la democracia representativa es el de cómo satisfacer las exigencias del principio de publicidad y las de una formación responsable de la voluntad política expresada a través del gobierno de la mayoría.

Ruth Zimmerling (en El mito de la opinión pública) parte de la idea comúnmente aceptada de que «para el funcionamiento adecuado de la democracia representativa, es imprescindible la opinión pública, y que para que ésta se pueda formar es necesaria la publicidad», que vendría a ser así una especie de «hermana siamesa» conceptual de aquélla. Sin embargo, como la autora muestra agudamente en su trabajo, el concepto de «opinión pública» dista absolutamente de ser claro: si se entiende en el sentido de «espectro de opiniones», entonces el uso del lenguaje puede inducir a error, pues «despierta la impresión de una única opinión, aun cuando en realidad se trate de una pluralidad de opiniones»; si, por el contrario, se entiende en el sentido de una única opinión indivisible, entonces el problema estriba en cómo indicar criterios para seleccionar esta opinión, de entre la pluralidad de opiniones sustentadas individualmente, aparte de que en determinados casos habría que admitir que «no existe ninguna opinión pública»; finalmente, si se considera que la opinión pública no debe ser imputada a individuos, sino a colectivos, habrá que indicar «qué es lo que hay que entender por una tal opinión colectiva y cómo ha de ser determinada en cada caso concreto». Como consecuencia de ello, Zimmerling pone en cuestión que las referencias a la opinión pública puedan servir como argumento para juicios acerca de la calidad instrumental, jurídica o ética del actuar político. En su opinión, lejos de ser «de vital importancia» para el funcionamiento de la publicidad y, por tanto, del sistema democrático representativo, la opinión pública «resulta ser nada más que un apéndice totalmente prescindible, pero capaz de convertirse, en cualquier momento, en grave peligro para el funcionamiento del sistema».

La estrategia que Martín D. Farrell sigue en La publicidad de los principios morales tiene, como él mismo dice, un carácter oblicuo: trata de examinar qué es lo que resulta objetable de una moral secreta, esto es, de una moral que defiende la idea de que ciertos

principios morales no deben enunciarse en público, sino mantenerse en secreto, como patrimonio de una elite moral. Esta es precisamente la tesis que sostuvo uno de los más conspicuos utilitaristas, Henry Sidgwick, y que Farrell analiza con minuciosidad, distinguiendo dos niveles de secreto: en el primer nivel, lo que se mantiene en secreto es la corrección de determinadas acciones; en el segundo nivel, lo que permanece en secreto es la doctrina que sostiene que hay acciones que son correctas si se mantienen en secreto. Pues bien, lo que a Farrell le parece especialmente objetable del utilitarismo secreto no es tanto que el mismo aboque necesariamente en el paternalismo -pues hay un cierto grado de paternalismo que el utilitarismo público puede aceptar-, sino el tipo de paternalismo a que se llega cuando se parte de la existencia de una elite -el grupo de utilitaristas ilustrados de que habla Sidgwick- que está capacitada para apartarse de las reglas, mientras que el resto de los individuos no debe conocer siquiera esta posibilidad. «En este caso -afirma Farrell- no sólo se emplean recursos paternalistas sino que las «víctimas» del paternalismo ignoran incluso su carácter de tales. Al no tener conciencia de que son «víctimas» del paternalismo les resulta entonces más difícil rebelarse y procurar la restitución de su autonomía».

Finalmente, desde una perspectiva de crítica de la ideología jurídica, Modesto Saavedra se ocupa de la «Opinión pública libre» y medios de comunicación social en la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional español. El alto tribunal ha justificado una organización de los medios de comunicación independiente del poder y pluralista por considerarlo un requisito indispensable para la libre formación de la opinión pública. Por otro lado, «una opinión pública libre vendría exigida por el paradigma de legitimidad del Estado democrático, puesto que, sin ella, quedarían vaciados de contenido otros derechos y garantías constitucionales, y su ejercicio no respondería al sentido democrático con el que esos derechos y garantías han sido dotados». Sin embargo, en forma en cierto modo parecida a la de Zimmerling, Modesto Saavedra se muestra «convencido del carácter mítico que tiene la opinión pública (libre) en una sociedad dominada por los medios de masa, y especialmente de la televisión».

La sección de artículos de tema libre comienza con un trabajo de Letizia Gianformaggio (La noción de procedimiento en la teoría de la argumentación jurídica), en el que la autora distingue tres concepciones de la racionalidad procedimental. La más débil, que no es peculiar de la razón práctica, concibe el procedimiento racional como una carrera de obstáculos, en la que aportar una razón significa superar un obstáculo, dar un paso hacia la conclusión, al reducir

la serie de conclusiones argumentativas permitidas. La menos débil concibe el procedimiento como un sustitutivo inevitable e incorpora la idea de racionalidad formal que es la única que rige en el campo de los valores, de las normas y de los deberes; según ella, el resultado del procedimiento no es visto aquí como una conclusión, sino como una decisión que se alcanza siguiendo las reglas, pero sin que exista una relación material entre las reglas aplicadas y la decisión. Finalmente, la concepción fuerte concibe el procedimiento no como un mero sustitutivo: no se trata de que allí donde la objetividad es imposible -como en la esfera práctico-moral- haya que contentarse con el consenso o con el seguimiento de reglas, sino de que la objetividad significa consenso. A partir de aquí, Gianformaggio entiende que los dos grupos de reglas distinguidos por Alexy en su código de la razón práctica no son reglas procedimentales en el mismo sentido de la expresión, sino, respectivamente, en los dos últimos sentidos distinguidos.

El artículo que le sigue, Júpiter, Hércules y Hermes: tres modelos de juez, tiene como autor a François Ost, quien nos ofrece una sugestiva caracterización de dos modelos de Derecho y de razonamiento jurídico bien conocidos. El modelo de Júpiter, que se expresa mediante la imagen de la pirámide, corresponde a la concepción iuspositivista del XIX: predomina el Derecho legislado, sistematizado en un código racional; la juridicidad viene dada desde arriba, desde una cúspide «sagrada» (tablas de la ley, constitución), y el ordenamiento se estructura en gradas jerarquizadas, hasta llegar a la decisión judicial particular mediante una racionalidad deductiva. El modelo de Hércules es su negativo, expresado con la imagen del embudo o pirámide invertida. Se corresponde con el realismo jurídico: el juez, única fuente de Derecho válido, opera como ingeniero social que más que a la ley ha de atender pragmáticamente a las circunstancias contextuales y acaba por llevar al mundo en sus brazos; al código lo sustituye el dossier que orienta la decisión; la singularidad y lo concreto se imponen a la generalidad y abstracción de la ley, pasando de las cimas de su trascendencia a la inmanencia prosaica de nuestros intereses en conflicto. Para Ost, ambos modelos (ideales pero todavía poderosos en la imaginaria jurídica) constituyen erróneos reductivismos que buscan por igual un lugar imaginario donde se disuelve el Derecho; y aunque hoy se intenta moderarlos y combinarlos, «¿no es tiempo de pensar la complejidad del Derecho -sugiere Ost- a partir de ella misma, y no como enmienda y complicación de los modelos simples?» Para dar cuenta de esa complejidad del Derecho postmoderno, Ost desarrolla la propuesta de un tercer modelo, el de Hermes, cuya imagen es la red, una multitud de puntos en interrelación: el campo jurídico es visto como una

combinación infinita de poderes que no conoce más ley que la circulación de discursos, con la que Hermes arbitra los juegos siempre recomenzados. Para describir estos «juegos del lenguaje infinitamente complejos y enredados» Ost esboza una «teoría lúdica del Derecho», y concluye ocupándose de la cuestión ética: cabe reconstruir la legitimidad de un Derecho postmoderno, incompatible con todo discurso de autoridad, recuperando su legitimidad procedimental («el respeto a las condiciones de la discusión sin coacción») en un marco de protección de los derechos fundamentales, e incluyendo los embrionarios «derechos de solidaridad» (medio ambiente, reparto de recursos, paz...) como responsabilidades colectivas a escala mundial.

En Retórica, razonabilidad y ética. Un ensayo sobre Perelman, Luc Wintgens comienza presentando un esbozo de la evolución del pensamiento de Chaïm Perelman, en el que se muestran las líneas de continuidad entre el primer y el segundo Perelman, y se ofrece una interpretación de la idea de razonabilidad defendida en la Nueva Retórica (en ausencia de un criterio a priori de razonabilidad, cada persona debe considerarse razonable hasta que no se demuestre lo contrario). A continuación, Wintgens aborda la dimensión filosófica y antropológica que en su opinión está presente en la obra de Perelman. Aquí, el autor destaca «la preponderancia del auditorio interno» y propone una interpretación de la «perspectiva hermenéutica» de la teoría de Perelman basada en el interaccionismo simbólico de G. H. Mead: «la comunicación observable externamente presupone una forma de comunicación interna, que es la que encontramos en la teoría de Perelman como deliberación del sujeto consigo mismo. Interpretándolo a la luz de la teoría de Mead, la encarnación del auditorio universal en el auditorio interno se lleva a cabo en el compañero de deliberación y, de hecho, éste es sólo la internalización de otros en nosotros mismos». A este respecto, Wintgens destaca dos puntos: 1. la similitud estructural entre la deliberación del sujeto consigo mismo y la deliberación con los otros, desde una visión dinámica de la argumentación en la que orador y auditorio interactúan recíprocamente; y 2. la relación entre razonabilidad y argumentación: no hay criterios a priori sobre la razonabilidad, pues ésta surge a través del discurso, sostenido por la deliberación interna. Sin embargo, para Wintgens, «este concepto evolutivo de razonabilidad está lejos de ser relativista. Al contrario -continúa-, creemos que incluye una justificación teórica del núcleo infranqueable de la subjetividad humana». Así, en la última parte del artículo, Wintgens intenta mostrar cómo «las premisas subyacentes a la Nueva Retórica conforman una visión ética del hombre como persona autónoma con libertades básicas».

En el artículo que le sigue, Sobre la abducción, Pablo R. Bonorino parte de una aclaración del alcance que, en las obras de Charles S. Peirce y de Norwood R. Hanson, tienen los conceptos de abducción y de retroducción. A partir de aquí, indaga la viabilidad de la abducción como método de descubrimiento. Y, finalmente, trata de mostrar que, a pesar de que el planteamiento hipotético-deductivo de Popper puede dar cuenta de muchos de los aspectos que Hanson atribuye en exclusividad a la abducción, el mismo Popper parece abrir la posibilidad de un desarrollo complementario de su propia concepción del descubrimiento científico. En opinión de Bonorino, de los propios escritos de Popper surge el espacio metodológico para una operación que tiende a difuminar los límites entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación.

Pablo E. Navarro, en Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del Derecho, comienza constatando la importancia que en las últimas décadas ha adquirido la noción de caso difícil en la teoría del Derecho, para poner luego de manifiesto que ello contrasta de manera radical con la falta de trabajos destinados a dilucidar conceptualmente dicha noción. En su artículo, Navarro comienza esclareciendo la noción de «caso» para, a partir de aquí, precisar cuáles son las características que convierten a un caso en fácil o en difícil. En su opinión, para la identificación y clasificación de los casos resulta de especial importancia el concepto de sistema jurídico.

En Kirchmann sabía menos... ¡pero vio mejor!, Enrique P Haba reivindica la vigencia del viejo diagnóstico de von Kirchmann para realizar una crítica a la teoría del Derecho actual. En su opinión, este autor tuvo la perspicacia de darse cuenta -a diferencia de los iusmetodólogos actuales- de que la única manera de entender lo que en realidad es el discurso de los juristas consiste en adoptar al respecto una actitud de sospecha. Para saber cómo funciona realmente ese discurso, hay que tener la precaución de no creerse las pretensiones teórico-científicas de quienes lo llevan a cabo. Haba entiende, en definitiva, que la crítica fundamental que cabe dirigir a la actual teoría del Derecho es su carácter escapista, pues se centra en «cualquier cosa» menos en lo fundamental: en cómo funciona realmente en el discurso del Derecho y en cómo actúan de hecho sus operadores profesionales.

En ¿Qué es el feminismo?, Owen Fiss muestra cuáles son los orígenes y los principios básicos que inspiran al «feminismo jurídico» en Estados Unidos. El feminismo comenzó como un ataque a la discriminación por razón de género («femenino liberal»), pero el énfasis se ha ido situando progresivamente en el «principio de antisubordinación»: más allá de la discriminación, se condenan las prácticas y jerarquías que crean o perpetúan en la sociedad una posición

subordinada de la mujer como grupo. Fiss analiza el juego de ambos principios recorriendo las principales reivindicaciones del programa feminista, mostrando cómo en algunos casos sus estrategias cabrían en el esquema antidiscriminatorio, y cómo en otros casos entran en conflicto con éste, por lo que el principio de antisubordinación proporciona bases teóricas más amplias para ciertos objetivos que apuntan contra prácticas socialmente arraigadas. Pero Fiss muestra también algunas dificultades del principio de antisubordinación, relativas a su «orientación grupal» y a su apelación al activismo estatal, que entran en conflicto con la ideología liberal subyacente al Derecho y a la política norteamericana. Además, Fiss compara a la «escuela crítica del Derecho» que floreció durante los ochenta con el feminismo que hoy ha ocupado su lugar. Ambos comparten la misma tradición escéptica hacia el Derecho, pero frente al puro negativismo de la «escuela crítica» el feminismo, incluso en su versión radical, combina esa crítica con una teoría sobre la igualdad. Para Fiss, la crítica a la objetividad del Derecho, aunque aceptable desde una «perspectiva histórica», carece de una adecuada base teórica, y a menudo no se compadece con su igualitarismo; sin embargo, ese aspecto igualitario, en la medida en que apela a la justicia y no a meros intereses, permite al feminismo una visión más positiva del Derecho. Si se desprende de la epistemología radical que inspira su crítica jurídica, el feminismo quedará como una teoría de la igualdad más que como una «jurisprudencia», pero a cambio «parecerá más auténtico y en su propio derecho digno de admiración y atención».

Los problemas discutidos y las tesis sostenidas por Albert Calsamiglia en Sobre la eutanasia, aparecen sintetizados por el propio autor como sigue: «En mi opinión se tiende a exagerar la maldad de la eutanasia y creo que se debe practicar y legalizar en algunas circunstancias y por procedimientos establecidos que garanticen el mínimo de errores. En el fondo de mi argumento se encuentra la idea de que el paciente toma la decisión más conveniente. La vida humana tiene un valor prima facie. En algunos casos uno puede decidir que existen otros valores superiores. El Estado no debería imponer sus propios valores a sus ciudadanos en casos como la eutanasia. En primer lugar, porque la vida en nuestra cultura no se considera el valor supremo como hemos dicho anteriormente. En segundo lugar, porque el Estado sólo puede interferir cuando se produce un daño y en el caso de la eutanasia el daño -¿qué daño: la muerte, el dolor o la indignidad?- lo debe decidir el paciente. Un elemento muy importante para valorar la calidad de una vida es cómo morimos y el Estado no debe intervenir imponiendo decisiones en asunto tan importante para la vida de un individuo. Finalmente,

si aceptamos que es posible practicar la eutanasia pasiva, ¿por qué encuentra resistencia la eutanasia activa? Si sostenemos que el valor del dolor o la indignidad excede al de la vida en algunos casos, ¿por qué es mejor la eutanasia pasiva que prolonga el sufrimiento que la eutanasia activa evita?»

Al artículo de Calsamiglia le sigue Racionalidad tecnológica, responsabilidad ética y Derecho postmoderno, en el que Erhard Denninger reflexiona acerca de la íntima conexión entre el desarrollo científico y técnico y la actual crisis de la racionalidad práctica y del Derecho. Tras exponer las categorías centrales de la teoría moderna del Estado (desde Hobbes, a Kant y Hegel), Denninger avanza la hipótesis de que la discrepancia entre las prestaciones que se esperan del actual Estado y la capacidad real de sus instituciones y conceptos político-jurídicos básicos (los del Estado de Derecho) para satisfacerlas, se debe a «profundas transformaciones de la estructura de la conciencia, de la propia comprensión del saber y de la ciencia, y (...) de las direcciones de nuestro sentido moral». Dichas transformaciones no son otras que las del «experimento antiplatónico» de la postmodernidad, en el que la dogmática jurídica todavía no ha participado. La literatura sobre la crisis del Estado de Derecho debe, pues, invertir sus términos: «ya no se hará responsable al exceso de ‘juridificación’ por la desorientación y el hastío existente, sino al revés: se preguntará qué tipo de desorientación ha conducido a tal exceso de juridificación». Esa desorientación es la provocada por «la crisis generalizada de la razón» (o mejor, de la razón generalizadora o universal), más patente en las ciencias humanas o culturales que en las exactas y naturales. La tesis del artículo es que precisamente los progresos epistemológicos alcanzados en el ámbito científico-técnico han colaborado decisivamente en la destrucción de la generalización de la razón práctica y, a través suyo, en la crisis de las categorías jurídicas tradicionales. En este sentido, Denninger se centra en tres aspectos del desarrollo de las ciencias naturales: 1. «la constatación de la imposibilidad de dominar las consecuencias de la técnica en sus más amplias dimensiones espacio-temporales» (Chernobil); 2. la «explosión de ignorancia» (al crecer el saber crece la conciencia de desconocimiento y con ella la incertidumbre e inseguridad; en el Derecho, esa incerteza mina el razonamiento jurídico tradicional); y 3. el cambio en la relación saber/poder (difuminación de la distinción entre ciencia y técnica, con la implicación de las estructuras de poder en los procesos cognoscitivos). Todo ello ha conmocionado a la razón práctica y obliga a repensar las categorías del Estado de Derecho, pero desde la «hipótesis optimista» -sostiene Denninger- de que el consenso obtenido mediante un discurso «racional» (basado en el «sapere aude»

kantiano o en el «poder comunicativo efectivo» habermasiano), «nos pudiera acercar a la 'verdad' -léase, a la 'Justicia'- un paso más en cada caso».

Finalmente, Paolo Becchi, en *Distinciones acerca del concepto hegeliano de sociedad civil*, indaga los cambios experimentados en el concepto de «sociedad civil» (como opuesto al de Estado) a la luz de la filosofía del Derecho de Hegel. En la antigüedad, sociedad civil y Estado (*civitas* y *polis*) se identifican conceptualmente; al tomar los conceptos del mundo antiguo, el iusnaturalismo moderno cambia lentamente el acento: la equivalencia terminológica se decanta en Aristóteles a favor de una *polis* que absorbe la subjetividad, mientras que ahora se favorece el lado opuesto de lo «civil». Pero sólo con Hegel la distinción radical se hace perceptible, al formular un concepto de sociedad civil (precursor del de Marx y distinto del de la *civil society* de Locke y los iusnaturalistas) que «comprende, ante todo, la necesidad histórica y la formación de una sociedad despolitizada», y cuyo centro se traslada de la política a la economía, adquiriendo una dimensión no sólo autónoma, sino preponderantemente respecto de aquélla. En consecuencia, Becchi muestra cómo Hegel analizó las contradicciones económicas de la sociedad burguesa. Pero, según Becchi, la imagen de la sociedad que se desprende de ese análisis no es todavía la de la sociedad civil hegeliana: «la sociedad civil, tal como la entiende Hegel, no es únicamente la descripción del sistema de la economía y de las relaciones a ella inherentes (...); la distinción entre sociedad civil y Estado -añade Becchi-, entendida como distinción entre economía y política, es obra de Marx y no de Hegel. El sistema hegeliano es más complejo. La economía no coincide con la sociedad, la cual comprende también momentos de regulación jurídica y de organización socio-política, del mismo modo que la política no coincide simplemente con el Estado. El modelo dicotómico economía-política puede sustituirse por uno tricotómico economía-sociedad-Estado, en el que la sociedad ocuparía todo el campo intermedio, sede de conflictos tanto económicos como políticos» (sin que ello signifique tampoco, según Becchi, que esa autorregulación jurídico-política interna a la sociedad civil se confunda con el ordenamiento propiamente estatal, ya que entonces la sociedad civil, en cierto modo, sería ya Estado).

La sección de Notas se abre con una réplica de Ernesto Garzón Valdés (*Algunas reflexiones más acerca del concepto de tolerancia. Comentarios a los comentarios de Pablo Navarro*) a una Nota de Pablo Navarro aparecida en el número 13 de DOXA, en la que éste planteaba algunas observaciones a un anterior artículo de Ernesto Garzón sobre el concepto de tolerancia. Navarro denunciaba el carácter «problemático» de la implicación, a partir de un enunciado

de tolerancia, de un enunciado normativo que afirma que el acto tolerado estaba prohibido en el «sistema normativo básico» (S_b) del agente que tolera (prohibición que, según Garzón, ese agente «levanta» respecto de un acto tras consultar su «sistema normativo justificante», S_j). Ese carácter problemático podría significar: 1. que el enunciado de tolerancia no implica ningún enunciado con respecto al status normativo del acto en cuestión; pero «me cuesta entender -dice Garzón- qué querría decir entonces tolerar: se habría negado todo carácter normativo al acto de tolerar»; 2. que el enunciado de tolerancia implica positivamente que no existe ningún enunciado normativo respecto del acto; pero entonces toleraríamos actos que nos son deónticamente indiferentes, con lo que estaríamos confundiendo el caso del distraído o del indiferente con el del tolerante; 3. que el enunciado de tolerancia implica que el acto está permitido o hasta ordenado; pero tolerar lo que ya es para nosotros permitido u ordenado es una «redundancia deóntica» y, en el peor de los casos, un síntoma de totalitarismo que desconoce las permisiones fuertes. Garzón tampoco acepta el criterio de Navarro según el cual bastaría con que el agente tolerante tuviera el «deseo» de prohibir el acto: si, de hecho, no llega a prohibirlo (teniendo competencia para hacerlo), será porque confirmó el status de permitido en su S_b , y no toleraremos actos ya permitidos. Los casos de tolerancia no son derogaciones definitivas de prohibiciones que se identifican ya con permisiones fuertes (aunque el «levantamiento» reiterado de una prohibición suele estar en la génesis de una permisión fuerte); de lo contrario, según Garzón, perdería interés el discurso sobre la tolerancia.

Ricardo A. Guibourg, en Hart, Bulygin, y Ruiz Manero: tres enfoques para un modelo, tercia en la polémica sostenida por Bulygin y Ruiz Manero (DOXA, núm. 9) a propósito de la regla de reconocimiento de Hart. La polémica giraba en torno a cómo salir de la circularidad a que aboca la caracterización hartiana de la regla de reconocimiento. Así, mientras Bulygin concebía dicha regla como una regla conceptual, Ruiz Manero proponía definir extrasistemáticamente el concepto de juez, mediante reglas sociales que imponen deberes y confieren poderes. Guibourg viene a sostener, en primer lugar, que la circularidad de un modelo no supone necesariamente un problema y que la aversión a la circularidad en pro de un anclaje empírico o moral parece ser una característica (u obsesión) propia de la teoría jurídica; en segundo lugar, que Ruiz Manero se empeña en buscar una salida verdadera a la circularidad del Derecho, cuando difícilmente puede hablarse de verdad en materia de modelización; y, en tercer y último lugar, que todo lo expuesto por él a propósito de la modelización es más compatible con la tesis de Bulygin que con la de Ruiz Manero.

La nota de Roberto Gargarella (Réplica a Jorge Malem: las críticas que no se merece el feminismo radical) también tiene como referencia un anterior trabajo publicado en DOXA (en el núm. 12): el artículo de Jorge Malem Pornografía y feminismo radical, en el que se dirigía una contundente crítica contra ese feminismo. Gargarella advierte que él coincide con Malem en dos puntos fundamentales: el de que un buen liberalismo puede dar cuenta de muchos problemas que interesan al feminismo radical, y el del rechazo a la vocación censora del feminismo en materia de pornografía. No obstante, las críticas de Malem al feminismo radical le parecen a Gargarella «excesivas, y en muchos casos, injustas». Entre otras cosas, Gargarella reprocha a Malem el haber seleccionado la peor versión del feminismo radical de entre otras posibles; rechaza el argumento de Malem sobre la alianza táctica del feminismo con los sectores más retrógrados de la sociedad norteamericana, mostrando cómo ese mismo argumento podría volverse contra el propio Malem; denuncia el falaz rechazo de Malem de ciertas generalizaciones plausibles de las feministas, que no cabe destruir aduciendo excepcionales contraejemplos; defiende frente a Malem un buen uso de la idea de «falsa conciencia» y del papel esclarecedor del feminismo académico; apoya el cuestionamiento feminista del supuesto «consentimiento entre adultos» al embarcarse muchas mujeres en la prostitución o la pornografía; señala la confusión de Malem entre «feminismo radical» y «feminismo de la diferencia»; discute algunas afirmaciones empíricas «dudosas» de Malem (p.e., que la pornografía no está extendida en nuestras sociedades) y algunas argumentaciones «muy débiles» (p.e. la de que la afirmación de que el hombre es violento implica suponer que la mujer no lo es, o la denuncia de Malem de una inexistente falacia de la composición); defiende el uso emotivo del lenguaje por parte de las feministas, del que el propio Malem no escapa; y rechaza el argumento de la «pendiente» empleado por Malem respecto de las propuestas censoras del feminismo radical.

Juan Álvarez-Sala Walther en Consideraciones actuales sobre la propiedad, muestra brevemente la evolución que ha sufrido la propiedad en los dos últimos siglos, destacando el hecho de que la búsqueda de la seguridad deja de perseguirse a través de la publicidad que representan los registros para ubicarse en la opacidad que ofrece la proliferación de sociedades mercantiles sin empresa. Eso lleva también a que hoy pueda hablarse de dos propiedades. Una es la suprapropiedad, en la que el propietario ya no se llama así, sino accionista, socio o consejero, se rige por el Derecho mercantil, no paga impuestos, es inembargable (porque no hay acreedor «que la pueda pillar»), y se vende y se hereda sin que nadie se entere (basta

con endosar en blanco los títulos): eso es, en definitiva, lo que se oculta detrás del fraude de ley que suponen las sociedades mercantiles sin empresa, y que los mercantilistas tienden a justificar bajo la bandera de la polivalencia funcional de la sociedad mercantil. Frente a este tipo de propiedad, la otra, la propiedad inferior, se rige por el Derecho civil, está sujeta -sin posibilidad de escape- a impuestos, contribuciones y laudemios, y es fácilmente embargable; en consecuencia, es una propiedad con obligaciones, cargas y responsabilidades.

En Ética, Derecho y fecundación asistida, Rodolfo Vázquez, tras dibujar un breve mapa de los problemas éticos y jurídicos que plantean las nuevas técnicas de fecundación asistida, trata de suministrar algunas respuestas al primer tipo de problemas. Desde una ética liberal, Vázquez sostiene, entre otras cosas, que esas técnicas se justifican cuando tratan de solventar problemas de esterilidad; que el ámbito de las mismas es la pareja estable (la pareja heterosexual que adquiere un compromiso razonablemente permanente de vida en común), lo que excluye a las parejas homosexuales, a la mujer soltera y a las personas en unión inestable; que los preembrionarios no pueden ser objeto de donación, compraventa o depósito, sin que quepa tampoco su utilización con fines de experimentación o industriales; y que la inseminación artificial post mortem se justifica por la fuerza moral e institucional del matrimonio o de la pareja estable.

A la nota de Vázquez le sigue otra de Claudio Souto (Ciencia del Derecho y filosofía jurídica en el umbral del tercer milenio: ¿Más allá de un pre-iluminismo?) en la que el autor efectúa una valoración crítica de la dogmática y de la sociología jurídicas, pues ambos saberes están dominados por un formalismo (legal en un caso y social en el otro), que los vuelve incapaces de dar cuenta del contenido del Derecho. La situación a que ha llevado dicho formalismo es la de una inespecificidad semejante a la de una ciencia química que sólo fuera capaz de afirmar que el agua es un compuesto químico y se despreocupase de su composición. Esta situación, que Souto califica de pre-iluminista, lleva a que la filosofía del Derecho (que no cuenta con ninguna ciencia empírica rigurosa en que basarse), se pierda en desvaríos de la razón que se expresan en juegos del lenguaje más o menos claros. A pesar de todo ello, Souto ve indicios de concienciación respecto del problema y considera que todo parece indicar que el tercer milenio se encaminará paulatinamente hacia una crítica iluminista del Derecho, donde adquieran preeminencia elementos de tipo más creativo y saberes de carácter sustantivo.

Finalmente, la sección se cierra con una reflexión de Daniel González Lagier sobre el concepto de regla técnica (Algunas cuestiones sobre las reglas técnicas), que tiene como punto de partida la

sistematización de las observaciones que G. H. von Wright realiza sobre ellas de una manera dispersa en distintas publicaciones. Para González Lagier, muchas de las confusiones sobre las reglas técnicas provienen de la falta de una distinción más tajante entre reglas técnicas, proposiciones anakásticas y necesidades prácticas. Para ofrecer unas pautas que permitan distinguir de una manera más clara estos tres conceptos, el autor -aplicando el análisis de la estructura de los actos de habla de John Searle- estudia las reglas técnicas desde un punto de vista pragmático, considerándolas como el resultado de un acto de habla básicamente directivo, pero con características peculiares.

En la última sección de este número -Entrevista-, Eugenio Bulygin contesta a un elaborado cuestionario preparado por Ricardo Caracciolo. La entrevista incluye cuestiones que podrían clasificarse en tres apartados. En el primero caerían las de carácter estrictamente biográfico o relativas al método de trabajo intelectual y a su colaboración con Carlos Alchourrón. Un segundo grupo de cuestiones conciernen a problemas que cabría considerar «internos» a la obra de Bulygin (y Alchourrón), como la validez de las normas individuales o la vuelta hacia una «concepción hilética» de las normas, vistas las dificultades que plantea la «concepción expresiva». Finalmente, hay un tercer tipo de cuestiones que se refieren a dos tesis que Eugenio Bulygin ha sostenido siempre con especial énfasis: la separación conceptual entre el Derecho y la moral y el escepticismo en materia ética. Aquí cabe destacar que sostener ese punto de vista no le lleva a Bulygin a negar que sea posible toda discusión racional sobre materias de moral o de justicia; su tesis es que «tal discusión sólo es posible dentro del marco de ciertos principios y valores básicos compartidos».

Como anexo de este número de DOXA, el lector se encontrará también con el fascículo bibliográfico que recoge la producción iusfilosófica en castellano correspondiente a 1992. La ardua tarea de coordinación (en el apéndice se ofrece una síntesis de más de 200 trabajos, entre libros y artículos) ha corrido a cargo de Juan Antonio Pérez Lledó.