

modo capitalista de producción no es más que una forma histórica que abrirá paso ineluctablemente al comunismo. En otros términos, no existen en las obras de Marx los elementos suficientes para una teoría general del Derecho, a no ser que se extienda el análisis hasta una teoría general de la realidad, de la historia, del hombre, el marxismo completo.

Otro tema, completamente distinto salvo por las conexiones históricas, es la teoría general del Derecho que se deduce de las posiciones aseverativas de los Estados comunistas. Y ahí no se va más allá de un positivismo jurídico corriente.

En numerosos trabajos de este número de *Persona y Derecho* se parte de la comprobación de que precisamente lo que hoy se ventila en filosofía jurídica es una forma de escapar al agobiante resultado de esterilidad que trae consigo la perpetuación del positivismo. Los problemas de legitimidad vuelven a la palestra, después de haber sido denigrados durante decenios como no científicos. Con esto no quiere decirse que el Derecho, en su dialéctica interna, no sea capaz de albergar una tecnicidad en cierto modo común y general. La técnica jurídica que, en puntos importantes, ha sido perfeccionada por el positivismo, es algo constante en muchas escuelas de Derecho, desde hace siglos. Lo que se trata es de no dar más como «lo más general» los principios generales de la técnica.

En esa crisis del positivismo jurídico alguien podría pensar que se podría «volver» al marxismo con una concepción del Derecho más «caliente», más «ideológica». Pero en el ínterin el marxismo —entendiendo ahora por marxismo sus realizaciones históricas— se ha autodescalificado como alternativa, al acoger ese mismo positivismo que ahora está en crisis.

Este número de *Persona y Derecho* toma nota de esa crisis. Lo que al principio podía parecer como un simple fenómeno de la coyuntura —la crisis de sensibilidad que se produjo en Occidente desde el inicio de los años sesenta— ya parece consolidado como uno de esos giros que permiten el aflorar de un pensamiento profundo sobre el hombre. Paradójicamente, el marxismo se presentó como la suprema realización del hombre («el hombre es para el hombre el ser supremo») y ha dado lugar a una de las modernas formas de aplastamiento del hombre por el hombre, al sofocamiento de las libertades. Sólo en la totalidad, decía Marx, se dará la completa autonomía. Pero esta visión mesiánica —este elemento de salvación— no puede ser impuesta, ni siquiera confiándola a una dialéctica intrínseca a la naturaleza y al hombre.

Si se desea superar el positivismo para dar respuesta a las constantes preguntas sobre la legitimidad —los movimientos de resistencia civil, las cuestiones ecológicas, los grupos pacifistas, etc.— y, a la vez, se desea escapar de la fuerza totalizadora de esa filosofía de la globalidad sin residuo —sin ni siquiera el residuo de la libertad—, hay que mantener el pensamiento en un horizonte en el que la persona lo sea por valores intrínsecos, no por legitimaciones exteriores.

RAFAEL GÓMEZ PÉREZ.

Anuario de Derechos Humanos, 4 (*Homenaje a Joaquín Ruiz-Giménez*), Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Instituto de Derechos Humanos, Madrid, 1986-87, 421 págs.

Este número del *Anuario de Derechos Humanos* se presenta como homenaje al profesor Ruiz-Giménez. En la «Nota del director», con que se abre el volumen, el profesor Peces-Barba da cuenta de forma concisa de las razones que justifican el homenaje. Se trata, en definitiva, de una prueba de afecto y reconocimiento por los

muchos años dedicados por don Joaquín Ruiz-Giménez a la labor docente y educadora de generaciones de universitarios, labor en la que siempre dio un ejemplo que ha continuado dando, en otra forma, como Defensor del Pueblo.

El volumen reseñado posee un contenido rico y complejo. Se compone de diecisiete contribuciones de profesores de Filosofía del Derecho de distintas Universidades. Aunque numéricamente son más las dedicadas al tema de la justicia y los derechos humanos, hay que decir que por la temática tratada son muy dispares. En realidad cubren todos los tópicos o núcleos temáticos de los que suelen ocuparse los filósofos del Derecho. Utilizando una terminología convencional podríamos decir que hay trabajos que versan, respectivamente, sobre Historia del pensamiento, Teoría del conocimiento jurídico, Teoría del Derecho y, finalmente, Teoría de la justicia y de los derechos humanos. En las páginas que siguen analizaré cada una de las contribuciones que componen el volumen agrupándolas por la temática que tratan y siguiendo el orden que acabo de mencionar.

Entre los trabajos que cabe agrupar en el primer bloque —Historia del pensamiento— se encuentra el de José M.^a Rodríguez Paniagua, *Las doctrinas sobre la tolerancia religiosa de fines del siglo XVII y la distinción entre moral y derecho a principios del XVIII* (págs. 359-378). Se trata de una exposición de las ideas sobre la tolerancia religiosa de P. Bayle, J. Locke y Ch. Thomasius, con una alusión final a la distinción hecha por este último entre derecho y moral. Previamente el autor hace una referencia a las ideas de San Agustín justificando el empleo de la fuerza contra los donatistas. El motivo radica en que, como defensa doctrinal de la revocación del edicto de Nantes, contra la que precisamente reacciona P. Bayle, se editó una publicación que contenía dos de las cartas del Obispo de Hipona, a las que se antepuso un prólogo, y que se tituló «Conformidad de la conducta de la Iglesia de Francia para convertir a los Protestantes con la de la Iglesia de Africa para convertir a los Donatistas a la Iglesia Católica». La exposición de Rodríguez Paniagua es clara y concisa, procurando poner de relieve las coincidencias entre los autores estudiados. También se revisan, o se matizan, algunos tópicos consagrados como, por ejemplo, el relativo al pretendido escepticismo de P. Bayle.

Obra académica de Leopoldo Alas «Clarín», filósofo del Derecho es un artículo bastante amplio (págs. 11-153), en el que Luis García San Miguel da cuenta de la obra de Clarín como catedrático de Filosofía del Derecho [tras pasar fugazmente por las cátedras de Economía y Derecho Romano], obra que no carece de interés, aunque sin duda no tiene la importancia de su producción literaria. En un orden fundamentalmente cronológico se hace referencia y se evalúan las siguientes piezas doctrinales: 1) La tesis doctoral de 1878, que contiene lo esencial de su pensamiento filosófico-jurídico, que es expuesto sintéticamente en sus puntos fundamentales. 2) Los escritos económicos juveniles: la memoria de oposición a la cátedra de Economía de Zaragoza y los artículos sobre la situación del campo andaluz publicados en el periódico *El Día*, en los que se nos muestra un Clarín reformista, a caballo entre el liberalismo y el socialismo. 3) El prólogo a la traducción por Adolfo Posada de *La lucha por el Derecho*, de Ihering; es su obra más original y en la que se muestra más radical al estudiar el tema de la revolución y defender un autonomismo cercano al federalismo. 4) Las conferencias de 1885 en el Ateneo de Madrid sobre «Alcalá Galiano y el período constitucional del 20 al 23» de un tono mucho más moderado. 5) La crítica al libro de su compañero de claustro, Víctor Díaz Ordóñez, *La unidad católica*, de 1889; se encuentra aquí una aceptación y una crítica matizada de la Iglesia católica. 6) Los prólogos que escribió en 1892 a *Los héroes*, de Carlyle, interesantes para estudiar su posición ante los dilemas racionalismo-irracionalismo y elitismo-democracia. 7) El discurso inaugural del curso 1891-92, en el que, junto a reflexiones pedagógicas, se encuentra una larga consideración crítica del utilitarismo. 8) Los apuntes de clase del curso 1896, en los que vuelve sobre los temas de la

tesis doctoral manteniendo invariado lo esencial, aunque con algunas matizaciones interesantes. García San Miguel termina su trabajo con una visión de conjunto en que trata de señalar la evolución de Clarín, que es enjuiciado en síntesis como «un representante de aquella inteligencia liberal que aspiraba a la modernización política y económica de España, pero quería asentarla sobre la base firme de una espiritualidad renovada».

Una tercera contribución encuadrable en este primer grupo es la titulada *Pensamiento socialista durante el franquismo* (págs. 55-86). En ella su autor, Elías Díaz, trata de forma específica un tema que en un plano genérico enlaza con lo tratado en otros trabajos suyos, concretamente en su libro *Pensamiento español en la era de Franco*. El propósito es señalar y documentar la presencia de un pensamiento socialista durante los años del régimen franquista. Una presencia, afirma el autor, variable, mayor o menor según las épocas, pero constante y que influyó en la cultura y la vida intelectual contribuyendo también, por supuesto, junto a otros importantes factores, a asegurar la transición democrática. Observa E. Díaz que utiliza «socialista» en un sentido amplio, de manera que, manteniendo las diferencias con otras tendencias político-ideológicas definidas, no se limita a quienes pertenecieron al partido socialista. El trabajo arranca de mediados de la década de los cincuenta —antes no hay presencia pública de pensamiento socialista— señalando los primeros grupos de actividad político-cultural: el grupo de Salamanca en torno al profesor Tierno Galván, la «Agrupación Socialista Universitaria» en Madrid, el «Moviment Socialista de Catalunya», el «Frente de Liberación Popular», algo más a la izquierda que los anteriores, etc., y sigue luego un orden cronológico en el que se distinguen varias etapas. Es un estudio informativo-documental en el que se van consignando fechas, organizaciones, nombres de autores y publicaciones, y señalando los temas predominantes en cada momento; así, entre otros, la introducción del neopositivismo y su confrontación con el materialismo dialéctico, los diversos momentos de la introducción y desarrollo del pensamiento marxista, el diálogo cristianismo-marxismo tras el Concilio, la recuperación historiográfica del movimiento obrero español y del pensamiento socialista antecedente, etc.

* * *

Hay tres trabajos que por su temática responderían a la rúbrica Teoría del saber jurídico o del conocimiento jurídico. En primer lugar, el de Nicolás M.^a López Calera, *Teoría crítica del Derecho* (págs. 155-171), constituye una contribución que se inscribe en una línea argumentativa en la que ha insistido repetidamente el catedrático granadino. Se trata de justificar la posibilidad y la conveniencia de una filosofía jurídica entendida como teoría crítica del Derecho, esto es, como un esfuerzo racional por ir más allá de la mera comprensión del fenómeno jurídico comprometiéndose en la búsqueda de criterios para conseguir su progresiva racionalidad o racionalización. Pese a las indudables dificultades, el autor considera posible un discurso racional que se proponga tal objetivo, aunque se mantiene en una actitud relativista, lo que entiende como negación de que una determinada teoría pueda de una vez por todas establecer el derecho justo de la sociedad humana. Una teoría crítica debe comprometerse con el valor de la libertad, sustancia de la dignidad humana. Pero en su esfuerzo racionalizador se encontrará siempre ante alternativas o tensiones dialécticas inherentes a la propia historia de la sociedad. Las principales son las que vienen definidas por los enfrentamientos: subjetividad-objetividad; razón-fuerza; individualidad-sociedad y el propio de la modernidad sociedad-estado; finalmente, libertad-igualdad con la necesaria intermediación de la autoridad. El autor analiza la problemática implícita en cada uno de ellos y señala que cualquier intento racionalizador puede suavizarlos, pero no resolverlos definitivamente.

En el segundo, de M. Rodríguez Molinero, *Teoría del Derecho como complemento o en sustitución de la Filosofía del Derecho* (págs. 339-357), su autor se hace eco del fenómeno, registrado durante la pasada década, especialmente en el área cultural germánica, de la aparición de una serie de trabajos y colecciones de estudios con el título genérico de «Teoría del Derecho» que puede hacer pensar en la aparición de una nueva disciplina, bien complementaria, bien sustitutoria de la clásica Filosofía del Derecho. Apunta las posibles causas explicativas, entre las que destaca como decisiva la influencia combinada de tres corrientes de pensamiento: el neopositivismo lógico y la filosofía analítica, la «teoría crítica» de la Escuela de Frankfurt y la teoría del sistema. Seguidamente analiza el contenido de varias de las más significativas publicaciones en que se ha intentado señalar los objetivos y los métodos de la presunta nueva disciplina, entre ellas el trabajo programático de A. Podlech, *Arquitectónica de una posible teoría del Derecho* (1976). Señala también algunas variantes dentro del material estudiado y concluye afirmando que sería preciso un examen más detenido para pronunciarse sobre la legitimidad de una nueva disciplina y su realación con la Filosofía del Derecho.

Finalmente, está el breve ensayo de Albert Calsamiglia, *Sobre la ciencia jurídica* (páginas 45-53), en el que se constata la crisis de la ciencia jurídica de orientación positivista y se esbozan las posibles líneas de desarrollo de una ciencia del derecho postpositivista. Tras enumerar algunos de los motivos que han determinado las dudas acerca de la científicidad de la ciencia jurídica, centra su atención en el modelo de la escuela analítica inglesa encabezada por J. Austin. Eje de este modelo lo constituye la separación entre la «ciencia de la legislación», cuyo objeto es el Derecho como debe ser, y la «Jurisprudencia», que estudia el Derecho como es. Se pretendió a toda costa la neutralidad valorativa y política de la jurisprudencia. El autor señala, sin embargo, cómo tal pretensión fracasó en la práctica y constata la crisis del positivismo en la última década. Finalmente señala los grandes temas que una ciencia general del Derecho postpositivista debería integrar: una teoría de la legislación, una teoría de la función judicial y una teoría de la obediencia al Derecho. Tal ciencia del Derecho debería rechazar todo monismo metodológico y mantener una relación directa con otros saberes como la lógica, la filosofía del lenguaje, la economía, etc.

* * *

Son varias las contribuciones al volumen que tratan cuestiones de Teoría del Derecho, es decir, que versan sobre problemas relativos a la estructura o la función del orden jurídico. Entre ellas se encuentra la de Gregorio Robles Morchón, *Tres tipos de reglas en el Derecho* (págs. 323-338), cuyos antecedentes son el artículo «Norma y regla técnica», en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1982, y el libro *Las reglas del Derecho y las reglas de los juegos. Ensayo de teoría analítica del Derecho*, Palma de Mallorca, 1984. En esencia se trata de una versión resumida, concisa y clara del núcleo de la tesis defendida en el libro. El autor insiste en que el concepto del Derecho, competencia de la teoría general del Derecho, ha de formularse mediante un análisis formal, lógico-lingüístico, del conjunto de reglas en que consiste y no a partir de consideraciones genéticas, teleológicas o axiológicas que, aunque interesantes, remiten más acá o más allá del Derecho en sí mismo. En sí mismo el Derecho es un texto, es lenguaje creado por convención entre los hombres y orientado a dirigir la acción. En esto es parecido a los juegos y otros conjuntos de reglas. Lo importante es descubrir analíticamente los tipos de reglas que componen necesariamente cualquier orden jurídico, Robles señala tres: 1) Las reglas ónticas, que crean los elementos ónticos del sistema: el espacio, el tiempo, los sujetos y las competencias; son reglas que se expresan mediante el verbo ser. 2) Las reglas técnico-convencionales o procedimentales que esta-

blecen los procedimientos de las acciones que se realizan dentro del ámbito jurídico; se expresan mediante el verbo tener que. 3) Las reglas deónticas o normas que prescriben las acciones que se deben hacer; se expresan mediante el verbo deber y pueden ser de tres tipos: normas de conducta, normas de decisión y normas de ejecución. El ensayo de Robles es, sin duda, interesante y original; también es discutible en cuanto al alcance que le otorga. Una polémica sobre esto puede verse en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva Epoca, III, Madrid, 1986, 547-607.

Sobre algunos aspectos de la función judicial versa el trabajo de J. M. Romero Moreno, *Sobre la polémica en torno al autogobierno del poder judicial* (págs. 379-397), escrito como aportación a las Jornadas que sobre la reforma de la Ley del Poder Judicial se organizaron en la primavera de 1985 en el Centro de Estudios Constitucionales. Intenta mediar con una serie de consideraciones histórico-sociológicas en la polémica ideológico-política que se desató en torno al sistema de elección de los miembros del Consejo del Poder Judicial. Comienza señalando que históricamente no se ha realizado el modelo de Montesquieu de un poder judicial plenamente apolítico, porque no se han dado las condiciones previas, entre ellas estas dos: la estricta sujeción de los Jueces a las leyes y la ausencia de cualquier tipo de corporativismo. La labor de los Jueces fue y sigue siendo mucho más que la mera aplicación mecánica de las leyes, lo que exige una preparación y profesionalidad que propician su actuación como Cuerpo relativamente homogéneo, así como que desarrollen una función con trascendencia política, como muestra la historia. Estudia a continuación cómo por la propia tarea que desarrolla, al margen de excepciones y apetencias personales, el poder judicial desempeña un papel relativamente conservador: no puede estar en la punta de lanza de las transformaciones sociales, sino en la retaguardia de la formalización y garantía de lo ya transformado; y señala las distorsiones a que conducen aquellas actitudes sobre el papel político de los Jueces que desconocen lo que antecede. A propósito de la segunda de las condiciones de Montesquieu, el autor señala cómo se pasa a veces de la petición de la debida independencia al fomento del corporativismo. El trabajo, que contiene observaciones agudas y bien fundadas, termina con breves consideraciones sobre el problema del modo de designar los miembros del Consejo del Poder Judicial.

Un trabajo breve, pero útil, es el de Juan R. de Páramo Argüelles, *El concepto de «derecho»: Una introducción bibliográfica* (págs. 199-218). La segunda parte, diez páginas, constituye una amplia y muy completa selección bibliográfica de trabajos recientes, de las áreas culturales anglosajona y castellana, sobre el tema del concepto de derecho (subjetivo), sobre el significado de la expresión «tengo derecho a». En las diez páginas precedentes se traza un panorama introductorio de las cuestiones debatidas en torno al tema: la legitimidad del uso de «derecho» no sólo en contextos jurídicos, sino también extrajurídicos, por ejemplo, morales; la correlación derechos-deberes; la pugna entre las dos nociones dominantes, que se corresponden con las dos clásicas: la del interés protegido y la del poder o facultad apoyado en normas, aludiendo también a versiones que se apartan de estos dos modelos dominantes; la cuestión relativa al papel que cumplen los «derechos», el reconocimiento de los mismos, en el razonamiento práctico, etc.

Acerca de la ambigüedad del Derecho moderno (págs. 11-28) es el sugerente título de la contribución de Joaquín Almuoguera. La ambigüedad referida deriva del hecho de que el Derecho parece integrado ineludiblemente por elementos pertenecientes a planos contrapuestos. Conforme a unos, se presenta como hecho real, sociohistórico, como dato positivo, fuerza, coacción. Atendiendo a los otros, aparece como idea, valor, deber ser que aspira a realizarse. El autor estudia brevemente el tratamiento que dan al problema tres autores: U. Cerroni, A. Ross y G. Capograsi. Para Cerroni la ambigüedad del Derecho moderno se debe a que el proceso de secularización y mundanización por el que la esfera de lo político-jurídico se independiza de lo reli-

gioso no llegó a consumarse, ya que el Estado, y con él el Derecho, permanecen distanciados de la esfera de la sociedad, de las relaciones económicas. Para Ross la ambigüedad obedece a que el pensamiento jurídico no ha sido capaz de concebir al Derecho como algo complejo, pero perteneciente al mundo de lo real, de los hechos, como fenómeno social. Por el contrario, en una actitud dualista, ha racionalizado ciertas vivencias o sentimientos de sometimiento desinteresado a los mandatos coactivos otorgándoles una infundada objetividad y concibiéndolos como una validez ideal u obligatoriedad propia de las normas jurídicas. Finalmente, para Capograsi la ambigüedad que hoy afecta a categorías centrales tales como Estado, ley, propiedad, sujeto, etc., radica en que se las mantiene en una época de sociedades de masas y Estado intervencionista, cuando fueron acuñadas dentro de un orden en que los protagonistas eran los individuos y sus relaciones libres protegidas por el poder público. Almoguera declara que, más que la solución de cada uno, le interesa dar cuenta del enfoque de tres autores dispares: un marxista, un realista y un defensor del «humanismo jurídico». El trabajo es sugerente, pero corto. Un tratamiento más amplio del asunto hubiera permitido tal vez poner de relieve diferencias no sólo en el tratamiento, sino también en la identificación del problema por cada autor: ambigüedad del Derecho moderno en Cerroni, ambigüedad del Derecho contemporáneo en Capograsi, ambigüedad del pensamiento jurídico en Ross.

* * *

Los restantes trabajos de este número del *Anuario* responden a la temática propia de la teoría de la justicia y de los derechos humanos. Al reseñarlos comenzaré por los que se ocupan con cuestiones generales y seguiré con los que abordan aspectos o problemas más concretos.

La contribución del director del *Anuario*, Gregorio Peces-Barba, *Sobre el puesto de la Historia en el concepto de los derechos fundamentales* (págs. 219-258), se propone como objetivo fundamental poner de relieve la influencia ejercida por circunstancias históricas de diversa naturaleza en la aparición y desarrollo de los derechos fundamentales. Primeramente, su misma aparición en el plano del pensamiento filosófico-político como derechos naturales del hombre sólo se explica dentro de unas coordenadas históricas, peculiares de la modernidad, que fundamentalmente son las luchas por la tolerancia religiosa, la limitación del poder absoluto y la humanización del Derecho penal. Pero también su positivación, el proceso por el que pasan del plano de la filosofía moral y política al del Derecho positivo, está ligada a determinadas condiciones históricas. Lo mismo ocurre respecto de su generalización, es decir, del desarrollo en virtud del cual los derechos pasan a ser disfrutados por todos los miembros de la comunidad y no sólo por una minoría privilegiada, y aparecen nuevos derechos junto a los primitivos derechos liberales. Por último, son también factores históricos los que explican y condicionan el reciente proceso de internacionalización de los derechos fundamentales. Pero el estudio tiene, además, una intención teórico-polémica. Blanco de consideración crítica son los trabajos de algunos colegas: del profesor Eusebio Fernández con su propuesta de hablar de unos derechos morales basados en consideraciones éticas relativas a propiedades compartidas por todo ser humano; del profesor Pérez Luño con su idea de que una fundamentación suprapositiva de los derechos humanos enlaza de una u otra forma con el modo de pensar yusnaturalista; y del profesor Hierro, para quien los derechos humanos se corresponden con necesidades fundamentales de los hombres. El autor critica a todos ellos que no otorgan a la historia el papel que le corresponde, que no son capaces de captar el concepto de derechos fundamentales como un concepto histórico y que corren peligro de incurrir en posiciones yusnaturalistas de matiz universalista histórico. Sin embargo, rechaza que se califique de historicista su propia concepción y fundamentación de los derechos fundamentales.

M. Atienza, en *Una clasificación de los derechos humanos* (págs. 29-43), se propone elaborar una clasificación «estructural» de los derechos humanos más completa y consistente que otras conocidas y que, al mismo tiempo que arroje luz sobre el concepto de «derechos humanos», sirva como herramienta para una clasificación sistemática de los reconocidos en nuestra Constitución que facilite su ulterior análisis. Dejando aparte clasificaciones que atienden a otros criterios, cuando se los ha intentado clasificar atendiendo a la relación subyacente se ha operado con la hipótesis de que los derechos humanos constituyen una especie del género «derecho subjetivo» y que, por tanto, implican una relación entre el titular y un sujeto de una «obligación jurídica», lo que no permite dar cuenta de la multiplicidad de situaciones en que se habla de derechos humanos. Para superar el escollo echa mano aquí el autor de la obra de W. N. Hohfeld (1913) en la que, entre otras cosas, se muestra que las nociones de «derecho subjetivo» y «obligación jurídica» son ambiguas y se propone desglosarlas en varias para dar cuenta de las diversas situaciones en que se usan en la práctica jurídica. Matizando la propuesta de Hohfeld, Atienza señala cuatro modalidades jurídicas activas —derecho subjetivo, libertad, potestad e inmunidad— y cuatro pasivas —deber, no derecho, sujeción e incompetencia—, estudiando las relaciones de correlación y de oposición entre ellas. A partir de las definiciones establecidas, y teniendo en cuenta las combinaciones posibles, determina hasta doce situaciones jurídicas típicas que ejemplifica con algunos de los derechos reconocidos en la Constitución. Termina observando que la clasificación propuesta es independiente de que los derechos se encuentren positivamente reconocidos y garantizados o sean sólo «derechos morales», y muestra la complejidad de la categoría «derechos humanos», pues casi ninguno encaja de forma exclusiva en alguno de los tipos o situaciones estudiadas.

L. Prieto Sanchís, *Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos. Observaciones críticas* (págs. 291-321). El trabajo se refiere a la corriente de pensamiento compuesta por una serie de contribuciones anglosajonas de las últimas décadas en el campo de la filosofía moral y política que, enlazando con la tradición liberal, concibe los derechos humanos como límites al poder político, sustraídos, por tanto, a cálculos de utilidad y al juego de las decisiones de las mayorías gobernantes. El autor se refiere explícitamente a J. Rawls, R. Dworkin y R. Nozick. Resalta el mérito de esta filosofía de los derechos humanos, pero se propone señalar y criticar algunas deficiencias. Dos fundamentalmente. En primer lugar, su excesivo liberalismo que les lleva a concebir como derechos humanos en sentido fuerte sólo a las garantías de las libertades individuales frente al poder del Estado, no integrando como tales a los derechos económicos, sociales y culturales, ni captando el juego de los derechos en el plano de las relaciones sociales. En segundo lugar, su yusnaturalismo, que les lleva a entenderlos como valores objetivos, ahistóricos, anteriores a todo proceso de discusión y decisión democráticas. Hay que decir que el trabajo es interesante y contiene numerosas sugerencias de gran utilidad. Pero creo que ha errado, en parte, el blanco de sus críticas. Sólo el pensamiento de Nozick las merece plenamente. Al de Dworkin sólo le afectan en parte. Y creo que ninguna de ellas es aplicable al de J. Rawls. En efecto, el ingrediente igualitario es muy fuerte en su pensamiento, aunque no lo articule como un catálogo de derechos sociales (el mismo Prieto reconoce que no hay en su obra una doctrina explícita ni sistemática sobre los derechos humanos). Por otro lado, su pensamiento no es yusnaturalista en el sentido señalado: los principios de justicia se conciben como adecuados para una sociedad históricamente desarrollada y son el resultado, nunca definitivo, de una deliberación, no algo previa a la misma.

En *Neocontractualismo y obediencia al Derecho* (págs. 87-110) E. Fernández se ocupa de un tema de innegable actualidad, tanto en el ámbito anglosajón como entre nosotros a partir de la polémica desatada a propósito de la posición de F. González

Vicén. El trabajo constituye un alegato en pro de la obligación moral de obedecer cuando concurren determinadas circunstancias. Parte de que, si bien parece evidente la necesidad del Estado y del Derecho, no cualquier tipo de Estado merece ser considerado como justificado o legítimo. A propósito de legitimidad distingue entre una noción general —se da legitimidad cuando el poder cuenta con el asentimiento o consenso de una parte relevante de la población, de forma que el recurso a la fuerza es excepcional— y otra restringida, que implica que ese consenso es público y libremente manifestado por hombres autónomos y libres, coincidente con la legitimidad democrática. A continuación se ocupa de la relación entre teorías contractualistas y legitimidad democrática, extendiéndose en mostrar las razones por las que la idea de contrato social puede servir como fundamento de legitimidad. Finalmente aborda el tema de si hay razones morales, y no meramente legales o prudenciales, para obedecer al Derecho. Tras referirse a algunas posiciones que lo niegan, como las de J. Raz y F. González Vicén, defiende su posición: hay obligación moral de obedecer cuando se trata de un poder legítimo conforme al principio contractualista y el Derecho reconoce y garantiza los derechos humanos fundamentales. Por cierto que sostiene que talos derechos deben considerarse como anteriores al propio pacto en que se basa el poder gobernante, idea en sí discutible, y estima que así cabe considerarlos en la teoría de J. Rawls, lo que es más discutible aún.

Pérez Luño, A. E., *La contaminación de las libertades en la sociedad informatizada y las funciones del Defensor del Pueblo* (págs. 259-289). En esta documentada contribución el catedrático de Sevilla trata un aspecto de un tema genérico ya estudiado por él en otras publicaciones y respecto del que se le puede considerar un especialista: el tema de las relaciones entre Informática y Derecho. El asunto concreto estudiado en este caso es el del riesgo que puede derivarse para las libertades públicas del creciente progreso tecnológico en el campo de la recogida, organización y manipulación de informaciones que afectan a la vida de las personas y de los remedios para controlar dicho riesgo. Se parte del dato indiscutible del citado progreso tecnológico y se señala su ambivalencia, reflejada en actitudes contrapuestas: la pesimista de quienes pronostican la instauración de un poder que ejercerá un control irresistible conducente a una esclavitud colectiva, y la optimista, de quienes ven dicho progreso como un instrumento para establecer una nueva sociedad armónica y una democracia participativa. El autor sostiene una postura intermedia —«ni apocalípticos ni integrados»—: el Estado actual no puede desarrollar sus funciones sin un amplio aparato informativo; pero se debe ser consciente de los riesgos que ello implica para las libertades de los ciudadanos y procurar remedios jurídicos. Este ha sido el estímulo por el que está consolidándose un «Derecho de la informática» o «Derecho informático», y se habla de nuevos «derechos» como el derecho a la libertad informática. En las primeras páginas el autor hace referencia al modo como algunos de estos problemas se han planteado en determinados países occidentales y en la parte final se refiere a las posibles competencias del Defensor del Pueblo en estas materias.

En principio, la contribución de A. Ollero, *Principio de igualdad y teoría del Derecho. Apuntes sobre la jurisprudencia relativa al artículo 14 de la Constitución* (páginas 173-198), parece que habría de centrarse en el principio de igualdad o en el «derecho a la igualdad». Sin embargo, es algo más. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el tema se toma como ocasión para apoyar una cierta concepción del Derecho ligada a la línea filosófica de la hermenéutica centroeuropea. Esta dualidad de planos que se entrecruzan en la exposición realza el interés del trabajo, aunque también le da una estructura compleja y algo difícil. Comienza constatando que nuestro Tribunal Constitucional no sigue la teoría jurídica más actual para la que los principios son parte constitutiva del Derecho vinculante al igual que las normas, aunque su modo de aplicación a los problemas concretos sea diferente. Con todo, la Constitución reconoce una serie de derechos como prioritarios respecto

de las leyes que han de respetar su contenido esencial. Dentro de ellos el de igualdad, por varias razones que señala el autor, ocupa un lugar especialmente relevante. Ahora bien, la igualdad es problemática. No supone un criterio de aplicación mecánica ni excluye todo trato desigual, sino que es compatible con el mismo siempre que se le justifique a través de una «fundamentación objetiva y razonable». Tomando como base el modo como en la jurisprudencia se ha hecho uso de dicho canon propone una noción de Derecho según la cual, si no entiendo mal, éste consistirá en el ajuste de las relaciones sociales al que se llega por un proceso de argumentación cuya objetividad viene garantizada por la referencia a la realidad de las relaciones mismas, pero que puede conducir a diversas soluciones encontrables a través del razonar práctico. En la parte final del trabajo el autor da cuenta de cómo el Tribunal Constitucional ha flexibilizado, o debilitado, el control llevado a cabo a propósito del respecto del principio de igualdad en la aplicación de las leyes por los Tribunales y sugiere los factores explicativos de tal actitud.

El último de los trabajos, *Sobre la fundamentación de la objeción de conciencia* (páginas 399-421), de A. Ruiz Miguel, constituye un ensayo en torno al tema de si la objeción de conciencia podría o debería ser reconocida en general, es decir, de si cabe defender la existencia de una especie de «derecho (humano o moral) general a la objeción de conciencia». Su interés proviene tanto de su actualidad, en cuanto tema discutido en la filosofía político-jurídica del día, especialmente la anglosajona, como de su trascendencia práctica, dado el incremento de los casos en que se apela a la objeción de conciencia. La discusión se desarrolla no en el plano de la dogmática jurídica, sino en el de la filosofía moral y del derecho. El trabajo se divide en tres partes. En la primera se intenta una delimitación conceptual de la objeción de conciencia, diferenciándola de la desobediencia civil, y señalando algunos de sus rasgos característicos. En la segunda aborda el problema de la fundamentación de la objeción de conciencia tomando como paradigma la objeción al servicio militar y evaluando cuatro argumentos justificativos. En la tercera plantea el tema de si podría formularse un derecho general a la objeción de conciencia. Tras señalar las dificultades del intento, discute la propuesta avanzada por J. Raz para concluir que podría estar justificado reconocer un tal derecho general que habría que matizar según el tipo de deberes a objetar y que habría que someter a cautelas procedimentales. Dentro de su brevedad es un trabajo que toca con vigor la mayor parte de los aspectos de uno de los temas más actuales y conflictivos dentro del campo de las relaciones entre Derecho y Moral.

* * *

Puede intentarse señalar en una frase algunos rasgos principales que permitan hacerse una idea general del volumen cuyo contenido hemos analizado. En este sentido me permito repetir lo indicado al comienzo: este número del *Anuario de Derechos Humanos* es de un contenido rico y complejo; la mayor parte de las contribuciones que lo componen son trabajos densos, bien articulados y documentados. Dos ideas creo necesario añadir. La primera especifica la complejidad a que se alude; resulta patente, en efecto, la pluralidad y diversidad de temas que hoy ocupan la atención de los filósofos del Derecho: cada uno de los derechos humanos o fundamentales, cuestiones de filosofía política, la estructura formal del Derecho, la metodología de la ciencia jurídica, etc. En segundo lugar, merece la pena destacar la creciente conexión de la filosofía jurídica española con la que se cultiva en otros países: en bastantes de los artículos reseñados se percibe una clara sintonía en cuanto a temas, bibliografía, formas argumentativas, etc., con la especulación foránea entre la que, hay que decirlo, va ocupando un primer plano la de impronta anglosajona.

JOSÉ DELGADO PINTO.