

VV.AA., *El vínculo social: ciudadanía y cosmopolitismo* (Javier DE LUCAS *et al.*), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 502 pp.

Este heterogéneo libro reúne todas las ponencias y buena parte de las comunicaciones que fueron presentadas en las XVII Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política celebradas en la ciudad de Valencia los días 15 y 16 de abril de 1999. Abre el libro una introducción a cargo del profesor Javier de Lucas donde ya se adelantan los desvelos que movieron a los autores a preocuparse primero y ocuparse después de algunos de los problemas que de modo directo atañen a nuestra democracia. Y es que dar la llamada por respuesta ya no resulta ni posible ni oportuno cuando algunos de los conceptos clave de nuestro sistema jurídico-político parecen tener los pies de barro: los embates sufridos por la soberanía clásica, un modelo de ciudadanía que da la espalda a quienes ha decidido no otorgar la carta de ciudadano y una protección social capitaneada por el Estatuto de los Trabajadores de la que quizás habrán de protegerse. Y como telón de fondo un pluralismo social para el que no siempre el ordenamiento tiene prevista una respuesta igualitaria y que sin embargo está abocado a la multiculturalidad por lo democrático. Aunque es verdad que sobre eso tozudas teorías se empeñan en dar cobertura especulativa a las más desigualitarias respuestas jurídicas.

La reflexión en torno al vínculo social es el eje que vertebra todas las contribuciones, contribuciones que se agrupan en cuatro grandes capítulos encabezado cada uno de ellos por una ponencia a la que siguen las comunicaciones que comparten un mismo interés temático.

De «El patriotismo y la ciudadanía en la era de las identidades posnacionales» se ocupa la primera sección de la obra, cuyo comienzo corre a cargo del artículo titulado «Tiempos difíciles para el patriotismo español» de José Ignacio Lacasta-Zabalza un reputado especialista en la materia como demostró en su libro *España uniforme*. El suyo es sin duda un trabajo actual y actualizado pero que viene de atrás. Un trabajo abigarrado, cargado de información en que se da respuesta a opiniones facilonas y poco fundamentadas que suelen ocupar las páginas de nuestros medios de comunicación. Su importante carga cultural y crítica le convierten en un artículo poco apto para entrar en los circuitos habituales de opinión pública de nuestro país lo cual le reporta aún más valor. La sólida fundamentación histórica y doctrinal hacen de la ponencia un punto de referencia para quienes deseen contrastar perspectivas y puntos de vista acerca de un tema tan nuestro y ajeno a un tiempo como el del nacionalismo. No faltan en él noticias sobre la inmigración, factor a añadir en tan doliente asunto si se quiere abordar en toda su complejidad. Ante la lógica ausencia de fórmulas mágicas dos firmes convicciones del autor apuntalan todo el trabajo. Primera: que «el pasado por sí mismo nada soluciona, pero un presente sin pasado –o con éste mutilado– no crea más que infirmitades y desgarros.» Y segunda: que «un espíritu liberal e igualitario como el de Pérez Galdós podría ser una buena ayuda para convencernos de un patriotismo constitucional español apoyado en unos derechos humanos para todos los seres humanos; un patriotismo constitucional de derechos fundamentales para todo el mundo, universalista de veras, que no buscase su confín hipócrita y excluyente mediante ese nuevo –y nada piadoso– muro que es Ceuta y Melilla.»

A renglón seguido, el sugerente artículo de Emilia Bea Pérez complementa la visión del anterior trabajo y es que la autora detiene su mirada ante

la que considera «asignatura pendiente de la construcción europea, las Naciones sin Estado.» Tras un somero repaso por la protección internacional de los derechos de las minorías nacionales la profesora Bea llama la atención sobre el hecho de que en la práctica, «el problema principal a la hora de exigir el cumplimiento de las Resoluciones radica en la propia naturaleza de las mismas dado su carácter de recomendación» y carecer por tanto de fuerza vinculante. Un oportuno inciso a las diferencias que separan las concepciones del concepto de nacionalismo o la autodeterminación de la independencia desemboca en las dos propuestas que la profesora Bea nos tenía preparadas. Una pluralidad entendida como la posibilidad real de sostener lealtades compartidas, esto es, su apuesta por una plurinacionalidad que «no anularía la lealtad a la nación originaria [...] sino que –antes bien– la ampliaría al incorporar una lealtad de segundo grado, la lealtad estatal o supranacional.» Planteamiento que casa bien con la fuerza que en los últimos años ha adquirido la realidad regional en Europa Occidental. Donde desde un marco no equiparable a una nación sin Estado como es la Región se trata de superar a un tiempo dos carencias de nuestro actual sistema, el fortalecimiento de la participación democrática y de marcos más heterogéneos y abarcables opuestos a la poderosa tendencia globalizadora. Y todo porque Emilia Bea tiene claro que el futuro europeo exige nuevas formas de articulación entre unidad y diversidad capaces de cubrir la «necesidad de arraigo en una europa de la diversidad», siendo ésta la otra propuesta que anunciamos. Argumentaciones como las de Weil, Berlin, Radbruch, MacCormick o Walzer dan pie a una profesora convencida de que «el actual proceso de construcción europea padece un doble déficit democrático y de descentralización, que lo hace quedar muy alejado de ese proyecto de una Europa de las Naciones o de las Regiones» que ella ha tratado de defender.

Por su parte M.^a José Fariñas Dulce aporta al tema su visión de la «Ciudadanía universal versus ciudadanía fragmentada». Después de un breve repaso por las características más destacadas de la tradición jurídica occidental derivadas de su presupuesto epistemológico, la *reductio ad unum*, esta profesora plantea cómo la «diferencia» es a la postmodernidad lo que la «igualdad» resultó ser para la época ya periclitada de la modernidad. Y de admitir esa premisa habrá que averiguar si «tenemos todos un igual derecho a ser diferentes.» No faltan en la filosofía jurídica argumentaciones en uno y otro sentido, pero por su eco destaca de otras la propuesta habermasiana de reminiscencias kantianas del «patriotismo constitucional» con su «exigencia de compartir los principios y valores básicos de un ordenamiento jurídico-constitucional.» Idea rechazada por la profesora Fariñas dado que su excesivo formalismo y abstracción le impiden hacer frente al reto que la diferencia supone para la concepción individualista y liberal de los derechos fundamentales pero también para el concepto mismo de ciudadanía. Y es que se quiera o no «el igual derecho de todos a ser diferentes implica una constante negociación y discusión públicas de la diferencia» impensables en los rígidos esquemas modernos. La fragmentación social a la que según algunas versiones conduciría el valor jurídico de la diferencia es abordado también en el artículo pero no como hecho cierto sino como pretexto y cortina de humo útil para silenciar los que a su juicio son, en la práctica, factores coadyuvantes en la ruptura de la cohesión social, a saber, «las propuestas neoliberales de desregulación y de desprotección social de los ciudadanos.» Con todo, no es ese el principal problema, sino que la dificultad mayor llegaría «cuando se

constata que los «diferentes» ya no se encuentran solamente «fuera» sino también «dentro» de una misma y supuestamente homogénea organización política.» Esas «molestas distorsiones» en el viejo entramado jurídico liberal exigirían algunos cambios en las respuestas jurídicas, la incorporación del diálogo es, qué duda cabe, uno de ellos. No es una cuestión de generosidad sino de eficacia, la eficacia que se precisa cuando el sujeto jurídico es un «sujeto transfronterizado» diría Rawls, un «sujeto que ejerce los derechos derivados de una ciudadanía no sólo dentro de los límites de la soberanía nacional de su Estado sino también fuera.» Y es que «la consolidación de múltiples esferas jurídico-políticas quiebra la concepción tradicional del Estado moderno estructurado como Estado-nación» y eso sí es un hecho cierto frente al cual de nada sirve la política del avestruz.

Pero no se acaban ahí las novedades, profundas alteraciones en los rasgos y en la vocación de la ley hacen presagiar cambios en el paradigma jurídico. Eso que no es harina de otro costal sí es objeto de otro artículo en el libro, el que Mario Ruiz Sanz dedica a los «Principios y valores como límites sustanciales de la condición de ciudadano para el garante constitucional.» El autor fija su atención en la consideración de «los valores y principios como normas jurídicas con una estructura abierta e incluso moldeable en su dimensión funcional» amén de la repercusión que conlleva, y que no es otra que la aparición de una nueva perspectiva que, de la mano de Ferrajoli, cobra de día en día más adhesiones, el Estado Constitucional de Derecho. Cosa bastante lógica si bien se piensa dado el «cambio cualitativo y no sólo cuantitativo» producido en los mismos. No escatima el profesor Ruiz algunas pinceladas sobre el debate teórico existente en torno a la distinción entre unos, los principios y otros, los valores, para él se trata de nociones diferentes pero no independientes. De hecho existe una «relación de ósmosis» entre ellas que lleva a un «trasvase desde una dimensión axiológica a otra deontológica, esto es, de algo considerado «valioso», «bueno» o «deseable» a una determinación jurídica del deber ser.» Como él mismo dice, son dos los interrogantes a plantear en lo tocante a tan singulares normas, el tema de su jerarquización y el de su prevalencia. Respecto a la primera cuestión parece claro que la endémica indefinición de sus contenidos y formulaciones desaconseja cualquier intento ordenador al respecto. En lo que concierne a su prevalencia sobre otras normas constitucionales, ha de recordarse que el rango formal de los valores superiores equivale al del resto de la tipología normativa constitucional, sin que evite la existencia de tensiones entre los distintos enunciados constitucionales.

Hacia el final, el autor retoma la que sin duda es idea motriz de todo su trabajo, la sustitución de la ley del Código por la Constitución, que es tanto como refrendar la instalación entre nosotros de una nueva forma de entender el Derecho. La ley entendida a la antigua usanza, la liberal, es desbancada por un mosaico normativo en el que apenas queda sitio para la generalidad y abstracción tan caras en otros tiempos. El reflejo doctrinal que oscila entre la nostalgia y la confusión pasa por advertir un pernicioso efecto achacable a la nueva situación, el «señorío judicial». Perversión no menor que en todo caso habrá de corregirse a la luz de lo que pareciendo una simpleza ha de ser tenido como un dogma, a saber, que es el Tribunal Constitucional quien está sujeto a la Constitución y no a la inversa por mucho que a veces pueda parecer.

Como quiera que este primer capítulo del libro anda a vueltas con las ideas de patriotismo y nacionalismo, resulta más que oportuna la inclusión a cargo de M.^a Ángeles Solanes de un artículo destinado a acercar al lector a la visión

que de ellas ofrece Viroli, y no sólo porque su mirada nos resulte ciertamente sugerente sino porque además obliga a evocar el pensamiento de algunos autores clásicos. Es verdad que hay muertos que gozan de muy buena salud, y aunque, ciertamente, eso resulta bastante claro en nuestra disciplina tal vez no esté de más reconocer que siempre es edificante traer a la memoria a Montesquieu, Voltaire o Rousseau. Cita obligada en todo caso si de lo que se trata es del patriotismo republicano. Cómo no evocar a Montesquieu si buena parte de sus planteamientos sobre la virtud política fueron adoptados por la propia *Encyclopédie*, cómo no evocarlos cuando se pronuncia sobre una de las materias sobre las que más profusamente se escribe hoy: la patria y los extranjeros. Para él la patria se asocia con la idea de república y libertad, «la patria debe entenderse como el país que todos desean preservar en el cual no pueden quedar excluidos los extranjeros.» Voltaire, por su parte, «identifica la patria con la República [...] la patria no puede asimilarse a nociones como la de cultura, lenguaje o etnicidad», que podrían determinar su carácter excluyente «lo fundamental es que uno puede encontrar la patria donde las libertades tanto civiles como políticas estén garantizadas.» También para Rousseau la patria es «libertad en común» ya que lo que da lugar a una verdadera patria es «la relación entre el Estado y los ciudadanos, el modo de vida concreto que las leyes establecen y promueven.» Poco más podría añadirse desde nuestra perspectiva para actualizar la suya, acaso la de Viroli y la de quienes como él piensan porque en cierto sentido las refuerza y contextualiza. A su parecer no es que sea posible patriotismo sin nacionalismo sino que sólo cuando los dos se interpretan aisladamente cobran su verdadero sentido. Nada tiene de extraño si la idea de patriotismo se basa en la de República y ésta es entendida como «el amor al bien y a la libertad, de forma que en él es admisible la diversidad cultural» que deriva en un rechazo del nacionalismo si es concebido como elemento destructor. No es pecado original sino moderno en todo caso la confusión de ambos conceptos que hoy nos tiene varados. De ahí que Kymlicka advierta que es preciso «dejar de unir nacionalismo y patriotismo para ser capaces de apostar por una libertad común mantenida por ciudadanos dispuestos a denunciar cualquier injusticia o violación de principios sin diferencias étnicas o culturales.»

Cierra esta primera sección el artículo de M.^a de Lourdes Souza «La individualidad postmoderna: una lectura del pensamiento de Pietro Barcellona y Boaventura de Sousa Santos.» Con claridad y concisión va desentrañando la autora las cavilaciones de unos escritores que convergen en un diagnóstico, el de las paradojas y contradicciones de la modernidad y una búsqueda, la de la conciliación entre el yo y el otro. Ambos coinciden en que la «difusión ecuménica del Derecho» que hoy nos caracteriza genera dos consecuencias de primer orden. Una: el derecho se perfila como el indicador social privilegiado de las formas de sociabilidad. Dicho de otro modo, la sociedad de los hombres es una sociedad jurídica. Dos: la mercantilización de la vida privada que desemboca en la supeditación de lo social a lo jurídico. Una y otra determinan que «la individualidad concreta se confíe a la subjetividad jurídica abstracta» de modo que la individualidad viviente, material y empírica resulta sustituida por otra artificial y formalizada.

Vistos por Lourdes Souza, Barcellona y Santos convendrían en la existencia de ciertas aporías que acabarían por determinar la paradójica construcción del individualismo moderno. Así deben entenderse, por ejemplo, la búsqueda y forzosa coincidencia entre el interés general y el individual o la

exaltación del mercado como «único elemento directivo del destino de los seres humanos.» Presupuestos que en todo caso motivarían «la perversión del individualismo moderno» pero apuntalados siempre por otros factores, no menos patológicos, que la profesora Souza enumera y analiza. A saber: la doble crisis de gobernabilidad y representación resultante de la hipercomplejidad social; la hipertrofia de la ciudadanía y la decadencia de la subjetividad; la crisis de los Estados nacionales; la mutación de la lucha de clases y la desaparición del proletariado como sujeto de transformación y liberación; la redefinición neoliberal del Estado Social y la derrota de la izquierda; la crisis de la generalidad y abstracción de la ley; la pérdida del sentido del deber y un desmesurado sentido de los derechos.

Hasta aquí el resumen de un diagnóstico nada halagüeño que si de algo ha de servir es como base de datos capaz de sustentar y promover un nuevo modelo social que pasa, necesariamente, por la creación de un nuevo, reforzado y comprometido vínculo social en el cual es cita obligada el concepto de ciudadanía o mejor una reformulación del mismo basada en la integración entre los dos grandes referentes la ciudadanía nacional y la cosmopolita. Integración que a todas luces requiere «la supresión de la diferencia entre derechos de los hombres y derechos del ciudadano, responsable de la falsa universalidad del primero y de su ineficacia práctica» junto con «la rehabilitación del espacio público y de los valores colectivos imprescindible para la realización de la autonomía humana» y la inclusión de «la teoría de la democracia como participación en la elaboración de metas sociales compartidas.» Un proyecto en definitiva de «transformación emancipatoria» a medio camino entre la utopía y la responsabilidad.

El segundo capítulo del libro, compuesto de cuatro artículos, versa sobre la «Igualdad y las diferencias jurídicas» asuntos ineludibles cuando se reflexiona acerca del vínculo social. El primer trabajo, a cargo del profesor Modesto Saavedra, aporta un interesante repaso por algunas de las teorías contemporáneas entregadas desde una u otra perspectiva a la difícil cuestión de la universalidad de los derechos. La tensión dialéctica que separa y une igualdad moral y diferencias jurídicas sirve como argumento de defensa o censura de la pretensión de validez universal de los derechos humanos. Sabido es que «hacer compatibles la universalidad y el particularismo, la igualdad y las diferencias, no es asunto fácil» y por eso mismo las pistas y pautas doctrinales tratadas por el autor arrojan luz a un tema plagado de matices y disensos. Se expone, con la pretensión de superar, la polémica ya clásica entre liberales y comunitaristas, sus raíces, anclajes y proyecciones. Así, mientras que el contrato social y el impertivo categórico reflejados en la autolegislación y la autonomía son las señas de identidad de un liberalismo que se refleja en las declaraciones de derechos, los críticos comunitaristas enfrentan a los anteriores dos presupuestos básicos como son la «idea del sujeto moral» y la «idea de la primacía de lo bueno sobre lo justo» que sin titubeos conducen a una revalorización de la comunidad porque se entiende que precede y trasciende al individuo.

En ese contexto el profesor Saavedra hace suyo el razonamiento de Robert Dahl según el cual el punto de partida natural de la humanidad es la desigualdad, por ello, justificar la democracia supone asumir la igualdad como un deber moral. A partir de ahí, y haciéndose eco de planteamientos ajenos el autor sostiene la tesis de que «el alcance de la igualdad depende de pre-decisiones que no contradicen el sentido de la moralidad, pero que cir-

cunscriben el punto de vista moral haciéndolo más o menos comprensivo y universal.» Empieza por Michael Walzer a cuyo relativismo moral atribuye una concepción igualitarista que yendo más allá de una mera constatación sociológica de pluralismo propugna una concepción de justicia consistente de un lado en el «respeto de las concepciones compartidas por los miembros de las distintas sociedades» y de otro en el «deber de abstenerse de imponer desde fuera criterios que le son extraños.» Sugerente concepción de la que echa en falta una justificación más sólida de la igualdad moral y básica que, sin cuestionar, Walzer maneja. Deficiencia que empuja al autor a sondear otras argumentaciones que le permitan defender la igualdad que respalda. Pero tampoco el «razonamiento circular» de Rawls sirve a su empeño. Su uso de la igualdad como principio moral básico sin parar mientes en los fundamentos que podrían dotarle del contenido necesario para defender la validez universal de esa igualdad y los derechos humanos correspondientes impiden, a juicio de Saavedra, ceñirse a la estrategia de Rawls.

Mayor carga filosófica proporcionan para el autor los discursos de Karl-Otto Apel y Jürgen Habermas con la idoneidad teórica que ello supone. En su análisis pragmático-transcendental del acto de habla aparece el principio de universalidad bajo la forma lingüística y es que el que argumenta reconoce al destinatario como sujeto capaz de objetar o aceptar lo que se somete a diálogo o discusión. De este modo, dice Saavedra, «pueden ser justificados racionalmente (y por tanto universalmente) la democracia y los derechos humanos, sobre la base de una ética discursiva que ve la igualdad de los otros interlocutores como un presupuesto implícito en el empleo de argumentos y enunciados morales.» Dicho de otro modo, desde ese punto de vista, «la igualdad sería algo implícito en todos los casos de empleo de lenguaje moral.» Y, sin embargo, es el propio profesor el que reconoce que algo hay en esas explicaciones que resulta insostenible. A nadie se le escapa que en más de una ocasión el lenguaje moral ha servido precisamente para justificar la exclusión y la desigualdad. De hecho, sólo tratamos como iguales a quienes previamente hemos decidido tratar como iguales, lo que nos lleva a que «dejar fuera del diálogo a aquellos cuyos intereses se ven afectados por nuestras decisiones puede ser una contradicción moral» —en el caso de que se haya asumido una concepción universalista de la misma— pero tal exclusión no encierra ninguna contradicción lingüística.

Con su análisis enteramente pragmatista Richard Rorty secundaría esa opinión. Su convicción de que el lenguaje no compromete pretensiones universalistas de igualdad, sino que más modestamente la comunicación no es más que «un arte de encontrar caminos para vivir y dejar vivir y no un esfuerzo común en pos de lo universal.» De ahí que el profesor Saavedra concluya su trabajo con una reforzada confianza en los derechos como único camino a la igualdad porque sólo ellos nos hacen inexcusablemente iguales. El hecho de constituir e instituir un reconocimiento mutuo «por el que los individuos rigen, con plena soberanía sus propias vidas» es lo que les hace ser verdaderamente fundamentales.

Queda para los artículos que siguen a éste la consideración de aspectos más concretos sobre la igualdad y la diferencia. El de «La contribución de los derechos sociales al vínculo social» de M.^a José Añón resulta clave, a mi entender, si lo que se pretende es tomar en serio las consecuencias prácticas de la igualdad material. Igualdad siempre en liza, hoy más en entredicho cuando la Constitución que respalda los derechos que la vertebran es adverti-

da como un islote socialdemócrata entre tanto neoliberalismo ungido de «verdad.» Desde el comienzo la profesora Añón muestra sus cartas. Su propósito, que no es otro que el de reflexionar en torno a «las posibilidades que ofrecen los derechos sociales en orden a la integración social», se articula desde el desvelo que supone saber que «el núcleo de la discusión se ha desplazado básicamente hacia la misma idea de democracia y de legitimidad» en un proceso de incesante erosión de dicha legitimidad. Dos focos centran su atención: los sujetos, individual o colectivamente tomados y los derechos sociales como vehículos indiscutibles de la igualdad que la cohesión social exige. Sobre los sujetos y los grupos se resaltan ciertos hechos y nociones que logran perfilar con precisión cuál y cómo es la realidad social de la que partimos empezando por el hecho nada insignificante de que «los fenómenos vinculados con la pobreza sean interpretados en términos de comportamientos» y pasando por puntualizaciones, como la que explica que asistimos a una «ascensión de la vulnerabilidad» que se traduce en un «enfriamiento del vínculo social que precede a su ruptura» o la que apunta a una indubitada «toma de conciencia de la dimensión colectiva de la acción humana», eso sí, combinada con las diferentes versiones de discriminación cada vez más profunda e ineludible que emborronan el paradigma del Estado Social.

Por lo que al segundo foco de atención respecta, el de los derechos, la autora nos sitúa, como haría Ferrajoli, ante un «modelo garantista que hace de los derechos fundamentales, sus garantías y realización el centro de gravedad del Derecho» en el que los derechos sociales representan, sin duda, la más notable contribución al constitucionalismo del xx por mucho que «la bruma teórica» los envuelva. Y es que no es tanto imprecisión cuanto tensión lo que late en el fondo de tanta controversia, los derechos y más los sociales amparan valores y concepciones sobre lo que por libertad, autonomía y sociedad se entiende –basta con recordar pensamientos tan poco próximos como los de Hayek o Castel–. De ahí a las filias y las fobias existe un único pero decisivo paso, el que sólo apuesta por el mercado o el que apoya la desmercantilización que libra a la sociedad de la confusión entre necesidad y demanda. A su juicio y al nuestro está bastante claro que han sido precisamente los derechos sociales los que más han tenido que ver con «la pérdida del carácter de mera mercancía de los individuos» gracias a la prestación de un bien o servicio por parte de cualesquiera tipo de instituciones públicas tendentes a la satisfacción de necesidades en términos de derechos. En ese sentido, los derechos sociales son derechos de integración porque contrarrestan los empujes de vulnerabilidad a que conduce la mercantilización sin reservas reforzando los vínculos y la cohesión social. Lo cual fundamenta por sí solo el destacado puesto que M.^a José Añón les confiere en el complejo entramado teórico por encima de dudosas clasificaciones didácticas y de rechazos escasamente equitativos. Lugar que les corresponde por derecho propio a quienes aseguran o persiguen la igualdad material, y razones no le faltan, concretamente la autora destaca cinco. Primera: porque la igualdad material «es el criterio interpretativo básico para medir el grado de efectividad de la igualdad formal.» Segunda: porque la igualdad material aporta una perspectiva nueva a través de los derechos sociales que permite ver «la igualdad como un principio capaz de evaluar la equiparación entre grupos sociales y no sólo sujetos tomados individualmente.» Tercera: porque guarda una relación privilegiada con el principio de igualdad de oportunidades, pues, en ese sentido es «una acción orientada a un resultado.» Cuarta: porque «la rela-

ción entre derechos sociales e igualdad material permite articular igualdad como equiparación e igualdad a través de la diferenciación». Y quinta y última: porque cada vez resulta más lógico interpretar la igualdad material y de paso los derechos sociales como «un derecho a la inserción social [...] desvinculado del hecho del trabajo.»

El estudio del principio de igualdad desde una óptica completamente distinta a la anterior, como es la interpretación y aplicación del Derecho Europeo actual a cargo del profesor García Añón, da muestra de la amplitud de miras y riqueza teórica del libro que nos ocupa. Especialmente interesante resulta su breve pero crítico repaso a los problemas de la dogmática en materia de igualdad. Su «falta de elaboraciones conceptuales precisas» sumada a la ausencia de conexión ni con las normas nacionales, ni con las europeas, ni siquiera con las decisiones jurisprudenciales y a la inexistencia de unas elaboraciones fundadas, ensombrecen su función clarificadora y contextualizadora del Derecho que debiera ser una de sus misiones más importantes. Si a ello se añade la tibieza inicial característica del Derecho comunitario en medidas de igualdad, poco espacio parece quedar para el optimismo. Habrá que esperar a la difusión de medidas de acción afirmativa características del Estado Social para apreciar novedades relevantes. Si bien es verdad que ese tipo de disposiciones, a saber, las medidas de concienciación, facilitación, retribución, recompensa y sanción positiva verían multiplicados sus efectos de no ser por las confusiones debidas a la carencia de un entramado conceptual adecuado. Claro que tampoco es muy generosa la interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Léase en ese sentido «la reducción de las medidas de acción afirmativa a aquellas que sean compatibles con la igualdad de oportunidades.» En ese contexto no produce sorpresa que el profesor García Añón llegue a «dudar de la legitimidad de las medidas que propone la normativa europea. En primer lugar, porque de las relaciones entre las instituciones europeas se desprende cierto déficit de legitimidad al no respetarse el sistema de separación y no injerencia de poderes, característico del modelo de Estado de Derecho. En segundo lugar, porque las medidas son insuficientes para hacer efectivo el valor de la igualdad.» Lo cual no implica en modo alguno estancar el Derecho en la resignación, las palabras del autor son contundentes en ese sentido pues, a su juicio, «las posibilidades que permiten Constituciones nacionales, como la española, e incluso el marco normativo europeo, no deben quedar reducidas por las restrictivas interpretaciones de la concepción liberal-individualista del Tribunal de Justicia» europeo. En realidad, no puede ser de otro modo cuando la igualdad en la ley exige que el concepto, la validez y la eficacia de los derechos fundamentales vayan a una.

El último artículo de este segundo capítulo dedicado a la Igualdad y las diferencias jurídicas cambia de registro. Como ya ocurriera en el trabajo que cerraba la sección anterior, la autora ha optado por enfocar la teoría del derecho de Benjamín Nathan Cardozo desde la igualdad de la dignidad moral de los hombres que el autor «asume sin rodeos». La concisión y claridad de Laura Miraut hacen de su trabajo una invitación a acercarnos más a obras como *The Nature of the Judicial Process* (1921) o *The Paradoxes of Legal Science* (1928), obras que a juzgar por su cronología podrían, erróneamente, parecer superadas y nada más engañoso, dado lo convincente y recto de sus argumentaciones. Para Cardozo el ejercicio irrestricto de la libertad puede ser un atentado a la igualdad moral de los hombres en la medida en que no regular tal ejercicio conduce, irremediabilmente, a un disfrute desigual del

mismo. Y es que a igual dignidad moral, las oportunidades de que dispongan las personas no pueden ser distintas. Lo cual basta para explicar que, a su juicio, la libertad haya de ser entendida como «un ajustamiento de restricciones hacia el fin de la igualdad de oportunidades.» Posición paritaria que quedaría garantizada gracias a la comunicación de ideas que proporciona el conocimiento si tal conocimiento también fuese análogo o parecido. Caso de no ser así, como frecuentemente resulta, no hay más remedio que interferir si no se quiere que las carencias o deficiencias padecidas por algunos ciudadanos anulen toda posibilidad de igualdad en ese proceso comunicativo.

Como en un sistema de contrapesos, esa igual dignidad moral del hombre que exige de los poderes públicos una intervención que garantice idéntica igualdad en el terreno de las oportunidades, corre el riesgo de verse desnivelada por la desigual actitud moral propia del comportamiento humano. Presume Cardozo de que la moral no es el único pero sí uno de los elementos directivos de la sentencia y de hecho en la lucha que consenso y perfeccionismo sostiene el autor «realiza una importante concesión a la perfección.» En palabras de Laura Miraut «el tránsito de la idea de perfeccionismo del hombre a la del perfeccionismo del derecho conllevará que sea el estándar moral de quienes mejor aprovechen las condiciones que les ofrecen para su formación y conocimiento el que rija los destinos de la sociedad.» La igualdad de oportunidades requerida por la propia igualdad moral será el trampolín que permita «integrarse en la élite intelectual que constituye el motor de arranque del desarrollo del derecho.»

El tercer capítulo, «Democracia, derecho y orden internacional», el más breve de los cuatro, considera la razón del libro, el vínculo social, desde una distancia mayor que el resto lo que le permite relacionar ése con otros temas de interés para la Teoría y la Filosofía del Derecho entre los que la ciudadanía y el cosmopolitismo ocupan ya un espacio conceptual necesariamente.

La que fuera ponencia en las jornadas pasa a ser el artículo de cabecera de este bloque, el escrito de Juan Ramón de Páramo «Democracia, preferencias y negociación.» Con la sistematicidad que distingue a sus trabajos el profesor De Páramo aporta una interesante reflexión sobre la negociación, la argumentación y su estratégico lugar en la democracia actual. A partir de los tres rasgos definitorios de la negociación: la interdependencia, o lo que es igual, la existencia de decisiones que no sólo dependen de nosotros; la percepción de un conflicto de intereses y la posibilidad de acuerdo, el autor se plantea cuál es y cuál debe ser su papel en la política y el derecho democráticos. Rescata de la Historia dos enfoques de justicia que con el tiempo se han convertido en complejos modelos. Uno: el que la concibe como ventaja mutua, convenio que sigue a un conflicto de intereses que «refleja obligaciones que surgen de la apelación al autointerés para comportarse de manera justa.» Dos: el que asimila justicia con imparcialidad, en palabras de Rawls «el estado de cosas que la gente puede aceptar no meramente en el sentido de que no pueden razonablemente esperar obtener más sino en el sentido fuerte de que no pueden razonablemente pretender más.» Pues bien, para el profesor De Páramo, ambos dan cuenta de una idea equivocada al «presentar la política como un simple mecanismo negociador de ventaja mutua, sin ningún tipo de apelación al interés general de manera imparcial.» Crítica ésta que le sirve de base para, a continuación, exponer tres versiones generales de sendos autores sobre la política y los sistemas democráticos representativos de otras tantas opciones teóricas fundamentales en nuestra cultura.

La primera, personalizada por Schumpeter aunque no faltan desarrollos personales como el de Robert Dahl, representa a la perfección el enfoque negociador de la justicia, pues desde este punto de vista la política no pasa de ser un mecanismo instrumental cuyo objetivo apunta a un «compromiso óptimo entre intereses privados, opuestos e irreductibles.» Dicho lo cual, la comparación está servida, la lucha por los votos vendría a ser a la política lo que la lucha por la competitividad en el mercado. Versión tecnocrática de la democracia algunos de cuyos rasgos resultan perfectamente reconocibles en nuestros sistemas. Basta recordar el tipo de campañas electorales que periódicamente padecemos donde los partidos se disputan los votos como los representantes los clientes, con ofertas «irresistibles» para los intereses, sobre todo económicos, de los electores.

Nadie parece echar en falta a los valores como factores que inciden en la formación de las preferencias y nadie parece poner en cuestión la idea de que la búsqueda de los intereses privados conduce, seguro, al bien público. Y no es que el problema esté en el mercado, no, sino que, como dice De Páramo, el problema está en la «pretensión de que el mercado, por sí solo, puede responder a cada necesidad humana y puede proveer soluciones para todos los problemas». Ambición que parte del error de confundir un sistema democrático con «un recipiente en el que se acumulan las preferencias privadas.»

Para la segunda visión, la de Habermas, «el objetivo de la política sería más bien el acuerdo racional que el simple compromiso negociado de preferencias irreductibles, y la acción política decisiva sería el debate público comprometido del que surge un consenso deliberado.» Sofisticada y meritoria teoría cuyo principal escollo, su alejamiento de la realidad, impide considerarla aisladamente. En efecto, «tratar de explicar la actividad pública sin hacer referencia a las normas que gobiernan el comportamiento comunicativo» sería poco inteligente pero también lo sería desconocer el hecho de que los discursos son cada vez más parecidos lo que, paradójicamente, no evita que resulten contradictorios en la práctica. Quien pretenda comprender nuestro sistema no puede pasar por alto que los medios, las formas y los procedimientos cobran por momentos mayor importancia.

Otros autores sostienen, en cambio, que «el objetivo de la política es un fin en sí mismo, a saber, la transformación y educación de sus participantes» es el caso de J. S. Mill para quien «la democracia no es simplemente el recuento de la voluntad de la mayoría, sino la protección reglamentada del desacuerdo y la disidencia pública: la soberanía popular no tiene sentido sin las reglas que organizan y protegen el debate público y permiten las decisiones colectivas.»

La preferencia por una u otra teoría no consigue sortear la polémica y coexistencia de todas ellas en la formación de las decisiones públicas. Es más, muy por encima de la «negociación política y el regateo faccionario» las democracias vienen reclamando en los últimos tiempos lo que se ha dado en denominar «el imperativo de la sustantividad» que reivindica la presencia y hasta el protagonismo de nociones como «virtudes cívicas» o «ciudadanía» imprescindibles si en el discurso público no se arrinconan los intereses y derechos de las generaciones futuras. La «vía de escape» elegida por Juan Ramón de Páramo, «el camino mixto entre la negociación y la argumentación», es la salida más razonable para quien atinadamente propugna la búsqueda de los «mecanismos y controles que sean capaces de racionalizar nuestros intereses mediante reglas e itinerarios imparciales» junto a la for-

mación de «escenarios deliberativos que cancelen desde el principio el funcionamiento de la excluyente lógica del interés.»

El artículo de Cristina García Pascual sobre «El derecho internacional en la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen» viene a confirmar esa vocación generalista de este tercer capítulo a la que ya hemos hecho referencia. Probablemente porque, como ella misma dice «toda consideración filosófica sobre el Derecho en general, no puede sustraerse fácilmente a una reflexión crítica sobre el Derecho Internacional.» A decir verdad hay algo en común en el destino de aquél y en el de la Filosofía del Derecho, y es que ambos deben justificarse continuamente «bajo la sospecha de su falta de auténtica entidad jurídica.» Dos concepciones al respecto dividen al conjunto de autores. La de los que niegan la juridicidad del Derecho Internacional bien por considerarlo un Derecho imperfecto, o bien por asimilarlo a una moral internacional o a una política de fuerza. Y frente a ellos la de los que defienden su carácter jurídico, de entre los que destaca Hans Kelsen por su convincente y contundente argumentación expuesta a menudo como réplica a teorías rivales como la de Carl Schmitt.

Es bien sabido que para Kelsen el sistema jurídico es un orden coactivo de la conducta humana pero también «un orden para promover la paz» y la paz como ausencia de fuerza no es una cuestión moral sino técnica de ahí que el carácter jurídico del ordenamiento internacional y el problema de la paz sean cuestiones tan directamente vinculadas. Nada que ver con Schmitt, su eterno adversario, para quien la guerra sería como un duelo entre personas de idéntica soberanía. Como dice la profesora García Pascual, el Derecho internacional sería para el jurista austríaco como el estatal en la medida de que se trata de «un orden coactivo que intenta lograr una determinada conducta de los hombres utilizando como medio la amenaza de una sanción», aunque en este caso una muy especial, la guerra. Late en el fondo la idea tan kelseniana de que la organización del mundo con la primacía del Derecho Internacional conduciría a la unidad jurídica de la humanidad germen de un pacifismo posible porque para él todas las cuestiones políticas acaban por diluirse en el Derecho y «de alguna manera —dice García Pascual—, ello implica la racionalización de los cauces por donde transcurre el poder.» Posición moral que reformulada o matizada en los sucesivos escritos de Kelsen nunca abandonaría dada su oposición al pensamiento de Schmitt según el cual es lo político lo que acaba por absorber cualquier decisión jurídica.

Por su parte, Joaquín Rodríguez-Toubes hace explícita su preocupación por los deberes ante el Derecho y la democracia en su artículo «Preferencias, deber jurídico y democracia.» Toda su cavilación gira en torno a un interrogante: «¿hay un deber moral de obedecer las normas aprobadas democráticamente?» y a un objetivo: «analizar las razones que justifican la obediencia a normas en una democracia si admitimos que la democracia puede producir normas inmorales.» A juicio del autor, no es obvio que exista un deber moral de obedecer las normas que deriven de la democracia y ello porque «la democracia no asegura ni la imparcialidad del juicio ni la universalidad necesarias para fundamentar la validez moral» y, en consecuencia, también «los acuerdos democráticos son susceptibles de evaluación moral.» Para ello aporta una impecable réplica al complejo libro de Juan Carlos Bayón *La normatividad del Derecho: deber jurídico y razones para la acción*. A diferencia de lo que defiende Bayón, para nuestro autor los deseos no pueden justificar acciones, o mejor aún, en todo caso los deseos justifican tan sólo acciones moralmente diferentes. Pero, ¿puede afir-

marse lo mismo de las preferencias morales? El que éstas no sean caprichosas sino reflexivas dificulta considerablemente la resolución. A su parecer «el deber moral hacia las normas jurídicas no puede desvincularse de las preferencias morales del agente» y de forma análoga «el deber moral hacia las decisiones democráticas no puede desvincularse de las preferencias morales del agente.» En todo caso, con la misma determinación que acepta que el deber moral hacia las decisiones democráticas pueda ser una cuestión de preferencias morales rechaza que pueda ser un asunto de preferencias políticas. Interesada lección que en lo tocante al vínculo social no puede caer en saco roto.

El cuarto y último capítulo del libro se reserva a uno de los eslabones más importantes del mellado vínculo social: el trabajo y el derecho al trabajo. Al profesor Juan Antonio García Amado se encomendó en su día la ponencia que daría lugar al primero de los artículos, «El individuo y los grupos en el derecho laboral. Los dilemas del vínculo social», cuyo diagnóstico del panorama actual se compagina con la indicación de un reto teórico que nos concierne: «maximizar la protección del interés y los derechos individuales minimizando los costes sociales de esa protección.»

Con merecida autocrítica inicia García Amado su cometido, la de quien advierte y lamenta que «el Derecho del Trabajo sea una disciplina jurídica desconocida e ignorada por los iusfilósofos» cosa que dificulta la prospección filosófica que la materia requiere desde sus orígenes. Bien se sabe que ya la crítica marxista dejó claro que «la igualdad formal o puramente jurídica no es más que camuflaje de la desigualdad», desigualdad que supone contradicción en sus propios términos en la medida que el laboral es el Derecho que «trata de proteger al más débil para que el dogma del libre acuerdo entre particulares no se niegue a sí mismo en su propio ejercicio jurídico.» Fundamento que explica por sí la acción conjunta y coordinada desarrollada por los trabajadores como un medio de autoprotección organizada en torno a tres piezas elementales: la libertad sindical, el derecho de huelga y la negociación colectiva cuyo mayor o menor protagonismo en la escena jurídica es síntoma de la tensión entre autonomía colectiva e individual mayor según nos acercamos al momento presente. La hipótesis de trabajo del autor es que las dos posturas en que se materializa el dilema entre esos valores contrapuestos acaban en aporías. Y es que, quienes buscan la protección del trabajador suelen hacerlo incurriendo en lo que para el autor son distintos errores, véanse sus *anacronismos*, sus *ficciones*, sus *ontologizaciones cuasimetafísicas* y su *cuestionable instrumental teórico-jurídico*. Del lado contrario, quienes mejor parecen interpretar y proyectar la variable realidad socio-económica «dan primacía a la protección de la empresa» en detrimento de los intereses y derechos de unos trabajadores que ven cómo su antigua subordinación a un grupo o clase es sustituida por su subordinación a la empresa y a la lógica económica.

Es evidente que el desfase de la vieja lógica binaria de la lucha de clases y la creciente complejidad de la sociedad y sus estructuras tienen mucho que ver con todo ello. Ante lo cual el profesor García Amado propugna la necesidad de «reinventar un discurso protector que dé cuenta de los nuevos fenómenos», fenómenos que él mismo agrupa en dos conjuntos que sitúa en el plano horizontal, «la enorme diversificación del mundo del trabajo» y en el vertical, que por su parte nos permite ver cómo «la solidaridad entre quienes trabajan puede fácilmente llegar a traducirse en insolidaridad frente a otros grupos menos favorecidos.» Nada extraño por otra parte dada la enorme fragmentación que descompone hoy a un colectivo tan heterogéneo, desdibujado y dis-

par como el de los trabajadores. Sin embargo, la triple reducción sostenida por un buen sector de la doctrina laboralista y que García Amado describe a instancias de Caruso: «la unidad de interés, la unidad de agente negocial y la unidad de efectos» enmascara lo que de plural y diverso tiene nuestro mundo, y así, a base de simplificación se huye de las distorsiones que acompañan a lo complejo en busca de una nostálgica solución igualadora que no igualitaria.

Nada de ello ha pasado desapercibido a autores que, como Oppolzer, señalan los tres frentes que hacen tambalear al Derecho del Trabajo tal como fue entendido originariamente. Primero: que «el Derecho del Trabajo impide la creación de empleo»; segundo: que «el fundamento del Derecho del Trabajo ha decaído puesto que la estructural desigualdad de poder entre empresario y trabajador pertenece al pasado», y tercero: que es precisamente ése Derecho el que constituye «un obstáculo para el logro de los intereses del individuo y la satisfacción de sus necesidades.» Dicho lo cual, sólo parece haber lugar para un interrogante, pero «¿hay salida?» o el panorama es tan negro como lo pintan. A su propia pregunta responde García Amado con una propuesta que él dice «nada original» pero yo entiendo adecuada del todo. Según sus tres puntos básicos es preciso mantener «las conquistas legales y convencionales imprescindibles para mantener un auténtico ejercicio de la autonomía individual», conservar «la negociación colectiva» y además no bajar la guardia en la «reivindicación del papel del Estado y del protagonismo de la ley.» Se refiere, sin duda, a un Estado Social que lejos de trocear al Derecho laboral afronte «la regulación del trabajo sobre una base de teoría social más amplia y menos esquemática.» ¿Alguien duda que la pan-visión que la Filosofía del Derecho impone tiene mucho por hacer a este respecto?

El siguiente es un trabajo donde se describen las transformaciones habidas en la concepción de la ley en los últimos tiempos y hasta qué punto ello ha alterado la noción clásica de ordenamiento jurídico. En ese sentido, «La actividad legislativa en el Estado Social de Derecho» de M.^a Ángeles Galiana bien podría formar un pequeño bloque con los artículos de los profesores Ruíz Sanz y Tejada Gorraíz ya que todos tienen en común el desvelo por el papel y lugar que oficiosamente se viene asignando a la ley. No por sabido es menos significativo que el modelo de Estado Social ha alterado la idea de Derecho que parecía haberse instalado para siempre entre nosotros. Las funciones distributivas y promocionales asumidas recientemente han acabado por eclipsar un Derecho que hasta entonces sólo se había especializado en proteger y reprimir. La consideración por parte de la autora de las sólidas contribuciones al respecto de Natalino Irti y Zagrebelsky dan solidez a una reflexión cuyo interés por las causas de tanto cambio en las fuentes del Derecho no empaña el análisis de las consecuencias, problemas en la publicidad que se convierten en una mala seguridad jurídica. En sus conclusiones la profesora Galiana aboga por la consigna de un nuevo tipo de racionalidad, una racionalidad práctica enfrentada a la tradicional, la formal. Con arreglo a esa nueva racionalidad la eficacia dejará de ser medida por el seguimiento del cumplimiento de las normas y en su lugar habrán de tenerse en cuenta «el logro de resultados o la consecución de fines.» Eso, que no es sino una apuesta rigurosa por la «eficacia política de la norma» cobra todo su sentido si —como es el caso— se atribuye al Derecho el deber de «asegurar la realización efectiva de los derechos y no únicamente su reconocimiento.»

Cargado de sugerentes e inquietantes planteamientos viene a continuación el trabajo de Ruth Mestre «Vínculo social y trabajo hoy. La exclusión

de las mujeres inmigrantes.» A decir verdad, no abordar un tema como éste en un libro como éste hubiera sido un importante déficit tratándose de reflexionar y reforzar un vínculo social más denostado que otra cosa. La mirada transversal de la autora sobre la Ley orgánica 7/1985, de derechos y libertades de los extranjeros en España, más conocida como Ley de extranjería, viene a cubrir lo que habitualmente no pasa de ser un vacío en los planteamientos teóricos. Su audaz comparación entre el contrato de extranjería y el contrato social actual deja al descubierto buena parte de los débiles flancos de composiciones jurídico-políticas ya superadas por la realidad social. De la desigual y desventajosa posición de los inmigrantes en esa necesaria ficción imposible que es el contrato social, la de las mujeres resulta ser la más penosa de las penosas. Su destino como «mujeres reagrupadas» las convierte en subarrendatarias en el país de llegada —lo de *país de acogida* suele ser eufemístico—. Su sujeción al reagrupante —casi siempre varón— es total. A argumentar y rebatir tan seria afirmación dedica Ruh Mestre este trabajo donde el repaso al Reglamento de 1996 resulta tremendamente aclaratorio. Tal vez sea la suya una exposición incómoda pero eso es precisamente lo que la hace más precisa.

El título que cierra el libro, «La crisis de la ley», no da respiro a una Filosofía del Derecho que no cesa en su empeño de diagnóstico y pronóstico de un Derecho que evade la foto fija. De manera clara y sistemática propone su autor, Queralt Tejada, los diez puntos por los que considera que el «virus» ha hecho presa de la ley. Una serie de razones por las que el Derecho no es ya lo que era sino una cosa bien distinta, a saber: uno, el pase de testigo del silogismo lógico a la argumentación en la confección técnica de la decisión jurídica; dos, las consecuencias jurídicas de la descentralización y la globalización, en especial, el fenómeno de la «pulverización del derecho legislativo»; tres, el paso un tanto desacompasado del Estado Liberal al Constitucional; cuatro, la llegada de lo material como condicionante y aun determinante de lo formal en el nuevo Derecho; cinco, complejidades vinculadas al protagonismo de la Constitución, una «norma flexible y flotante» en el eje del edificio del derecho; seis, el consecuente auge del estamento constitucional en detrimento del legislativo; siete, la preponderancia de un nuevo anclaje objetivo, el de los derechos fundamentales cuya centralidad ocupa la que correspondiera en otro tiempo a la ley; ocho, la creciente preocupación doctrinal por la función y papel de los principios en un mundo tradicionalmente reglado; nueve, el ascenso en el organigrama jurídico-político de la figura del juez, al que se coloca en un «plano de igualdad respecto al legislador» pues aunque «no pueda invalidar ni inaplicar el producto de las Cámaras, sí podrá, sin embargo, cuestionarlo ante un Tribunal Constitucional»; diez, el abandono de un espejismo, el que míticamente describía el trabajo judicial. Hoy el juez «antes que subsumir interpreta, antes que sentenciar persuade y antes que reproducir el contenido de la ley, justifica su personal y subjetiva visión como la mejor de entre las posibles». En estas circunstancias a nadie pasa inadvertido el «punto neurálgico» ocupado hoy por el juez o destinatario del razonamiento aun a costa del que correspondiera al creador de la norma. Lugar privilegiado que convierte al juez en potencial agente activo a la hora de apuntalar y vivificar el vínculo que trae la cohesión social.

M.^a José GONZÁLEZ ORDOVÁS
Universidad de Zaragoza