

PICONTÓ NOVALES, T., *En las fronteras del derecho. Estudio de casos y reflexiones generales*, Dykinson, Madrid, 2000.

A través de las páginas de su libro, Teresa Pícontó se interna en cuestiones de interés para la Filosofía del derecho, y nos propone en tres capítulos dos casos prácticos y una reflexión final, una forma sugerente de afrontar el conocimiento del derecho actual, de lo que significa, lo que pretende, sus transformaciones y los problemas que en relación a él deben afrontar hoy, tanto los teóricos como los prácticos del derecho.

En este sentido, resulta útil tener en cuenta cuál es el origen del libro que aquí se presenta, pues como dice Teresa Pícontó en la introducción-presentación, se trata de «una reflexión realizada con motivo de la elaboración del “Proyecto docente e investigador” para un concurso a una plaza de Profesor titular de Filosofía del Derecho, con un perfil de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica». Y, del mismo modo, y aunque pueda parecer algo obvio, que no siempre lo es, también nos resulta de utilidad para adentrarnos en la lectura del libro el título del mismo, *En las fronteras del derecho: estudio de casos y reflexiones generales*, pues en él se nos indica una de las líneas transversales que atraviesan el trabajo. La consideración del derecho como un instrumento que no es en absoluto aséptico, sino que, tanto en lo que respecta a su producción, como, sobre todo, en lo que al libro se refiere, en su aplicación, es un instrumento en el que intervienen cuestiones políticas y morales que ponen sobre la mesa los tradicionales problemas de las relaciones derecho-moral y de la legitimidad del derecho. Junto a esta cuestión, otro de los temas transversales en el trabajo de Teresa Pícontó es el del derecho regulativo, el derecho característico del Estado social, del que dice la autora en la introducción que es «un tipo de derecho teleológicamente orientado, poroso a la incidencia de factores políticos y profesionales en su aplicación, abierto y discrecional en su realización».

A la primera de las cuestiones, la de las implicaciones política-moral-derecho, dedica, sobre todo, el capítulo I del libro, «Un caso sobre el alcance de la protección del derecho a la vida en los menores de edad»; mientras que al otro tema, el del derecho útil o regulativo, dedica T. Pícontó el segundo, «La razón jurídica medio ambiental». Finalmente, en el tercer capítulo, el que titula como «Algunas reflexiones generales», realiza aportaciones tanto a una cuestión como a otra.

Pero vayamos por partes. Tras la introducción, en el capítulo I Teresa Pícontó afronta un tema en el que se mueve con soltura desde hace ya unos años. No en vano ha publicado diversos trabajos sobre temas relacionados con políticas de familia y con el menor y su tesis doctoral versaba sobre la protección del menor. Aunque en este caso la perspectiva utilizada es otra y el tema se complica de acuerdo a unos parámetros distintos con respecto a los que se ha centrado en otros trabajos –por ejemplo, ahora presta más atención a profundizar en la cuestión del paternalismo o en el significado del derecho a la vida–, se le puede considerar a Teresa Pícontó una solvente especialista en la materia. De allí que su tratamiento del tema huya de planteamientos retóricos que puedan hacerla caer en las trampas que el tema en sí lleva consigo. Al contrario, en este capítulo encontramos un tratamiento equilibrado de un tema de los denominados «trágicos» y que plantean un «difícil equilibrio de derechos». Se trata del caso de un menor de trece años que fallece como consecuencia de que sus padres, Testigos de Jehová, se nie-

gan a autorizar una transfusión de sangre que hubiera salvado la vida del menor. Tras plantearse una serie de preguntas sobre la conveniencia de que hubieran actuado los poderes públicos, sobre si esta intervención habría supuesto una vulneración de los derechos del menor o de los padres y sobre si estaría justificada una posterior sanción penal a los padres del menor fallecido, la autora nos introduce en el caso con unas reflexiones en relación a los derechos de los niños y a la necesidad de que toda actuación práctica tenga en cuenta las justificaciones aportadas por los teóricos, aunque sean a modo de guía y no como unas cuestiones fijas y ciertas.

Un poco más adelante el caso se complica, pues como sabemos no nos encontramos simplemente ante el caso de un menor fallecido, sino que en el desenlace han intervenido cuestiones relativas a las creencias religiosas. Así, en el marco de unos derechos en conflicto, T. Picontó nos aporta una serie de reflexiones sobre lo que afirma es «uno de los puntales de la organización social y política contemporáneas», la libertad religiosa y de conciencia. En estas páginas, la autora expone de forma breve su contenido y su plasmación constitucional y, sobre todo, plantea el conflicto que en ocasiones se ha dado entre el derecho a la vida y la libertad religiosa, para lo que recoge algunas decisiones que en torno al mismo han tomado el Tribunal Supremo y el Constitucional. En este sentido, continúan las páginas siguientes con un repaso a las aportaciones teóricas que en la doctrina española se han dado al tema de cómo concebir el derecho a la vida, cuestiones éstas que nos sirven no sólo para el caso que trata la autora, sino que también nos resultan útiles para fundamentar decisiones y reflexiones en otros temas de interés para la Teoría y la Filosofía del Derecho, como pueden ser la bioética, la eutanasia o el aborto. En el ámbito concreto de los derechos del menor y tras diversas referencias a la Convención sobre los Derechos del niño y a la legislación española, Teresa Picontó afirma, ante la complejidad que supone cualquier conflicto de derechos, que «el juego y equilibrio concreto de derechos y valores constitucionales plantea, primero, un problema de coexistencia de aquéllos que no pueden resolverse en abstracto y mucho menos de una vez para siempre y, segundo, nos lleva a un razonamiento y a argumentaciones que se amplían en una clara dimensión axiológica moral o político-moral».

Finalmente, esta parte inicial del capítulo I se completa con unas reflexiones en torno a los problemas de la responsabilidad y la autonomía personal, es decir, y en lo que se refiere a los menores, se trata del cuestionamiento de hasta dónde llega, por un lado, su autonomía decisoria y, por otro lado, la responsabilidad institucional ante situaciones que podrían requerir de una intervención inmediata por el peligro existente para la salud o la vida del menor. De esta forma, y a través del comentario de cuestiones concretas trabajadas por la jurisprudencia anglosajona, se pretende ver si estaría justificada una actitud paternalista, en qué circunstancias y con qué límites, para, desde aquí, enlazar con la segunda parte de este primer capítulo, la que entra de lleno en el caso del menor que falleció en un hospital de Zaragoza en septiembre de 1994, al negarse sus padres a autorizar una transfusión de sangre, y en las decisiones judiciales que resolvieron sobre un posible delito de parricidio. Un caso complejo que se nos presenta como un buen ejemplo de las delicadas relaciones que guardan algunos derechos y que en este caso se manifiesta en un doble «conflicto», por una parte, el que se produce «entre la libertad religiosa de los padres y el derecho a la vida de su hijo menor de

edad», y, por otra parte, el «conflicto “triangular” de derechos y responsabilidades entre los poderes públicos, los padres y el menor».

Para facilitar la comprensión de estos dos conflictos, Teresa Picontó se sirve del análisis de las soluciones judiciales dadas. Así, una primera decisión fue dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, y en ella, noviembre de 1994, se absolvía a los padres del delito de parricidio, justificando esta decisión, sobre todo, en la «dimensión pluralista y democrática que el reconocimiento constitucional y legal» de la libertad religiosa tiene; pero también, en «la irreprochable conducta de los padres, a los que no les es jurídicamente exigible que vayan en contra de su conciencia» para autorizar algo que entienden es moralmente pernicioso. Por el contrario, la segunda decisión judicial, una sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 1997, resulta condenatoria, justificándose en una consideración prevalente del derecho a la vida sobre los demás derechos fundamentales, por lo que aunque en la misma sentencia, como así recoge Picontó Novales, se proclama la exigencia de llevar a cabo una ponderación de los derechos en conflicto, el Tribunal Supremo opta por una solución que más que ponderación supone la «lesión y sacrificio de un derecho fundamental frente a otro».

Por otro lado, en lo que respecta al segundo de los conflictos, la autora, continuando con el juego que permiten las decisiones judiciales que ha habido sobre el caso, se reafirma en la complejidad del tema y en cómo a esta complejidad contribuye la falta de claridad que, como ha hecho alusión en páginas anteriores, acompaña a la fundamentación de los derechos de los menores. Teresa Picontó insiste en estas páginas en la no existencia de una solución única, algo que aparece como constante a lo largo del texto y que delata el interés de la autora por huir de soluciones dogmáticas, lo que, por otra parte, y como podemos ver en diversos momentos del trabajo, no significa que no se muestre interesada por aportar elementos que sirvan para la justificación teórica de las diversas opciones posibles. Estas páginas, además, resultan de especial interés para el lector, porque de forma explícita la autora del libro se decanta por la opción de haber realizado la transfusión de sangre en tanto en cuanto se trataba de un menor y, en tal situación, «estaría justificado ejercer un paternalismo, dando entrada a la actuación de los servicios sociales que podrían haber ejercido una guarda o una tutela administrativa [...] al estar el menor desprotegido». Posicionándose, así, muy cercana a las teorías que justifican un cierto nivel de paternalismo siempre que éste vaya orientado a la protección de la *future choice* de los adolescentes, es decir, a la protección de su capacidad de decisión autónoma futura, cuando sus capacidades ya no se encuentren limitadas por cuestión de edad.

Para acabar este primer capítulo, la autora dedica unas páginas a continuar con la valoración de las decisiones judiciales ya apuntadas en las páginas anteriores. Se pone en entredicho la opción tomada por el Tribunal Supremo, pues se considera que no tiene realmente en cuenta que nos encontramos ante un conflicto de derechos de los que se pueden calificar como «casos trágicos», aquellos que no permiten una solución que no menoscabe el ejercicio de uno de los derechos en conflicto. En un sentido similar, también se critica el uso de la técnica de la ponderación que hace el mismo Tribunal, pues como hemos indicado anteriormente, no resulta ser tanto una ponderación como la eliminación de un principio frente a otro. Otro de los puntos de crítica que, en cierta medida, veremos que puede aparecer también en el capítulo siguiente, se refiere a la justificación de la pena, es decir, a si

está o no justificada la imposición de una pena a los padres del menor. Desde aquí, y sin por ello caer en las trampas de una especie de «relativismo pos-moderno», Teresa Picontó denuncia las insuficiencias de un modelo jurídico «judicializado y esencialmente represivo», que muestra notables insuficiencias en orden a la defensa y protección de los derechos e intereses de los menores. Lo que le lleva a reivindicar las posibilidades, agilidad, rapidez, flexibilidad, que presentaría un derecho regulativo, sobre el que se construirían instrumentos y estrategias de acción más eficaces en el plano de la defensa de los derechos e intereses del menor. Estos instrumentos y estrategias estarían orientados hacia una actuación protectora de la salud y de la vida del menor por parte de la administración, lo que no dejaría de suponer, como la misma autora reconoce, un cierto paternalismo, aunque justificado, sobre todo, por la base de la necesidad de proteger los derechos del menor en una cultura que ha superado, o tiende a superar, la concepción patrimonialista que en su momento pudo existir de los padres con respecto de los hijos. Otra cosa, claro está y como se encarga de apuntar al final del capítulo Picontó Novales, es el caso de los mayores de edad, para quienes no cabría tal intervención paternalista; o incluso, de los adolescentes más mayores, para quienes entraría en juego un paternalismo que sufriría una cierta graduación.

Con las reflexiones sobre los límites del modelo jurídico tradicional y las posibilidades que ofrece el derecho regulativo se cierra el capítulo I y se abre el II, «La razón jurídica medioambiental». En estas páginas se propone el análisis de un caso, el caso INQUINOSA, un caso que, como el anterior, aunque por distintas razones, aparece como un caso complejo en el que es obligado tener en cuenta una diversidad de intereses y racionalidades y que ha dado lugar a diferentes decisiones judiciales. Aunque el tema, el medio ambiente, tiene un cierto tono instrumental, lo cierto es que de por sí dispone de un indudable interés, pues como se recoge al inicio del capítulo, su elección ha estado determinada «por la gravedad que el deterioro del medio ambiente tiene para el conjunto del planeta y de las personas que en él vivimos»; porque nos permite avanzar en la reflexión «sobre el espacio jurídico de la moral, la política y los aspectos técnicos (no jurídicos)», y, finalmente, «por la relevancia axiológica que suelen tener las decisiones jurídicas relacionadas con el medio ambiente, a pesar de su primera apariencia de decisiones puramente regulativas o técnicas».

Este segundo capítulo está estructurado en tres partes bien diferenciadas, y así, de forma previa, siguiendo un esquema similar al del capítulo anterior y antes de pasar al análisis del caso concreto, se realizan unas reflexiones generales en torno, como antes se hizo con los derechos del menor, al «derecho a un medio ambiente adecuado». La búsqueda de un contenido que alcanza su pleno significado en conexión con la defensa de unas determinadas «cotas de calidad de vida», y que debe protegerse, de acuerdo a las exigencias de la globalización, a través de mecanismos que ofrezcan no sólo respuestas locales sino también globales, sirve de inicio a estas «consideraciones generales». Referencias al marco jurídico-político internacional y español; a la consideración del derecho al medio ambiente, tal y como aparece recogido en la Constitución española de 1978, como un derecho-deber; al principio de solidaridad como fundamento de este derecho, y, finalmente, a las dificultades y problemas que se plantean a la hora de considerar a este derecho como un derecho fundamental, con el grado de protección y nivel de

garantías que por ello le correspondería, completan esta primera parte de las «consideraciones generales».

Antes de llegar al análisis del caso concreto que se propone en este segundo capítulo, la autora dedica unas páginas al necesario comentario de la regulación jurídica medioambiental. Estas páginas comienzan con un recordatorio del talante crítico que preside este trabajo y que le lleva a afrontar temas complejos en los que se agradece el reconocimiento de la imposibilidad de «llegar a respuestas definitivas y a certidumbres finales». Así, este caso, como el anterior del menor fallecido, es un caso de los que entran dentro del grupo de casos conflictivos, «trágicos», donde se muestra en toda su crudeza lo que se presenta como un «difícil equilibrio de los derechos». Ante estas situaciones, desde el derecho puede resultar ingenuo, siempre será esto mejor que cínico, el pretender dar soluciones únicas y cerradas, sin comprender la problemática en su totalidad. Es decir, en temas como el del medio ambiente parece imposible pensar en una dinámica tradicional que permita subsumir un caso concreto en una norma jurídica y conseguir con ello una solución definitiva. Y ello porque en estos campos confluyen intereses y valores diferentes que hacen que «las diversas propuestas reguladoras del medio ambiente tienden a ser evaluadas en términos ideológicos o morales por los defensores y los oponentes de las mismas». De esta forma, el hueco que deja un insuficiente sistema jurídico tradicional es ocupado por el esquema que propone al derecho regulativo como elemento central. En este esquema, y aunque la importancia de los componentes técnicos y científicos resulta clave, —más aún si tenemos en cuenta, como nos recuerda Picontó Novales a partir de Bourdieu, que una cosa es «la naturaleza» y otra «el medio ambiente»—, sin embargo, son los factores que proceden directamente del contexto político, económico y cultural los que determinan «no sólo la elección de las medidas de medio ambiente, sino también el modo de aplicarlas».

En línea con este replanteamiento del derecho en cuanto a su función tradicional, aquella que precisamente en el ámbito del medio ambiente era la que hasta entonces había dominado y que hacía que la intervención jurídica sustentase su efectividad en técnicas negativas, como las sanciones administrativas, Teresa Picontó realiza un ejercicio de defensa de otro tipo de intervenciones jurídico-políticas en su opinión más eficaces, pero que como veremos en seguida puede conllevar algún que otro peligro o trampa. Así, frente a los riesgos que el medio ambiente puede sufrir ante determinadas situaciones, se nos plantean unas actuaciones apoyadas en las ideas de prevención y planificación, para lo que se serviría la autora de las posibilidades ofrecidas desde el derecho regulativo. Desde éste no sólo se superarían las tradicionales funciones negativas de vigilancia y policía, sino que la flexibilidad-discrecionalidad que le caracteriza, en gran parte proporcionada por la figura de los conceptos jurídicos indeterminados, permitiría una mejor y más rápida recepción del elemento técnico, lo que, a su vez, contribuiría a facilitar la concreción de la norma para cada caso.

Para comprender mejor esta crítica al sistema jurídico tradicional, Teresa Picontó se sirve del caso INQUINOSA, un suceso con graves consecuencias medioambientales que tuvo lugar en la provincia de Huesca y que refleja perfectamente las «conflictivas relaciones entre la economía y la ecología». A lo largo de las páginas que comprenden esta segunda parte del segundo capítulo, «el caso INQUINOSA: *la terre outragée*», la autora —que nos proporciona una muy válida información sobre el tema, legislación, decisiones

judiciales, documentación del Justicia de Aragón—, denuncia «la inadecuación de los sistemas jurídicos tradicionales de control y sanción, ante la complejidad de la prevención de los peligros y los riesgos que genera la actividad industrial». Una inadecuación que queda reflejada en la quiebra del principio de legalidad, en la escasa capacidad para controlar la cadena de riesgos o en los problemas para la individualización de la responsabilidad penal, y que también guarda una cierta relación con otros temas con los que se cierran estas páginas, como la objetivización de la responsabilidad, algo, por otro lado, no ajeno a otras parcelas jurídicas de acuerdo a las exigencias de las sociedades actuales; o la doble tendencia administrativizadora y privatizadora que atraviesa el derecho del medio ambiente.

Finalmente, el segundo capítulo concluye con un tercer bloque, «la moral, la política y la técnica: la razón práctica regulativa», en el que se insiste en la citada inadecuación del modelo tradicional y se constata cómo el derecho regulativo es el que mejor se adapta a las necesidades de actuación jurídico-política en el campo del medio ambiente. Este esquema jurídico regulativo, a la vez que propone una estrategia más preventiva que represora, más antes que después, demanda un mayor conocimiento técnico, un «rearme tecnológico de la Administración», con el que hacer frente a la cadena de riesgos presentes en las sociedades actuales. Unos riesgos que, por otro lado, requieren, por su complejidad, y si se quiere alcanzar un mínimo nivel de seguridad, de unos conocimientos técnicos que aúpan a sus poseedores a un nivel clave en su definición, recobrando aquí interés la ya citada diferenciación entre «la naturaleza» y «el medio ambiente». Para acabar, unas aportaciones sobre la idea de «riesgos industriales» y la técnica necesaria para su tratamiento, así como en relación a los objetivos de estas actividades interventoras y a la necesidad de ser conscientes de la presencia de valoraciones y juicios morales y de prioridades políticas en la aplicación de este derecho, sirven a Picontó Novales para alcanzar el tercer y último capítulo, «Algunas reflexiones generales».

No obstante, antes de pasar a comentar este tercer capítulo, creo conveniente recoger algún elemento que extraído de una determinada lectura de las páginas que comprenden el capítulo dedicado a «La razón jurídica medioambiental», puede llegar a significar algún que otro problema. Así, ciertamente, plantear la conveniencia de actuar de forma preventiva y respondiendo a una cierta planificación se nos muestra como algo loable. Además, la autora sostiene con acierto a lo largo de todo el capítulo y, sobre todo, en la última parte de éste, cómo la actuación penal presenta numerosos problemas para ser eficaz, causados, por ejemplo, por la dificultad de individualizar la responsabilidad penal, por la falta de imputabilidad que en no pocas ocasiones se da de los daños, por los problemas que afectan al cálculo de riesgos, por la dispersión, poca concreción o falta de inmediatez que existe tanto de las víctimas como de los daños, o por las mismas estrategias de algunas industrias en orden a plantearse el pago de una sanción administrativa como una inversión económica. Es más, en mi opinión, y sin tener que ponerme del lado de planteamientos abolicionistas radicales como los de L. Hulsman, resulta más acorde con una sociedad moderna la existencia de unos mecanismos de regulación social que eviten en lo posible las sanciones administrativas y, por supuesto, las penas privativas de libertad, avanzando, cuando menos, en la línea de una intervención penal mínima.

Sin embargo, de la misma manera que nadie pone en duda que determinadas acciones, una violación o un maltrato de los denominados «domésticos», por ejemplo, deben llevar aparejadas una sanción, y que, aunque necesarios, el trabajo psicológico con el agresor o las políticas educativas son sólo partes complementarias de un tratamiento sustentado en la pena y en su función rehabilitadora, no veo por qué se ha de invertir el orden en el tema de la protección del medio ambiente. Probablemente, no esté la propuesta de la autora sustentada en una infravaloración de un determinado bien jurídico ni, por supuesto, en no considerar las consecuencias y los graves peligros y daños que pueden ocurrir en la vida de las personas por determinadas acciones empresariales. Por otra parte, tampoco creo que la autora tenga una concepción de lo público que le lleve a sostener que se deben sancionar los daños que se produzcan en un jardín privado en virtud de la protección del sacrosanto derecho de propiedad, cuando los riesgos y daños que se produzcan por la emisión de sustancias tóxicas de forma incontrolada por una industria a un río o a la atmósfera se diluirían o difuminarían en la idea de lo público. Ya digo que ésa no creo que sea la idea de la autora, sino que sus propuestas responden, más bien, a la constatación de la extensión de estrategias negociadoras en el ámbito jurídico-político que afecta al medioambiente y a la defensa de que, como dice en la conclusión del capítulo, «el control de la contaminación medio-ambiental, es considerablemente más complejo que el consistente en la imposición de penas y sanciones, como castigo a otros infractores de las normas jurídicas». Sin embargo, una determinada lectura de este texto plantea estos peligros, o al menos así lo creo.

Concluye la autora el trabajo con un último capítulo, «Algunas reflexiones generales», en el que parece que responde a los criterios más tradicionales de la Filosofía del Derecho. Es decir, indudablemente, en los capítulos anteriores no se han dejado de tratar temas propios de esta disciplina, como las relaciones derecho-moral-política, la justificación de las medidas paternalistas, la sustitución de los paradigmas y de la lógica del sistema jurídico tradicional por los propios del derecho regulativo y sus problemas de legitimación, el tratamiento de las situaciones de conflicto de derechos o, incluso, y aunque en menor medida, otras como la justificación de la pena. Pero quizás sea ahora cuando nos encontremos con un tratamiento más tradicional de los mismos, o de alguno de ellos, en concreto, y sobre todo, de las relaciones derecho moral en la primera parte del capítulo, y de cuestiones relativas al derecho regulativo en la segunda.

Con toda seguridad, se puede decir que una de las virtudes de este trabajo está en saber relacionar y manejar los conocimientos teóricos de tal forma que nos sirvan para solucionar, o tratar, problemas reales. Así, si a lo largo del libro hemos visto cómo los dos casos, el del menor fallecido y el de INQUINOSA, eran analizados con el apoyo de referencias teóricas y jurisprudenciales, es ahora, en el tercer capítulo, donde se dejan un poco al margen las cuestiones concretas y se presta más atención a reflexionar de una forma teórica sobre dos cuestiones. Una de ellas, como dice la autora, es «uno de los aspectos centrales de la filosofía del derecho», las relaciones entre el derecho y la moral, vistas a través del estudio de las tesis surgidas en el siglo xx. Teresa Picontó «paga» de esta forma, y aludiendo a una de las notas a pie de página con que comienza el capítulo, «el peaje» que debe pagar todo teórico o filósofo del derecho. Pero, como hemos indicado más arriba, lo «paga» sin perder de vista la obligación que tiene, o en mi opinión,

debería tener todo teórico o filósofo del derecho de saber dar una utilidad a esos conocimientos. Realmente no hace falta que las reflexiones que se hagan desde esta disciplina sean motor de transformación político-social, pero no deja de ser interesante, como hace Teresa Picontó, que se presenten trabajos que sirvan de ejemplo de cómo llevar a cabo una investigación y que no se quede bloqueada en las paredes de una «torre de marfil»; o que se puedan utilizar como guías teóricas por los prácticos, posibilitando formas de acceder a un conocimiento que en ocasiones les resulta abstracto en exceso y poco útil; o finalmente, que muestren enormes posibilidades como material docente para las clases que se imparten desde esta disciplina, pues a nadie se le escapa la rentabilidad pedagógica que se obtiene cuando se realizan ejercicios de relación teórico-práctica como el que propone este libro.

En este sentido, la primera parte de este tercer capítulo está dedicada a las relaciones derecho-moral. Se trata de un tema, y de una forma de tratarlo, que colocamos sin ningún tipo de duda entre las líneas trazadas por la Teoría y la Filosofía del Derecho y la autora lo trabaja a través del comentario del pensamiento de diversos autores de este siglo, tales como Kelsen, Hart, Alexy, Habermas, Ronald Dworkin o MacCormick. A lo largo de estas páginas, la autora, sin dejar de señalar las diferencias entre unas posturas y otras, persigue la idea de buscar puntos de encuentro que le llevan hacia un «positivismo moderado», «inclusivo» o «ético» como forma de explicar la separación-relación derecho-moral y, por consiguiente, el valor de la norma y la moral en la decisión jurídica; o, lo que es lo mismo, como forma de tratar los espacios abiertos a la moral en la aplicación e implementación de las normas, sobre todo, en aquellos casos en los que existe un conflicto de derechos, es decir, en aquellos casos difíciles y/o fundamentales en que se manifiesta en toda su crudeza el «difícil equilibrio de los derechos».

Finalmente, a esta primera parte sigue una segunda en la que la autora se detiene en un tema, el fenómeno del derecho regulativo y la sociologización del ámbito jurídico que, sin dejar de tener interés para la Teoría y la Filosofía del Derecho, guarda una estrecha conexión con la Sociología jurídica. En estas últimas páginas, Teresa Picontó desarrolla cuestiones teóricas ya apuntadas en el capítulo segundo y en las que se mueve con la solvencia que le proporcionan sus años de investigación en la materia, aunque sea en otro ámbito del derecho regulativo, el derecho de protección del menor y, de forma más general, las transformaciones jurídico-políticas de la familia. Así, nos encontramos con aportaciones al conocimiento y debate de lo que supone el derecho regulativo en un línea evolutiva que tiene su etapa anterior en el modelo del formalismo jurídico. Atendiendo para ello, por un lado, y de forma general, a las consecuencias de lo que se ha dado en denominar la «materialización» y la «administrativización» del derecho, tomando como referencia los casos del «nuevo derecho de protección de menores» y las «aperturas» que tienen lugar en la «praxis jurídica medioambiental». Y, por otro lado, y de forma más particular, por una parte, al papel que en la praxis regulativa tienen agentes jurídicos no tradicionales, expertos de lo social con capacidad y «competencia necesaria y legítima para decir “conforme a derecho”»; a la relación de éstos con los operadores jurídicos más tradicionales, como los jueces; y a los espacios de intervención que les permite la lógica y la estructura del derecho regulativo, normalmente al margen de la esfera decisoria; y, por otra parte, a las cuestiones y problemas relativos a la discrecionalidad axiológica y técnica, a la seguridad jurídica y a la legitimación

que plantea el derecho regulativo como superador de los parámetros que definían al más puro positivismo legalista o formalista, en cuanto que aquél se presenta como un derecho más flexible, abierto y dotado, o necesitado, de una mayor sensibilidad de cara a las aportaciones que le puedan llegar desde otros campos, profesionales y saberes sociales o técnicos.

Concluye Teresa Picontó, en relación con esa revisión de la problemática que lleva consigo el derecho regulativo propio del derecho social, con una llamada de atención sobre el peligro de la posible rebaja del nivel de garantías que puede llevar aparejada la imposición del paradigma del derecho regulativo. Plantea la autora la necesidad de constatar que existe una determinada realidad a nivel jurídico-político, la evolución hacia el derecho regulativo. Pero también sostiene, acertadamente, la obligación de realizar una mirada crítica sobre la misma, para lo cual defiende las posibilidades que se nos ofrecen desde un positivismo revisado en una línea «ética» o «moderada», o como ella misma recoge de Peces-Barba, en un «positivismo corregido»; y, sobre todo, y ya desde una perspectiva más epistemológica o, cuando menos, metodológica, reivindica la autora la apuesta por una Filosofía del Derecho conectada con la Sociología jurídica, como una disciplina que nos aporta los métodos y conocimientos necesarios para comprender, en su pleno significado, «la incidencia concreta de los aspectos políticos y sociales en la decisión jurídica». A lo largo del libro, y ya desde la elección misma de los casos prácticos que se analizan, dos temas que se encuentran en lo que podríamos denominar una especie de «sensibilidad colectiva» de las sociedades actuales, Teresa Picontó Novales nos muestra su opción decidida por una Filosofía del Derecho práctica, pero sin que ello signifique una ausencia o déficit en la fundamentación y reflexión teórica, lo que le permite desarrollar un talante que se adivina fácilmente como plural, abierto, totalizador y crítico. Ya para acabar completa el libro un amplio anexo de referencias bibliográficas que no supone el fin de un viaje, sino, muy al contrario, el comienzo de otros muchos.

Raúl SUSÍN
Universidad de La Rioja