

Ciencia jurídica y sistemas normativos.  
Dos comentarios a la teoría de la ciencia jurídica  
de C.E. Alchourrón y E. Bulygin\*

*Legal science and normative systems.  
Two commentaries on Alchourron and Bulygin's  
theory of legal science*

ÓSCAR VERGARA  
Universidade da Coruña

«E otrosí, [las leyes] han de ser sin escatima e sin punto, por que no puedan de el Derecho sacar razón torticera por su mal entendimiento, queriendo mostrar la mentira por verdad o la verdad por mentira. E que no sean contrarias las unas de las otras» (*Partidas*, 1, 1, 8).

**RESUMEN**

*Este trabajo tiene por objeto analizar la noción de ciencia jurídica de los profesores Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin. Ésta parte del presupuesto de que la ciencia jurídica no está autorizada a crear nuevo Derecho, sino que sólo puede aspirar legítimamente a representarlo de alguna manera. Eso no significa que la suya sea una actividad meramente especulativa, en el sentido etimológico del término. Esto es, la ciencia jurídica no se limita a reflejar, como en un espejo, el Derecho tal y como se nos presenta empíricamente, sino que confiere a éste un importante valor añadido a través de su*

---

\* Deseo hacer constar mi agradecimiento al prof. Pedro Serna por sus valiosas sugerencias y observaciones.

*sistematización. La primera parte de este trabajo está dedicada a exponer el modelo científico propuesto por los mencionados autores. En la segunda parte se presta especial atención a la cuestión de la separación entre descripción y prescripción en la actividad de la ciencia jurídica. Por último, en la tercera parte se cuestiona la utilidad del modelo propuesto sobre la base de los postulados teóricos de que se le hace partir, a lo que se suman ciertas dificultades metodológicas.*

Palabras clave: *Ciencia jurídica, sistemas jurídicos, lógica jurídica, justicia.*

### ABSTRACT

*This paper tries to analyze the concept of legal science proposed by Carlos E. Alchourrón and E. Bulygin. This concept is based on the assumption that legal science is not enabled to create new Law, but just to describe and represent it. This does not imply that its activity is merely speculative, in its etymological sense. For legal science does not confine itself to reflect, as a mirror, the Law as it empirically appears. On the contrary, legal science grants Law a relevant added value through its systematization. The first part of this paper is devoted to expose the scientific model proposed by the aforementioned authors. In the second part special attention is paid to the question of separation between description and prescription in the functioning of legal science. Finally, in the third part the usefulness of the proposed model is questioned, paying attention to its theoretical foundations and to some methodological difficulties.*

Key words: *Legal science, legal systems, legal logic, justice.*

#### SUMARIO: I. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA CIENCIA JURÍDICA.

1. *El Derecho como sistema.*
2. *Sistemas normativos y sistemas jurídicos.*
3. *Modelos científicos. Evolución histórica.*
4. *Un nuevo concepto de sistema acorde con la evolución de las ciencias.*
5. *Idealismo y realismo en la noción de sistema jurídico.*
6. *Elaboración del sistema jurídico.*—II. DESCRIPCIÓN Y PRESCRIPCIÓN EN LA CIENCIA JURÍDICA.
  7. *Una ciencia jurídica descriptiva.*
  8. *Una ciencia jurídica no meramente mecánica.*—III. ELEMENTOS PARA EL DEBATE.
    9. *Manteniendo lo prescriptivo a raya. Dificultad de este propósito.*
    10. *Construyendo el sistema. Hasta donde la lógica alcance.*
    11. *Conclusiones.*
    12. *Bibliografía.*

#### SUMMARY: I. GENERAL CHARACTERIZATION OF LEGAL SCIENCE.

1. *Law as a System.*
2. *Normative Systems and Legal Systems.*
3. *Scientific Models. Historical Evolution.*
4. *A New Concept of System according*

to Scientific Evolution. 5. *Idealism and Realism in the Notion of Legal System.* 6. *Development of Legal System.*—II. DESCRIPTION AND PRESCRIPTION IN LEGAL SCIENCE. 7. *A Descriptive Legal Science.* 8. *A not merely Mechanical Legal Science.*—III. POINTS FOR DISCUSSION. 9. *Keeping Prescriptive Elements away. Difficulty of this Aim.* 10. *Building the System. The Boundaries of Logic.* 11. *Conclusions.* 12. *Bibliography.*

## I. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA CIENCIA JURÍDICA

### 1. El Derecho como sistema

Alchourrón y Bulygin parten del lenguaje ordinario donde el concepto de sistema normativo<sup>1</sup> aparece usado con cierta vaguedad. El objetivo de estos autores es lograr un concepto más exacto a través del método científico. Otro tanto sucede con los conceptos de plenitud, coherencia e independencia (no redundancia), habitualmente usados en el lenguaje jurídico, que conviene también perfilar<sup>2</sup>.

Habitualmente se entiende el Derecho como un orden sistemático que tiene las notas de plenitud, coherencia e independencia. Pero, como de modo realista exponen Alchourrón y Bulygin, esto es *más una apariencia que una realidad*. El origen de esta falsa idea se encuentra, a su juicio, en la concurrencia de tres exigencias legales: *a*) el juez debe resolver todos los casos (supuesta su jurisdicción y competencia, claro está); *b*) sus resoluciones deben estar motivadas, y *c*) esta motivación debe basarse en el Derecho vigente<sup>3</sup>. De aquí resulta el corolario de que el Derecho no puede tener lagunas ni contradicciones. Pero obviamente esto no es así. El Derecho tiene, de hecho, lagunas y contradicciones. Por eso, cuando el juez se enfrenta a un caso para el que el ordenamiento jurídico no le indica una solución clara, tiende a desarrollar una argumentación que encubre que la solución final no se deduce de modo estrictamente lógico de aquél. Por tanto, Alchourrón y Bulygin precisan que la plenitud y la coherencia (lo mismo que la independencia) son *ideales* de la ciencia jurídica, pero no realidades<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Su obra capital es ALCHOURRÓN C. E. y BULYGIN, E., *Normative Systems*, Viena, Springer, 1971. Hay traducción de los propios autores como *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1975. En adelante nos referiremos a ella como ICMS.

<sup>2</sup> Cfr. ICMS, pp. 29-30.

<sup>3</sup> Cfr. BULYGIN, E., «Die Ideale der Vollständigkeit und der Widerspruchsfreiheit im wissenschaftlichen Denken», en Pfeiffer, H., (ed.), *Denken und Umdenken. Zu Werk und Wirkung von Werner Heisenberg*, Múnich, 1977, p. 100.

<sup>4</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 100-101.

## 2. Sistemas normativos y sistemas jurídicos

Como se ha dicho, los profesores argentinos elaboran un concepto general de sistema normativo basado en algunas ideas de Tarski<sup>5</sup>. Ahora bien, como señala el propio Tarski, este modelo está pensado para la lógica matemática. Y cualquier otra disciplina a que se pretendan aplicar los principios de la construcción matemática, según afirma Tarski, «presupone la lógica»<sup>6</sup>. Sin entrar en mayores profundidades, es claro que en el proceso de argumentación jurídica no todos los razonamientos que se emplean tienen carácter lógico. Por eso, Alchourrón y Bulygin limitan la aportación de la ciencia jurídica al auxilio que pueda prestar en la vertiente lógica de la actividad argumentativa. Más allá se ingresa en el reino de la valoración, de la que no cabe esperar rigor científico, por lo que la ciencia jurídica nada tiene que hacer ahí<sup>7</sup>.

Alchourrón y Bulygin definen un sistema normativo como un conjunto de enunciados que tiene consecuencias normativas. Consiste, a su juicio, en poner en relación un «Universo de Casos» con un «Universo de Soluciones»<sup>8</sup>. Esto permite detectar lagunas (un caso que no tiene solución), antinomias (un caso tiene soluciones diversas) y redundancias (un caso se resuelve repetidamente de la misma manera).

Se desprende de la definición de sistema normativo que al menos un enunciado de la base tiene que ser un enunciado normativo (en otro caso no podría tener consecuencias normativas). Y, si hablamos de sistema jurídico, al menos un enunciado tiene que tener carácter jurídico.

El sistema jurídico es una construcción de la ciencia jurídica. Su base puede ser más o menos amplia en función del ámbito jurídico que se desea desplegar de manera lógica: algunos artículos de un código, una ley, todas las leyes de una materia, etc. Éstos constituirán los axiomas, que, según Tarski<sup>9</sup>, se asumen como verdaderos (en nuestro caso, válidos).

<sup>5</sup> Los profesores argentinos citan TARSKI, A., *Introduction to Logic and to the Methodology of Deductive Sciences*, Oxford, 1946 (aquí se maneja la versión castellana: *Introducción a la lógica y a la metodología de las ciencias deductivas*, Madrid, Espasa-Calpe, 1968). También se refieren a TARSKI, A., *Logic, Semantics, Mathematics*, Oxford, 1956.

<sup>6</sup> TARSKI, A., *Introducción a la lógica...*, cit., p.151.

<sup>7</sup> El rigor lógico-matemático se espera de aquellas operaciones que consisten en «desplegar la base axiomática elegida, determinando qué soluciones corresponden a los distintos casos», como señala BULYGIN, E., «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», *Doxa* 9 (1991), p. 258.

<sup>8</sup> Cfr. *IMCS*, p. 23.

<sup>9</sup> Cfr. TARSKI, A., *Introducción...*, cit., p. 150.

### 3. Modelos científicos. Evolución histórica

Alchourrón y Bulygin observan, a lo largo de la historia, una evolución en el concepto de sistema. Hasta el siglo xx, esta noción ha estado vinculada al ideal aristotélico de ciencia. Esto ha generado, a su juicio, una serie de errores en la dogmática jurídica que ha tenido como consecuencia que la misma noción de sistema haya sido puesta en cuestión desde posiciones realistas. Pero esto también, opinan, es un error. Es como curar una enfermedad matando al enfermo. En cambio, la concepción moderna de sistema está en condiciones de superar aquellos errores sin esta funesta consecuencia<sup>10</sup>.

Según los profesores argentinos, el ideal aristotélico de ciencia está basado en los siguientes postulados:

«I. *Postulado de la Realidad*: Todo enunciado científico debe referirse a un dominio específico de entidades reales.

II. *Postulado de la Verdad*: Todo enunciado científico debe ser verdadero.

III. *Postulado de la Deducción*: Si determinados enunciados pertenecen a una ciencia, toda consecuencia lógica de esos enunciados debe pertenecer a esa ciencia.

IV. *Postulado de la Evidencia*: En toda ciencia debe existir un número finito de enunciados tales, que a) la verdad de ellos sea tan obvia, que no necesite prueba alguna; b) la verdad de todos los demás enunciados pertenecientes a esa ciencia pueda establecerse por medio de la inferencia lógica a partir de aquellos enunciados»<sup>11</sup>.

Este ideal, afirman, entra en crisis alrededor del año 1600, cuando la práctica científica pone de manifiesto que no es posible satisfacer *simultáneamente* todos los postulados. A partir de aquí, la ciencia se escinde en dos categorías distintas: las ciencias empíricas y las ciencias racionales. Un buen exponente de las primeras son la física de Galileo y la física de Newton. Las ciencias empíricas parten de datos experimentales y proceden por análisis. Se ajustan así a los postulados de realidad y de verdad, pero no necesariamente a los postulados de deducción y evidencia. En cambio, las ciencias racionales se basan en el paradigma de las matemáticas. Se ajustan, en consecuencia, a los postulados de evidencia, deducción y verdad, pero no necesariamente al de realidad<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. *IMCS*, pp. 81-82.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 83.

<sup>12</sup> Esta escisión se refleja también en la Filosofía, que, a partir de Descartes y de Locke, se divide también en dos corrientes análogas: racionalismo y empirismo. En este análisis, Alchourrón y Bulygin siguen a BETH, E. W., *The Foundations of Mathematics*, Amsterdam, 1959, pp. 31 ss.

#### 4. Un nuevo concepto de sistema acorde con la evolución de las ciencias

En sintonía con la anterior evolución, los últimos desarrollos en fundamentación de las ciencias han propiciado un nuevo concepto de sistema. Se trata de un concepto que se aleja claramente del ideal de la evidencia y que atenúa la mencionada dicotomía entre ciencias racionales y ciencias empíricas. En cuanto a las primeras, se abandona el postulado de la evidencia y se adopta una concepción más rigurosa de la deducción debido al surgimiento de la lógica simbólica. En cuanto a las segundas, se atenúa el postulado de la realidad y se da cabida a la construcción de sistemas deductivos. Alchourrón y Bulygin destacan, en todo caso, que tanto en las unas como en las otras opera el *mismo concepto de sistema*. Las diferencias entre ambas clases de ciencias se desplazan, por tanto, hacia el problema de la selección de los enunciados primitivos del sistema. En las ciencias empíricas se seleccionan empíricamente. No se exige evidencia, pero sí enunciados verdaderos acerca de la realidad. En las ciencias racionales no es precisa ni la evidencia ni la realidad de los enunciados. Se atiende al cumplimiento de sus propiedades formales: coherencia, completitud e independencia<sup>13</sup>.

A partir de aquí, Alchourrón y Bulygin distinguen dos clases de problemas: *a*) problemas empíricos, que tienen que ver con la selección de la base y *b*) problemas racionales o lógicos, relativos a la deducción de las consecuencias de la base. Ambas clases de problemas son problemas de sistematización y básicamente son los mismos en ambos tipos de ciencias. La noción de consecuencia deductiva pasa, pues, a ocupar el lugar central en la axiomática moderna.

Un sistema axiomático, explican los profesores argentinos, es una especie del género de sistema deductivo que consiste en la totalidad de las consecuencias que se siguen de un conjunto *finito* de enunciados, los cuales forman la base del sistema. Ésta puede estar formada por cualquier conjunto de enunciados. Sólo se requiere que su número sea finito<sup>14</sup>. El hecho de que el sistema sea incompleto, incoherente o redundante no le hace perder su condición de tal<sup>15</sup>. Su construcción puede llevarse a cabo de dos modos:

«*a*) Cuando el punto de partida es un sistema deductivo, el problema consiste en hallar una base axiomática, es decir, un conjunto finito de enunciados, del que puedan inferirse como consecuencias todos los enunciados del sistema originario.

<sup>13</sup> Cfr. *IMCS*, pp. 84-85.

<sup>14</sup> Cfr. *ibid.*, p. 88.

<sup>15</sup> Cfr. BULYGIN, E., «Die Ideale der Vollständigkeit und der Widerspruchsfreiheit im wissenschaftlichen Denken», cit., p. 90. Sobre estos defectos del sistema, *vid.* BULYGIN, E., «Incompletezza, contraddittorietà e indeterminatezza degli ordinamenti normativi», en BERNARDO, G. di, *Logica deontica e semantica*, Bolonia, 1977, pp. 291-306.

b) Cuando el punto de partida es un conjunto finito de enunciados, el problema consiste en inferir *todas* las consecuencias de los enunciados primitivos (que funcionan como axiomas)»<sup>16</sup>.

## 5. Idealismo y realismo en la noción de sistema jurídico

La axiomática jurídica tiene precedentes relativamente cercanos. En los ss. xvii y xviii se desarrollan los grandes sistemas racionalistas de Derecho natural, desde Grocio y Pufendorf, hasta Kant y Fichte. Se trata de sistemas que parten de ciertos principios evidentes de Derecho natural, desplegados deductivamente. Por consiguiente, la ciencia jurídica cumple aquí con los postulados de la evidencia y de la deducción, pero se debilita el postulado de la realidad, de donde resulta una ciencia jurídica con un acentuado carácter ideal<sup>17</sup>.

En el s. xix, sin embargo, la codificación facilita el abandono del Derecho natural y nace la dogmática jurídica. Las normas positivas sustituyen como axiomas a los principios inmutables y evidentes del iusnaturalismo racionalista. El jurista dogmático, por medio de la inducción jurídica, debe hallar los principios generales que informan estas normas positivas e inferir las consecuencias. Se parte del postulado de la plenitud del Derecho y se busca, en consecuencia, solucionar todos los casos posibles. Sigue siendo, en todo caso, una ciencia racional, donde importan más las propiedades formales del sistema (plenitud, coherencia, independencia) que la realidad. La ciencia dogmática mantiene la estructura deductiva, pero abandona el postulado de la evidencia<sup>18</sup>.

En rigor, el recurso a los «principios generales del Derecho» tiene un origen legal positivo, en forma de autorización expresa a los jueces para recurrir a ellos ante la conciencia de la insuficiencia de la ley para resolver unívocamente todos los casos<sup>19</sup>. Se trata de una solución práctica, pero sólo formalmente legal, pues es el juez quien en definitiva pone el principio<sup>20</sup>. En todo caso, a diferencia de la deducción, que es de suyo una operación rigurosamente lógica, la inducción requiere efectuar valoraciones<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> ICMS, pp. 88-89.

<sup>17</sup> Cfr. *ibid.*, p. 89. Asimismo, BULYGIN, E., «Zwei Systembegriffe in der rechtsphilosophischen Problematik», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 8 (1967), pp. 329-330.

<sup>18</sup> Cfr. ICMS, p. 90. BULYGIN, E., «Zwei Systembegriffe...», *cit.*, pp. 330-332.

<sup>19</sup> Cfr. Código civil italiano de 1865. Éste establece que cuando no exista una disposición para un caso, éste se resolverá por medio de la analogía y, si todavía no se halla solución, a través de los «principios generales del derecho» (art. 3). El Código civil austriaco de 1816 establecía una regulación similar, pero, en lugar de referirse a los principios generales del Derecho, lo hace a los «principios de derecho natural» (par. 6).

<sup>20</sup> No se puede evitar, como aprecia Lombardi, una valoración autónoma del juez. Cfr. LOMBARDI, L., *Corso di Filosofia del Diritto*, Milán, CEDAM, 1981, p. 44.

<sup>21</sup> Cfr. *ibid.*, p. 105.

En la primera mitad del s. xx se sucedieron diversos intentos de situar la ciencia jurídica sobre una base empírica. Alchourrón y Bulygin citan a Gény, Heck, Kantorowicz, Duguit, Pound y los realismos jurídicos americano (Holmes, Cardozo, Gray, Llewellyn, Frank) y escandinavo (Hägerström, Lundstedt, Olivecrona, Ross). Del ámbito de las ciencias racionales se intentó pasar la ciencia jurídica al ámbito de las ciencias empíricas. Los enunciados de la ciencia jurídica tenían que basarse, por tanto, en la mera observación de hechos empíricos. Se oponían a cualquier sistematización y rechazaban la idea misma de sistema. Ahora bien, su noción de sistema era la misma idea tradicional de sistema que manejaban los dogmáticos; en este caso para rechazarla<sup>22</sup>.

Esto no es ningún avance para los profesores argentinos y, como se señaló *supra*, equivale a curar la enfermedad matando al enfermo. El carácter empírico de una ciencia, afirman, no es incompatible con su estructura deductiva. Es más, en la nueva concepción, opinan, la sistematización de los enunciados científicos constituye una de las tareas más importantes de la ciencia. La diferencia entre ambos tipos de ciencia radica básicamente en los criterios de selección de los enunciados primitivos, no en la deducción de los enunciados derivados<sup>23</sup>.

Hoy en día no tiene razón de ser la distinción entre ciencias puramente formales y ciencias puramente empíricas. Del mismo modo, la ciencia jurídica no es ni puramente racional ni puramente empírica. En su seno se suscitan tanto problemas lógicos como problemas empíricos. Por eso, Alchourrón y Bulygin proponen abandonar la noción clásica de sistema. En relación con el Derecho, esto supone tres cosas:

- a) Que existe un concepto de sistema que se puede aprovechar en el ámbito jurídico.
- b) Que la sistematización es una de las tareas fundamentales del jurista.
- c) Que la ciencia del Derecho se plantea, tanto problemas lógicos, como problemas empíricos.

La clave está en asumir la señalada noción de sistema normativo, entendido como sistema de enunciados que tiene consecuencias normativas<sup>24</sup>. Esta caracterización es simple, pero muy útil. Presenta varias ventajas:

- a) Nada se dice acerca de los enunciados que componen el sistema. Sólo es necesario que el conjunto de enunciados tenga consecuencias normativas. Con ello se evitan los problemas derivados de definir

<sup>22</sup> Cfr. *ICMS*, p. 91.

<sup>23</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 91-92.

<sup>24</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 92-96.

el sistema normativo como un conjunto de normas, porque es un hecho que muchas veces los sistemas normativos contienen enunciados que carecen de naturaleza normativa; v. gr., las definiciones de palabras, las declaraciones políticas, las expresiones de propósitos, las reglas conceptuales, etc.<sup>25</sup>

b) Nada se dice acerca de los enunciados que constituyen la base del sistema. Pueden ser los contenidos en un código o en una ley, pero también los extraídos de los fallos judiciales o los provenientes del Derecho natural. Tampoco importa el número de enunciados de la base. Como se señaló arriba, la elección de una u otra base depende únicamente del interés de quien construye el sistema. Los sistemas omnicomprendivos no son prácticos; mayor interés tienen aquellos que sistematizan pequeñas áreas porque permiten una mayor exhaustividad.

c) No se prejuzga acerca del status ontológico de las normas. No se dice que las normas sean enunciados (entidades lingüísticas), ni se dice qué clase de existencia tengan. Sólo se presupone que las normas son expresables en lenguaje por medio de enunciados<sup>26</sup>.

## 6. Elaboración del sistema jurídico

Un sistema jurídico no es un objeto dado, sino que es fruto de la actividad del jurista<sup>27</sup>. Con carácter general, esto es, excluyendo las grandes construcciones dogmáticas del s. XIX, de utilidad bastante dudosa, el jurista tiende a concentrar su interés única y exclusivamente en algún sector concreto del ordenamiento jurídico. Así, con la mira puesta en determinado problema, el jurista busca extraer todas las consecuencias normativas que ofrece el conjunto de enunciados que ha seleccionado como base. Éstos son los presupuestos de esta actividad:

a) *Un problema o conjunto de problemas (materia).*—A la ciencia del Derecho le interesa determinar el *status* normativo que el Derecho confiere a ciertas conductas (universo de acciones) en ciertas circunstancias. El universo de acciones determina la materia. La extensión

<sup>25</sup> Kelsen tiene que recurrir a distinguir entre normas completas e incompletas Cfr: KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, 2.<sup>a</sup> ed. (1960), Viena, Österreichische Staatsdruckerei, 1992, pp. 237, 243-244. Larenz sigue esta idea. Cfr: LARENZ, L., *Metología de la ciencia del Derecho*, trad. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994, pp. 249-257.

<sup>26</sup> No obstante, Alchourrón y Bulygin han dedicado un buen esfuerzo a elucidar esta cuestión. Entre otros trabajos, vid. ALCHOURRÓN & BULYGIN, «The Expressive Conception of Norms», en Hilpinen R. (ed.), *New Essays in Deontic Logic*, Dordrecht-Boston-Londres, Reidel, 1981, pp. 95-124. Este artículo se encuentra recogido como «La concepción expresiva de las normas» en ALCHOURRÓN & BULYGIN, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991, pp. 121-153.

<sup>27</sup> En este sentido, la sistematización también interesa a juristas prácticos, no sólo al científico del Derecho.

depende del interés del jurista. Es importante destacar que se trata de un sector de problemas limitado<sup>28</sup>.

b) *Enunciados de Derecho que regulan dicha materia.*—Se trata del conjunto de enunciados de Derecho que constituyen su base axiomática. Como vimos, los juristas llaman válidos a los enunciados que consideran admisibles para figurar en la base de un sistema jurídico, así como a las consecuencias de tales enunciados.

c) *Reglas de inferencia.*—Sirven para determinar las mencionadas consecuencias. Los juristas no suelen estudiarlas con detenimiento. Los filósofos del Derecho, opinan Alchourrón y Bulygin, han empezado a interesarse por ellas, sobre todo a partir del trabajo *Deontic Logic* de G. H. v. Wright<sup>29</sup>.

## II. DESCRIPCIÓN Y PRESCRIPCIÓN EN LA CIENCIA JURÍDICA

### 7. Una ciencia jurídica descriptiva

Se suele afirmar que «la ciencia no «crea», sino sólo conoce o describe el derecho»<sup>30</sup>. Alchourrón y Bulygin afirman que esta visión es muy reduccionista, puesto que no tiene en cuenta que la actividad científica tiene un gran componente creativo<sup>31</sup>. Esto es especialmente patente a la hora de reformular el sistema. Esto se hace a través de tres etapas<sup>32</sup>:

1.<sup>a</sup> *Determinación del universo de casos y del universo de soluciones.*—El universo de soluciones está en función del universo de acciones. Se trata de determinar el *status* normativo de ciertas acciones en ciertas circunstancias. Esto depende del interés del jurista. V. gr., nos interesa averiguar si el propietario de un inmueble puede reivindicarlo contra un tercero poseedor o no.

El universo de casos (si el enajenante actuó de buena fe; si asimismo lo hizo el adquirente, o si la enajenación fue a título oneroso) resulta de una clasificación de los elementos del universo del discurso (enajenación de inmueble que pertenece a tercero) sobre la base de unas propiedades (buena fe del enajenante, buena fe del adquirente y título oneroso). Se desprende que para determinar el universo de casos es necesario saber cuáles son las propiedades relevantes. Por lo común éstas se extraen de los enunciados de Derecho que son la base del sistema (es el propio Código civil el que menciona la buena o

<sup>28</sup> Algunos ejemplos de esta sistematización *práctica* del Derecho los podemos encontrar en ALCHOURRÓN & BULYGIN, *Lagunas del Derecho y análisis de los casos*, Buenos Aires, Buschi, 1971, *passim*.

<sup>29</sup> Cfr. WRIGHT, G. H. von, «Deontic Logic», *Mind* 60 (1951).

<sup>30</sup> *IMCS*, p. 117.

<sup>31</sup> Cfr. *ibid.*, p. 137.

<sup>32</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 117-118.

mala fe y el título oneroso). No obstante, a veces se usan otros criterios que no ha tenido en cuenta el Derecho. Es el problema de las lagunas axiológicas.

2.<sup>a</sup> *Derivación de las consecuencias de la base.*— Una vez determinados el universo de casos y el universo de soluciones, se trata, según Alchourrón y Bulygin, de aplicar unas reglas de inferencia que permiten desplegar el sistema. A partir de aquí estamos en condiciones de descubrir las propiedades formales del sistema (coherencia y plenitud) y las de la base (independencia).

3.<sup>a</sup> *Reformulación del sistema.*— Consiste en la sustitución de la base originaria por otra. Esto suele hacerse sobre todo, señalan estos autores, cuando el número de enunciados de la base es muy elevado. Se trata de una simplificación que no altera el sistema.

Comoquiera que la sistematización permite identificar los casos de incoherencia o laguna, el jurista puede formular *propuestas* para la modificación del sistema, pero ésta es una actividad que, según Alchourrón y Bulygin, excede del marco de la mera sistematización.

No todos los defectos mencionados tienen el mismo alcance. En efecto, como señalan estos autores, la falta de plenitud y la incoherencia afectan al sistema mismo, requiriéndose para su eliminación la modificación del sistema, pero esto no es competencia del científico del Derecho, pues se trata de una actividad política. Sin embargo, la redundancia y el casuismo no afectan al sistema, sino a su presentación o formulación, por lo que no presenta ninguna contraindicación política. Porque, en efecto, se considera por lo común, señalan Alchourrón y Bulygin que el científico no puede crear nuevo Derecho. En consecuencia no puede eliminar lagunas e incoherencias, sino únicamente formular «*propuestas* para su eliminación»<sup>33</sup>. En cambio puede suprimir libremente redundancias, reduciendo el casuismo, mediante la reformulación de la base del sistema. Precisamente ésta ha sido tradicionalmente considerada como una de las tareas más importantes de la ciencia dogmática del Derecho. De hecho, la reformulación va ligada a la elaboración de las denominadas partes generales y los principios generales del Derecho<sup>34</sup>.

Para Alchourrón y Bulygin, la finalidad principal de la reformulación radica en hallar normas generales. Esta operación consiste en la sustitución de la base del sistema por otra base nueva, más reducida y general pero *normativamente equivalente*. Por esta razón rechazan la pretensión de la denominada jurisprudencia de conceptos de extraer *nuevo* Derecho a través de la construcción jurídica. La cuestión es si realmente tiene sentido que el científico del Derecho se limite a generar un sistema que tenga las mismas consecuencias normativas que el sistema objeto de reformulación, lo que se discute en la tercera parte.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 127.

<sup>34</sup> *Cfr. ibidem.*

Por último, señalan que la reformulación tiene a veces carácter simplemente complementario cuando la autoridad normativa procede ella misma de manera sistemática. Por ello, la importancia de la reformulación se pone más de manifiesto cuando falta esta sistematización previa, como en el caso de las elaboraciones jurisprudenciales<sup>35</sup>.

Cabría apostillar que actualmente también podría desempeñar un papel en medio del actual panorama de fuentes, en el que las fuentes tradicionales del Derecho se ven notablemente desbordadas como consecuencia de diversos fenómenos de alcance muy variado<sup>36</sup>.

## 8. Una ciencia jurídica no meramente mecánica

Alchourrón y Bulygin admiten que no todas las actividades en el campo de la lógica son mecánicas. Pensar lo contrario, a su juicio, constituye un gravísimo error<sup>37</sup>. Una actividad teórica puede ser considerada como mecánica, afirman, si existen procedimientos efectivos para la solución de problemas; esto es, si existe un conjunto de reglas que determina unívocamente cada uno de los pasos del procedimiento a seguir, alcanzándose la solución en un número finito de pasos. En opinión de Alchourrón y Bulygin, esto se da sólo en algunas áreas de las matemáticas, y no en todas. No hay un procedimiento de esta índole, por ejemplo, para la formulación de un nuevo teorema. Se trata ésta de una operación que requiere combinar «factores racionales e intuitivos». Y para llevarla a cabo es preciso tener «talento, intuición, imaginación creadora y, a veces, suerte»<sup>38</sup>.

En este punto, Alchourrón y Bulygin siguen a Carnap y sostienen su opinión de que no hay procedimientos efectivos para resolver cierta clase de problemas; a saber: *a*) no los hay cuando se trata de obtener una conclusión a partir de un conjunto de enunciados que funcionan como premisas; *b*) tampoco los hay cuando se trata de construir una prueba —esto es, dados dos enunciados se intenta averiguar si el primero de ellos implica lógicamente el segundo—, operación que dista de ser mecánica, pues requiere la intervención de factores «racionalmente no controlables, es decir, elementos creadores». Pero *c*) sí es posible una actividad puramente lógica cuando se trata de examinar una prueba dada: ante dos enunciados y la prueba de que el primero de ellos implica lógicamente el segundo se puede verificar si la pretendida prueba es, realmente, una prueba válida, es decir, si está de acuerdo con las reglas de inferencia<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Cfr. *ibid.*, p. 129.

<sup>36</sup> Cfr. PÉREZ-LUÑO, A., *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, Sevilla, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, 1993, *passim*.

<sup>37</sup> Cfr. ICMS, p. 134.

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 135.

<sup>39</sup> Cfr. CARNAP, R., *Logical Foundation of Probability*, 2.<sup>a</sup> ed., Chicago 1962, § 43, pp. 192-199. Cit. en IMCS, p. 134.

Para los dos primeros problemas –que pertenecen a lo que Reichenbach llama el «contexto de descubrimiento»–, no hay reglas lógicas capaces de reemplazar la actividad creadora del hombre. El tercero, en cambio –que pertenece según este autor al «contexto de justificación»–, sí puede ser incluido en el campo de la lógica formal<sup>40</sup>.

Pues bien, si gran parte de la actividad del lógico o del matemático no es puramente mecánica, menos aún parece que lo pueda ser la actividad del jurista. En efecto, por lo que se refiere a su labor sistematizadora, Alchourrón y Bulygin reconocen que no hay tal mecanicismo. Escriben:

«Resulta claro que a pesar de ser deductivo el razonamiento del jurista que extrae principios generales (normas complejas) de enunciados de derecho dados y a pesar de que la relación entre sus premisas y la conclusión (la nueva base) es la de implicación lógica, la tarea de reconstrucción del sistema o, mejor dicho, de la reformulación de la base que consiste, entre otras cosas, en descubrir los principios generales implícitos, dista mucho de ser mecánica»<sup>41</sup>.

Se trata, en todo caso, de una actividad con un gran componente de creatividad. «Esta tarea –añaden– exige un considerable grado de ingenio, imaginación creadora y aquella intuición especial que los alemanes llaman «*Einfühlung*». Es en este campo donde la diferencia entre el talento y la mera laboriosidad se hace patente y donde es indispensable la presencia del primero»<sup>42</sup>. No se puede, pues, calificar la actividad científica de mera descripción. Resulta excesivo, opinan Alchourrón y Bulygin, el recelo de algunos juristas hacia una excesiva matematización del derecho, porque, a su juicio, es imposible reemplazar la «función creadora» del genio e inviable su reemplazo por autómatas<sup>43</sup>.

Podría parecer que esta «función creadora» a la que se refieren los profesores argentinos está asociada a la importante «función normativa» que, en otro lugar, atribuye Bulygin a la ciencia jurídica, más allá del simple conocimiento del Derecho. Pero esta supuesta función «normativa» es limitada. El propio Bulygin la conecta con la formulación de

<sup>40</sup> Cfr. REICHENBACH, H., *The Rise of Scientific Philosophy*, Berkeley, Univ. de California, 1951. Se ha consultado la versión castellana: *La filosofía científica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1967, p. 240. Para este autor, el acto de descubrimiento escapa al análisis lógico. A la lógica sólo le interesa el contexto de justificación. El estudio de la inferencia inductiva pertenece a la teoría de la probabilidad (*ibidem*).

<sup>41</sup> *IMCS*, p. 136. Para que sea una operación «deductiva», tal y como la definen Alchourrón y Bulygin (cfr. *ICMS*, p. 131), es preciso que haya una equivalencia normativa entre el sistema formulado y el reformulado, lo que se pone en cuestión bajo el ep. 9.

<sup>42</sup> *Ibid.* p. 136.

<sup>43</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 136-137.

«propuestas para el cambio del sistema existente»<sup>44</sup>, por lo que tiene un carácter meramente auxiliar en relación con los órganos con autoridad para producir normas. En efecto, la función de la ciencia jurídica «no consiste [...] en la creación de nuevos enunciados de derecho, ni se confunde, por tanto, con la creación legislativa»<sup>45</sup>. La actividad científica permanece fiel a sí misma mientras se abstiene de formular propuestas de modificación. Cuando lo hace entra en el campo de la política. En este sentido, consideran Alchourrón y Bulygin que «tales modificaciones son *cambios*, es decir, sustituciones de un sistema por otro nuevo», y como tales deben ser distinguidos claramente de la operación de sistematización, la cual «no tiene por objeto transformar un sistema en otro, no equivalente con el primero»<sup>46</sup>. Sólo cuando las propuestas de modificación son aceptadas por órganos institucionalmente autorizados producen modificaciones importantes en el sistema jurídico<sup>47</sup>.

A pesar de todo lo anterior, Bulygin concede que los dogmáticos del derecho no cambian el Derecho de manera directa, pero *ajustan o ajustan el sistema a ciertas exigencias*. Y se refiere a las exigencias de completitud y coherencia, de carácter «racional», y a la de justicia, de carácter «moral». Se trata ésta de una función normativa que no suelen ejercer de un modo abierto, sino que tratan de disfrazarla por medio de recursos retóricos (como tributo, opina, a la ideología de la separación de poderes)<sup>48</sup>.

En un sentido similar, Alchourrón remarca la importancia de la función descriptiva de la ciencia del Derecho, señalando *a*) que nos permite identificar el Derecho existente, que será objeto de valoraciones críticas; y *b*) que pone de manifiesto las propiedades y eventuales deficiencias del sistema jurídico; a saber, lagunas, contradicciones y falta de justicia, lo cual provee de razones para la crítica y eventualmente determinará el cambio del sistema<sup>49</sup>.

En definitiva, Alchourrón y Bulygin asignan a la ciencia jurídica el papel de factor coadyuvante en el continuo proceso de modificación del Derecho, al poner de manifiesto la necesidad de ajustes en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, éstos deben ser llevados a cabo por las instituciones autorizadas para ello. En otro caso se estará realizando una función normativa encubierta, contraria al principio de separación de poderes.

<sup>44</sup> Cfr. ambos extremos en BULYGIN, E., «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», trad. del autor, en *Análisis lógico y derecho*, cit., p. 477.

<sup>45</sup> ICMS, p. 136.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> Cfr. ALCHOURRÓN, C. E., «Systematization and Change in the Science of Law», en AA VV, *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, Berlín, Duncker & Humblot, 1986, pp. 171-184, en particular p. 183.

<sup>48</sup> Cfr. BULYGIN, E., «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», cit., pp. 477-478.

<sup>49</sup> Cfr. ALCHOURRÓN, C. E., «Systematization and Change in the Science of Law», cit., p. 183.

En todo caso, la ciencia jurídica tiene que hacer algo más que detectar lagunas y contradicciones, puesto que su objeto, el Derecho, tiene una indudable vocación práctica por lo que la actividad del científico del Derecho no puede limitarse a una mera elucubración teórica, como si de una disciplina filológica se tratara<sup>50</sup>. Incluso desde posiciones empiristas extremas, como la escandinava, se ha llegado a afirmar que la no valoración *no es un ideal* de la ciencia del Derecho. Escribe Olivecrona:

«La pretensión de no incurrir en juicios de valor conduce en realidad a una autolimitación voluntaria con la que se estorba no poco la iniciativa y la inspiración de la actividad científica. Sólo cabe exigir una nítida separación entre juicios de valor y enunciados acerca de la constitución de la realidad, pues sólo estos últimos pueden ser emitidos con pretensión de veracidad»<sup>51</sup>.

Este autor, en sintonía con todo lo anterior, atribuye específicamente las siguientes funciones a la ciencia jurídica<sup>52</sup>: 1.<sup>a</sup> Determinar y sistematizar las representaciones de las acciones contenidas en la ley y la costumbre, que es la tarea principal de la ciencia jurídica. 2.<sup>a</sup> Proporcionar al juez un repertorio de criterios para la resolución de las lagunas que inevitablemente presenta el ordenamiento jurídico. 3.<sup>a</sup> Preparar el camino al legislador mediante una investigación anticipada de los problemas que se presentan en la actualidad.

A juicio de Olivecrona no es realista pensar que la ciencia del Derecho se conforme con detectar lagunas y contradicciones, como si la naturaleza de su función fuera exclusivamente de carácter lógico. Si la ciencia del Derecho ha de coadyuvar a la solución de problemas tiene que hacer algo más. Eso sí, tiene que hacerlo de modo abierto y no con carácter críptico.

### III. ELEMENTOS PARA EL DEBATE

#### 9. Manteniendo lo prescriptivo a raya. Dificultad de este propósito

La necesidad de que la ciencia jurídica no sea prescriptiva es una opción por la que se inclinan Alchourrón y Bulygin, algo que se acepta «por lo común»<sup>53</sup>, pero un planteamiento distinto también podría

<sup>50</sup> Éste es el sentido de la famosa crítica que dirige Jhering a la jurisprudencia de conceptos. Cfr. JHERING, R. von, «En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía», en JHERING, R. v., *Bromas y veras en la ciencia jurídica* (1884), trad. de la 13.<sup>a</sup> ed. alemana de 1924 de T. A. Banhaf, Madrid, Civitas, 1987, pp. 215-264; en esp., pp. 222-223, 232, 244, 262-263.

<sup>51</sup> OLIVECRONA, K., *Gesetz und Staat*, Copenhagen, Ejnar Munksgaard, 1940, p. 56.

<sup>52</sup> Cfr. *ibid.*, pp. 50-51.

<sup>53</sup> Cfr. ep. 7.

ser legítimo<sup>54</sup>. La cuestión es si es posible mantener a raya la prescripción en la actividad de la ciencia jurídica o, por el contrario, alberga inevitablemente un elemento normativo.

Como se ha visto, Alchourrón y Bulygin afirman que la lógica jurídica no es una actividad puramente mecánica, sino que revela cierto carácter creativo. No hay tal mecanicismo ni a la hora de obtener conclusiones a partir de un conjunto de enunciados que funcionan como premisas, ni a la hora de abstraer principios generales de enunciados de Derecho dados. Pero entonces surge el problema de cómo garantizar la equivalencia normativa entre el sistema originario y su reformulación doctrinal. La finalidad de esta última, según los profesores argentinos, radica en el hallazgo de normas generales, «es decir, en la sustitución de una pluralidad de normas por una norma más general»<sup>55</sup>. La clave de la equivalencia está en que las consecuencias normativas de ambos sistemas, original y reformulado, sean las mismas<sup>56</sup>. ¿Es esto posible?

Aarnio opina que no. Si la sistematización requiere un elemento «creativo», la reformulación del sistema implica, a su juicio, que ambos, el formulado y el reformulado, son distintos. La reformulación tiene que entrañar diferentes consecuencias normativas. Ello se debe, explica Aarnio, a que la tarea de sistematización de la dogmática jurídica tiene por finalidad justamente configurar y enriquecer el sistema<sup>57</sup>.

Frente a ello, Alchourrón objeta a Aarnio que su crítica se basa en la afirmación de que «el ejercicio de la investigación muestra frecuentemente que el resultado de la sistematización no es idéntico con la base del sistema». Pero esto es una afirmación que, según él, está en el plano de la *existencia*, de lo que de hecho sucede, mientras que ellos, Alchourrón y Bulygin, pretenden teorizar sobre la definición de reformulación, lo que se sitúa en un plano *esencial*<sup>58</sup>.

Pero quizás Alchourrón y Bulygin no estén en lo cierto al afirmar que la divergencia entre sistema formulado y reformulado sea una cuestión meramente existencial. Como se ha visto en el epígrafe precedente, Bulygin afirma que el científico del Derecho realiza una labor de ajuste del sistema en torno a tres exigencias: plenitud y coherencia, éstas de carácter racional, y justicia, ésta de índole moral. A

<sup>54</sup> Hay otras concepciones de la ciencia jurídica bajo cuya óptica se considera legítimo crear nuevo Derecho. Así leemos en Puchta que la tarea de la ciencia del Derecho es no sólo descriptiva, sino también «productiva, de modo que la misma ciencia se incorpora en el número de las fuentes del Derecho», tal y como se afirma en PUCHTA, G. F., *Pandekten*, 3.<sup>a</sup> ed. (1845), Goldbach, Keip Verlag, 2001, p. 25.

<sup>55</sup> *ICMS*, p. 127.

<sup>56</sup> *Cfr. ibid.*, p. 128.

<sup>57</sup> *Cfr.* AARNIO, A., «On Changes in the Systematics of Law», *Rechtstheorie*, 11 (1986), *Beiheft* 10, p. 168.

<sup>58</sup> *Cfr.* ALCHOURRÓN, C. E., «Systematization and Change in the Science of Law», *cit.*, p. 182.

través de ellas supuestamente realiza una función normativa encubierta bajo un discurso retórico<sup>59</sup>. Sin embargo, frente a ello, hay que decir varias cosas.

En primer lugar, no sólo las dos primeras, plenitud y coherencia, son exigencias de carácter racional, sino que también lo es la tercera, la justicia. En efecto, como señala Alexy, todo sistema jurídico tiene una intrínseca vocación de justicia, pues es autocontradictorio pretender directamente la formulación de un sistema jurídico injusto. Si éste fuera el caso no hablaríamos de «sistema jurídico», sino de «sistema de bandidos»<sup>60</sup>. En palabras de S. Agustín, «remota itaque iustitia, qui sint regna nisi magna latrocinia?»<sup>61</sup>

En segundo lugar, aunque todo sistema jurídico deba ser justo, de hecho sólo lo es hasta cierto punto. Como afirma Legaz, el Derecho es un *ensayo* de realización de la justicia. Como ensayo es siempre imperfecto. Por ello, la expresión Derecho justo no es un pleonismo, ni la expresión Derecho injusto una *contradictio in adjecto*<sup>62</sup>.

En tercer lugar, como reconocen los mismos Alchourrón y Bulygin, las operaciones de la lógica jurídica no son operaciones mecánicas, sino creativas. Esto es compatible con el necesario concurso de la interpretación, que es una actividad legítima de la ciencia jurídica. Sin embargo, ésta no tiene carácter rigurosamente lógico, sino que es en buena medida valorativa<sup>63</sup>.

En cuarto lugar, puesto que hay una objetiva tensión normativa que va del sistema jurídico real (ensayo) al sistema jurídico ideal (justo), el jurista debe contribuir a éste a través de sus interpretaciones. Estas interpretaciones son normativas, no porque él las formule (no está autorizado), sino en la medida en que son justas. «El legislador empírico –escribe Radbruch– no hace sino despejar el campo al legislador ideal que

<sup>59</sup> Cfr. nota 48.

<sup>60</sup> Cfr. ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, trad. de J. Malem Seña, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 37 ss. Cuando la violencia se ejerce de forma reglada, expone Alexy, del orden de bandidos pasamos a un «orden de dominación». Y, en el momento en que este orden concibe la pretensión de ser correcto, en ese mismo momento podemos empezar a hablar de sistema jurídico. Así escribe: «La pretensión de corrección es un elemento necesario del concepto de derecho. [...] cabe señalar que los sistemas normativos que no formulan ni explícita ni implícitamente una pretensión de corrección no son sistemas jurídicos. Todo sistema jurídico formula una pretensión de corrección.» (*ibid.*, p. 40).

<sup>61</sup> SAN AGUSTÍN, *La ciudad de Dios*, IV, 4. Se ha consultado la ed. bilingüe de S. SANTAMARTA. M. FUERTES y V. CAPANAGA, Madrid, B.A.C., 1988, p. 228. Y Radbruch afirma que «derecho es la realidad que tiene el sentido de servir al valor jurídico, a la idea de derecho» (RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*, 4.ª ed., Granada, Comares, 1999, p. 38.)

<sup>62</sup> Cfr. LEGAZ Y LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1961, pp. 331-332. Asimismo señala que el Derecho es ontológicamente una cierta justicia, pues siempre entraña una cierta alteridad y una cierta igualdad (cfr. *ibid.*, p. 333) y que la justicia, como esquema lógico, forma una misma cosa con el Derecho (cfr. *ibid.*, p. 337).

<sup>63</sup> Cfr. LOMBARDI, L., *op. cit.*, pp. 53-83.

vive en la ley misma»<sup>64</sup>. La ciencia jurídica significa «explicar el Derecho como realización del concepto de Derecho, es decir, como un dato cuyo sentido reside en la realización de la idea del Derecho; en una palabra, como un intento de realización de la idea de Derecho»<sup>65</sup>.

En quinto lugar, la seguridad jurídica, el otro gran valor del Derecho, promueve una cierta estabilidad en el sistema jurídico<sup>66</sup>. Esto significa que las nuevas conclusiones normativas (entre las que cabría incluir la superación de lagunas y contradicciones) a las que llegue la ciencia jurídica, si están legitimadas por la justicia, deberían funcionar más que como propuestas para el cambio, como propuestas *para el no cambio*, concibiendo éstas, a través de la interpretación, como conclusiones naturales del propio sistema, el cual no debe estar sometido a un estrés de cambio permanente, sino aspirar a cierta estabilidad, acomodándose a diversas interpretaciones posibles. Como señala Radbruch, el intérprete no sólo puede entender la ley mejor de lo que la entendieron sus creadores, sino que la ley tiene que ser mucho más inteligente que sus autores. La interpretación jurídica es, así, pensar una idea hasta su último extremo<sup>67</sup>.

En sexto lugar, cuando no sea posible interpretar el Derecho real de un modo más justo y sea preciso, en consecuencia, formular una propuesta para el cambio, ésta merecerá ser atendida por los órganos institucionalmente autorizados en la medida en que sea justa. Al margen de consideraciones de justicia, las propuestas para el cambio son inanes y no hay ninguna razón para atenderlas cuando provienen de la ciencia jurídica, que no tiene autoridad formal. La justicia proporciona autoridad moral a sus propuestas.

Se podrá argüir que estos argumentos son válidos en el caso de que se acepte la conexión conceptual necesaria entre Derecho y moral,

<sup>64</sup> RADBRUCH, *op. cit.*, p. 145.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 151. Así, pues, la ciencia jurídica tiene una doble tarea: una elaboración categorial, que expone el Derecho como realización del concepto de Derecho, y una elaboración teleológica, que expone el Derecho como un *intento* de realización de la idea de Derecho (*ibidem*).

<sup>66</sup> Como señala Montesquieu: «Tampoco deben hacerse variaciones en una ley sin una razón suficiente». MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, lib. XXIX, cap. XVI. Se ha consultado la trad. de N. Buenaventura Selva, t. II, Madrid, Imprenta de D. Marcos Bueno, 1845, p. 317.

<sup>67</sup> En efecto, la interpretación jurídica está condicionada por la historicidad. Como explica Radbruch, la voluntad del legislador no queda fijada de una vez para todo tiempo, sino que permanece siempre capaz de contestar con nuevas aclaraciones a las nuevas necesidades y problemas jurídicos. También señala que la interpretación jurídica no es una interpretación filológica, sino que se dirige a la aplicación, pero he aquí que los textos legales tienen necesariamente lagunas, oscuridades y contradicciones. *Cfr.* RADBRUCH, *op. cit.*, pp. 143-144. Por ello, el sistema jurídico no se asemeja tanto al modelo axiomático-deductivo, como al axiológico o teleológico, como señala acertadamente Canaris. *Cfr.* CANARIS, C. W., *El sistema en la jurisprudencia*, trad. de J. A. García Amado, Madrid, FCN, 1998, pp. 68-69.

cosa que niega expresamente Bulygin<sup>68</sup>. El problema es que si se niega esta conexión, llegamos al absurdo de que la ciencia jurídica podrá *legítimamente* plantear, tanto propuestas justas para el cambio, como *propuestas injustas para el cambio*, si éste es su deseo<sup>69</sup>. Pero esto es inconsistente con su función. Y, en cuanto a la reformulación del sistema, si ésta ha de ser equivalente con el sistema original, entonces se olvida que la interpretación jurídica está esencialmente abocada a la aplicación<sup>70</sup>, por lo que el sentido de un texto jurídico no puede fijarse plenamente *a priori*, sino que tiene que variar necesariamente en función del caso.

*En conclusión, la función de la ciencia jurídica parece más bien normativa y la equivalencia entre el sistema formulado y el sistema reformulado no es ni posible ni deseable.*

Por último, unas consideraciones sobre la actividad judicial, cuyo tratamiento presenta cierto paralelismo con el que se ha visto para la ciencia del Derecho, y en el que encontramos alguna iluminación adicional. Bulygin, en un trabajo sobre la creación judicial del derecho, señala que, ante contradicciones o insuficiencias, los jueces se ven obligados a modificar el Derecho, invadiendo la competencia del legislador, y, por tanto, violando el Derecho<sup>71</sup>. En un trabajo anterior sobre la interpretación jurídica, Bulygin analiza los criterios empleados por los jueces para integrar los sistemas. No es casualidad que sean los mismos que utiliza la ciencia jurídica, puesto que, en realidad, se trata de exigencias de la propia noción de sistema jurídico. Por un lado exigencias racionales de completitud y coherencia. Por otro, la exigencia moral de justicia<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> Cfr. BULYGIN, E., «Alexy y el argumento de la corrección», en ALEXY & BULYGIN, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*, trad. de P. Gaido, Bogotá, Universidad Externado, 2001, pp. 41-51. En otro lugar he dado cuenta de esta polémica con más detalle. Vid. VERGARA, O., «Sistemas jurídicos y sistemas normativos en el pensamiento de C. E. Alchourrón y E. Bulygin», en Vergara (ed.), *Teorías del sistema jurídico*, Granada, Comares, 2009, pp. 300-305.

<sup>69</sup> En efecto, el jurista actuaría inmoralmemente en el segundo supuesto, pero Bulygin no puede explicar por qué habría de actuar moralmente. Si se exige al jurista ser justo, entonces la justicia es un valor, pero entonces el Derecho debe también ser justo. Si no se le exige, entonces la justicia no es un valor, y un régimen *jurídico* que se pretenda injusto es plenamente jurídico, lo que lleva al absurdo, pues sería como llamar «escuela» a una institución que pretenda no enseñar nada.

<sup>70</sup> Cfr. GADAMER, H.-G., *Verdad y método*, trad. de A. Agud y R. de Agapito, Salamanca, Sígueme, 1991, pp. 378 ss.

<sup>71</sup> Cfr. BULYGIN, E., «Creación judicial del Derecho», en BULYGIN *et al.*, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, p. 83.

<sup>72</sup> Cfr. BULYGIN, E., «Sull' interpretazione giuridica», en BULYGIN, *Norme, validità, sistema normativi*, Turín, 1995, p. 274. Alchourrón también menciona la «falta de justicia» como una eventual «deficiencia» del sistema. Cfr. ALCHOURRÓN, C. E., «Systematization and Change...», cit., p. 183.

Aparentemente, Bulygin otorga a esta última cierto carácter normativo, al afirmar que «un sistema jurídico y las decisiones judiciales que lo aplican deben satisfacer ciertos criterios o *standards* mínimos de justicia»<sup>73</sup>. Sin embargo, aclara que estos mínimos de justicia *no son esenciales* para el Derecho, aunque sí muy relevantes. Y en otro lugar señala que el sistema jurídico no puede realizar «correctamente» su función principal –regular el comportamiento humano– si no se cumple la exigencia moral de corrección, aunque la disfunción no es tan radical, añade, como si falla en punto a las exigencias de plenitud y coherencia, en cuyo caso, el sistema no puede funcionar *simpliciter*<sup>74</sup>.

Bulygin, como se ha indicado bajo este mismo epígrafe, niega toda conexión conceptual necesaria entre moral y Derecho. No considera esencial la realización de la justicia a través del Derecho. Por eso, cuando dice que, al margen de la justicia, el sistema no puede realizar correctamente su función, parece que hay que entender que el sistema tendrá dificultades para ser obedecido, algo que se sitúa en el campo de la mera vigencia histórica.

Sin embargo, lo que se ha dicho sobre la ciencia jurídica vale *a fortiori* para los jueces, puesto que ellos sí tienen permitido completar el Derecho de acuerdo con criterios de justicia, pues, al menos en nuestro sistema jurídico, están expresamente autorizados, con determinadas condiciones, a través del art. 1.6 Cc., lo que da lugar a incontables principios jurídicos que hoy forman parte del Derecho español.

## 10. Construyendo el sistema. Hasta donde la lógica alcance

Por último, unas consideraciones metodológicas, que revelan, en conexión con lo antedicho, algunas dificultades en la teoría analizada.

a) Antes de sistematizar es preciso determinar el material que se va a sistematizar. Puede tratarse de leyes, elaboraciones jurisprudenciales, preceptos de ley natural, etc. Esto depende del foco de interés y del tipo de soluciones que busque el científico del Derecho. Ahora bien, esos enunciados necesariamente han de ser interpretados. Pero la interpretación no es una operación ni lógica<sup>75</sup> ni, en contra de lo que afirma Bulygin, empírica.

En efecto, en relación con esta operación, Bulygin distingue entre el «descubrimiento de un significado existente» y la «adjudicación

<sup>73</sup> BULYGIN, E., «Sull' interpretazione giuridica», cit., p. 276.

<sup>74</sup> Cfr. BULYGIN, E., «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», p. 478. Esta «exigencia de justicia» que menciona Bulygin no se refiere necesariamente a la moral social, sino que los mismos juristas «como agentes morales, deben y a menudo efectivamente tratan de adecuar el sistema existente a las pautas de una moral crítica o ideal» (p. 480).

<sup>75</sup> Es una operación *semántica*. Cfr. HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 31.

(total o parcial) de un significado nuevo». Considera que la primera actividad es en cierta manera *empírica*, porque el significado viene ya dado, bien a través el uso común del lenguaje, bien a través de la intención del autor de la expresión, pudiendo ser *investigado* por medios empíricos<sup>76</sup>. Esto parece una aplicación de la máxima *a claris no fit interpretatio*. Pero para saber si algo está claro, primero hay que haberlo interpretado. Y ésta no es una tarea enteramente objetiva, sino mediada por la tradición, como se ha encargado de mostrar, desde un punto de vista trascendental, la moderna hermenéutica, en particular a partir de Gadamer<sup>77</sup>.

En cuanto a la segunda operación, que tiene lugar cuando resulta imposible descubrir el significado de una expresión por demasiado oscura o por demasiado ambigua, Bulygin confirma, en efecto, que puede ser necesario *asignarle* un significado y reconoce que esta operación no es lógica. Esta asignación suele ser efectuada por los juristas, precisa, a través de definiciones *estipulativas* que operan como propuestas<sup>78</sup>.

En suma, determinar la base del sistema no es una operación ni lógica ni empírica.

b) Una vez determinado el material que se va a sistematizar, puede convenir reformular el sistema, de modo que se simplifique la base del sistema. Para que esta operación sea *deductiva*, tal y como pretenden Alchourrón y Bulygin, es preciso que la verdad de las premisas garantice la verdad de la conclusión<sup>79</sup>. Pero esto es lo que se acaba de poner en cuestión en el epígrafe precedente. Cuando la conclusión que se desprende de las premisas no es más que probable, tenemos que hablar de *inducción*. Pero he aquí que ésta no es una actividad rigurosamente lógica<sup>80</sup>. Como ha puesto de manifiesto Lombardi en relación con la jurisprudencia de conceptos, en la base de toda inducción hay una valoración. En efecto, inducir implica considerar que determinados aspectos que se hallan positivamente presentes en la especie pertenecen a ésta no en tanto que especie, sino en tanto que género, y esto no puede ser hecho sin una valoración. Así, para desplegar un concepto más general, G, a partir de otro más especial, E, es preciso imputar alguna regulación *x* o *y* de E a G, y esto entraña efectuar la siguiente valoración: si E está regulado de modo *x* o de modo *y*, ello es debido a

<sup>76</sup> Cfr. BULYGIN, E., «Dogmática jurídica y sistematización del Derecho», cit., p. 470.

<sup>77</sup> Como señala Gadamer, no hay comprensión posible sin pre-comprensión. Cfr. GADAMER, *ob. cit.*, pp. 331 ss. Para Radbruch es claro que el Derecho no adopta ningún concepto elaborado por otras ciencias sin transformarlo. Cfr. RADBRUCH, *op. cit.*, p. 153.

<sup>78</sup> Cfr. BULYGIN, E., «Dogmática jurídica y sistematización del Derecho», cit., pp. 470-471.

<sup>79</sup> Cfr. ICMS, p. 131.

<sup>80</sup> Cfr. POPPER, K. R., *La lógica de la investigación científica*, trad. de V. Sánchez de Zavala, Madrid, Tecnos, 1985, p. 27.

que E forma parte de G. Pero he aquí que no hay ninguna regla lógica que establezca que  $x$  o  $y$  deban pertenecer a G en tanto que género y no específicamente a E en tanto que especie<sup>81</sup>.

En definitiva, la reformulación entraña una inducción, que es una operación que dista de ser una operación rigurosamente lógica.

c) Sin embargo, una vez aceptada esta valoración, sí puede ser lógicamente correcto atribuir la regulación  $x$  o  $y$  al resto de especies E' y E'', etc. que se engloban en G junto a E. El camino de descenso puede considerarse lógico hasta cierto punto, pues no elimina la necesidad de interpretación. Pero, aunque fuera rigurosamente lógico, no desaparecerían algunas dificultades.

En efecto, Nino ha señalado en relación con la inferencia de las consecuencias lógicas de la base lo siguiente: o bien es una exigencia de imposible cumplimiento si de lo que se trata es de extraer todas las consecuencias de un conjunto de enunciados –ya que las consecuencias lógicas que se siguen de ciertas normas pueden ser infinitas–; o bien, si nos limitamos a aquellas consecuencias jurídicas relevantes y no triviales, las ocasiones en que resulte relevante proceder a hacer explícitas las consecuencias que se deducen de las normas del sistema serán muy escasas, ya que los legisladores suelen formular sus normas de tal manera que no constituyan «ejercicios para el deleite de los lógicos»<sup>82</sup>.

Además hay que hacer una distinción importante. Tomás de Aquino, cuando trata del modo en que la ley humana deriva de la ley natural, establece dos modos en que una norma se puede derivar de otra<sup>83</sup>. Esto puede ser por dos modos. a) Por *conclusión*, cuando el contenido de una norma se deriva como la conclusión de un juicio o silogismo práctico. V. gr., ejemplifica Tomás de Aquino, el precepto «no matarás» se deriva de aquel otro que manda «no hacer mal a nadie». b) Por *determinación* cuando estamos, en cambio, ante una *opción*, una elección de entre las distintas posibilidades posibles de cumplir una norma. En el ejemplo de Tomás de Aquino, la ley natural establece que el que delinque sea castigado, pero que se le castigue con tal o cual pena es una determinación de la ley natural.

En el ejemplo que ponen Alchourrón y Bulygin en *ICMS*, la regla «permitido votar a las personas con 30 años» es una consecuencia normativa de la norma «permitido votar los mayores de 22 años». Estamos ante una conclusión. Pero el caso es que muchas otras veces estaremos ante determinaciones. Por ejemplo, la Ley básica de autonomía del paciente establece que el menor de 18 y mayor de 16 tiene derecho a decidir libremente sobre cualquier actuación en el ámbito

<sup>81</sup> Cfr. LOMBARDI, L., *op. cit.*, pp. 103-105.

<sup>82</sup> NINO, Carlos S., *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, 2.ª ed., México, Fontamara, 1995, pp. 66-68.

<sup>83</sup> Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Suma de Teología*, 1-2, q95, a2, c. Se ha consultado la ed. Regentes EPDE, BAC, Madrid, 1988-1994, vol. 2, p. 742.

de su salud, pero si ésta entraña «grave riesgo», el médico deberá informar a sus padres. Pues bien, habrá quien considere válida la derivación «hay que informar a los padres del paciente entre 16 y 18 cuando su médico averigüe que toma drogas» y habrá quien considere que esta norma es inaceptable<sup>84</sup>.

La distinción es muy importante porque tiene consecuencias apreciables. Escribe Tomás de Aquino:

«Por ambos caminos se originan las leyes humanas positivas. Mas las del primer procedimiento no pertenecen a la ley humana únicamente como leyes positivas, sino que en parte mantienen fuerza de ley natural. *Las del segundo, en cambio no tienen más fuerza que la de la ley humana*»<sup>85</sup>.

Dicho de otro modo, cuando estamos ante una determinación, aparece una nueva norma necesitada de justificación. La conexión entre las dos normas no es puramente lógica. En nuestro caso sería preciso justificar por qué en el caso de las drogas hay que avisar a sus padres, lo que conlleva una serie de consideraciones valorativas sobre la libertad, la madurez, las drogas y sus efectos sobre la salud de las personas.

El juego de la determinación es mucho mayor evidentemente cuando lo que tenemos, en lugar de reglas, son principios. Se ha señalado en este sentido que un sistema que incluye principios (más si incluye valores) nunca puede ser plenamente descrito. Esto se puede apreciar en los sistemas formados por textos constitucionales que a diario vemos cómo son aplicados a casos nuevos por la jurisprudencia, descubriendo y definiendo nuevas facetas y dando lugar, los mismos principios, a nuevas manifestaciones<sup>86</sup>.

## 11. Conclusiones

El modelo de ciencia jurídica presentado por Alchourrón y Bulygin está estrechamente vinculado a la construcción del sistema jurídico. La teoría del sistema jurídico desarrollada por estos autores se basa en una noción de sistema normativo que tiene sus orígenes en modelos matemáticos. Su notable aportación radica en que su noción de sistema normativo no está lastrada por la tradicional división entre ciencias puramente formales y ciencias empíricas, lo que se adapta bien al Derecho, ya que éste contiene, entre otros, tanto problemas empíricos, como problemas deductivos. La teoría propuesta presenta

<sup>84</sup> Como señala Recasens, elegir implica valorar. Cfr. RECASENS SICHES, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 2.<sup>a</sup> ed., México, Porrúa, 1961, p. 77.

<sup>85</sup> Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *op. cit.*, 1-2, 95.2c (cursiva añadida).

<sup>86</sup> Cfr. SERNA, P., «Sobre el “Inclusive Legal Positivism”». Una respuesta al Prof. Vittorio Villa», *Persona y Derecho*, 43 (2000), p. 131.

también una buena dosis de realismo en la medida en que no pretende la utópica sistematización de todo el ordenamiento jurídico, sino que está más orientada a axiomatizar sectores parciales de éste. El rigor con el que desarrollan esta teoría es muy apreciable y constituye una importante aportación a la teoría de los sistemas jurídicos, de la que se ha dado cuenta en la primera parte.

En cuanto a la utilidad del modelo científico propuesto, se puede aceptar que un adecuado despliegue axiomático contribuye a descubrir conclusiones normativas implícitas, a colmar lagunas y a superar contradicciones. Se puede también aceptar la utilidad de recurrir a la reformulación del sistema normativo con la finalidad de evitar las redundancias y el casuismo en general, sobre todo por lo que se refiere a la sistematización de la jurisprudencia. Todo esto es coherente con el postulado de que la ciencia jurídica es una actividad meramente descriptiva. Sin embargo, esto *no es del todo realista*. En primer lugar, porque toda operación de lógica jurídica, de carácter sintáctico, está precedida por operaciones de carácter semántico, ya que es ineludible interpretar los correspondientes enunciados, lo que siempre entraña valoraciones. Y, en segundo lugar, la interpretación jurídica siempre se dirige a la aplicación, lo que hace que carezca de sentido una interpretación del Derecho plena y uniforme *a priori*. Por otro lado, el planteamiento de Alchourrón y Bulygin *tampoco parece correcto*. En efecto, estos autores consideran que sólo las exigencias de plenitud y coherencia son exigencias racionales, a diferencia de la exigencia de justicia. Sin embargo, esto se pone en cuestión en este trabajo, afirmandose que la exigencia de justicia es una exigencia de carácter racional que es inherente a la propia noción de sistema jurídico. Esto cambia completamente el planteamiento y permite apreciar el carácter normativo de la actividad de la ciencia jurídica. Asimismo muestra la inconveniencia de asumir que las reelaboraciones de la ciencia jurídica tengan que alcanzar las mismas conclusiones normativas que el sistema originalmente formulado, además de favorecer la seguridad jurídica evitando que el sistema jurídico tenga estar sujeto a la eventualidad de un cambio permanente. Por último confiere autoridad moral a las propuestas doctrinales para el cambio, lo que es imprescindible, habida cuenta de que la ciencia jurídica suele carecer de toda autoridad formal y que, sin esa conexión, se llegaría al absurdo de que ésta estaría legitimada para formular propuestas injustas para el cambio, lo que no es consistente con su función.

## 12. Bibliografía

- AARNIO, A., «On Changes in the Systematics of Law», *Rechtstheorie*, 11 (1986), Beiheft 10, pp. 161-170.
- ALCHOURRÓN, C. E., y BULYGIN, E., *Normative Systems*, Viena, Springer, 1971.
- Existe versión castellana de los propios autores: *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1975.

- *Lagunas del Derecho y análisis de los casos*, Buenos Aires, Buschi, 1971.
- «The Expressive Conception of Norms», en R. Hilpinen (ed.), *New Essays in Deontic Logic*, Dordrecht-Boston-Londres, Reidel, 1981, pp. 95-124. Este artículo se encuentra recogido como «La concepción expresiva de las normas» en ALCHOURRÓN & BULYGIN, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, CEC, 1991, pp. 121-153.
- ALCHOURRÓN, C. E., «Systematization and Change in the Science of Law», en AA VV, *Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart*, Berlín, Duncker & Humblot, 1986, pp. 171-184.
- ALEXY, R., *El concepto y la validez del derecho*, trad. de J. Malem Seña, Barcelona, Gedisa, 2004.
- BULYGIN, E., «Die Ideale der Vollständigkeit und der Widerspruchsfreiheit im wissenschaftlichen Denken», en H. Pfeiffer (ed.), *Denken und Umdenken. Zu Werk und Wirkung von Werner Heisenberg*, Munich, 1977, pp. 90-101.
- «Alexy y el argumento de la corrección», en Alexy & Bulygin, *La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral*, trad. de P. Gaido, Bogotá, Universidad Externado, 2001, pp. 41-51.
- «Algunas consideraciones sobre los sistemas jurídicos», *Doxa* 9 (1991), pp. 257-279.
- «Creación judicial del Derecho», en BULYGIN *et al.*, *Problemas lógicos en la teoría y práctica del derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 75-94.
- «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», trad. del autor, en *Análisis lógico y derecho*, cit., pp.
- «Incompletezza, contraddittorietà e indeterminatezza degli ordinamenti normativi», en G. di BERNARDO, *Logica deontica e semantica*, Bolonia, 1977, pp. 291-306.
- «Zwei Systembegriffe in der rechtsphilosophischen Problematik», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 8 (1967), pp. 329-342.
- «Sull' interpretazione giuridica», en BULYGIN, *Norme, validità, sistema normativi*, Turín, 1995, pp. 257-277.
- CANARIS, C. W., *El sistema en la jurisprudencia*, trad. de J. A. García Amado, Madrid, FCN, 1998.
- GADAMER, H. G., *Verdad y método*, trad. de A. Agud y R. de Agapito, Salamanca, Sígueme, 1991.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Interpretación, subsunción y aplicación del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1999.
- JHERING, R. von, «En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía», en JHERING, *Bromas y veras en la ciencia jurídica* (1884), trad. de la 13.ª ed. alemana de 1924 de T. A. Banhaf, Madrid, Civitas, 1987, pp. 215-264.
- KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, 2.ª ed. (1960), Viena, Österreichische Staatsdruckerei, 1992.
- LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*, trad. de M. Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1994.
- LEGAZ Y LACAMBRA, L., *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1961.
- LOMBARDI, L., *Corso di Filosofia del Diritto*, Milán, Cedam, 1981.
- MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, trad. de N. Buenaventura Selva, Madrid, Imprenta de D. Marcos Bueno, 1845.
- NINO, C. S., *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, 2.ª ed., México, Fontamara, 1995.

- OLIVECRONA, K., *Gesetz und Staat*, Copenhagen, Ejnar Munksgaard, 1940.
- PÉREZ-LUÑO, A., *El desbordamiento de las fuentes del derecho*, Sevilla, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, 1993.
- POPPER, K. R., *La lógica de la investigación científica*, trad. de V. Sánchez de Zavala, Madrid, Tecnos, 1985.
- PUCHTA, G. F. *Pandekten*, 3.<sup>a</sup> ed. (1845), Goldbach, Keip Verlag, 2001.
- RADBRUCH, G., *Filosofía del Derecho*, 4.<sup>a</sup> ed., Granada, Comares, 1999.
- RECASENS SICHES, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 2.<sup>a</sup> ed., México, Porrúa, 1961.
- REICHENBACH, H., *La filosofía científica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1967.
- SERNA, P., «Sobre el «Inclusive Legal Positivism». Una respuesta al Prof. Vittorio Villa», *Persona y Derecho*, 43 (2000), pp. 99-146.
- TARSKI, A., *Introducción a la lógica y a la metodología de las ciencias deductivas*, Madrid, Espasa-Calpe, 1968.
- VERGARA, O., «Sistemas jurídicos y sistemas normativos en el pensamiento de C. E. Alchourrón y E. Bulygin», en O. Vergara (ed.), *Teorías del sistema jurídico*, Granada, Comares, 2009, pp. 225-305.
- WRIGHT, G. H. von, «Deontic Logic», *Mind* 60 (1951), pp. 1-15.

Fecha de recepción: 31/03/2014. Fecha de aceptación: 31/10/2014.

### **III**

## **CRÍTICA BIBLIOGRÁFICA**



**CALVO GONZÁLEZ, José. *El escudo de Perseo. La cultura literaria del derecho*, Granada, Editorial Comares, 2012, 408 pp.**

José Calvo González es uno de los más reconocidos exponentes de los estudios «Derecho y Literatura». Con una decena de libros, numerosos artículos y capítulos de libros publicados sobre esta materia, además de cursos de postgrado y especialización, Calvo González es, sin lugar a dudas, un referente de esta corriente interdisciplinaria, particularmente en el ámbito iberoamericano. Su último libro en español, *El escudo de Perseo. La cultura literaria del derecho*, es una obra tan monumental como fundamental; compilación de diez y ocho textos que dan cuenta de la exhaustiva labor realizada por el iusfilósofo español en el campo de la crítica jurídica en los últimos años, examinando las diversas perspectivas de la «implicación Derecho y Literatura».

El libro se encuentra estructurado en cinco partes: 1. «Pensamiento jurídico», que a su vez se subdivide en «Siglos xvii-xviii», «Siglo xix» y «Siglo xx», 2. «Periodismo jurídico», 3. «Teoría literaria del Derecho», 4. «Educación jurídica», 5. «Y... dos prólogos». Cada una de ellas contiene dos o tres textos.

En una breve presentación, Calvo González sostiene, valiéndose de una bella metáfora, la necesidad de alzar el «escudo de Perseo» frente a la mirada paralizante de la «Medusa» de la Dogmática. El valor de la «cultura literaria del Derecho» no reside sólo en facilitar una vía alternativa de acceso al conocimiento jurídico, sino también en constituir un «remedio vital» frente al «rancio formalismo» de la rigidez dogmática (p. 2). Los estudios jurídicos requieren con urgencia de esa revitalización. La «interacción Derecho y Literatura» ha probado –según el autor– que puede ofrecer las herramientas críticas capaces de realizar esta tarea.

Con este objetivo, Calvo González nos propone en la primera parte, «Pensamiento Jurídico», un acercamiento a ciertas obras literarias de los siglos xvii, xviii, xix y xx en las que se observa un productivo y múltiple diálogo con el Derecho. En la subparte «Siglos xvii-xviii», a fin de demostrar la «interactuación Derecho y Literatura», el autor 1. se detiene en el «fingimiento literario de un tribunal de justicia» (p. 23), así en *El tribunal de la justa venganza* de Luis Pacheco de Narváez, que buscó «poner en tela de juicio» la obra de Quevedo; 2. analiza las nociones de Justicia que se observan en el universo del carnaval de la ópera para marionetas *Vida do Grande*

*D. Quixote de la Mancha e do Gordo Sancho Pança*, de Antonio José da Silva, destacando la importancia de «lo cómico» para aportar flexibilidad al pensamiento crítico: en ese sentido, escribe, «la filosofía jurídica crítica es una carnavalización del derecho existente» (p. 51). Calvo González advierte el poder crítico de la risa y la parodia para poner en cuestión las anquilosadas estructuras y concepciones jurídicas vigentes.<sup>1</sup>

El análisis del «pensamiento jurídico» en la literatura continúa en la subparte «Siglo XIX». Allí el autor presenta 1. un examen sobre el modo en que la novela naturalista hizo uso de categorías jurídico-penales; y 2. un análisis de la recepción de la máxima «odia el delito, y compadece al delincuente» en la antropología cultural y la literatura popular. En este último enfoque destaca la importancia de sostener frente al debate actual sobre política criminal una «idea fraterna de dignidad inmanente de todo ser humano» (p. 87). Y es de este modo que comienza entonces a desplegar una rica y sutil reflexión sobre la Justicia, que será asimismo uno de los temas principales del libro.

La subparte «Siglo XX» contiene cinco textos en los que el autor indaga en diversas figuras del mundo literario y jurídico europeo y latinoamericano en las que protagonizan diversas formas de imbricación entre el Derecho y la Literatura. 1. El primero de ellos se detiene en la figura de Anatolii Fedorovich Koni, intelectual y destacado jurista de la Rusia imperial de Alejandro II y Nicolás II, en quien se da paradigmáticamente una conexión entre una «cultura literaria del Derecho» y una «cultura jurídica de la Literatura». Koni encarna el «Derecho desde la Literatura» pues, como jurista, lee literatura con herramientas de análisis jurídico. Pero esta lectura no se limita a generar únicamente una «lectura jurídica de la Literatura», identificando lógicas y principios del Derecho, sino que, al propio tiempo, genera igualmente una «lectura literaria del Derecho», incorporando en el campo jurídico elementos propios de la cultura literaria. 2. El segundo texto es un estudio sobre la recepción literaria y jurídico-social de la obra de Tolstói en Europa, con abundantes referencias a Asia y América, y con un apartado especial sobre Ernest H. Crosby y el confusamente denominado *Tolstoyan anarchism* en EE. UU. El texto incluye como apéndice «Shakespeare and the Working Classes» de Crosby. 3. El tercer texto es un estudio sobre la impronta de Rousseau en Tolstói. El autor sostiene que la influencia no es directa sino que existe una mediación a través de Pushkin. 4. El cuarto texto examina la noción de Justicia en *Trilce* y en *Escalas* de César Vallejo. La escritura cum-

<sup>1</sup> La risa carnavalesca remite a la teorización bajtiniana. Según Mijail Bajtin, la risa del carnaval tiene su origen en la risa ritual: «La risa ritual iba dirigida hacia las instancias supremas: se injuriaba y se ridiculizaba al sol (divinidad superior), a otros dioses, a las máximas autoridades en la tierra para obligarlas a renovarse». BAJTIN, M.; *Problemas de la poética de Dostoievski*, trad. T. Bubnova, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 185. Bajtin sostiene que la «ironía socrática» es «la risa carnavalesca reducida». *Ibid.*, p. 192. Cabe destacar que en tiempos socráticos, es probablemente Gorgias quien mejor advierte el poder de la parodia y la risa. Aristóteles comenta en *Retórica* III 18, 1419b 3: «Gorgias, en una recomendación acertada, afirmó que hay que destruir la gravedad de los adversarios con el humor, y su humor con la gravedad» (DK 82 B 12). Hice una lectura de la actualidad del pensamiento de Gorgias para el campo jurídico en ROGGERO, J.; «Gorgias y el derecho. Actualidad iusfilosófica de su retórica logológica», *Revista Dikaiosyne*, año XVI, n.º 28, enero-diciembre 2013, pp. 121-142.

ple una función paliativa del dolor (*Trilce*) y constituye una «forma de rebelión que emancipa –rebeldía como redención– y también como revelación» (*Escalas*) (p. 212). Quizás la «escala» se extiende –en una dual prolongación de ascenso y descenso– desde la injusticia a la justicia, aunque ésta última parece siempre permanecer inaccesible. 5. El quinto texto es una nota biográfica y bibliográfica del juez y poeta peruano Enrique López Albújar. La primera parte aporta, pues, un minucioso análisis de diversas modalidades históricas de la «implicación Derecho y Literatura» que demuestran una asombrosa vigencia.

La segunda parte del libro, «Periodismo jurídico», recoge tres textos. 1. El primero se detiene en una crónica de Tribunales escrita por Charles Dickens, que permite reflexionar sobre el innegable aporte que la literatura de Dickens ha hecho al campo de la filosofía del derecho y la moral contemporáneas, pero también sobre la viabilidad de una «Literatura desde el Derecho» en Dickens. Éste, ciertamente, se intoxica de Derecho en sus ficciones. «Porque, es claro, en la farmacopea del Derecho existen compuestos nocivos. Como se sabe, los venenos resultan generalmente letales. Hay estadísticas imbatibles. No obstante, algunas fórmulas magistrales de la Dogmática jurídica producen con más frecuencia parálisis, o narcolepsia. Y la habitualidad lleva a la adicción. Pero incluso los tóxicos jurídicos, siempre suministrados bajo prescripción médica, pueden a veces operar con efecto vigorizante» (p. 249) Se trata, pues, de saber administrar la dosis del *phármakon* jurídico.<sup>2</sup> Frente a la «Medusa» de la Dogmática que, con su mirada petrificante, suministra una dosis tóxica que lleva a la parálisis, es necesario alzar el «escudo de Perseo», esto es, administrar la dosis que puede «operar con efecto vigorizante», proveniente de la teoría crítica «Derecho y Literatura». 2. El segundo texto introduce la categoría de «bionarrativa» a fin de aplicarla al «periodismo literario» de César Vallejo. La «bionarrativa» refiere a una «acontecimiento vital que se cuenta», «narratividad vivenciada, fundamentalmente personal e intrínseca, histórico-existente» (p. 254). La «bionarrativa» excede tanto la dicotomía falsedad/autenticidad de la «biografía» como la distancia de la «bioficción», pues se escribe poniéndose en juego desde la primera persona. Las crónicas judiciales de Vallejo constituyen «bionarrativas» sobre la Justicia. «La idea de Justicia

<sup>2</sup> En su célebre texto «La farmacia de Platón», Jacques Derrida analiza el uso platónico del término *phármakon*, destacando su carácter ambivalente, indecidible; carácter que se devela como propio de todo lenguaje. Cfr. DERRIDA, J.; «La pharmacie de Platon», en *La dissémination*, Paris, Éditions du Seuil, 1972, pp 60-167. Eligio Resta en *La certeza y la esperanza. Ensayo sobre el derecho y la violencia*, y Ana Messuti en *La justicia deconstruida*, han trabajado con la noción derridiana de *phármakon* aplicada al ámbito jurídico. Resta destaca el vínculo ambivalente entre derecho, violencia y escritura. «Podemos decir que la insistencia en el carácter immanente, positivamente, posvirtuoso, de la “cura” de la violencia, esto es, el reconocimiento de su naturaleza de *phármakon*, no sólo nos ayuda a mantener una mejor relación con nuestras paradojas, sino también a fundar críticas de la violencia que no pequen de ingenuas...» Resta, E.; *La certeza y la esperanza. Ensayo sobre el derecho y la violencia*, trad. M. A. Galmarini, Barcelona, Ediciones Paidós, 1995, pp. 33-34. Por su parte, Messuti sostiene la necesidad de «deconstruir» la justicia. «La justicia se invoca como un *phármakon* que todo lo cura, y en cuya búsqueda todo está permitido. Pero no hay que olvidar que el *phármakon* es también veneno. Lo que pretende esta deconstrucción de la justicia no es denunciar su deseado predominio frente a su opuesto, sino denunciar su posibilidad de convertirse ella misma en su opuesto». MESSUTI, A.; *La justicia deconstruida*, Barcelona, Ediciones Bellaterra, 2008, p. 21.

que Vallejo introduce provoca un escalofrío ético a la calidez de la justicia kantiana; no la *pura ética* de un *yo justo* determinable en posibilidad *del otro* —*yo podría estar en el lugar* del otro— sino la ética del *yo* y el *otro* determinada por el *contagio* con el lugar en que *el yo estuvo* y *el otro está*» (p. 267). La «bionarrativa» no introduce un esquema meramente teórico y externo, sino que «contagia» e involucra existencialmente a su autor. No puede debatirse sobre la Justicia en el plano aséptico y abstracto de la teoría, sino que debe analizarse desde la experiencia concreta de la práctica. 3. El tercer texto reflexiona sobre la relación entre el estatuto de la intimidad y los *media*, desde la perspectiva del Derecho y la Literatura. El análisis de *The Reverberator* y *The pappers* de Henry James, permite al autor introducir una reflexión sobre un fenómeno nuevo: asistimos a la aparición de «otra ‘cultura’ de la interioridad», a una «desprivatización de la privacidad» que tiende a desvirtuar el derecho a la intimidad (p. 291).

La tercera parte «Teoría literaria del Derecho», contiene dos textos. 1. El primero constituye un detallado análisis metodológico de las diversas posibilidades que ofrece la «implicación Derecho y Literatura». Calvo González sostiene que puede observarse tres tipos de intersecciones entre Derecho y Literatura: 1. la intersección instrumental, propia del enfoque «Derecho en la Literatura», que se articula en una doble dirección: el Derecho como recurso para la Literatura y la Literatura como recurso para la formación ética y sociocultural del jurista; 2. la intersección estructural, propia del enfoque «Derecho como Literatura», que da cuenta no sólo de un «paralelismo» entre el discurso jurídico y el literario (como propone Dworkin, por ejemplo), sino también de una «simetría» (como postulan los *hermeneutic laws-and-lits*); 3. la intersección institucional, que da lugar al «Derecho con Literatura». Según el autor: «El Derecho y la Literatura comparten una misma práctica poética. Ella no es otra que la efectiva capacidad de instituir lo social, de hacer pasar de la naturaleza a la cultura, de tipificar actos y procesos de sentido compartido, esto es, institucionalizar *imaginarios sociales*» (p. 313). Derecho y Literatura se encuentran en una relación de *pari*gualdad, pues ambos comparten la función fundamental de instituir lo social. Esta última intersección que se registra en los niveles de relectura, reescritura y oralidad, permite introducir una nueva perspectiva interdisciplinaria capaz de asumir la difícil tarea de «decidida ruptura epistemológica y profunda re-alfabetización jurídica» (p. 321) que debemos emprender. 2. El segundo texto de la tercera parte, evalúa las diversas modalidades en las que se ha intentado aplicar la «implicación Derecho y Literatura» al Derecho Constitucional estadounidense y es ofrecido como una ordenada y valiosa guía de campo para la profundización en esa directriz de investigación.

La cuarta parte del libro «Educación jurídica» se compone de dos textos en los que se presenta la importancia de la «cultura literaria del Derecho». 1. El primer texto expone los alcances de esta noción. La «cultura literaria del Derecho» no es una cultura que provenga de la actividad de escribir, sino de la de leer. «Como juristas nuestra actividad más cotidiana consiste en resemantizar jurídicamente la comprensión de conflictos» (p. 340). La «lecturabilidad» del texto jurídico nunca es cerrada y única. La actividad lectora puede mejorarse si se ejercita la capacidad de «leer en Derecho» en otros discursos. La «cultura literaria del Derecho» debe procurar integrar al proyecto de los estudios Derecho y Literatura tanto las «lecturas literarias del Derecho» como las «lecturas jurídicas del Derecho». Los «juristas lectores de Literatura» son quienes pueden afrontar con más probabilidad de éxito la difícil tarea de cam-

biar el modo de concebir el Derecho. Si entendemos, pues, que la comprensión lectora es así, por tanto, un recurso didáctico de utilidad, cobran relevancia decisiva las siguientes tres preguntas: a) qué literatura leen los juristas, b) cómo la leen, y c) para qué la leen. Estas tres cuestiones se revelan como las claves para un adecuado planteamiento de la problemática. 2. El segundo texto reflexiona sobre la recepción académica de los estudios Derecho y Literatura en España. Calvo González sostiene que la «interactuación Derecho y Literatura» puede proporcionar el corte epistemológico profundo que el Derecho necesita, pero para lograrlo es necesario otorgarle un estatuto definido en el régimen de ordenación docente.

La quinta parte está conformada por dos prólogos. 1. El primero fue escrito para el libro de Jaime Coaguila Valdivia, *El otro corazón del Derecho. 20 ensayos literarios jurídicos sobre Teoría del Derecho*. Calvo González expresa su convicción a favor de una «cultura literaria del Derecho»: «Juristas literariamente cultivados contribuyen mejor a edificar la convivencia social de su época». 2. El segundo prólogo fue escrito para el libro de Ada Bogliolo Piancastelli de Siqueira, *Notas sobre Direito e Literatura: o absurdo do Direito em Albert Camus*. La «extranjería» de Meursault designa la condición humana misma redescubriéndola, y obligando, en consecuencia, a comprender la necesidad también de una reformulación del Derecho.

Para finalizar, cabe destacar la sutil metodología del autor. Calvo González hace gala de una formidable erudición que erróneamente podría entenderse como ejercicio de vanidad o, en el mejor de los casos, como un recurso simplemente estilístico. Muy por el contrario, la sofisticada intertextualidad de sus textos cumple una función performativa fundamental respecto de la propia teoría. El iusfilósofo español busca que sus lectores juristas adviertan –como Jourdain– que hablan en prosa sin saberlo. La erudición de Calvo González no consiste en otra cosa que en una delicada apelación a las grandes obras literarias de nuestra cultura occidental; obras que nos constituyen, que estructuran nuestro modo de pensar. La operación metodológica del autor busca dar cuenta de la importancia de la «cultura literaria del derecho» demostrando el papel primordial y decisivo que a la Literatura corresponde en nuestra cultura de juristas.

Jorge ROGGERO  
Universidad de Buenos Aires

**CASHIN, Sheryll. *Place not race. a new vision of opportunity in America*, Boston, Beacon Press, 2014, 176 pp.**

Sheryll Cashin, Catedrática de Derecho en Georgetown University Law Center, activista de derechos civiles, acaba de publicar un nuevo libro con el que contribuye positivamente al discurso de la justicia racial, ofreciendo una perspectiva tan novedosa como atrevida, cargada de sólidos argumentos, que fueron germinando a partir de varios artículos publicados en prestigiosas revistas académicas así como ponencias presentadas en diversos seminarios y congresos.

El contenido de la obra se desarrolla a través de una introducción, cinco capítulos, conclusión y un epílogo muy emotivo y pedagógico, a modo de carta a sus dos hijos, que recomiendo no sea lea sin haber leído antes el capítulo segundo, titulado «Place Matters», puesto que ayuda a entender mejor su contexto familiar y la razón de ser de esta obra. Sheryll Cashin, ya en las primeras líneas del libro aclara que estamos ante una obra centrada en el tema de la justicia. Su hilo conductor es intentar convencer al lector de que es preferible el criterio del lugar frente al de la raza en el caso de programas de acción afirmativa por razones, fundamentalmente, pragmáticas puesto que con ello se consigue una mayor cohesión y unas mejores políticas sociales. Lo más importante es que además, según la autora, así se ayudará a los verdaderamente desfavorecidos por la segregación. Y es que los que sufren por vivir en ambientes oprimidos y pobres son merecedores de una especial consideración.

La raza resulta ser todavía importante en la sociedad americana, particularmente, en el sistema de justicia penal. Lo que Sheryll Cashin argumenta es que la raza como criterio es, al final, poco inclusivo. La autora recuerda en la introducción las palabras de Walter Benn Michaels, profesor de la Universidad de Illinois, quien escribió en el *Journal of Blacks in Higher Education*: «Cuando los estudiantes y profesores activistas luchan por la diversidad cultural, ellos en buena parte están tratando de combatir algo más que el color de la piel que los niños ricos tienen».

Para la autora de libros como *The Agitator's Daughter and The Failures of Integration*, entre otros, el uso de la raza en las acciones afirmativas ha ido disminuyendo como factor en la admisión en las Universidades. Desde que Ward Connerly puso en marcha una movilización política por todo Estados Unidos en contra de la acción afirmativa a mediados de los noventa, el porcentaje de Universidades públicas que consideran el factor étnico o racial para admisiones ha caído del 60 % al 35 %. En la actualidad, únicamente, el 45 % de Universidades privadas siguen considerando explícitamente la raza como factor relevante, siendo éstas en su mayoría escuelas para la élite socio-económica del país.

Para Sheryll Cashin este descenso evidente del uso de la raza como factor importante en las acciones afirmativas no hay que interpretarlo de un modo negativo ya que la acción afirmativa está pensada para ayudar a gente en situación de desventaja y ésta viene condicionada más que por la raza por el lugar, el ambiente en el que uno crece y se desarrolla como ser humano. De ahí que, por ello, cree conveniente proponer como alternativa al uso de la raza el del lugar, ya que este criterio, a su modo de ver, no va a impedir en ningún caso que niños negros o de color dejen de sentirse ayudados por la políticas públicas, si tenemos en cuenta que muchas veces éstos crecen en

ambientes económicamente muy desfavorecidos. Como la autora misma reconoce, pudiera parecer, a primera vista, que está cometiendo un sacrilegio dentro de la comunidad de defensores de los derechos civiles dando la luz verde a esta obra, todavía más, si pensamos que ella misma es madre de dos niños africano-americanos. Pues bien, a propósito de ello, con valentía, sinceridad y mucha generosidad dictamina en el libro que hay que tratar de cambiar el sistema actualmente vigente para que los niños que viven inmersos en un ambiente que les oprime y les hace vivir dentro de desventajas estructurales injustas, como la segregación, logren un futuro cierto en el que poder desarrollarse en pie de igualdad con otros.

En esta obra, Sheryll Cashin reimagina la acción afirmativa y apuesta decididamente por políticas basadas en el lugar, argumentando que los solicitantes a universidades que han crecido en ambientes o escuelas pobres y desfavorecidos son merecedores de especial consideración frente, por el contrario, a los que han crecido en la opulencia y riqueza. Su propuesta incluye la realización de test opcionales estandarizados, sustituyendo el criterio del mérito basado en objetivos económicos por el criterio de la necesidad, y conseguir reclutar así buenos estudiantes de lugares marginados, en aras de reforzar la deseada alianza entre razas así como la movilidad social. La autora trata de dar argumentos para demostrar cómo los costes sociales de optar por el criterio de las preferencias raciales son muy superiores a los beneficios marginales que se derivan de esta práctica, si lo comparamos con otras alternativas, como la que sugiere la autora, que consideran el criterio de la raza de una forma neutral.

Esta tesis nos obliga a recordar el fallo histórico de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el Caso Brown contra Consejo de Educación de Topeka (1954), que declaró que las leyes estatales que establecían escuelas separadas para estudiantes de raza negra y blanca negaban la igualdad de oportunidades educativas. El fallo fue dictado en forma unánime (9-0) por la Corte Warren y estableció que las «instalaciones educacionales separadas son inherentemente desiguales». Con ello, la Corte Suprema revocó los precedentes existentes desde Plessy contra Ferguson en 1896. Como resultado de esto, la segregación racial fue considerada como una violación a la Cláusula sobre Protección Igualitaria de la Decimocuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, lo que abrió el camino para la integración racial y el movimiento por los derechos civiles.

A lo largo de libro, la autora defiende creo que con argumentos convincentes la tesis de que la raza no, por definición, abarca a todos aquellos que sufren de desventajas estructurales de pertenecer a escuelas o barrios marginados u oprimidos. La raza puede llegar a ser demasiado inclusiva, pecando por exceso, al poder incluir también a gente de piel oscura pero que tienen una situación socio-económica aventajada frente a otros. Como resalta Sheryll Cashin repetidas veces en la obra, uno de los aspectos perversos de la diversidad actual que se persigue en las mejores escuelas y universidades es que redundan en beneficio de los niños de inmigrantes africanos que, en su mayoría, son los mejor formados y educados de todos los grupos de inmigrantes, muy por encima de cualquier otro grupo étnico, incluidos blancos y asiáticos. De hecho, en Harvard destacó en 2012 el alto porcentaje de estudiantes admitidos que procedían de Nigeria y Ghana.

En el pasado la raza y el sexo fueron los criterios adecuados para el tipo de exclusión practicada por la mayoría de universidades de blancos. En la actualidad, en cambio el lugar debería ser el criterio e indicador principal que

debería conducir el ingreso en universidades para los que viven en condiciones claramente desfavorecidas. El objetivo para Sheryll Cashin es crear una sociedad donde el desarrollo de la personalidad sea libre y no esté condicionado por las circunstancias o lotería del lugar de nacimiento, algo sobre lo que ya habían insistido, con no pocos sólidos argumentos, pensadores de la talla de John Rawls.

No queda así otra salida si queremos construir una sociedad cimentada en el valor de la igualdad de oportunidades para todos que combatir las injusticias de la segregación, como imperativo moral por encima incluso de la búsqueda de la diversidad en sí misma considerada.

En definitiva, la propuesta de la autora es comenzar una etapa de reconciliación racial a partir de la reforma de la acción afirmativa. Según explica, en menos de tres décadas la mayoría blanca americana va a ser sustituida por una multirracial, multiétnica, América. Esta transición está creando ya conflictos sociales –un conflicto de valores, cultural y de filosofía política–. Habría que estar preparados frente a las amenazas en el ámbito racial que sobrevienen del fenómeno de la globalización y de los cambios tecnológicos.

Tal y como precisa la autora en el capítulo tercero –«Optical Diversity vs. Real Inclusion»–, «cada año el número de solicitantes para ingresar en nuestras mejores escuelas aumenta, mientras que el porcentaje de los aceptados disminuye. El espacio de lo mejor es finito. Aspiraciones y angustias son ilimitadas. Harvard recibe más de 35.000 solicitantes para el curso de 2017 y ha aceptado sólo al 5.8 %, creando un grupo que será cerca de la mitad no blanco».

Recomendaría de un modo especial al lector las páginas del capítulo cuarto «Place, Not Race, and Other Radical Reforms» en las que la autora examina los seis exitosos ingredientes de lo que Tom Parker denominó «el libro de cocina de la diversidad». La alianza interracial sólo se puede conseguir si se cambia el sistema y se hace un uso neutral de la raza en programas como la acción afirmativa pues lo contrario termina haciendo crecer el resentimiento y divide más que une en un contexto de creciente diversidad.

Lo que, por otra parte, deja bien claro la autora en el libro es que del mismo modo que no puede darse un trato preferente a unas razas sobre otras tan poco caben los tratos discriminatorios. Y es que de lo que no cabe duda es que Sheryll Cashin es una abogada apasionada de la integración, tal y como deja patente en una de las frases más bellas de este libro: «Yo creo en el valor de la diversidad y en la idea de que la gente debería estar expuesta «al otro»». Lo que interesa no perder de vista es que la diversidad enriquece y beneficia a toda la sociedad y no sólo al que a priori ha salido beneficiado de un modo directo al recibir un apoyo preferente del sistema. De ahí que se muestra partidaria de lo que ella misma denomina «diversidad práctica» lo que, a su vez, requiere un esfuerzo diario de crear prácticas y estructuras que sean verdaderamente inclusivas y terminen con los prejuicios que muchas veces nos invaden.

El quinto y último capítulo de la obra es claramente reconciliador en términos raciales, como su propio título indica, defendiendo la autora allí lo importante que resulta lograr una alianza multirracial desde el punto de vista teórico y práctico. Sheryl Cashin explica que necesitamos nuevas identidades colectivas que trasciendan las meramente individuales y para ello tenemos que incorporar algunas personas –no todas– que no están en contacto directo con nosotros de una forma natural pero que son valiosas para nuestro entorno existencial. Es evidente, constata la autora, que el proyecto de construcción

de la comunidad multirracial es complicado. Literalmente precisa: «Como un matrimonio requiere trabajo, compromiso, negociación y un grado de consenso que sólo se conseguirá con un esfuerzo intencionado». Lo que nosotros tenemos ahora –añade con cierta desazón– es un prevalente sentimiento de recelo hacia la raza y el cambio social junto a políticas nacionales enfrentadas a este compromiso.

La autora termina el quinto capítulo dejando un mensaje tan contundente como provocador: «La libertad no es gratis. La democracia real se paga con el sudor del trabajo» y en suma no podemos endiosar o demonizar a nadie en función de su apariencia racial.

Sin duda alguna, esta obra de Sheryl Cashin invita a la reflexión teórica pero sobre todo anima a seguir profundizando en una teoría de la justicia que no deja de lado a los débiles o a los que se encuentran en una situación de desventaja por carecer de las mismas oportunidades que los que han tenido la suerte o la fortuna de nacer en un ambiente socio-económico más favorecido. Tenemos que agradecer a la autora africano-americana que nos haya dado las claves en este sugerente libro de cómo abandonar los prejuicios existentes en este tema, tendiendo una mano hacia esa buscada y anhelada alianza interracial superadora de los meros intereses partidistas o individuales egoístas. En definitiva, esta obra merece que se conozca y se lea, no sólo por los juristas sino por el público en general, porque en ella se descubren múltiples mensajes en favor de una sociedad en la que reina la fraternidad interracial, algo a lo que creo que sin duda deberíamos aspirar dentro de este mundo regido por la globalización en el que estamos instalados.

Cristina HERMIDA DEL LLANO  
Universidad Rey Juan Carlos

**FALCÓN Y TELLA, María José. *La justicia como mérito*, Madrid, Marcial Pons, 2014, 214 pp.**

La nueva obra de la profesora M.<sup>a</sup> José Falcón y Tella, plantea de una forma innovadora y global cuestiones fundamentales que se enmarcan en el estudio de la justicia. Cuestiones relevantes, llenas de contenido práctico e inmenso interés, que nuestra época demanda una reflexión profunda y una exposición clara a fin de dar respuesta a exigencias de Teoría del Derecho y Axiología jurídica que inciden en otras áreas de la Ciencia Jurídica, como puede ser el Derecho penal, el Derecho civil o la Bioética.

Desde un enfoque global –trátase de una suerte de compendio que se interna en el tema de la justicia–, de una parte expone y da respuesta de manera ordenada y coherente a los interrogantes que han girado en torno a la idea, concepto, fundamento, clases y positivación de la justicia. De otra, destaca en esta obra un análisis de particular interés sobre la incidencia que la noción de justicia cobra en la resolución de problemas nacidos en el contexto social de nuestro tiempo.

Con claridad expositiva, de forma concisa y concreta, la obra se divide en dos partes: la primera bajo el rótulo de «Principales doctrinas teóricas» aparte de aludir a las teorías clásicas sobre la justicia, como las de Aristóteles, Platón, Tomás de Aquino, Maquiavelo, la Biblia o el Corán, lo autora presenta la modernas concepciones de justicia de filósofos del Derecho de nuestro tiempo y así se adentra en la concepción de justicia como equidades de John Rawls, al pensamiento del filósofo alemán Jürgen Habermas, a la teoría de uno de los máximos exponentes del pensamiento anglosajón Ronald Dwork y también a otras de las principales concepciones de la justicia, como las de Nozckick, Posner, Wojciech Saduski, el marxismo o el feminismo entre otras.

En una segunda parte, bajo la rúbrica «Áreas temáticas conexas», el amplio bagaje en la formación de la autora se pone de manifiesto al pasar revista a la otra parte del problema en la relación con la justicia, la que denomina objetiva frente al aspecto subjetivo tratado en la primera parte, analizando de manera profunda y amena, en muchos casos sobre la base del bosquejo histórico de las instituciones, las cuestiones relacionadas con la justicia tales como el castigo, la guerra justa, la tolerancia, la desobediencia civil, el conflicto de haberes, la objeción de conciencia ante una ley injusta, así como su relación con otros conceptos afines como la religión, la equidad, la seguridad jurídica, la igualdad, la libertad, temas de bioética y una amplia exposición de las teorías del contrato social.

Dada la riqueza del libro esto nos impide detallar en una reseña todos los puntos que abarca su contenido. Por ello sólo destacaré de este conjunto, a título de ejemplo, tres de ellos.

En primer lugar, especial interés despierta al lector la concepción de justicia que la autora ha destacado como título de su obra, la justicia como «mérito», idea que ya es vieja, ser justo es dar a cada uno lo que se merece –el «*suum cuique tribuere*» de los «*tria iuris praecepta*» romanos, pero que recientemente ha habido un retorno a la idea de que el mérito es un componente esencial de la noción de justicia, dadas las limitaciones del utilitarismo. Se rastrean seguidores de la teoría del mérito desde Adam Smith e Immanuel Kant, hasta John Stuart Mill y Henry Sidgwick.

Especial mención dedica la autora al trabajo del filósofo polaco-australiano Wojciech Sadurski, *Giving Deserts is Due: Social Justice and Legal Theory*

cuya teoría del «equilibrio» hipotético de cargas y beneficios –en la que consiste para este autor la justicia–, descansa en la noción central de mérito.

Como teoría del mérito la justicia se logra cuando hay un equilibrio o proporción entre la distribución de aquello que está bien merecido y aquello que no se merece. Como apunta la autora, muchos autores del mérito requieren también que éste vaya ligado a la bondad, a motivos moralmente encomiables. No es éste el caso de Sadurski que no exige en su teoría del mérito un valor moral del individuo, sino sólo un efecto beneficioso para la sociedad, aunque este no sea su móvil. Si bien, como señala la profesora M.<sup>a</sup> José Falcón y Tella, si requiere –para que se pueda hablar de *mérito*– que la conducta de alguna manera sea «gravosa», que incorpore un elemento de «sacrificio», trabajo, riesgo, responsabilidad o molestia.

La profesora M.<sup>a</sup> José Falcón y Tella, apunta certeramente que aunque el término mérito –«*desert*»– puede ser usado de manera muy amplia, en la teoría de la justicia se entiende como mérito «moral» en un doble sentido: como contrapuesto al mérito convencional o «institucional» y como contrapuesto a «natural», es decir aquello que no acaece de modo que no media elección o intervención humana. Concluyendo, que la teoría del mérito no impide concebir la justicia como modelo de «distribución» y posible «rectificación» de injusticia, en relación con la idea de respeto por la dignidad humana.

Continúa la exposición indicando dónde radica el problema en la teoría del mérito: en las dificultades teóricas y prácticas para medirlo, si bien la autora señala que el problema se reduce si se admite la conducta prudencial como tipo base para el mérito, ya que evitar sanciones e intentar obtener remuneraciones pueden considerarse ejemplos comunes de conducta prudencia, recuperando así el genuino y clásico *ars prudentiae* aplicado a las más modernas teorías sobre la justicia.

En la segunda parte de la obra, queremos destacar el epígrafe de justicia y desobediencia civil. Conociendo la trayectoria investigadora de la autora, su amplio bagaje en el tema de la desobediencia civil que la ha constituido en un citado referente a nivel internacional, su dedicación en la vida académica, el lector de esta obra encontrará en este epígrafe, de forma clara, extensa, profunda y de amena lectura lo más original de las conclusiones alcanzadas en los estudios anteriores sobre esta materia. Por eso no nos resistimos a mostrar un esbozo del mismo.

La posición de la profesora M.<sup>a</sup> José Falcón y Tella respecto a la desobediencia civil, apuntada en esta obra, consiste en afirmar la existencia de un cierto «derecho a la desobediencia civil». No sólo un derecho de carácter moral, sino un cierto «derecho subjetivo».

Desde el esquema tridimensional que la mayoría de los autores siguen para la justificación de la desobediencia civil la autora señala que siempre que se den todos los requisitos de la misma, ésta puede resultar: 1. «justificada» en el plano de los valores: y analiza ampliamente y detalladamente la justificación moral desde las doctrinas iusnaturalistas, relativistas o utilitaristas. 2. «Explicada» en el nivel de los hechos y 3. «Excusada» en el ámbito de las normas jurídicas.

En este tercer miembro –en el de las normas jurídicas–, y en la diferencia entre justificar y excusar –la excusa jurídica–, la profesora M.<sup>a</sup> José Falcón y Tella apunta el talón de Aquiles o el filón sin explotar que permitiría hablar de un «derecho», «*sui generis*» a desobedecer civilmente, destacando en esta temática una palabra clave «antinomias» que nosotros hemos traducido en el contexto por contradicción o conflicto.

Detalladamente, la autora desciende a supuestos en los que se puede apreciar antinomias entre poderes, y el que ofrece una mayor relevancia en materia de desobediencia civil el de la antinomia normativa, supuesto que analiza y argumenta con claridad lógica, ya que el mismo es el que permite saber si se puede hablar de la existencia de un derecho subjetivo a desobedecer civilmente.

En aquellos supuestos en los que se da la desobediencia civil, se produce un conflicto en el que intervienen al menos tres tipos de normas: 1. La norma que el acto de desobediencia civil viola; 2. La norma que se pretende que la sustituya, —no olvidemos que la desobediencia civil tiene fines innovadores, de sustitución de la legalidad vigente—. 3. La norma en la que se ampara la violación de la norma 1. Tras una justificación de las premisas anteriores, la autora concluye afirmando que la desobediencia en el plano normativo de la excusa jurídica sería un acto ilegal en la medida en que viola una norma jurídica 1, pero cuya legalidad no responde al esquema rígido de los delitos y que además tiene un cierto respaldo legal por la existencia, junto a la norma violada, de otras normas del tipo 2 —norma que sustituye a la violada— y del tipo 3 —norma en la que se apoya la violación normativa—.

Cambiando de tercio, también en la segunda parte de la obra —la objetiva—, especial mención nos merece — si bien a título de ejemplo dada la riqueza y variedad de los temas tratados en esta obra—, el epígrafe que lleva por rúbrica Justicia y equidad. El motivo que lo justifica es doble: de una parte, el conocimiento privilegiado que posee la profesora M.<sup>a</sup> José Falcón y Tella de la tradición jurídica en los sistemas de Derecho anglosajón —puesto de relieve en el reconocimiento de prestigiosas publicaciones—, sistemas en los que se ha profundizado y adquiere una mayor importancia la institución de la «*equity*» si la comparamos con los sistemas de Derecho continental—. De otra, hemos seleccionado la Justicia y la equidad porque suele ser ésta una institución atractiva para el jurista de formación continental cuando se adentra en el conocimiento de lo jurídico buscando entender la raíz de su funcionamiento.

En este epígrafe, a modo de síntesis, el lector encontrará de forma rigurosa, clara y muy útil el análisis de estos conceptos jurídicos fundamentales en parte asociados y en parte disociados como son la Justicia y la equidad.

Partiendo de que existe un vínculo entre las nociones de justicia y de equidad: La equidad es una justicia vivificada. Lo justo en su acepción normal, expresa la rectitud de una manera general, esquemática y racional, al modo como lo hacen las leyes. Lo equitativo, al contrario, expresa lo justo en su concreta, espontánea, completa y viva realidad. En rigor, la equidad no juzga ni la modifica a la ley, sino sólo juzga al caso concreto, marginal respecto a la ley. Lo que hace es impedir que alguien sea rigurosa e injustamente tratado al aplicársele la ley de manera general, cuando su caso cae fuera de lo genéricamente previsto en ella.

La profesora M.<sup>a</sup> José Falcón y Tella señala que la relación de la equidad con la justicia es compleja y que ésta se manifiesta en diversas manifestaciones. Así, la equidad puede entenderse como una justicia relativa o comparativa, lo que normalmente llamamos justicia igualitaria o niveladora tan importante en el Derecho romano clásico. También puede entenderse como la ponderación del Derecho estricto, como justicia «del caso concreto» o justicia singularizadora o individualizadora. Es la justicia en su acepción griega entendida como *epieikeia*. O también, en cuanto que la remisión a la justicia no descansa en el Derecho estricto, sino en la razón natural, Moral, etc. En este sentido, la equidad vendría a equipararse a la justicia natural.

Si la equidad es una manifestación de la justicia, una dimensión ontológica de la propia justicia, un desenvolvimiento suyo que integra la justicia positiva convirtiéndola en justicia íntegra. No obstante, la autora también apunta notas diferenciadoras entre una y otra: El Derecho es una «ciencia». La justicia es una «virtud». La equidad, un «hecho». Desde esta perspectiva la equidad no es otra cosa que la realización de la justicia. La justicia la realización del Derecho. El Derecho la realización de la naturaleza social del hombre.

Desde otra perspectiva, también señala que la justicia está más en la tarea del legislador, la equidad en la del juez. Y, atendiendo a las diferencias de nociones, que la justicia es un «absoluto», de carácter «metafísico», mientras que la equidad es «relativa» y «experimental» de carácter contingente.

La obra finaliza con un extenso epígrafe dedicado a la Justicia y Contrato Social, en el que tras exponer detalladamente las principales teorías contractualista, con un certero análisis crítico, señala los aspectos negativos y el balance de aportaciones positivas de las mismas, destacando entre éstas últimas: en primer lugar la idea de que ninguna sociedad, gobierno o derecho son legítimos a menos que se basen de una manera directa o indirecta en el consentimiento de los interesados, aunque no es necesario que éste asuma la forma de contrato. En segundo lugar, el considerar que el objeto de la ciencia jurídica es el consentimiento político de los individuos y de los grupos. En tercer lugar, el manifestar que la legitimidad de los gobiernos radica en el respeto de una serie de derechos individuales inalienables, comunes al ser humano en todo tiempo y lugar. En cuarto lugar, el establecer como uno de esos derechos el hecho de que las decisiones han de ser tomadas dentro de un marco democrático, bajo el control popular, por unanimidad o, en su defecto, según la opinión de la mayoría y, en quinto lugar, la idea de que todos los hombres han nacido iguales, como un derecho inalienable, igualdad jurídica, que todo gobierno debe respetar.

La nueva obra concluye con una abundante y seleccionada bibliografía que da muestras del gran valor científico de la misma y del rigor intelectual en su autora.

Se trata de una obra bien documentada, sólida y profunda en las cuestiones que plantea, concreta y clara en la exposición, amena en su lectura, de la cuál el lector podrá sacar provecho y enriquecerse del compendio que la profesora María José Falcón y Tella realiza en el estudio de la cuestiones más relevantes que en relación con la justicia se suscitan en el contexto social actual, resultando de gran interés para todos aquellos estudiosos de Teoría del Derecho y Axiología jurídica.

El libro de la profesora Falcón constituye una síntesis de las principales aportaciones en torno a la justicia y es muy reseñable que lo hace de una manera a la vez profunda y amena. Destaca especialmente las principales doctrinas modernas sobre el tema y busca abordar los principales problemas que el tema de la justicia suscita en el debate filosófico contemporáneo. No esquiva el posicionamiento personal en algunas cuestiones polémicas, como la Guerra de Irak. Está en sintonía con otros estudios anteriores de la autora, por ejemplo, en materia de desobediencia al Derecho, especialmente desobediencia civil y objeción de conciencia. Pero los enfoca desde la perspectiva relevante en materia de justicia, es decir, desde la vertiente de su posible justificación.

Destaca igualmente la cuidada bibliografía que cierra la obra, así como el elenco de notas a pie de página, que en ningún momento intentan engrosar el texto, sino que son fruto de una minuciosa elaboración.

La obra ha sido en el mes de abril publicada en su versión inglesa, en la prestigiosa editorial Martinus Nijhoff, con sede en Leiden y Boston, y distribución a nivel mundial, en esto de igual manera que otras cinco publicaciones anteriores de la autora, que han sido traducidas y editadas por el mismo sello editorial.

Damos la bienvenida, por tanto, a un trabajo que estimamos colme las expectativas del lector y que sabemos que ha sido elaborado con seriedad y rigor, de la mano de Marcial Pons. El estudio del que hemos hecho la reseña no viene a confirmar sino la línea de otros trabajos anteriores de la profesora Falcón, por su erudición, su meticulosidad y su esmerada elaboración. El producto editorial es este nuevo libro, cuya lectura recomendamos a todas aquellas personas interesadas en la filosofía jurídica y en debates éticos. Estamos seguros de que no se verán defraudados.

María de los Ángeles NOGALES NAHARRO  
Universidad Católica de Ávila

**MIRAVET BERGÓN, Pablo. *Estado social, Empleo y Derechos. Una revisión crítica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, 733 pp.**

Tras unas breves, pero siempre necesarias, precisiones terminológicas –de esas que nos ayudan a saber de qué estamos hablando, en este caso sobre Estado social y Estado del bienestar; cuestión esta, la del esfuerzo por la precisión, que viene a repetir luego, por ejemplo, con el tema de «paradigma», p. 485 y ss.–, Pablo Miravet nos presenta un trabajo que, como él mismo nos refiere en las primeras páginas de la «Introducción», se vertebra en tres partes –que muestran equilibrio hasta en la misma extensión, aproximadamente igual en cada una de ellas–. En la primera, capítulos 1 y 2, encontramos un sugerente análisis crítico del Estado social (Estado del bienestar), de sus presupuestos estructurales, su transformación y elementos a tener en cuenta en lo que ha sido su crisis a partir de la década de los setenta. En la segunda parte, capítulos 3 y 4, se refiere Miravet a los tipos y variantes de desarrollo del Estado social en el ciclo postbélico, apuntando ya en estos capítulos, especialmente en el 4, que su objetivo va a estar en la crítica de una reforma marcada por la filosofía neo-empleocentrista. Finalmente, una tercera parte, perspectiva o dimensión de análisis, capítulos 5 y 6, focaliza la atención en este neo-empleocentrismo como ideología, presentando una mirada multidisciplinar que desde distintos niveles –sociológico-empríico, filosófico-político, pero, sobre todo, semiótico y discursivo– centra su atención en ese giro neo-empleocentrista que va a marcar el significado del propio Estado social y su reforma; mirada en la que, como decimos, se va a atender, especialmente, al análisis crítico del discurso político, del lenguaje, vocabulario y representaciones vinculados a las estrategias de legitimación de la reforma de los sistemas de bienestar de acuerdo con esta ideología neo-empleocentrista.

Ya desde las primeras páginas, desde esas que encontramos como «Introducción», Miravet se descubre como un investigador analítico, concienzudo y fiable. Tal vez, al ver el tema del trabajo –que enuncia con dos partes, siendo la primera: *Estado social, empleo y derechos*– pudiéramos quedarnos en la idea de que no se trata si no de un trabajo más –quizás, eso sí, extenso, y bien documentado–, de un tema sobre el que ya existe abundante literatura. Sin embargo, como digo, ya desde esas primeras páginas intuimos que podemos encontrarnos ante un trabajo que tiene valores añadidos que se hacen visibles en el mismo título, que viene a completar a lo anterior con *Una revisión crítica*.

De esta forma, en esta publicación se nos presenta un trabajo que refleja las capacidades del autor para investigar en sentido riguroso, para coger un tema, analizarlo seriamente y conducirnos, desde territorios conocidos –la realidad de crisis del Estado del bienestar y su reestructuración–, a otros que son menos visibles –el valor del neo-empleocentrismo normativo en esta reestructuración y el vínculo entre trabajo y derechos sociales–, y que son, estos últimos, los temas menos visibles, los que, realmente, deberían requerir de nuestra atención si queremos entender más correctamente el significado de lo que se apunta en el libro como «el ingreso de los Estados del bienestar en su edad de bronce» (2007-2008 en adelante).

Pero vayamos por partes. Como decimos, el libro se vertebra en las tres dimensiones o perspectivas de análisis referidas en las que encontramos sólido aparato conceptual y una argumentación a la que resulta difícil resistirse.

Con estas tres dimensiones se conforma una equilibrada estructura en la que se va avanzando sin concesiones, incorporando distintos materiales –siempre con el afilado estilete analítico de Miravet– que nos ayudan a comprender mejor en qué momento estamos cuando hablamos de Estado del bienestar. Y todo ello hasta llegar a un «Epílogo» en el que, como adelantábamos, se apunta este tránsito actual, esta «deriva» en época de crisis –y de aplicación de políticas de crisis, de políticas de austeridad– hacia una «edad de bronce» que no es, si se me permite el juego de palabras, sino *conclusión lógica* de la *mala lógica* aplicada en las reformas llevadas a cabo en las políticas de garantía de rentas y de empleo de la «edad de plata» (década de los setenta a 2007-2008); hablando claro, lo que plantea el autor sería algo así como que *de aquellos barros vinieron estos lodos*.

Para llegar aquí, incluso a apuntar una medida alternativa como la renta básica sobre la que luego volveremos, Miravet se ha preocupado en ir desmontando como un minucioso artesano la maquinaria perversa de una intervención social y una reivindicación exagerada de la centralidad y los valores del empleo que nos ha ido alejando de la libertad real y la justicia social, sin que hayamos abandonado, por lo menos formalmente, el marco de referencia que supone el Estado del bienestar; lo cual no deja de ser una especie de trampa que nos hace creer que vivimos, y somos, donde ni vivimos, ni somos; o dicho de otra manera, pensamos una realidad y nos toca vivir en otra.

De esta forma, en los dos primeros capítulos que conforman la primera parte, el autor –como él mismo nos precisa– trata no tanto del propio Estado del bienestar o del Estado social, sino de los elementos, de las condiciones, del contexto tal vez; o, como también él nos indica, de los «presupuestos» estructurales del desarrollo de este modelo de regulación social en los momentos de su denominada «edad de oro», desde el final de la II Guerra Mundial a 1973. Por eso, en estas páginas se fija la atención en esos «presupuestos estructurales» que nos han de servir para comprender cómo se ha desarrollado, y cuáles han sido, en su diversidad, «las condiciones de «la maduración del Estado social postbélico».

Sin anclarse de forma exclusiva en ninguna teoría sobre este Estado social, recogiendo elementos de diferentes marcos teóricos, teniendo en cuenta factores tanto exógenos como endógenos, tanto del lado de la demanda como de la oferta, Miravet atiende al significado del Estado, a sus crecientes funciones, al tema de la democracia política representativa y a la cuestión de la identidad nacional; a un modelo de crecimiento y desarrollo capitalista sostenido en los planteamientos keynesianos y, con ellos, en el compromiso entre los diferentes agentes productivos, capital-trabajo –elemento central, precisamente, del pacto keynesiano– y en el mantenimiento del pleno empleo como objetivo político clave; al fordismo como modelo de regulación económica y social y modelo de desarrollo del capitalismo, y, vinculado-integrado con esto, a la sociedad de consumo y en ella a la cultura de masas, haciendo también oportuna referencia a las críticas a estas, y al capitalismo, más allá de las posiciones marxistas más convencionales; a la centralidad del trabajo asalariado como pilar del capitalismo, tal y como ya apuntan algunas de las críticas anteriores y avanzando hacia posiciones que no vinculen de forma exclusiva la condición de ciudadanía social al empleo; a la existencia de una especie de pacto capital-trabajo que, sin olvidar la tutela ejercida a través de la intervención laboral y las políticas sociales, tenía un efecto de inclusión social alejando al trabajador de la pobreza –aunque de forma temporal, a modo de un «paréntesis histórico», como se ha visto con la generalización de los actuales

*working poor*–; a, finalmente, de un lado, aquellas condiciones socio-demográficas que, en el marco de un crecimiento económico sostenido, permitieron el desarrollo –y legitimación– de un pacto intergeneracional por el que los activos financiaban el retiro de los jubilados, y, también, de otro lado, a la existencia, implícita, de otra especie de pacto que tuvo que ver con la consideración como modelo de referencia de la familia nuclear, estable y en la que el ingreso principal provenía del trabajo del hombre.

Expuestas, con detalle y precisión, estas cuestiones que son las que sirvieron para el desarrollo del Estado social en esa «edad de oro», Miravet se ocupa de ver qué ha ocurrido con ellas, lo que, a su vez, le permitirá centrarse, posteriormente, en pensar sobre el significado real, más allá de barnices, que está teniendo la reestructuración neo-empleocentrista y, en ella, el neo-empleocentrismo como ideología. Así, en el contexto de la «edad de plata» del Estado del bienestar, el capítulo 2, «La crisis del Estado social: el cambio de los presupuestos estructurales», recoge un completo mapa comentado de los cambios que a partir de 1973 han tenido lugar en los presupuestos estructurales de este modelo que, en su complejidad, debemos entender como todo un modelo de regulación social.

Se trata de transformaciones del modelo desarrollado durante las tres décadas posteriores a la II Guerra Mundial y que no dejan de tener que ver con la crisis actual, la que se desata en 2007-2008, y que nos ha instalado en una deriva absolutamente impredecible, salvo en lo que concierne, precisamente, al triunfo de la incertidumbre y la inseguridad. Son cambios estructurales que no pueden ser agrupados fácilmente y cuya explicación, en la complejidad de un mundo *enredado*, requiere tener en cuenta cuestiones que, efectivamente, afectan al modelo económico de desarrollo y producción y al origen económico de la crisis, pero, más allá, trascienden estos planos y alcanzan a los ámbitos político-ideológico, socio-demográfico y simbólico-cultural. Entre ellos, para lo que luego ha de tratarse, nos parece especialmente interesante lo ocurrido en el ámbito político-ideológico, con los relatos que se tejieron desde diferentes, y opuestos, posicionamientos ideológicos y que conviene tener delante cuando pensemos en la (no)-vigencia del paradigma político postbélico y con él de la idea de democracia, ciudadanía y derechos; o lo que es lo mismo, cuando pensemos en la misma legitimidad del sistema.

Además, este ocuparse de las transformaciones estructurales del modelo de Estado social, en el que también hay tiempo para tratar algo de cómo queda la posición del Estado con el proceso de internacionalización-globalización de la economía y, en nuestro caso, de integración en la Unión Europea, concluye con la parte de este capítulo a la que el autor –en buena lógica de acuerdo al plan general del libro– dedica más tiempo y atención, la que tiene que ver con las transformaciones que tienen lugar en la esfera del trabajo, páginas 178 a 231. En ellas Miravet expone buena parte de la clave sobre la que construye el resto de su trabajo. De este modo, comienza remitiendo su discurso a la crisis del empleo y contextualizándolo, oportunamente, en un momento –las tres últimas décadas– de intensa transformación de los elementos que conformaron el modelo de regulación y producción de los años posteriores a la II Guerra Mundial. El rigor del autor le lleva a intentar aportar algo de luz sobre lo que considera una cuestión no exenta de equivocidad, la pérdida de la centralidad del empleo. En este punto –sobre el que Robert Castel ya nos advirtió que quizás no es tanto pérdida de importancia del trabajo para las personas, sobre todo para los que no tienen trabajo y lo buscan, o para un precario que

teme perder lo que tiene, como pérdida de su consistencia—, trabaja Miravet, como también ha hecho en páginas anteriores, una diferenciación entre la dimensión descriptiva y la normativa. Así, va a ser la segunda, la normativa, la que, tras algunos comentarios al hilo de los cambios en el ámbito de lo productivo-laboral acontecidos en los últimos tiempos, dé pie a las reflexiones que sobre la relación del empleo con los derechos y prestaciones sociales nos acompañen hacia lo central del trabajo que nos ocupa: el significado de la ideología neo-empleocentrista.

De esta forma, tras un capítulo que, sin ánimo negativo, puede ser leído como de transición, el capítulo 3, donde se nos presentan las distintas formas de Estado social postbélico y el modelo empleo-centrista propio de esa época de «edad de oro» del Estado del bienestar —con la referencia básica de las aportaciones de Esping-Andersen—, el capítulo 4 recupera la cuestión de la reestructuración de los Estados del bienestar, centrándose en la cuestión neo-empleocentrista. Un recorrido comparado en el que se nos muestra la reacción de los distintos sistemas de bienestar a las transformaciones estructurales indicadas en páginas anteriores, a través de diversas experiencias de políticas de activación (y *workfare*), y señalando, también, los puntos de convergencia de las diferentes reformas. En este recorrido, el autor fija la mirada en cómo han evolucionado en el período de «edad de plata» las políticas de garantía de rentas y de mercado de trabajo, destacando, por encima de cuestiones cuantitativas —y creo que también de percepciones— que el elemento que resulta relevante para acercarnos a la nueva filosofía dominante en el Estado del bienestar lo encontramos en los cambios que el neo-empleocentrismo impone a modo de estrecha lógica relacional entre el empleo y los derechos y prestaciones sociales. Características institucionales, principios distributivos y niveles de condicionalidad se presentan como los conjuntos de parámetros estructurales o cualitativos a tener en cuenta en el análisis sobre cómo se articula la nueva lógica apuntada y con ella el cambio de paradigma que, en mi opinión, nos aleja —con pocas perspectivas de cambio— de las posibilidades de que el modelo que representa el Estado del bienestar suponga un avance con garantías hacia una *sociedad decente*, sin que ello conlleve desconocer que estas nuevas lógicas no son sino una manera de preservar la equivalencia tácita existente entre ciudadanía social y laboral en cualquier época del Estado social.

Finalmente, los capítulos 5 y 6 conforman la tercera parte del trabajo, la que, sin dejar de lado la necesidad de las dos anteriores —más si cabe cuando entre los objetivos del trabajo se apunta el de realizar una «mirada retrospectiva» que nos permita contrastar las distintas edades del Estado social—, podría ser la más sugerente en cuanto a lo que aporta al conocimiento con sus reflexiones sobre qué supone el ingreso de este modelo en una «edad de bronce» marcada por la ideología neo-empleocentrista. Para ello, dedica estos dos últimos capítulos, antes de cerrar con el «Epílogo», a profundizar en el análisis del neo-empleocentrismo desde distintas perspectivas, sociológico-empírica, normativa o filosófico-política y semiótico-discursiva, siendo esta última la que da pie para una serie de reflexiones y consideraciones sobre ideas, discursos y representaciones anejas a esta ideología.

De este modo, comienza esta parte de la publicación con algunas consideraciones relativas al nivel sociológico-empírico —centrándose en la eficacia y efectividad de las reformas impulsadas en clave neo-empleocentrista y en apuntar la conveniencia, para este análisis, de tener en cuenta la existencia en

estas políticas de funciones no sólo manifiestas, sino también latentes–; junto a un breve tiempo para el nivel filosófico-político en el que se piensa sobre la justicia –y discapacidad– de este neo-empleoctrismo y se abre algo el debate hacia la opción de la renta básica –ya trabajada por Miravet en alguna ocasión anterior–, que tiene cada vez un mayor eco que trasciende lo meramente académico y detrás del cual, entre otras cosas, se encuentra el debate sobre la (in)-condicionalidad absoluta de un ingreso básico, y desde allí otras controversias con fuerte contenido moral, como es el caso de la criminalización de los pobres y de todos aquellos que quedan fuera de un mercado de trabajo cada vez más estrecho.

Después de lo anterior –y como nos referíamos más arriba– siguen los epígrafes que Miravet dedica al nivel semiótico-discursivo, al que se ocupa de las ideas, discursos, lenguajes, imaginarios, signos y representaciones sobre los que se levanta y desarrolla el edificio de la filosofía neo-empleoctrista en los nuevos modelos de intervención social y en la misma reestructuración del Estado del bienestar como modelo de regulación social. Se fija el autor en el interés que estas cuestiones, las ideas, las prácticas discursivas, la construcción de representaciones, las cuestiones terminológicas, los marcos interpretativos, tienen para la comprensión de los procesos de cambio y reforma institucional en su pleno significado y, sobre todo, como piezas de una estrategia de persuasión que haga posible la referida reforma.

En una sociedad que, de momento, se sigue pretendiendo todavía como una sociedad preocupada por construirse como una sociedad más justa –o, por lo menos, que reconoce el camino de perfectibilidad de su realización de la justicia– esta parte de análisis del discurso resulta especialmente relevante, cuando –como sabemos, o deberíamos querer saber– no dejan de ser decisiones políticas, marcadas por ejercicios de voluntad, las que nos llevan a índices de desigualdad insoportables, incremento de la pobreza, fractura y atomización social. No se trata tanto de difuminar responsabilidades, pero sí, tal vez, de encontrar en el lenguaje, sus signos, discursos y representaciones un parapeto –tramposo parapeto– donde esconder la responsabilidad que existe detrás de toda esta miseria moral que impulsa políticas de recortes de derechos, de precarización generalizada y dominación de las personas en base a robarles su capacidad de decidir en el presente y proyectar sus decisiones al futuro. Como decíamos hace un momento, se trataría de atender a cómo este nivel semiótico-discursivo nos acerca al conocimiento de una vía persuasiva para barnizar las políticas impulsadas por la filosofía neo-empleoctrista como algo no sólo necesario, sino positivo para avanzar en la mejora de los sistemas de bienestar existentes.

Así, Miravet, tras unos breves epígrafes a modo de «consideraciones preliminares», páginas 483 a 527, que podríamos reconocer como de orden epistemológico, se centra en el análisis del discurso impulsado por la ideología neo-empleoctrista, en *cómo es* y en *qué hace* –en su performatividad mediata–; para pasar a continuación al *qué hace* el análisis crítico del discurso político –tomando la referencia del Análisis Crítico del Discurso, en sentido restringido; y sin dejar de lado otras cuestiones como los límites y malentendidos en torno al análisis crítico del discurso–; a la justificación del neo-empleoctrismo como una ideología –la ideología dominante en las últimas décadas, las de la «edad de plata»– entendida como sistema ordenado de creencias, ideas y representaciones de la realidad; y, finalmente, a algunas cuestiones sobre el marco metodológico que ha de servir para analizar las representaciones del discurso neo-empleoctrista.

Con estas cuestiones se abre la puerta al último capítulo, el 6, en el que se indaga, y se aporta luz, sobre la articulación discursiva y argumental que desde el neo-empleoctrismo ha servido para legitimar la necesidad –casi «natural»– de las reformas del Estado del bienestar de acuerdo a los principios normativos neo-empleoctristas. En este sentido, comienza el autor destacando algunos rasgos de esta narrativa y de su vocabulario y retórica: la referida necesidad –«naturalizada»– ante los cambios estructurales; la desconflictualización de la realidad en una especie de dinámica funcionalista detrás de la cual no debería resultar difícil intuir un objetivo de acabar con toda idea de cambio y transformación, a la vez que proteger la redacción asimétrica del pacto social del lado del capital y a costa de trabajo; y, finalmente, y relacionado con la anterior representación postconflictiva del orden social, el sincretismo ideológico y político en tanto que marco simbólico –neutral, pragmático, desideologizado– sobre el que se han ido construyendo y desarrollando las representaciones del discurso y del imaginario neo-empleoctrista como hegemónicos.

Apuntados los rasgos básicos citados, Miravet se refiere a la resemantización que desde la ideología neo-conflictualista tiene lugar en distintos fenómenos, realidades y procesos del mundo social con el fin de facilitar un marco que sirva, al mismo tiempo, para interpretar y diagnosticar los problemas sociales y para legitimar las reformas de las políticas sociales y de las políticas del mercado de trabajo teniendo a la subjetividad como clave de bóveda. De esta forma, y analizando distintos materiales político-normativos, se ocupa de cuestiones vinculadas a los giros discursivos y resemantizaciones ocurridas en torno al riesgo social; al binomio exclusión–inclusión social; a las dicotomías independencia–dependencia y políticas activas–bienestar pasivo; y a las representaciones del desempleo y los desempleados bajo la sombra subjetivadora de la idea de (*des*)-empleable y (*des*)-empleabilidad. Vinculado con esto último, va concluyendo este capítulo 6 con el comentario a la colonización de la ciudadanía y de las políticas sociales que tiene lugar a través de un lenguaje neo-contractualista que impone la reciprocidad de los deberes para redefinir el equilibrio con los derechos. En este sentido, me gustaría entender –también por el bien de lo social– que lo que se quiere poner de manifiesto –y comparto– no es tanto la crítica a la relación derechos-deberes, como la impertinencia de esta vinculación en el ámbito de las prestaciones sociales y por desempleo, así como el hecho –no exento de imprecisión conceptual– de fijar la atención excesivamente en lo que se exige y poco en lo que se da, especialmente, a determinadas categorías de población. En definitiva, entiendo que lo que se está haciendo es abrir la puerta a la denuncia de la obsesión, el *síndrome*, en torno al contrato como ariete simbólico de que la economía ha dejado sin espacio a la política y a lo social, y, también, como vía estratégica de control del riesgo.

Y sin dejar de estar relacionado con lo anterior, el último epígrafe de este capítulo 6 ya puede presentarse como un avance de lo que luego se cerrará como «Epílogo». De esta forma, en las páginas 677 y siguientes, Miravet recoge lo que considera «la dimensión más relevante de la nueva filosofía de intervención social», aludiendo con ello al tránsito hacia la subjetividad en el que deriva el discurso neo-empleoctrista. Y como también recoge un poco más adelante, «se plantea aquí como tesis de partida que el discurso neo-empleoctrista ha sido, en esta dimensión, funcional para legitimar lo que podría llamarse la individualización invasiva en la provisión de bienestar». Esto es, cuando la «edad de plata» del Estado del bienestar decae hacia una

«edad de bronce» parece que tiene lugar una nueva representación de la subjetividad y de la relación individuo-Estado; representación que va más allá de lo económico y lo social y que alcanza, desde nuevos significados de la autonomía personal de los sujetos perceptores de prestaciones, a la instauración discursiva de modelos de conducta que cumplen funciones de regulación social y, con ellos –y con el diseño de las nuevas políticas de protección social y del mercado de trabajo–, de estrategias postdisciplinarias de gobierno reflexivo de la persona, pasando por las nuevas representaciones de las relaciones entre esos sujetos y el Estado, así como de las funciones de este en el ámbito de la protección social.

Así, pues, en estas páginas que nos ocupan vamos encontrando útiles herramientas para desvelar la falsedad de la inevitabilidad que se nos presenta en unos discursos y en un diseño de unas políticas que significan la realización «natural» de la ideología neo-empleocentrista. Esto es, en este trabajo, apoyados en un análisis retrospectivo que nos permite enlazar el devenir del Estado del bienestar en la «edad de plata» con la crisis actual, encontramos argumentos para poner en cuestión una intervención social –y en ella una forma de acceso a las prestaciones de los sistemas de protección social– consolidada en las últimas décadas y levantada sobre la valorización del empleo y la reafirmación de su centralidad normativa; una intervención social asentada en la consideración del empleo, en abstracto, como un valor moral, como *valor en sí* sobre el que seguir sosteniendo ordenadamente una «sociedad del trabajo» de, paradójicamente, escasez de trabajo, precariedad y degradación laboral generalizada.

Pero, junto a lo anterior, y aunque nos pueda parecer que el autor pasa de puntillas por aportar alternativas que más allá de esta hegemónica ideología neo-empleocentrista afronten el problema de la necesidad de adecuar los sistemas de protección social a los cambios estructurales que afectan al modelo de Estado social, este trabajo de Pablo Miravet nos ha de servir para dejar de lado el corsé que supone el extendido mantra de «crecimiento y creación de empleo». Y, a partir de allí, nos ha de servir para pensar soluciones radicales, que vayan a la raíz del problema, la desigual redistribución de la riqueza, y con ello, en lo *enredado* de la situación, y dejando de lado las urgencias atropelladas de la cultura de la inmediatez por la que transitamos no pocas veces, nos ha de servir para concluir que pretender la recuperación hoy de unos ciudadanos en tanto que ciudadanos activos –en un sentido que el mismo autor nos advierte ha de ser alejado del impuesto por el neo-empleocentrismo– invita a pensar soluciones que, como la renta básica, se presentan, cuando menos, dignas de tenerse en cuenta.

Por lo demás, nos encontramos ante un trabajo bien estructurado, extenso, pero equilibrado; que no permite hacer las trampas de mal lector a las que en más ocasiones de las deseadas recurrimos, y que exige, por lo tanto, atención y tiempo. En este trabajo, apoyado en numerosa y bien seleccionada bibliografía, Pablo Miravet nos aporta un recorrido completo –y complejo, en el buen y necesario sentido de la palabra– por el Estado social, y por cómo se ha ido definiendo la relación empleo-derechos en este, hasta llegar al análisis del neo-empleocentrismo normativo del que, parafraseando al Miravet de otros lugares, *habríamos preferido una mentira más pop*.

Sin embargo, al mismo tiempo que ofrecen mucho, también conviene saber que estas páginas exigen una lectura templada que vaya enlazando, sin perder detalle, una parte del texto con otra, como en ese *pulso vibrátil* que en su mundo de *Vacancias* llevó a Miravet al poema «Audición»; aquel

en el que encontramos lo que, tal vez, podría resultar ser un reflejo de su pensamiento en torno al discurso neo-empleocentrista y la relación empleo-derechos: «Acomodado en una fiebre pasajera/ de café, cigarros y más café,/ escucha en la radio una charla/ indeciblemente vacua:/ «volveremos al pleno empleo»/ Para su gusto, el hablante debiera ser mudo;/ nadie se animará sin embargo a abofetear/ metafóricamente su rostro/ con el panfleto de Lafargue»<sup>1</sup>.

Raúl SUSÍN BETRÁN  
Universidad de La Rioja

---

<sup>1</sup> MIRAVET, P., *Vacancias*, Madrid, Celesta, 2014, p. 30; texto donde, además, se encuentra el «Miravet de otros lugares» al que nos referíamos unas líneas más arriba.

**SOLANES CORELLA, Ángeles, y LA SPINA, Encarnación (eds.). *Políticas migratorias. Asilo y Derechos Humanos. Un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, 455 pp.***

Nos encontramos ante un nuevo trabajo que surge del solvente grupo de investigación consolidado en la Universidad de Valencia en torno al Institut Universitari de Drets Humans. Aunque sus líneas son más amplias y abarcan otros temas de interés, siempre con el filtro temático de los derechos humanos y con esas miradas fronterizas que nos proporcionan disciplinas como la Filosofía del Derecho y el Derecho Internacional –a los que se unen otras del ámbito jurídico-social–, lo cierto es que este centro ha dedicado buena parte de su tiempo a trabajar las cuestiones ligadas a la inmigración y la multiculturalidad, y a la relación de estas con los derechos humanos, normalmente con análisis críticos por la falta de ellos (de los derechos humanos), cuestión sobre la que se ocupa el texto que ahora comentamos.

De la misma forma, aunque la existencia del centro mismo, el Institut, es reflejo de un trabajo colectivo, de una construcción comunitaria, también es cierto que, entre nosotros –me refiero a los que se apuntan como lectores potenciales de este *Anuario*–, han sido los profesores Javier de Lucas y María José Añón a quienes hemos tomado como referencia a la hora de hablar del Institut o, simplemente, de los trabajos, investigaciones y proyectos que vienen de los colegas del área de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia. Estos dos profesores colaboran con sendas aportaciones en el libro objeto de comentario, pero creo que su aportación va más allá en lo que significa dentro del subconsciente colectivo de la Filosofía del Derecho de nuestro ámbito académico cuando se trata de trabajar sobre un libro que tiene su origen en el Institut y que trata sobre políticas migratorias y derechos humanos.

Llegados a este punto, y antes de que a alguien –probablemente con razón– le pudiera parecer extraño encontrarse con una crítica bibliográfica de un libro sin *hablar* de él, creo que resulta conveniente compartir que libros colectivos como este son una buena oportunidad para reivindicar la existencia de grupos de investigación, tan necesarios para la buena salud de cualquier disciplina académica. En este sentido, lo que intento poner de manifiesto es que el trabajo *Políticas migratorias, Asilo y Derechos Humanos. Un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España*, editado-coordinado por la profesora Ángeles Solanes Corella y la doctora Encarnación La Spina, es un trabajo que, aunque sea fruto directo de un encuentro celebrado en junio de 2012 (si no tengo mal las fechas), el VI Encuentro Internacional de Investigadores en Derecho de Inmigración y Asilo, refleja una identidad construida a lo largo de varios años de investigaciones, de tesis doctorales, de discusiones, seminarios y proyectos..., en los que el tema del derecho de inmigración y asilo, las sociedades multiculturales y sus conflictos y, de forma más general, como haciendo mía una frase que encuentro en la «Introducción» del texto, «las complejas tensiones e interacciones entre migraciones y derechos humanos» han sido no sólo un objeto de investigación, sino, también, por la forma en que estos investigadores expresan sus planteamientos de denuncia y crítica en aquellos foros en los que podemos compartir con ellos sus sugerentes ideas, una constante, y honesta, preocupación.

En esta ocasión, tenemos que agradecer a dos investigadoras expertas en cuestiones de inmigración, Ángeles Solanes, de la que ya conocemos nume-

rosas publicaciones en la materia, y Encarnación La Spina, que elaboró su tesis doctoral sobre cuestiones vinculadas a la reagrupación familiar como vía de integración de los inmigrantes en España, Italia y Portugal, y que también se ha prodigado en publicaciones sobre la materia, el esfuerzo —a veces algo ingrato— de haber sabido recoger, ordenar y llevar a buen puerto todas estas reflexiones en forma de publicación, y de ser ellas, así, las encargadas de presentarnos este trabajo colectivo.

En él se reúnen las aportaciones de expertos nacionales e internacionales que reflexionaron, en el marco del VI Encuentro antes citado, sobre el «estado de la cuestión» en torno a las políticas y normativas migratorias y de asilo, teniendo presente que su perspectiva crítica, la que les lleva a ejercer una especie de «derecho de desertar» de lo que no les gusta, también tiene el correlato responsable de la obligación de aportar ideas al modo de enunciados performativos. Así, se trataría de unas ideas que son puestas en el papel con la intención de que contribuyan a la reflexión sobre la situación actual de las políticas migratorias en la Unión Europea y en España y para articular políticas y estrategias normativas que resulten coherentes con los principios del Estado de Derecho; todo ello con la referencia irrenunciable de un grado suficiente de protección de los derechos humanos y una expectativa de integración de los inmigrantes acorde con lo que se supone debe exigirse en una sociedad que pretenda llamarse democrática.

En el texto que coordinan estas dos investigadoras, Solanes y La Spina, se puede adivinar la presencia de dos bloques temáticos que, si bien no se encuentran establecidos como tales en lo que es el índice del trabajo —tal vez se podía haber realizado formalmente esa división, o incluso alguna más, pues toda ayuda es poca para el lector—, sin embargo, sí que queda indicada la misma en las páginas que las coordinadoras del volumen realizan como «Introducción». En esos dos bloques encontramos trabajadas distintas cuestiones, todas ellas compartiendo su oportunidad en cuanto a —como se indica en las primeras páginas— servir como un instrumento desde el que «persistir y sensibilizar al lector sobre la importancia del debate acerca de la construcción normativa de la inmigración y el asilo, con una mirada global y bidireccional tanto desde la Unión Europea como desde España»; con el objetivo último, también siguiendo la declaración de intenciones de las coordinadoras, de alertar «sobre cómo la falta de reconocimiento y protección de los derechos enfatiza la xenofobia institucionalizada en un retroceso preocupante en el Estado de derecho y en la calidad de la democracia».

Más en concreto, en esta publicación colectiva podemos encontrar reflexiones sobre las políticas de inmigración y asilo y la vinculación de las mismas con los derechos humanos; aportaciones sobre la cuestión de la integración, y la discriminación, de nacionales de terceros países en la Unión; cuestiones más específicas vinculadas con la relación migración y desarrollo, como son la movilidad de estudiantes e investigadores extracomunitarios y los instrumentos financieros de la Unión relacionados con la migración, las políticas migratorias y la acción exterior de estas; trabajos que desarrollan más al detalle el tema del asilo en la Unión y, con él, realizan una revisión tanto del conocido como *sistema de Dublín*, con la referencia —presente en todo el volumen— de la protección de los derechos humanos, como una crítica de las debilidades del proceso de armonización legislativa existente en la materia; contribuciones que tratan cuestiones relacionadas con la extensión de la xenofobia y el racismo y que se centran en conflictos originados por las medidas de expulsión de personas de etnia gitana en países de la Unión y en la incitación a la

xenofobia desde partidos políticos, así como en la respuesta jurisprudencial que se da a esta incitación valorando los límites de la libertad de expresión; así como una serie de trabajos centrados en la realidad político-normativa de España y entre los que encontramos, de una parte, algunos que nos ponen al día en cuanto a cómo la crisis económica, pero también social e institucional, no ha resultado gratis –especialmente con la respuesta a la misma traducida en las medidas de ajuste– a las políticas y normativas migratorias, de extranjería y de asilo, sobre todo, en lo que se refiere a los derechos de las personas migrantes, a los principios del Estado de Derecho y a la misma democracia, y, de otra parte, aportaciones para pensar cuestiones más precisas relacionadas con la expulsión de residentes de larga duración, con el tema del arraigo familiar, con la adaptación de la normativa española a las directivas comunitarias en el marco de la lucha contra la trata de seres humanos, para acabar, con algunas reflexiones que a modo de evaluación se realizan de las iniciativas público-institucionales frente al racismo en España.

Entrando algo más al detalle, y si como apuntábamos más arriba podemos atender a la existencia de dos bloques «virtuales», en el primero de ellos «se llevan a cabo algunas reflexiones de partida sobre las más recientes claves de las políticas de inmigración y asilo europeas definidas desde 2008 como prioritarias en el Pacto Europeo de Inmigración y Asilo». Así, comienza esta parte con un grupo de tres trabajos de Yves Pascouau, Mariona Illamola Dausà y María José Añón donde, siempre con la constante presente en todo el volumen de integrar la reflexión teórica con la preocupación práctica, se realiza una mirada serena en torno a la integración de los inmigrantes y los derechos humanos, a partir del entramado normativo e institucional europeo de los últimos años. De esta forma, Yves Pascouau inicia su aportación señalando la responsabilidad moral de la Unión Europea –que recibió, nos recuerda el autor, en diciembre de 2012 el Nobel de la Paz por su «contribución durante más de seis décadas al avance de la paz y la reconciliación, la democracia y los derechos humanos en Europa»– en un tema, el ámbito de la política de migración, donde los conflictos en clave de derechos humanos no son escasos. De esta forma, Pascouau en su trabajo, como el mismo recoge, «muestra que los mecanismos existentes y que la Unión Europea pone en marcha para prevenir los abusos de los derechos humanos de los migrantes no funcionan correctamente»; y también, ahora como una especie de responsabilidad moral del autor con la realidad que le toca vivir, en su aportación podremos encontrar apuntadas distintas líneas de actuación que en las vías judicial, política y de reforma del Tratado de la Unión pueden contribuir a que la Unión Europea y los países que la integran se rearmen en su compromiso con los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho.

Tras esta primera aportación, que nos puede servir como correcta declaración de intenciones de lo que luego nos iremos encontrando en el conjunto de trabajos, Mariona Illamola Dausà nos proporciona unos «apuntes» sobre la política de la Unión Europea, esta vez centrada en la cuestión de la integración de los nacionales de terceros países. Constatada la diversidad creciente y la realidad de la inmigración, su preocupación pasa el tema de la cohesión social de nuestras sociedades y, en ella, por la conveniencia de que existan estrategias de integración. Esto es, en su trabajo plantea una vinculación más que estrecha entre la inmigración y la integración, a las que reconoce como «las dos caras de la misma moneda» y a las que hay que atender en distintas fases y desde distintos ámbitos. Desde su perspectiva de especialista en cuestiones de derecho comunitario comienza su capítulo dando

algo de luz sobre qué se entiende por integración de nacionales de terceros países y, a partir de allí, nos va dando elementos para que conozcamos cómo se ha construido, qué significa hoy y cómo se ha desarrollado –a través de qué instrumentos– la política de integración de la Unión Europea. Concluye su aportación con una serie de preguntas que, más allá de su superficie retórica, entiendo que pretenden advertir del margen de actuación y responsabilidad política que en el tema de la integración tiene la Unión Europea y, también, los propios Estados miembros.

Cierra este bloque de tres primeros trabajos la aportación de María José Añón, quien sigue ocupándose de la integración, ahora con la presencia del vector de la (no)-discriminación. Añón desarrolla su tesis de que «la no discriminación de los extranjeros es una vía ineludible de la integración»; integración que, además, nos recuerda la autora, «es crucial tanto para el bienestar y la estabilidad social como para el desarrollo económico». A lo largo de su aportación –donde sobrevuela de forma permanente esa relación igualdad-diferencia(-reconocimiento) que le ha ocupado otras veces– va avanzando desde el marco normativo europeo en la lucha contra la discriminación y la promoción de la igualdad, a la realidad española en lo referente a la discriminación racial y étnica. En esto último, Añón se fija tanto en el plano sociopolítico, donde no se muestra muy optimista con la realidad que nos acompaña, como en el plano normativo, donde trata de la regulación de los actos que nuestra legislación de extranjería y nacionalidad califica como discriminatorios, centrándose en los distintos supuestos de «actos de discriminación» que recoge el artículo 23.2 de la Ley Orgánica 4/2011, de 11 de enero («ley de extranjería»), al tiempo que –tal vez desde un sano escepticismo, y más sano y necesario si cabe si lo que hacemos es contrastar la realidad normativa con la realidad *real*– va refiriéndose a algunos factores con un potencial de riesgo de discriminación, como, entre otros, los Centros de Internamiento de Extranjeros o la reforma regresiva que ha supuesto el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril. Finaliza su recorrido –en plena lógica con su hipótesis de que las políticas de integración mejoran con el desarrollo de políticas y normativas antidiscriminatorias– con unas páginas en las que la discriminación se piensa a través de las garantías que supone el acceso (efectivo) a la justicia en sus dimensiones de igual accesibilidad y calidad de los resultados, y señalando algunos «obstáculos por vencer» en este ámbito.

Continúa esta primera parte de trabajos abriéndose a temas más específicos con otro pequeño bloque donde «se abordan las sinergias entre migraciones y desarrollo analizando dos cuestiones interrelacionadas». De una parte, Francina Esteve García escribe sobre cuestiones ligadas a la movilidad de estudiantes e investigadores extracomunitarios; mientras que Paula García Andrade aborda la cuestión de la financiación de la dimensión exterior de la política migratoria de la Unión Europea. En lo que se refiere al capítulo firmado por Francina Esteve, en él, además de reconocer al Espacio Europeo de Investigación como una vía para la incorporación de trabajadores –y conocimiento– cualificados, se atiende a este como una posibilidad donde realizar la dimensión exterior de la Unión a través de la cooperación internacional en materia de investigación e innovación. A partir de allí, analiza la fragmentación de estatutos que configuran el derecho migratorio europeo, haciendo referencia a la Directiva de estudiantes extracomunitarios, Directiva 2004/114/CE, y a la de investigadores no comunitarios, Directiva 2005/71/CE. Una vez expuestas las características de cada una de ellas, señalados algunos de sus déficits y problemas, y a la espera de una reforma de las Directivas que trabajaje

sus puntos débiles, la autora realiza unas consideraciones finales en las que concluye la necesidad de una evaluación de los resultados obtenidos, especialmente teniendo en cuenta una posible mejora de los procedimientos de admisión y del estatuto de ambos colectivos, y demanda un mayor esfuerzo de planificación y gestión coordinada de cara a una colaboración entre organismos de investigación y autoridades públicas de origen y destino (sin olvidar al sector empresarial), con el fin de obtener una «circulación del conocimiento que pueda beneficiar a todas las partes implicadas».

A su vez, dando continuidad a este interés por la dimensión exterior, Paula García Andrade profundiza en la interconexión entre migración y desarrollo, identifica sus vinculaciones, y se centra en los instrumentos financieros de la Unión relacionados con la migración, las políticas migratorias y la acción exterior de estas. En las páginas de su capítulo, Paula García atiende a los objetivos de estos instrumentos y a sus bases jurídicas, trascendiendo lo que podría ser un análisis meramente descriptivo y poniendo sobre la mesa las controversias políticas y jurídicas. Así, señala la inadecuación de fundamentar los instrumentos de financiación de la dimensión exterior de la política migratoria en bases jurídicas que deberían servir para perseguir objetivos de cooperación, advirtiendo del efecto contaminante que para estos últimos, los objetivos de cooperación, puede tener tal estrategia y realizando algunas propuestas de solución «en busca de la base jurídica correcta».

A continuación, otro pequeño bloque de dos trabajos, los firmados por Silvia Morgades Gil y Gábor Gyulai, se ocupa de aspectos relativos al asilo. Así, Morgades Gil propone una revisión formal y normativa del *sistema de Dublín* –«primer mecanismo del que se dotaron los Estados miembros de la actual Unión Europea en los años noventa del siglo pasado para gestionar en común aspectos relativos al asilo»– de acuerdo a una serie de acontecimientos que señala la autora y que tienen lugar durante el 2011 (situaciones de hecho que dificultan su aplicación y distintas resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos-TEDH y del Tribunal de Justicia de la Unión). De esta forma, con los cambios de hecho, y tras las resoluciones de ambos órganos jurisdiccionales, «se confirma la necesidad de emprender una revisión del sistema de Dublín que tenga en cuenta la realidad del contexto en que este se aplica»; pero quizás lo importante, en línea con el conjunto de esta publicación, es que la actuación que se apunta debe ser una revisión que no resulte ajena a la protección de los derechos fundamentales (teniendo en cuenta, además, que no parece que sea efectivamente cierta la premisa del sistema de que todos los Estados de la Unión comparten, más allá del papel, un mismo estándar de protección de los derechos fundamentales) y esté «basada en un verdadero espíritu de solidaridad de todo el sistema para adecuarlo a una realidad que supone un peso desproporcionado para algunos Estados con fronteras exteriores del espacio común».

Y tras esta aportación, siguiendo en el ámbito del asilo, Gábor Gyulai se ocupa de la cuestión de la armonización normativa en la Unión Europea en materia de asilo y, sin entrar en cuestiones de índole de oportunidad que recoge como *ruleta del refugiado*, centra su atención en presentarnos dos ejemplos de áreas que han resultado excluidas completamente del proceso de armonización, tanto a nivel sustantivo (estatutos de protección) como procesal (procedimientos de revisión judicial), concluyendo con el análisis del papel –débil papel– del Tribunal de Justicia de la Unión en esta tarea de armonización, y destacando que ese órgano «no es todavía un director eficaz de la orquesta sin armonía de los Estados miembros». Gabor Gyulai aporta,

finalmente, y a modo de propuesta de mejora, una serie de aspectos a los que atender, inclinándose, de este modo, por un *realismo realizable*.

Para acabar esta primera parte de trabajos tenemos los capítulos que, desde una perspectiva comparada, nos ofrecen Encarnación La Spina, sobre el conflicto originado por las expulsiones de ciudadanos de etnia gitana en Francia e Italia, y Andrés Gascón Cuenca, quien se ocupa de acercarnos el tratamiento jurisprudencial ante distintos casos de incitación a la xenofobia. En lo que refiere al primero de los trabajos, Encarnación La Spina viene a evidenciar la paradoja de que ciudadanos de la Unión sean expulsados de países miembros de la Unión. En la resolución de esta paradoja, que supone una cierta afección a la proclamada libertad de circulación y residencia de los ciudadanos comunitarios, encuentra La Spina claves que nos remiten a la obsesión securitaria que atraviesa nuestras sociedades –temerosas y *libres*– y que no duda en arrasar con derechos y libertades fundamentales. De esta forma, Francia e Italia utilizan su transposición de la Directiva 2004/38/CE, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, para poner en marcha medidas de exclusión que van más allá de lo securitario y podría pensarse que alcanzan tintes xenófobos en la medida en que suponen la expulsión colectiva de ciudadanos de etnia gitana. La autora hace un recorrido por estas cuestiones, señalando los puntos de conexión en el tratamiento jurídico de estas expulsiones en Francia e Italia, con sus *particulares* transposiciones de la Directiva; a lo que sigue un comentario de los riesgos que estas actuaciones suponen en cuanto a su compatibilidad con instrumentos internacionales de protección de derechos humanos en el ámbito europeo y, también, en relación a su dudosa eficacia en materia de cohesión social, a la puesta en cuestión de la seguridad jurídica y a su escasa legitimidad por entenderse que no están moralmente justificadas; y, finalmente, unas conclusiones en las que, con estos casos, y con la tibieza –o inacción– de las instituciones europeas en los mismos, se pone de manifiesto la involución de hecho del sistema de protección y garantías jurídicas en los países de la Unión, al tiempo que se extraña la ausencia de medidas que implementen el compromiso con la inclusión social de la minoría étnica más importante de Europa. En resumen, un más que correcto ejemplo de que, como bien dice la autora parafraseando a Orwell, «todos los ciudadanos europeos son iguales, pero *malheureusement* algunos son más iguales que otros».

El siguiente trabajo que cierra este bloque y esta primera parte es, como apuntábamos, el firmado por Andrés Gascón Cuenca. En él encontramos un, aunque conocido, inquietante (y actual) inicio: «Es extremadamente preocupante la escalada de ataques racistas y xenófobos que se están produciendo en nuestra sociedad». A partir de allí, Andrés Gascón se refiere a la utilización de estereotipos negativos, marginalizantes, por parte de algunos partidos políticos, y se centra en discursos fundamentalistas y excluyentes de dirigentes políticos en Turquía, Francia, Bélgica y España, sobre todo, en la dimensión de conflicto de derechos –libertad de expresión frente a dignidad personal– que suponen. En sus páginas nos acerca a cómo el TEDH ha respondido a estos conflictos provocados por dichos discursos que incitan al odio y socavan la convivencia pacífica de nuestras sociedades, analiza cada uno de los tres casos –Turquía, Francia y Bélgica– y, de acuerdo al diferente sentido de cada una de las resoluciones, extrae como conclusión que para el Tribunal la libertad de expresión es un pilar fundamental del Estado de Derecho, que su limitación debe ser muy cuidadosa, especialmente en lo referente a los discursos de los dirigentes polí-

ticos, y que para esta restricción se ha de tener en cuenta el propósito perseguido por el autor del discurso. La explicación de estas resoluciones, que seguirían la máxima ilustrada de Voltaire de que *no comparto tu opinión, pero daría mi vida por defender tu derecho a expresarla* (y también el modelo de democracia no militante declarado por el Tribunal Constitucional y al que se refiere el autor), se completa con el comentario crítico de la respuesta de la Audiencia Provincial de Cataluña –basada en una deficiente redacción del 510 del Código Penal y no adaptada a la jurisprudencia del TEDH, al no atender al contenido, finalidad, contexto..., del discurso– a unas manifestaciones programáticas del líder de la xenófoba Plataforma per Catalunya que van más allá de la exposición de unas ideas políticas y se presentan como una declaración de intenciones de una futura «cacería del diferente».

A continuación, los trabajos de Javier de Lucas y Ángeles Solanes abren la segunda parte del volumen, en la que se nos ofrecen reflexiones más centradas en el ámbito interno, en las tensiones que entre inmigración y derechos humanos podemos encontrar en el contexto español en tanto que país de la frontera sur del espacio Schengen. Así, estos autores vienen a poner el énfasis en ciertos aspectos claves del ámbito de la extranjería y del asilo que han supuesto, en el marco de la actual crisis económica, y a través de las últimas reformas legislativas en España, una preocupante regresividad en el reconocimiento de la igualdad en los derechos. En este sentido, Javier de Lucas –si sirve la expresión, y recurriendo al enunciado de su capítulo– disecciona al enfermo, identifica los síntomas de la patología y aporta elementos para un diagnóstico. Para desarrollar esta tarea y, como hace en otros de sus trabajos, sospechando de lo que relatan las evidencias enuncia algunas constantes en torno a la inmigración que conviene tener en cuenta en estos tiempos de crisis, tras lo que apunta dos líneas de acción, dos desafíos de las políticas migratorias de España y de la Unión que nos hacen volver la mirada a la relación con los países de origen de la inmigración, de un lado, y a la política de integración, de otro. Recurriendo a esas imágenes que siempre se agradecen, rescata el valor de crítica social de *Los viajes de Gulliver* para intentar ejemplificar el recorrido de España, y algo también de la Unión, en lo que se refiere a nuestra relación con el otro, al tratamiento de la inmigración, del extraño, y también, en general, de los más vulnerables. Denuncia Javier de Lucas que estos, los más vulnerables, y entre ellos los inmigrantes, son objeto, con los recortes que han sufrido en materia de derecho a la salud vía Real Decreto-ley 16/2012, y en el marco de las políticas neoliberales de desinversión del Estado del bienestar, de una xenofobia institucionalizada que delata un peligroso retroceso –y esto nos afecta a todos– del Estado de Derecho y de la calidad de la democracia. Pero como no se trata sólo de denunciar, de Lucas también enuncia propuestas, soluciones o, cuando menos, «líneas de actuación y prioridades», para lo que mira a una iniciativa de la Comisión Europea de julio de 2011 (la Agenda Europea para la Integración...) y, entre otras cosas, apunta a la necesidad de entender el proceso de integración como un proceso bidireccional.

Por su parte, siguiendo con estos oportunos planteamientos críticos, Ángeles Solanes, después de introducirnos en el problema a través de «una breve aproximación al marco normativo» relativo al derecho de asilo, analiza «los avances y retrocesos que en la práctica ha supuesto la aplicación» de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (hoy modificada en su art. 40, relativo a la extensión familiar del derecho de asilo o de la protección subsidiaria, por la Ley 2/2014, de 25 de marzo, y a la

espera todavía del necesario desarrollo reglamentario). A continuación, con la referencia de lo que supone, y ha de suponer, el Sistema Europeo Común de Asilo (SECA) en cuanto a situar «a los Estados miembros en una posición única para responder coherentemente y de manera justa a las necesidades de los hombres, mujeres y niños que buscan protección en la Unión», Ángeles Solanes centra su aportación en analizar el acceso al derecho de asilo –atendiendo a cuestiones como la formación en esta materia, la protección internacional en España de los nacionales de países miembros de la Unión, el tema de los lugares de presentación de las solicitudes y las dificultades vinculadas que condicionan la obtención del estatuto de refugiado y el disfrute del derecho, o la situación de los solicitantes en Ceuta y Melilla–; continúa con lo que considera uno de «los aspectos más sensibles en el ejercicio efectivo del derecho de asilo», la identificación de los potenciales solicitantes; y cierra su análisis con un acercamiento a cuestiones relacionadas con la inadmisión y denegación de solicitudes. Concluye su aportación señalando que en el ámbito del derecho de asilo queda mucho más camino por recorrer que el deseado, apoyándose para ello en la autoridad de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia-ECRI, en la del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre racismo, discriminación racial..., Mutuma Ruteerem, y en la del Defensor del Pueblo, subrayando, entre otras cosas, la necesidad de atender especificidades territoriales (Ceuta y Melilla) y subjetivas (sujetos que por su vulnerabilidad requieren de especial protección) y, con todo, abriendo una prudente ventana al optimismo en la medida en que se consiga la consolidación del SECA y con él del asilo como derecho.

A continuación, se ofrecen cuatro estudios sobre los diferentes hitos normativos que han marcado y están llamados a determinar la legislación de extranjería española. Así, Diego Boza Martínez realiza unas consideraciones sobre lo que considera un error interpretativo de distintas sentencias en la aplicación de determinados artículos de la normativa de extranjería española para la expulsión de residentes de larga duración por condena penal y atiende a su contraposición con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tras iniciar su aportación con un siempre conveniente «Planteamiento de la cuestión» –donde ya intuimos que, de nuevo, podemos estar ante un tema de ausencia de garantías y déficit de derechos–, entra en materia con algunas consideraciones en torno al artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000 como causa de expulsión de residentes de larga duración, aportando algo de luz sobre el referido error que, por otra parte, parece que no deja de tener respaldo en jurisprudencia del Tribunal Constitucional asentada en una tesis que Diego Boza califica como «discutible», y criticando cómo no se está realizando una interpretación integradora que tenga en cuenta las limitaciones establecidas en el artículo 57.5.b) de la LO 4/2000. Continúa Boza refiriéndose a esta jurisprudencia constitucional que ha categorizado la expulsión del 57.2 como *medida* impuesta administrativamente en razón de una condena penal, y no como sanción en sentido estricto, y ello, como recoge el autor, «con el objetivo de salvar el respeto del principio *non bis in idem*»; y, desde allí, enlazando con el art. 57.5.b), critica lo errático de la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores en este ámbito y el sentido de la construcción jurisprudencial mayoritaria en estos órganos, que no parece extender los límites que establece el referido artículo a la aplicación del 57.2. Para seguir aportando algo de luz sobre el tema, dedica unas páginas a la jurisprudencia del TEDH sobre la relación entre expulsiones y vida familiar, donde unas y otra se contraponen, siendo el derecho a la segunda límite de las primeras. Finalmente, la combinación

de esta jurisprudencia con el contenido de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre, lleva al autor a reclamar un pronunciamiento del Supremo que aporte seguridad y salvaguarde el cumplimiento de la Directiva y de la jurisprudencia del TEDH, extendiendo a las expulsiones del 57.2 las limitaciones del 57.5.

Sigue a este capítulo el análisis que realiza Sonia García Vázquez sobre la transposición al ordenamiento jurídico español de las Directiva comunitarias 2004/81, 2011/36 y 2011/99, todas ellas normativas que tienen ver, más directa o más indirectamente, con la lucha contra la trata de seres humanos y su posterior explotación. Más en concreto, la primera de ellas se refiere a las condiciones para la concesión de permisos de residencia a los nacionales de terceros Estados que, habiendo sido víctimas de trata de seres humanos, cooperen en la lucha contra la misma y contra la inmigración ilegal, cuestiones, sobre todo, de índole administrativo sobre el procedimiento de expedición, la no renovación y la retirada del permiso de residencia y, entre otras, el trato dispensado antes y después de la expedición de este permiso a los solicitantes. La segunda se ocupa de la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y de la protección de las víctimas, y establece, entre otras cosas, normas mínimas relativas a las infracciones penales y sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos, además de disposiciones sobre prevención de este delito y asistencia, apoyo y protección a las víctimas. Finalmente, la última de estas normas comunitarias, a la que Sonia García dedica menos tiempo, es la relativa a la orden europea de protección, y permite, básicamente, mantener más allá de las fronteras de cada Estado miembro la medida de protección otorgada a una persona en un Estado concreto. A lo largo del capítulo nos vamos acercando al contenido de estas normativas, especialmente al de la primera, la Directiva 2004/81 y, también, al de la segunda, Directiva 2011/36, destacando novedades, avances y efectos beneficiosos que derivan de su transposición en nuestro ordenamiento, así como alguna muy puntual preocupación, por ejemplo, por alguna especie de laguna en la transposición, alguna insuficiencia material en la práctica o alguna indeterminación de nuestro ordenamiento.

Vamos llegando al final del volumen con dos últimos trabajos. El primero, el penúltimo, lo firma Diana Marín Consarnau, y en él encontramos argumentos contrastados sobre la singularidad de la figura del arraigo familiar como aspecto clave en la regularización y desarrollo de la vida familiar de los progenitores extranjeros de menores españoles. Aunque esta introducción al tema pueda parecer un curioso juego de palabras (los *padres extranjeros de menores españoles*), creo que resume de forma correcta lo complejo y, si sirve la expresión, *mestizo*, del fenómeno migratorio y de sus consecuencias. Tras apuntarnos las barreras y problemas surgidos de imprecisiones y ausencias normativas y, también, de desconfianzas que esas paradojas generan en ocasiones, va a ser, precisamente, de las luces y sombras del arraigo familiar como solución a estas situaciones de lo que trata el trabajo de Diana Marín. Para ello nos presenta un completo recorrido por cuestiones jurisprudenciales y normativas, internas y comunitarias, y donde destaca, junto a algún asunto de interés conocido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, su atención por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril y por cómo recoge la opción del arraigo familiar para estas situaciones.

Finalmente, cierra este conjunto de trabajos la aportación de Pier-Luc Dupont, quien realiza una evaluación de las políticas públicas españolas de lucha contra el racismo. Abundando en la misma perspectiva crítica que

hemos podido apreciar en el conjunto de la publicación y que ha mantenido siempre constante la relación entre políticas migratorias y de asilo y derechos humanos, con esta última aportación se consigue un buen cierre del volumen en este sentido, y más si cabe teniendo en cuenta que en la actualidad nos encontramos con peligrosas expansiones tanto de un racismo y una xenofobia social como institucional. De esta forma, y en línea con los demás análisis, Pier-Luc Dupont no se queda en la superficie de las políticas e iniciativas públicas contra el racismo, sino que, como él mismo nos presenta, «el objetivo principal consiste en desvelar las actuaciones concretas que los discursos oficiales tienden a ocultar, distorsionar o embellecer, así como contrastarlas con las orientaciones prescriptivas proporcionadas por la investigación empírica sobre la etiología del prejuicio y la discriminación». Para ello, tras unas primeras líneas a modo de introducción que se mueven dentro de una escepticismo moderado –reconoce la importancia de estas iniciativas jurídico-políticas en los procesos de integración, valora sus avances, pero solicita una mejora–, trabaja tres líneas-enfoques a través de los que categoriza las políticas españolas de lucha contra el racismo: la disuasión, la educación y el reconocimiento; apunta algunas fuentes del racismo y menosprecio al inmigrante y sus descendientes que tienen que ver con determinadas políticas estatales; y concluye, tras su balance, en mi opinión, con más pesimismo que con el que empezó, reconociendo el valor de estas medidas antidiscriminatorias y su trascendencia simbólica, pero denunciando sus déficits actuales, tales como la falta de asunción práctica, la ausencia de desarrollos político-normativos contra discriminaciones cotidianas o encubiertas, los retrocesos en algunos planos, los problemas con el encauzamiento de los recursos invertidos..., y reclamando un «compromiso decidido de todos los responsables políticos con competencias en estos ámbitos».

En definitiva, un volumen colectivo y coherente –lo cual ya es un mérito, tanto por colectivo como por coherente–, que recoge trabajos serios, ajenos a posiciones metafísicas, reales, pero sin por ello perder el rigor académico, la calidad dogmática y, aunque a alguien le pueda parecer paradójico, la fuerza crítica, que en los tiempos que corren se agradece, y más si el *derecho a desertar* de una sociedad que no nos gusta lo sabemos acompañar, como es el caso a lo largo de esta publicación, de propuestas de acción hacia una sociedad más cohesionada y donde el respeto al otro se traduzca en reconocimiento efectivo de derechos y garantías. Bienvenido sea.

Raúl SUSÍN BETRÁN  
Universidad de La Rioja

**IV**  
**NOTICIAS**

