

D

O

X

A

CUADERNOS DE
FILOSOFÍA DEL DERECHO

<http://www.cervantesvirtual.com/portal/doxa>

Jesús González Amuchastegui

Ernesto Garzón Valdés:

Unas breves notas acerca de la persona y la filosofía del Derecho de Jesús González Amuchastegui (1959 -2008)

Some Brief Notes on the Person and the Legal Philosophy of Jesús González Amuchastegui (1959-2008) 17

XIV Congreso Ítalo-español de teoría del Derecho

XIVth Italian-Spanish Conference on Legal Theory

Silvina Álvarez:

Pluralismo moral y conflictos de derechos fundamentales

Moral Pluralism and Conflicts of Fundamental Legal Rights..... 23

Joxerramon Bengoetxea:

Los efectos diversos del Derecho comunitario: el caso de las directivas

The Diverse Effects of EC Law: The Case of Directives..... 55

Raúl Calvo Soler:

Dos debates y una propuesta para la distinción entre negociar y argumentar

Two Debates and a Proposal for the Distinction between Negotiation and Argumentation 73

Ricardo Caracciolo:

Un dilema en torno a la naturaleza de las normas

A Dilemma about the Nature of Norms..... 91

Pierluigi Chiassoni:

Tres buenos filósofos contra las malas costumbres (Jurisprudencia analítica y teoría de la costumbre)

Three Good Philosophers against Bad Customs (Analytical Jurisprudence and Theory of Customs) 105

Riccardo Guastini: <i>Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, lagunas axiológicas, e interpretación</i> <i>Variations on Themes by Carlos Alchourrón and Eugenio Bulygin. Defeasibility, Axiological Gaps, and Interpretation</i>	143
Victoria Iturralde: <i>Reflexiones sobre los conceptos de validez y existencia de las normas jurídicas</i> <i>Reflections on the Concepts of Validity and Existence of Legal Norms</i>	157
José Juan Moreso: <i>Teoría del Derecho y neutralidad valorativa</i> <i>Is Legal Theory Value-free?</i>	177
Derecho y democracia constitucional. Una discusión sobre <i>Principia iuris</i>, de Luigi Ferrajoli Law and Constitutional Democracy. A Discussion on Luigi Ferrajoli's <i>Principia Iuris</i>	
Perfecto Andrés Ibáñez: <i>Valores de la democracia constitucional</i> <i>The Values of Constitutional Democracy</i>	207
Manuel Atienza: <i>Tesis sobre Ferrajoli</i> <i>Theses on Ferrajoli</i>	213
Michelangelo Bovero: <i>Qué no es decidible. Cinco regiones del coto vedado</i> <i>What Cannot Be Decided. Five Regions within the Off-limits Area</i>	217
Eugenio Bulygin: <i>Algunas reflexiones sobre lagunas y antinomias en Principia iuris</i> <i>Some Thoughts on Gaps and Antinomies in Principia Iuris</i>	227
Marina Gascón Abellán: <i>Principia iuris: caracterización de una teoría jurídica</i> <i>Principia Iuris: Characterization of a Legal Theory</i>	233
Dino Greco: <i>El eclipse del trabajo y los riesgos para la democracia y la Constitución republicana</i> <i>The Eclipse of Labour and the Risks for Democracy and for the Republican Constitution</i>	245

Riccardo Guastini: <i>Algunos aspectos de la metateoría de Principia iuris</i> <i>Some Aspects of the Metatheory of Principia Iuris</i>	253
Tecla Mazzarese: <i>Principia iuris: optimismo metodológico y reafirmación de la cultura de los derechos</i> <i>Principia Iuris: Methodological Optimism and Reaffirmation of the Culture of Rights</i>	261
José Juan Moreso: <i>Ferrajoli o el constitucionalismo optimista</i> <i>Ferrajoli, or Optimistic Constitutionalism</i>	279
Mauro Palma: <i>Principia iuris de Luigi Ferrajoli</i> <i>Principia Iuris, by Luigi Ferrajoli</i>	289
Pier Paolo Portinaro: <i>Autocracia de la razón, liberalismo de los derechos, democracia de los garantes. El programa normativo de Luigi Ferrajoli</i> <i>Autocracy of Reason, Liberalism of Rights, Democracy of Guarantors. Luigi Ferrajoli's Normative Programme</i>	299
Geminello Preterossi: <i>Principia iuris entre normatividad y poder: sobre el estado constitucional de Derecho en la teoría de Luigi Ferrajoli</i> <i>Principia Iuris between Normativity and Power: On the Constitutional State of Law in Luigi Ferrajoli's Theory</i>	315
Luis Prieto Sanchís: <i>Principia iuris: una teoría del derecho no (neo)constitucionalista para el estado constitucional</i> <i>Principia Iuris: A Non-(neo)constitutionalist Legal Theory for the Constitutional State</i>	325
Alfonso Ruiz Miguel: <i>Valores y problemas de la democracia constitucional cosmopolita</i> <i>Values and Problems of Cosmopolitan Constitutional Democracy</i>	355

Salvatore Senese:

Consideraciones extravagantes de un “jurista empírico”
Extravagant Thoughts of an “Empirical Jurist” 369

Michele Taruffo:

Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción
Reading Ferrajoli: Considerations on Jurisdiction 383

Luigi Ferrajoli:

Principia iuris. Una discusión teórica
Principia Iuris. A Theoretical Discussion 393

Artículos

Articles

Ian Shapiro:

***El Derecho constitucional del aborto en los Estados Unidos:
una introducción***
The Constitutional Law of Abortion in the United States: an Introduction 437

Jan-R. Sieckmann:

El concepto de autonomía
The Concept of Autonomy 465

Josep M. Vilajosana:

Castración química y determinismo
Chemical Castration and Determinism 485

Mariano C. Melero de la Torre:

Libertad, deber de justicia e identificación del Derecho
Freedom, Duty to Justice, and Identification of Law 509

Daniel Oliver-Lalana:

Los argumentos de eficacia en el discurso parlamentario
The Efficacy Arguments in Parliamentary Discourse..... 533

Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro:

***Una teoría de la argumentación jurídico-penal. Un primer esbozo,
sobre el ejemplo del bien jurídico protegido en el artículo 318 bis
del Código penal español***

<i>A Theory of Criminal Law Argumentation. A Tentative Outline, Based on the Example of the Protected Legal Value in Section 318 bis of the Spanish Criminal Code</i>	567
José Milton Peralta:	
<i>Dogmática del hecho punible, principio de igualdad y justificación de segmentos de pena</i>	
<i>Actus Reus Scholarship, Equality Principle, and Justification of Punishment Degrees</i>	599
Luis Vega Reñón:	
<i>Paralogismos. Una contribución de C. Vaz Ferreira al análisis de la argumentación falaz</i>	
<i>Paralogisms. A C. Vaz Ferreira's Contribution to the Analysis of Fallacious Argumentation</i>	625
 Notas	
Notes	
Jesús Delgado Echeverría:	
<i>Validación: construcción de un concepto de teoría general del Derecho</i>	
<i>Validation: Building a General Theory of Law Concept</i>	643
Rodolfo Vázquez:	
<i>Laicidad, religión y deliberación pública</i>	
<i>Laicism, Religion and Public Deliberation</i>	661
Horacio José Alonso Vidal:	
<i>¿Se pueden ejercer de forma omisiva las reglas que confieren poderes?</i>	
<i>Can Power-conferring Rules Be Used by Omission?</i>	673
César Arjona:	
<i>La teoría general de la forma de Robert Summers (a propósito de Robert S. Summers, Form and Function in a Legal System. A General Study)</i>	
<i>Robert Summers's General Theory of Form (On Robert S. Summers's Form and Function in a Legal System. A General Study)</i>	689
 Entrevista	
Interview	
Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero:	
<i>Entrevista con Gregorio Peces-Barba</i>	
<i>Interview to Gregorio Peces-Barba</i>	707

UNAS BREVES NOTAS ACERCA DE LA PERSONA Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE JESÚS GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI

Ernesto Garzón Valdés

Universidad de Mainz

0

Hace exactamente cinco años Jesús GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI me pidió que escribiera el prólogo de su libro *Autonomía, dignidad y ciudadanía*. A pesar de que me considero poco apto para este tipo de escritos pues pienso que siempre se corre el peligro de caer en la alabanza fácil o en la reiteración inútil, acepté complacido esta invitación. Lo hice básicamente por dos motivos: primero, porque algo había ya leído de esta obra y llegado al convencimiento de que era un trabajo importante, que abría nuevas perspectivas para el tratamiento de temas tan manidos y escurridizos como son los de la dignidad y la autonomía humanas. Yo mismo había incursionado en este campo y sabía cuán difícil era escribir algo que pudiera aportar algún enfoque interesante o provocar una discusión relevante. Desde el punto de vista intelectual y profesional, pensé que valía la pena someter a crítica y análisis algunas de las tesis sostenidas por Jesús, tales como la versión historicista de los derechos humanos, la posible organización de un orden internacional justo y la relevancia moral de la dignidad humana. La segunda razón era el saber que compartía con él una concepción del quehacer intelectual que fundamentalmente consiste en procurar vincular con la mayor honestidad posible lo que uno profesionalmente piensa y la forma cómo uno se comporta en el ambiente social que nos ha tocado para suerte o desgracia vivir. En aquel prólogo —y también en diversas ocasiones académicas— polemiqué con Jesús analizando argumentos y proponiendo soluciones que me parecían aceptablemente plausibles. No es mi propósito discutir ahora algunas ideas centrales de su pensamiento, sino más bien subrayar acuerdos y coincidencias. Ello puede servir a quienes lo conocimos personalmente como refuerzo de la memoria y a quienes no tuvieron esa oportunidad, como ejemplo de lo que puede y debe ser la vida y la obra de un jurista que, como ciudadano activo, no practica el aislamiento intelectual sino que procura vincular esencialmente lo que se sabe y la forma de cómo ha de vivirse lo que se sabe.

Hay tres acuerdos o coincidencias que quisiera subrayar aquí: 1. La relación entre la filosofía y la teoría del Derecho, por una parte, y la filosofía y la teoría de la política, por otra. 2. La autonomía del discurso moral en materia de derechos humanos y 3. La relevancia de la constitucionalización de los derechos humanos.

1

La relación entre la filosofía y la teoría del derecho, por una parte, y la filosofía y la teoría de la política, por otra

En 1981, Norman P. BARRY había recordado la importancia que tenían para la filosofía y la teoría de la política los conceptos elaborados por la teoría y la filosofía del derecho¹. Años más tarde, al estudiar el problema de la estabilidad de los sistemas políticos, utilicé la regla de reconocimiento hartiana como criterio de identidad y recurrí a estudios de politólogos y sociólogos para analizar la cuestión de lo que llamaba «pretensión de legitimidad» de los sistemas políticos que, en verdad, era muy similar a la «creencia en la legitimidad» propuesta por Max Weber pero me permitía distinguir entre legitimidad y legitimación. En esta misma línea de pensamiento y con total independencia de fuentes coincidentes, Jesús escribía en 2004:

«Mi gran objetivo [es] enriquecer las discusiones que los iusfilósofos tenemos sobre los derechos humanos (y sobre el Estado social) con los análisis que politólogos, constitucionalistas y economistas han hecho del mismo tema. Si bien estoy convencido de que la filosofía del Derecho ofrece un enfoque sumamente fecundo para el análisis de estos – y otros - temas, estoy igualmente convencido de que, como cualquier otra comunidad académica, los iusfilósofos corremos el riesgo de elaborar un discurso cerrado en sí mismo, inteligible tan sólo para los pertenecientes a dicha comunidad, y que puede perder su inicial potencialidad y fecundidad.»²

La observación es correcta: sobre todo a partir del último tercio del siglo XX, la interdisciplinariedad se ha convertido en un rasgo manifiesto de la filosofía y la teoría del derecho. Basta echar una mirada a las investigaciones contemporáneas en este campo para comprobar que tal es el caso.

2

La autonomía del discurso moral en materia de derechos humanos

Jesús González AMUCHÁSTEGUI pensaba que una teoría de los derechos humanos sólo podía ser elaborada desde la perspectiva de una moralidad crítica y, por ello, afirmaba:

«El carácter universal de esta moralidad crítica redundará en la universalidad de los derechos proclamados por la misma. Obviamente estos derechos se encuentran fuera del ámbito de los diferentes sistemas jurídico-positivos, pues, efectivamente, no estamos hablando de unos derechos que unos tienen y otros no en función del sistema jurídico en que vivan. [...] creo que es un error negar la universalidad de los derechos humanos argumentando que los derechos humanos de los individuos tienen necesariamente una dimensión estatal...»³

¹ Cfr. N. P. BARRY, *An Introduction to Modern Political Theory*, Hong Kong 1981, pp. 32 s.

² J. GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, *Autonomía, dignidad y ciudadanía*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 38.

³ *Ibidem*, p. 319 s.

La adopción de una moral crítica le permitió a Jesús no sólo no caer en las redes de un comunitarismo particularista y tener que «ser tolerante con cualesquiera costumbres o tradiciones»⁴ sino también no sucumbir a la tentación del relativismo axiológico y tener que limitarse a la descripción de los principios y reglas de una moral positiva, es decir, se cuidó muy bien de no confundir punto de vista cultural con punto de vista moral.

3

La relevancia de la constitucionalización de los derechos humanos

Cito a Jesús:

«lo que más me preocupa en relación con los derechos humanos, es que estén protegidos, que estén garantizados, que sean respetados. Mi objetivo es que los derechos humanos estén recogidos en las Constituciones, sean desarrollados por las leyes y reglamentos, y sean aplicados por los diferentes operadores jurídicos. [...] Igualmente mi objetivo es que el contexto socio-económico favorezca la creación de condiciones para el disfrute real de los derechos humanos.»⁵

La importancia que Jesús otorgaba a la recepción constitucional de los derechos humanos respondía a su convicción de que sólo si eran respetados jurídicamente era también posible el funcionamiento cabal de la democracia. Sabía que «la democracia es el único régimen jurídico-político compatible con las exigencias planteadas por las teorías de los derechos humanos»⁶.

Dicho de otra manera, pienso que Jesús estaría dispuesto a sostener que los derechos humanos constituyen el puente conceptual que vincula dignidad con democracia: la dignidad humana en sociedad sólo puede estar asegurada en una democracia sujeta a restricciones impuestas por el reconocimiento de los derechos humanos. La violación o la falta de vigencia de los derechos humanos afecta los dos pilares del puente: la dignidad se convierte en palabra hueca y la democracia degenera en la tiranía de los demagogos. En el primer caso se animaliza a la persona y en el segundo sucumbimos bajo la avalancha de la voluntad descontrolada de los más o del más fuerte. En ambos casos, la vida individual queda humillada y la vida social se vuelve indecente. Reiteradamente Jesús recordó el papel de los derechos humanos como frenos «no sólo frente a los poderes totalitarios, sino incluso frente a las decisiones mayoritarias»⁷. Consideraba, correctamente en mi opinión, que el respeto a la autonomía individual, a su dignidad en el sentido kantiano de la palabra, es lo que fija «un límite infranqueable incluso para las mayorías» y, con generosidad intelectual, recogía con mención expresa la noción de lo que he llamado «coto vedado»⁸.

* * *

⁴ *Ibidem*, p. 292.

⁵ *Ibidem*, p. 42.

⁶ *Ibidem*, p. 468.

⁷ *Ibidem*, p. 407.

⁸ *Ibidem*, p. 408.

A esta altura de mi vida, cuando se me muere un amigo entrañable me siento como sobreviviente en creciente soledad. Sé que es inútil pretender eliminar la tristeza por lo perdido. Sé también que toda explicación de un destino frustrado es empresa vana. Pero también percibo que una de las cosas buenas que a uno pueden pasarle en la vida es contar con el afecto de personas a quienes uno ha querido por buenas razones. La amistad no es ciega y son las buenas razones las que le confieren un valor que supera lo meramente subjetivo. ¡Y vaya si había buenas razones para sentirse amigo de Jesús!: integridad moral, modestia intelectual, pasión política por la conformación democrática de la realidad social, rechazo de lo fatuo, capacidad para escuchar argumentos y conservar la fidelidad a los principios morales que dan sustento a la defensa de la dignidad propia y ajena. No fue casual que Jesús escribiera un grueso volumen sobre estas cuestiones que eran para él, como solía decir, las que le preocupaban no sólo teórica sino prácticamente. Por ello, estuvo dispuesto a imponerse una pausa en su actividad universitaria para poder dedicarse más activamente a los problemas de la actividad judicial y política. Lo vi por última vez en Barcelona, en diciembre de 2007, en casa de José Luis MARTÍ. Acababa de concluir un curso de teoría del Derecho en la Universidad Pompeu Fabra invitado por Jorge MALEM. Con no poca desilusión se explayó entonces sobre el destino político de España. Pensaba volver a dedicarse activamente a la Universidad. Unos meses más tarde me comunicaba su fatiga física y la conveniencia de imponerse un descanso. En el XIV Congreso Italo-Español de Teoría del Derecho, (14-15 de noviembre de 2008), cuando acabábamos de idear con José María SAUCA invitarlo a que dictara unas conferencias en la Fundación Coloquio Jurídico Europeo, nos enteramos de su muerte.

Porque Jesús fue la persona cabal que quisimos, pienso que debemos suavizar la tristeza que provoca su muerte con el recuerdo de lo con él compartido y la conciencia de haber sido afortunados por haber podido recorrer con él un trecho de esta extraña e irreplicable experiencia que llamamos vida. Quienes, sin haberlo conocido, lean sus trabajos sacarán el provecho que brinda una obra hecha con pasión intelectual e integridad moral. Todo esto alcanza y sobra para justificar un buen vivir: no es mucho más lo que nos está concedido aquí y ahora.

ENTREVISTA CON GREGORIO PECES-BARBA

Manuel Atienza

Universidad de Alicante

Juan Ruiz Manero

Universidad de Alicante

Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero: Empezaste tu carrera académica como profesor de filosofía del Derecho a la vez que ejercías como abogado y llevabas a cabo, no sólo como abogado pero también como abogado, una intensa actividad política de oposición al régimen. ¿Podrías rememorar lo que te parezca más destacado del clima de aquellos años, en la Universidad, en la abogacía y en la política? ¿Qué experiencias fueron para ti más importantes?

Gregorio Peces-Barba: Empecé mi trabajo como ayudante en el curso 1962-1963 en la cátedra del profesor RUIZ GIMÉNEZ. Mis profesores de Derecho Natural y Filosofía del Derecho fueron don W. GONZÁLEZ OLIVEROS y don L. LEGAZ LACAMBRA. El primero, iusnaturalista furibundo, había sido Subsecretario de Educación con Primo de Rivera y, cuando yo estudié Primer Curso, era Presidente del Tribunal de Represión de Masonería y Comunismo y el segundo, más competente y mejor informado, no me gustaba por su falta de definición. Fue un liberal kelseniano antes de la Guerra, que escribió un libro sobre el Estado liberal de Derecho, que después de la guerra, durante el franquismo, lo modificó profundamente con el título de *El Estado Nacional Sindicalista de Derecho* y que cuando empezaba a amainar la tormenta fascista, lo volvió a modificar con un carácter más neutro. Felizmente la llegada de RUIZ GIMÉNEZ y su buena acogida me permitieron seguir con mi carrera universitaria, imposible en las otras dos vías. Cuando Ruiz Giménez me informó que no tenía a nadie en Madrid y sólo a punto de llegar de Bolonia, recién terminada la tesis, su único discípulo, procedente de Salamanca, E. DÍAZ. Inmediatamente inicié una amistad con Elías que persiste y se acrecienta con el tiempo y que me ha ayudado mucho. Le considero mi segundo maestro. Entonces no se podía vivir con la remuneración de ayudante, ni tampoco de Adjunto de cuatro años renovables y empecé al tiempo a ejercer la profesión de abogado, con mi padre primero y luego desde un despacho propio con T. QUADRA-SALCEDO, J. M. MOHEDANO, M. CID y otros. En el despacho me ocupaba sobre todo de asuntos políticos ante la jurisdicción militar y el TOP, que inauguré con el sumario 1/64 contra la Comisión Obrera de Vizcaya. En ese ámbito desarrolle parte de mi actividad política de oposición al régimen. Los otros ámbitos fueron la propia universidad, *Cuadernos para el Diálogo* y la militancia política clandestina. En este último ámbito todavía no tenía las ideas claras, desde una familia socialista, pero muy impactado en mis creencias religiosas por la lectura del *Humanismo Integral* de MARITAIN.

Después de una breve militancia en la izquierda democristiana de JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, me mantuve independiente junto con otros amigos como L. TORRES, P. ALTARES, V. ZAPATERO, R. MARTÍNEZ ALÉS, que nos identificábamos como «los huérfanos». Hasta 1972 toda mi actividad política se desarrolló en la Universidad y en *Cuadernos*. Como mi tesis sufrió de ese activismo me fue útil para acabar la el estado de excepción de enero de 1969, declarado después de la muerte de E. RUANO, después calificada de asesinato por el Tribunal Supremo. Aquel hecho fue uno de los más dolorosos y más tristes de aquellos años porque Enrique fue alumno y pertenecía a uno de los mejores grupos que yo he tenido en mi etapa de la Complutense, junto con J. M. MOHEDANO, J. FERNÁNDEZ DE LA VEGA, S. VARELA o J. A. ZAPATERO entre otros. Ante la protesta generalizada por aquel hecho terrible se declaró el Estado de excepción y estuve más de dos meses en un pequeño pueblo de Burgos, Santamaría del Campo. Entre ese tiempo y el año entero anterior que estuve en París pude terminar la tesis a principios de los años setenta.

Mi experiencia central en esos años fue la dificultad de desarrollar una carrera universitaria, con dedicación exclusiva y, sobre todo, la imposibilidad de convivir en un régimen rígido, temeroso de las libertades y que impedía cualquier evolución. En mis libros *La Democracia en España* y *La España Civil* cuento algunas de las experiencias más importantes de aquellos años.

M.A. y J.R.M.: Hiciste tu tesis doctoral sobre el pensamiento social y político de J. MARITAIN, un autor que tuvo gran predicamento, pero que hoy parece encontrarse más bien olvidado. ¿Qué influencia tuvo lo que podríamos llamar el tomismo liberal de MARITAIN en tu evolución? ¿Cumplieron en ella también algún papel otras corrientes de la filosofía católica muy cercanas a MARITAIN como el personalismo de E. MOUNIER? ¿Hay algo en estas corrientes que te siga pareciendo valioso hoy?

G.P.-B.: No creo que MARITAIN esté olvidado. Para mí está superado, porque he abandonado desde hace muchos años cualquier tentación de plantear mis reflexiones en el seno de la Iglesia institucional, que es incapaz de desprenderse de sus tentaciones integristas y antimodernas y de una pretensión desaforada de seguir controlando la sociedad civil, la política y el Derecho. Mis rescoldos están sólo en la figura de Jesucristo y en el Evangelio, en el marco de una sociedad laica, libre de ataduras clericales. La perspectiva de MARITAIN y de MOUNIER, al que también trabajé en profundidad, es la única esperanza para que la Iglesia Institución se reconcilie con la modernidad. Lo intentaron Juan XXIII y Pablo VI, pero fueron silenciados y enterrados por la vuelta a la Iglesia tradicional de sus dos sucesores, Juan Pablo II y Benedicto XVI, apoyados por unos grupos extremistas y antimodernos como los legionarios de Cristo, el Opus Dei o los seguidores de Kiko Arguello. Hoy sólo desde la laicidad se pueden practicar vivencias auténticamente religiosas, reducidas al subjetivismo más absoluto. Para entender su importancia actual, lo valioso de esos dos autores, es el respeto a la autonomía de las sociedades laicas y la idea de dignidad humana como fundamento personalista a los valores, los principios y los derechos, contenidos materiales de la acción política y del Derecho.

M.A. y J.R.M.: ¿Cómo ha sido tu evolución en cuanto filósofo del Derecho? ¿Se puede hablar de etapas en tu producción iusfilosófica? ¿Cuáles serían? ¿Están ligadas de alguna manera a tu trayectoria en ámbitos no académicos?