

BIBLIOGRAFÍA

Héctor FIX FIERRO

ZIPPELIUS, Reinhold, *Rechtsphilosophie* 632

mar que repugnaría la actual confusión de ley y derecho y el monopolio estatal de éste (p. 436).

En realidad, sin salirse ni un ápice del estudio que se había propuesto, Vallet de Goytisolo nos obliga en esta obra a replantearnos los grandes temas de la sociedad, del Estado, del derecho y de la justicia, a través de lo que escribió Montesquieu y de lo que sobre él han escrito numerosos y destacados juristas. En definitiva ha escrito un libro que será de consulta imprescindible para el estudioso de Montesquieu y de los grandes temas aludidos. Merece por ello la más grande y sincera felicitación.

José María MARTÍNEZ VAL.

ZIPPELIUS, Reinhold, *Rechtsphilosophie*, 2a. ed., Munich, C. H. Beck, 1989, 275 pp.

1. ¿Qué es el derecho? Los filósofos y teóricos del derecho no acaban de ponerse de acuerdo en la respuesta. Es por ello que Reinhold Zippe- lius, profesor de la Universidad de Erlangen-Nuremberg, nos pone en guardia, en el prólogo de su libro, contra las teorías unilaterales que reducen el concepto de derecho a uno solo o algunos de sus aspectos (pp. 1-2). Este escepticismo preventivo y la idea de que el concepto de derecho y los criterios de la justicia pueden obtenerse mediante la aplicación de un método de "prueba y error", en correspondencia con el modelo de la "sociedad abierta", constituyen las tesis centrales del libro.

2. El primer capítulo se ocupa del concepto de derecho. El autor nos recuerda que todo concepto es una abstracción y combinación de los caracteres de un objeto que es guiada por un interés de conocimiento, es decir, por criterios de conveniencia teórica (y práctica) que, al no hacerse explícitos, han provocado muchas controversias estériles, por ejemplo, en relación con el derecho injusto (p. 6).

Enseguida se hace un breve recorrido por las teorías realistas e imperativas o normativistas, a las cuales se les critica su énfasis unilateral, ya sea en los componentes fácticos o en los normativos del derecho. El derecho debe verse, por el contrario, como un orden efectivamente aplicado y obedecido (*law in action*), producto de una dialéctica permanente entre estos componentes (§ 4, pp. 17-24).

3. El segundo capítulo trata el problema de la validez del derecho. Frente a la validez moral o socioética de otras normas, el derecho se caracteriza por la probabilidad específica de que sus disposiciones sean aplicadas coactivamente en un procedimiento organizado por el derecho (mediante "normas secundarias"). Esto es lo que el autor denomina "derecho garantizado", es decir, un sistema de regulación de la conducta diferenciado de otras normas sociales y producto de una larga evolución histórica (pp. 30-35).

4. El tercer capítulo se intitula "El derecho y las realidades". La relación entre el derecho y las "realidades" presenta dos aspectos: por un lado, estas realidades condicionan el contenido y la eficacia del derecho; por el otro, el derecho actúa sobre estas realidades, pues es un factor constitutivo de la vida social.

Esta interrelación puede analizarse desde diversos puntos de vista: como dependencia del derecho hacia los hechos y situaciones que pretende regular ("naturaleza de la materia o las cosas" = *Natur der Sache*); como estudio de las bases antropológicas, tanto biológicas como culturales, del derecho (§ 8); como condicionamiento del derecho por los intereses (§ 9) o, desde la perspectiva más amplia de la sociología, como relación recíproca entre el derecho y los hechos sociales (§ 10).

5. "La justicia" es el tema del cuarto capítulo. En opinión del autor, la cuestión de la justicia, de la legitimación, constituye un aspecto insoslayable de todo estudio sobre el derecho, pues ni los planteamientos de la ciencia social ni el enfoque del legalismo positivista dan respuesta completa y satisfactoria a los problemas jurídicos. La legitimación del derecho en la "sociedad abierta" se basa en la conciencia del individuo como última instancia de justificación moral a la que tenemos acceso, ante la desintegración de cosmovisiones y éticas heterónomas. Las competencias de decisión y los procedimientos constituyen un importante elemento de legitimación del derecho, pero únicamente si se hallan al servicio de la búsqueda de aquellas soluciones que puedan ser aceptadas por la totalidad, o por la mayoría cuando menos, de los sujetos del derecho. ¿Cómo se logra obtener estas soluciones? Mediante un procedimiento experimental, tentativo, de "prueba y error" que selecciona, con base en la experiencia, las soluciones más productivas o adecuadas. Se trata de un método que puede ser aplicado no sólo en las ciencias naturales y que es independiente hasta cierto punto de la posición que se defienda sobre la teoría del conocimiento y el progreso de las ciencias (p. 87).

El resto del capítulo se divide en dos grandes apartados:

a) El primero hace un repaso de las principales teorías sobre la justicia que conoce la historia, con su correspondiente crítica: el derecho natural, la razón histórica (Hegel), el utilitarismo; la universalidad de las normas (el formalismo ético de Kant); la igualdad; y, finalmente, aquellas ideologías, cosmovisiones y concepciones globales sobre el hombre y el orden justo de una comunidad y sobre la legitimidad particular de los poderes dominantes.

b) El segundo trata el "sentimiento jurídico" (*Rechtsgefühl*), entendiéndose por tal la conciencia individual en la medida que se refiere a cuestiones de justicia (p. 123). Estas convicciones personales poseen, sin embargo, un componente nacional, así sea limitado, tanto de forma como de contenido, que ganan en objetividad en la medida que sean capaces de generar un consenso social.

6. El quinto capítulo está dedicado a la "seguridad jurídica". Ante la insuficiencia del control del comportamiento por los instintos, se requieren instituciones sociales que compensen este déficit. El derecho brinda seguridad en cuanto determina con autoridad lo que es debido (*certitudo*, en la terminología de Theodor Geiger) y se encuentra en posibilidad de hacerlo respetar (*securitas*). El cumplimiento de esta función depende de factores tales como la transparencia, claridad y continuidad del orden jurídico y la certidumbre en las decisiones particulares.

7. Los capítulos sexto y séptimo se ocupan, respectivamente, de la libertad (especialmente del concepto jurídico de libertad) y de la comunidad (particularmente de la comunidad estatal), de la función constitutiva que desempeñan dentro de ella las normas y del problema de la unidad del derecho.

8. El octavo capítulo analiza varios problemas particulares, partiendo de la idea de que éstos pueden ser considerados desde el punto de vista de diversos conceptos y principios de la justicia:

— La "justicia constitucional" se aplica a la distribución del poder, de las funciones y competencias de regulación de una comunidad. Aquí corresponde hacer referencia al Estado de derecho y a los derechos humanos, pero también al control de gobernantes y toda clase de dirigentes, a la democracia representativa o, incluso, a la cogestión obrera en las empresas.

— La "justicia comercial" (*Verkehrsgerechtigkeit*), examinada bajo el aspecto del contrato.

— La "justicia compensatoria", el balance y distribución de daños y beneficios (ejemplos: responsabilidad civil, enriquecimiento ilegítimo).

— La “justicia distributiva” se refiere a la distribución de bienes y cargas en la comunidad; su concepto central: la propiedad.

— La “justicia procedimental” establece los principios de participación en la resolución de conflictos y en la generación de decisiones colectivas.

— La “justicia penal” se ocupa de los fines y justificación de las penas (¿retribución y castigo, o prevención y resocialización?).

9. El noveno y último capítulo hace un breve repaso de los distintos tipos y formas que adopta el pensamiento jurídico. No se intenta tratar el muy amplio espectro de los temas objeto de la metodología y la lógica jurídicas, sino examinar sumariamente en qué medida el razonamiento jurídico es de tipo conceptual-deductivo o de otro género. En este sentido se presentan, en sus aportaciones y límites: el razonamiento conceptual-sistemático; el razonamiento dialógico-argumentativo; el razonamiento tópico y el razonamiento comparativo.

10. Como puede verse claramente en el resumen anterior, el libro trata de temas fundamentales de la teoría y la filosofía del derecho en el marco de la rica tradición de la civilización occidental. La mera pluralidad y concurrencia de respuestas, teorías y planteamientos que desfilan por sus páginas, hacen suponer la necesidad de aceptar verdades relativas sobre el derecho. Tal es la tesis del autor: todas estas concepciones, en lo particular y en conjunto, demuestran positivamente que hay posibilidades de racionalidad y que la “verdad” depende de su funcionamiento en la práctica; negativamente, que esta racionalidad se encuentra limitada por todas partes y que en toda cuestión jurídica permanece un resto irreductible de incertidumbre con el que, a pesar de la incomodidad que provoque, hay que aprender a vivir.

Como obra destinada fundamentalmente a la enseñanza, constituye una síntesis adecuada y ordenada que incluye un selecto material histórico y bibliográfico, y con la virtud adicional de ser sumamente clara y legible. Esto último no es necesariamente una recomendación en los medios académicos que consideran la abstracción intransparencia del pensamiento como índice de mayor científicidad.

Quien no tenga posibilidad de acceso a la obra en alemán, puede hallar una formulación de algunas de las ideas principales aquí reseñadas (por ejemplo el concepto y funciones del “derecho garantizado”; las normas como elemento constitutivo de la comunidad; la legitima-

ción en la sociedad abierta) en la traducción castellana de la *Teoría general del Estado* del mismo autor.*

Héctor FIX FIERRO

* México, UNAM-Porrúa, 1989.