

tan diversas como las de H. Coing, M. Villey o Ch. Perelman se inclina por recuperar las grandes intuiciones del iusnaturalismo clásico, profundizando en su carácter fenomenológico (así la convicción de la justicia como condición necesaria para la validez es entendida en el sentido de que el derecho, para ser tal, ha de producir un «ajustamiento» adecuado entre las partes en conflicto).

La herencia más válida del iusnaturalismo consiste para el A., no en la pretensión de constituir una determinada «legalidad» a partir de una objetivación previa de la que se deducirían los principios a aplicar en la práctica, sino, sobre todo, en la consideración del derecho como instrumento efectivo de *humanización* de la vida social, a la que dota de un «sentido ético». Se trata, pues, en expresión afortunada, de «verificar» la metafísica en la prudencia de la praxis. La necesidad de una ontología jurídica que pueda servir de motor a una jurisprudencia de intereses, y de una antropología que responda a la realidad de la coexistencia humana, es aquí la exigencia fundamental. Las investigaciones abiertas por autores como A. Kaufmann y S. Cotta encuentran en estas páginas un desarrollo interesante, que pide ser profundizado en el futuro.

Las hondas implicaciones políticas y éticas de esta concepción son desarrolladas con especial agudeza. Temas como la legitimidad democrática del derecho, la crisis del Estado contemporáneo o la Constitución de 1978 en relación con la politicidad del Juez, para el A. «culminador de la realidad jurídica», y también «inconfesado reducto ético-político en la maquinaria racionalista moderna» (p. 40), se tratan de manera sugerente e invitan al diálogo sobre los mismos (digamos aquí que otro mérito del A. reside en la atención que, de acuerdo con su propuesta metodológica, presta al derecho positivo vigente y a su desenvolvimiento legislativo y jurisprudencial).

Nos encontramos ante una obra relevante dentro del panorama de la filosofía jurídica actual. Su aportación más interesante a nuestro juicio se halla en los planteamientos y sugerencias que fruto de una reflexión filosófica rigurosa a la par que original intentan contribuir a responder a lo que el A. califica de reto para el pensamiento (también para el pensamiento jurídico) de nuestro tiempo: asumir la doble herencia clásica-cristiana y moderna. Es de destacar en fin, la claridad expositiva y el esfuerzo por dotar de una unidad orgánica a una serie de materiales ciertamente diversos (así como, en otro orden de cosas, el útil y completo índice de materias incluido). Cualidades todas que hacen bien atractivo este libro para juristas y estudiosos del derecho en general y, claro está, para todos cuantos se hallen interesados en las cuestiones centrales planteadas a la filosofía jurídica y política.

August MONZÓN ARAZO

Francesca PUIGPELAT: «Derecho del Ser y Estado del Juez. La filosofía jurídica de René Marcic», Barcelona, Ed. Universitat de Barcelona, 1983, 251 páginas.

La obra de la profesora Puigpelat es —desgraciadamente— una versión reducida de su tesis doctoral defendida en el año 1980. Decimos desgraciada-

mente porque habría sido deseable que el lector hubiese tenido la oportunidad de contar con la obra completa. No conocemos el contenido de la parte de la obra que ha sido *cercenada por razones editoriales*, pero estamos convencidos que esto nunca es bueno ni aconsejable por razones obvias; en primer lugar, porque se elimina injustificadamente una parte del trabajo del autor y, en segundo lugar, porque se priva al lector de datos, ideas y conceptos que sin ninguna duda, permitirían una mayor comprensión del conjunto. Con todo esto no se quiere decir que el libro no esté compuesto, antes al contrario de su lectura no se desprende que se haya producido ningún recorte en el texto.

La obra que vamos a comentar merece ser elogiada por distintos motivos. Señalaremos en primer lugar dos de ellos que probablemente deben ser destacados de una forma especial: la oportunidad y la complejidad en la investigación. Hacemos referencia a la oportunidad porque el pensamiento de Marcic no era conocido en España o, al menos, no había tenido un eco importante, al contrario de lo que ocurrió en otros lugares. Con esta obra se puede tener una visión bastante amplia acerca de cuáles son las líneas maestras del sistema marciano. El segundo elogio tiene directa relación con la propia realización de la investigación; Marcic publicó algunos libros pero sobre todo escribió gran cantidad de artículos en diferentes revistas; la recopilación y ordenación de todos ellos a los efectos de la exposición de la doctrina marciana constituye un gran logro.

El primer capítulo se abre con el análisis de la vida y personalidad de Marcic. Los acontecimientos que vivió influyeron en su trayectoria intelectual y la profesora Puigpelat insiste en este punto en repetidas ocasiones. Aunque la afirmación de que hay que tener en cuenta las concretas circunstancias en las que se desarrolla una determinada vida resulta ya un tópico, no por ello deja de ser menos cierta y, en el caso de Marcic, es muy probable que de haber sido otras sus circunstancias personales también hubieran sido diferentes sus propias reflexiones. Su prematura e inesperada muerte en accidente de aviación en el año 71 nos arrebató a un Marcic muy maduro intelectualmente y con nuevos horizontes, pues por aquel entonces regresaba de Australia, donde había trabajado con Julius Stone.

La autora señala las cuatro características que, a su juicio, pueden definir la personalidad de Marcic: es un humanista, es un hombre con visión de futuro, es pragmático y es conciliador. La denominada visión de futuro queda bien patente en algunos de las propuestas formuladas en las obras de Marcic, por ejemplo, la creación de un Estado mundial y de un tribunal mundial de los derechos del hombre. Pero la característica más peculiar del pensamiento de Marcic es su actitud conciliadora por lo que respecta a las diferentes doctrinas sobre el Derecho. Marcic se propuso armonizar el iusnaturalismo aristotélico-tomista, el existencialismo heideggeriano y la teoría pura del Derecho de Kelsen.

La profesora Puigpelat nos da cuenta de las duras críticas que recibió Marcic como consecuencia de esta actitud conciliadora y considera que en este punto el que fuera rector de la Universidad de Salzburg fue un incomprendido. No dudamos de las buenas intenciones de Marcic, pero creemos

que resulta muy difícil —por no decir imposible— armonizar doctrinas tan dispares.

Los capítulos siguientes se dedican a explicar el contenido y la misión de la filosofía del Derecho, así como la esencia, función y caracteres del Derecho en el pensamiento marciano. La posición de Marcic es claramente iusnaturalista, pero se aleja de las doctrinas tradicionales, ya que el Derecho natural o *Derecho del ser* que él defiende no aparece separado del Derecho positivo; no se trata de dos categorías antagónicas. Aquí se observa nuevamente el espíritu conciliador; «su meta se dirige a esbozar una *teoría del Derecho* que sirva, tanto para el Derecho positivo, como para el Derecho prepositivo» (p. 17), cuyo corolario debe la superación de la dicotomía iusnaturalismo-positivismo: «el Derecho positivo presupone el *Derecho del ser*, pero el *Derecho del ser* no puede actuar eficazmente sin el Derecho positivo» (p. 149). «El Derecho en cuanto orden de la vida social no puede dejar de incluir en sus normas el respeto a la dignidad humana y la satisfacción de los intereses públicos de la vida en comunidad» (p. 107) y sus funciones serían: «limitación de la arbitrariedad, igualación entre los ciudadanos tanto de forma geométrica como aritmética, protección de los débiles y de todos los sometidos a él, y evitación de la violencia en la resolución de los conflictos sociales» (p. 111).

En el capítulo sexto se analizan los conceptos de justicia y equidad. Por lo que se refiere al tema de la justicia la postura de Marcic es, sin ninguna duda, original y, en cierta forma, sorprendente, sobre todo tratándose de un autor iusnaturalista. Para Marcic justo es lo que se corresponde al Derecho; «sólo o puede decirse que un comportamiento o un acto es justo siempre y cuando armonice con el Derecho. De ahí que, en el pensamiento de Marcic, la justicia no puede ir referida a otro ámbito que el jurídico... La concepción de la justicia como una exigencia que la moral dirige al Derecho no tiene cabida en el planteamiento de Marcic» (entendida la justicia como relación y no como hábito). En relación con la equidad, también consiste ésta en la conformidad con el Derecho, pero referida a un momento más concreto que tiene lugar en el acto de aplicación.

En el capítulo séptimo se estudian aquellos elementos de carácter material que condicionan el Derecho positivo. Aunque no siempre queda claro cuáles son estos elementos se pueden citar la dignidad humana y el bien común (en algunas obras Marcic ha ampliado estos elementos). Naturalmente, estos dos elementos necesitan concreción, pero, en cualquier caso, sirven de guía al legislador. A través del desarrollo histórico «se han ido perfilando una serie de límites al Derecho positivo; esas limitaciones denominadas derechos del hombre, no son otra cosa que la cristalización de aquellos determinantes prepositivos materiales» (p. 185).

El último capítulo del libro tiene el mismo título que el escrito de habilitación presentado por Marcic: *Del Estado de la ley al Estado del Juez (Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat)* y es uno de los más sugerentes, ya que las tesis allí mantenidas postulan la necesidad de un cambio radical en la forma de ver el Estado y el Derecho. Hay que abandonar el Estado de la ley y llegar al Estado del juez, entendiendo por tal que «detrás de cada proceso

de creación de Derecho, ya sea un proceso administrativo, judicial o legislativo, el juez es el encargado de pronunciarse acerca de la labor efectuada por estas instancias» (p. 202). Son muchas las razones que aduce Marcic para preferir el Estado del juez; haciendo una breve síntesis podemos señalar las siguientes: a) el poder judicial debe asumir el papel que le corresponde, papel que hasta el momento no ha desempeñado; b) «si el Derecho debe *ser encontrado* en cada momento, y consiguientemente actualizado, su más completa actualización se efectúa en el ámbito de los tribunales» (p. 209) y c) «de la preferencia (en Marcic) de lo concreto frente a lo abstracto, de lo material frente a lo formal y de la consideración de la historicidad en el ámbito jurídico, se llega a la conclusión de que estas características pueden ser mejor atendidas en el momento judicial a través de la sentencia, que en el momento legislativo a través de la ley» (p. 215).

Puede decirse que en toda la obra de Marcic hay una constante tensión entre el Derecho que es y el Derecho que debe ser, aunque probablemente las referencias a este último son más numerosas y, sin duda alguna, sumamente sugestivas. Sólo nos resta para terminar un breve comentario: merece la pena leer el libro.

Manuel SEGURA ORTEGA

Theodor SCHRAMM: «Recht und Gerechtigkeit. Aspekte und Dimensionen im Verhältnis zwischen Bürger und Staat», Köln, Berlin, Bonn, München, Carl Heymanns Verlag, 1985, 101 págs.

Las pretensiones del autor quedan claramente delimitadas en el prefacio del libro: se trata de responder a la pregunta fundamental ¿qué es la justicia?, pero el camino que se sigue se aparta del que habitualmente han recorrido los juristas y los filósofos del Derecho. En efecto, Schramm se queja de que «a pesar de que el problema de la justicia tiene una importancia eminentemente práctica, en los juristas la discusión siempre se ha presentado en un plano de gran abstracción» (p. 8) y esto conduce a unos resultados muy pobres. Pero también conviene evitar los excesos contrarios, es decir, los de aquellos que solamente abordan el problema de la justicia desde un plano excesivamente casuístico, fijándose exclusivamente en las concretas resoluciones que se producen ante los tribunales. En el primer caso, se corre el peligro de quedarse en enunciados formales carentes de contenido y, en cierta forma, carentes de sentido práctico. Si se opta por la segunda vía los resultados no son más prometedores, ya que las diferentes decisiones de los jueces no constituyen sin más el criterio de lo que es justo. En este sentido, Schramm pone un ejemplo sumamente ilustrativo en relación con las sanciones penales: es normal que a un mismo comportamiento puedan corresponder penas diferentes; por ejemplo, a un conductor que en estado de embriaguez atropella a un peatón no tiene que imponérsele necesariamente la misma pena que a otro que realice este mismo comportamiento, ya que el legislador permite al juez una valoración diferente en razón de una serie de motivos muy diversos.