

respeto en sí mismo considerado, el derecho fundamental al respecto que nace de dicho principio y el deber fundamental correspondiente, sin perjuicio de su necesidad de concreción» (p. 64).

A continuación Larenz analiza otros principios haciendo una distinción entre principios de la esfera individual (principios de autodeterminación y autovinculación en los contratos, equivalencia en los contratos sinalagmáticos y confianza) y de la esfera de la comunidad (principios de participación, igualdad, proporcionalidad y nivelación social). Creemos que esta distinción tiene un carácter puramente metodológico, pues es evidente que todos estos principios se implican mutuamente y difícilmente podría sostenerse que el principio de igualdad o el de proporcionalidad carecen de vigencia en la esfera individual. Por lo que se refiere a los principios de la esfera de la comunidad el de participación tiene una gran importancia en la configuración del Estado democrático. Lo primero que hay que hacer es tratar de buscar una justificación al hecho de que los particulares no son miembros del Estado como consecuencia de un acto voluntario. A Larenz no le satisfacen las soluciones contractualistas porque «pertenece a la idea misma del contrato que el que quiera excluir el contrato tenga la posibilidad de hacerlo y esta posibilidad no la admiten los representantes de la teoría del contrato estatal» (p 135). Para él la justificación del poder estatal hay que encontrarlo en la necesidad de obtener y conservar la paz social.

Finalmente, se analizan lo que Larenz llama principios del Estado de Derecho en sentido estricto que son la limitación y control del poder, la inadmisibilidad de las leyes retroactivas, la vinculación al Derecho de todos los órganos del Estado y la amplitud de la tutela jurídica (entendida esta tutela en relación a los actos de soberanía estatal).

Uno de los méritos de este libro —ya se indicó anteriormente— que no se queda en vanas especulaciones acerca de lo que es justo, sino que siempre trata de buscar apoyo en el Derecho positivo. En este sentido, las referencias al código civil alemán y a la *Grundgesetz* son constantes.

En conclusión, se trata de un libro interesante que aborda el problema de la justicia desde una perspectiva nueva: en palabras de Larenz, aunque «no podemos pretender que nuestro conocimiento de los principios del Derecho justo sea el que tenga validez final y carácter definitivo, esto no tiene que impedirnos que nos preguntemos constantemente por lo justo y que demos las respuestas posibles, con la conciencia de que lo que creemos verdadero en el mejor de los casos es sólo una parte de la verdad» (. 201).

Manuel SEGURA ORTEGA

**Andrés OLLERO: «Interpretación del derecho y positivismo legalista», Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1982, 302 págs.**

La obra que comentamos agrupa en cinco apartados: «Interpretación de la ley y filosofía del derecho»; «Para una crítica del legalismo: aproximación histórica» (que incluye un análisis particularmente lúcido del pensamiento de Savigny); «Poder judicial y positivismo legalista»; «Iusnaturalismo e in-

interpretación del derecho»; «Hacia un nuevo arquetipo de jurista»— un buen número de ensayos, en gran parte comunicaciones a congresos internacionales, que constituyen una muestra significativa de la labor investigadora llevada a cabo por el profesor Ollero a lo largo de los últimos años.

La crítica efectuada al positivismo legalista lo es en primer lugar a sus fundamentos epistemológicos, e incide especialmente en las consecuencias políticas —también pedagógicas: en el último capítulo se ofrecen a este respecto sugerencias prácticas de interés— que comporta. ¿Cómo remontarlo? Para el A. la clave se encuentra, como ya indica el mismo título del libro, en la *concepción del derecho como interpretación*: la actividad jurídica misma no es sino saber jurídico, esfuerzo interpretativo que busca ligar el *texto* legal con su *contexto* real, con el caso concreto (el positivismo legalista ha intentado reducir la *comprensión* a la mera aplicación). De ahí la entraña radicalmente judicial, prudencial, de lo jurídico: la ley es *una etapa* en el proceso de realización del derecho, una «promesa de derecho» que no se convierte en derecho real sino por mediación de la equidad (se propone así superar la concepción, todavía habitual, que ve en la equidad sobre todo una *técnica* por la que la ley busca en instancias extrajurídicas una ayuda a su propia insuficiencia).

La hermenéutica existencial (H. G. Gadamer) sirve de base a esta crítica de la *dogmática jurídica* y a la escisión teoría-praxis que inevitablemente conlleva, y que debe ser abandonada: «todo conocimiento del derecho es crear derecho. Toda ciencia jurídica es política jurídica» (p. 252). Ello le permite plantear una alternativa a la actual articulación —mejor sería decir aislamiento— filosofía jurídica-ciencia del derecho: la actividad jurídica, en sí misma búsqueda del derecho, es, por ello, *filosofía práctica*; a su vez, la filosofía jurídica, para ser efectivamente *del derecho*, habrá de tener como función primordial la *interpretación* de los textos legales con vistas a encontrar las fórmulas adecuadas de «ajustamiento social», razón última y sustancia misma de lo jurídico.

La interdisciplinarietà parece también el modo de relación más correcto entre la filosofía y la sociología jurídicas; para el profesor de Granada subsumir la filosofía del derecho en una disciplina sociológica todavía inmadura supondría dar por buena la utilización de unos esquemas generales no inmediatamente válidos para la realidad jurídica. Compartimos el juicio del A. acerca de que el sentido de la filosofía del derecho se encuentra precisamente en que su función es/debe ser insustituible. «La mejor filosofía jurídica posible quizá sea, hoy y ahora, una filosofía jurídica que se muestre como necesaria» (p. 266). En ello consiste, pues, el primer desafío a que debemos responder.

Hay que señalar que la crítica al positivismo jurídico, a su pretendida neutralidad, a su «triple ingenuidad» epistemológica, ética y política, no significa que el A. se adhiera a las tesis iusnaturalistas tal como éstas han sido formuladas tradicionalmente. De manera especial rechaza el iusnaturalismo racionalista, en cuanto que éste afirma, como es sabido, la existencia de un ordenamiento de derecho natural paralelo y contrapuesto al derecho positivo; el A., de acuerdo con líneas de interpretación de innegable interés,



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-