

HÉCTOR FIX FIERRO

KRAWIETZ, Werner, *El concepto sociológico del derecho y otros ensayos*..... 639

Como podemos apreciar, se trata de una obra jurídica bastante completa y muy interesante que nos permite analizar cada figura contractual, tanto civil como comercial, y comparar las características de cada una de ellas en nuestra legislación vigente.

Estamos, pues, frente a una obra de indudable valor para los estudiosos del derecho privado, pues son múltiples las aportaciones de la doctrina anglosajona al derecho contractual, y aunque si bien los contratos tradicionales resultan básicos, los contratos modernos están en uso cotidiano dada la interdependencia que existe en el mundo capitalista actual. Se observa un estilo diferente en algunos de los capítulos, pero en general la obra contiene una armonía que permite disfrutar la lectura, además de los innumerables diagramas que ayudan al carácter pedagógico del libro.

Juan Luis GONZÁLEZ ALCÁNTARA

KRAWIETZ, Werner, *El concepto sociológico del derecho y otros ensayos*, trad. de Ernesto Garzón Valdés y Roberto J. Vernengo, México, Distribuciones Fontamara, 1992, 100 pp.

1. El pequeño volumen que se reseña reúne tres ensayos recientes de Werner Krawietz, quien es profesor de sociología y filosofía del derecho en la Universidad de Münster, Alemania, y ha escrito importantes trabajos en esas áreas, en los que ha defendido el enfoque sistémico en la teoría jurídica; es, además, editor de la conocida revista *Rechtstheorie*.

2. El primer ensayo se intitula "El concepto sociológico del derecho" (pp. 7-26). Refiere el autor que Kant manifestaba serias dudas sobre la posibilidad de formular una teoría empírica que diera respuesta a la famosa pregunta "¿qué es el derecho?", pues tal teoría tendría una cabeza muy bella, pero carecería de cerebro, es decir, de razón (*Metafísica de las costumbres*, 1797). Krawietz, en cambio, sostiene que parece "sumamente irracional pretender fundamentar una teoría y una sociología del derecho de alguna otra manera que no sea empírica, es decir, apoyada en percepciones, en observaciones controladas y en experiencias realizadas" (p. 8).

El punto de partida radica en la evolución habida en la ciencia jurídica alemana a raíz de las críticas de Kant, lo cual condujo, en una primera fase, hacia fines del siglo XVIII, a la disolución y superación del pensamiento tradicional, metafísico y especulativo, sobre

el derecho natural y racional; en una segunda etapa, se da un vuelco hacia la jurisprudencia sociológica, en vinculación con la obra pionera de Ihering (*El fin en el derecho*, 1877, 1883).

3. La parte central del ensayo, que examina tres cuestiones (véase, *infra*, 4), va precedida de unas observaciones sobre el estado que guardan la teoría y la investigación sociológicas sobre el derecho en la República Federal de Alemania.

El autor constata que en los últimos decenios se han realizado investigaciones que prestan poca atención a los aspectos teóricos, aunque más recientemente se empieza a tomar "conciencia de que con la mera obtención de información a través de la llamada investigación de los hechos jurídicos no se gana mucho por lo que respecta al conocimiento del derecho ya que este último depende y seguirá dependiendo de la teoría" (p. 10).

Por lo que se refiere a la concepción teórica y sociológica del derecho, luchan por su reconocimiento diferentes explicaciones, que consideran como característicos de la estructura de la norma jurídica, o del orden jurídico, diferentes elementos del derecho. Se trata, sin embargo, de enfoques y modelos que no son genuinamente sociológicos, pues proceden más bien de la teoría y la filosofía del derecho, y de los que no se puede inferir la significación práctica y teórica de los elementos estructurales que proponen (orden, coacción, reconocimiento, etcétera), así como tampoco se puede saber si y por qué estos factores pertenecen a los elementos estructurales del derecho (p. 11).

Falta también una teoría marco del derecho orientada hacia el permanente juego recíproco de normas, hechos y acción humana. Algunos esbozos de esa teoría están contenidos en la jurisprudencia sociológica alemana del siglo XIX; en los enfoques clásicos de la sociología jurídica alemana, de Ihering a Max Weber; y en los nuevos enfoques institucionalistas y sistémicos de Schelsky y Luhmann.

4. a) En el primer apartado de la parte central del ensayo (II. Elementos estructurales del derecho en la jurisprudencia sociológica y en la teoría del derecho, pp. 13 y ss.) Krawietz trata de demostrar que las teorías de Ihering, Weber, Geiger, e incluso las de autores más recientes como Schelsky y Luhmann, no deben interpretarse a la luz de la sanción o la coacción como elementos estructurales (primarios) del derecho. La breve revisión de la concepción de la norma de tres de ellos (Weber, Geiger, Luhmann) le sirve para proponer como categoría central de la teoría y la sociología del derecho el concepto de *expectativa normativa*. Como todas las expectativas están

determinadas socioestructuralmente, por las instituciones, las organizaciones y los sistemas sociales, sólo es posible un acceso adecuado a la estructura de expectativa normativa del derecho si éste se concibe incluido en las diversas formas de la vida social, sin limitar ni reducir su conocimiento a las proposiciones jurídicas independizadas y a su significado (p. 20).

b) El segundo apartado (III. ¿Monismo o pluralismo del sistema de reglas sociales del derecho?, pp. 20 y ss.) concluye la necesidad de un concepto pluralista del derecho, a partir del supuesto, sostenido por la teoría de las instituciones y los sistemas sociales, de que el derecho surge en las instituciones y otras organizaciones sociales y de que el Estado carece de un monopolio de la creación jurídica.

c) El tercer apartado, por último, se pregunta si los sistemas sociales de reglas del derecho deben ser concebidos como orden jerárquico o heterárquico, para concluir, en favor de esta última posibilidad, que la autojerarquización del derecho no impide que en todos los niveles de decisión político-jurídica influyan las fuerzas de la autorregulación de otros sistemas y subsistemas (p. 24).

5. El segundo ensayo se intitula "Principios de moralidad pública *versus* derecho", en el cual el autor pretende esclarecer algunas cuestiones de la relación entre derecho y moral, a la luz del concepto de responsabilidad, de importancia central en esos dos ámbitos.

La pregunta central que trata de responder es la siguiente: si los múltiples problemas que plantea la razón y el conocimiento científicos exigen una mayor responsabilidad (y en caso afirmativo, de quiénes) y si esta ampliación del concepto de responsabilidad jurídica debe darse mediante criterios morales.

6. La respuesta a esta pregunta se da en varios pasos. Primero, se explican el concepto y las dimensiones de la responsabilidad jurídica (apartado III, pp. 39 y ss.). En un segundo paso (IV, pp. 52 y ss.), se plantea la cuestión de si las nuevas capacidades de la acción humana en la civilización tecnológica requieren una nueva ética (y una nueva ética jurídica), que es la tesis que sostiene el filósofo Hans Jonas en su conocida obra *El principio responsabilidad*. Krawietz rechaza la necesidad de extender en este sentido el concepto de responsabilidad, así como la idea de los derechos propios de la naturaleza, que sólo podrían aceptarse a costa de admitir falacias naturalistas (p. 59).

Por lo que se refiere a la responsabilidad *externa* de la ciencia (la interna está dada por el *ethos* científico), no hay posibilidad de hacer responsable al científico por sus descubrimientos, ya que eso signifi-

caría exigirle, de hecho, que previera correctamente el resultado de sus investigaciones antes de haberlas siquiera iniciado. También sería difícil atribuirle responsabilidad por la *utilización* de esos descubrimientos, pues tales decisiones son tomadas muchas veces por terceros.

En el último paso (VI, pp. 64 y ss.), el autor arguye que la implantación o inducción externas de moral o de razón en el derecho no conduce a una comprensión histórico-social de la positividad normativo-realista, sino a su destrucción y eliminación prácticas. Contra la teoría de la acción comunicativa de Jürgen Habermas, sostiene que la práctica jurídica no consiste en el descubrimiento racional y cooperativo de la verdad, semejante al de otras ciencias, y que el modelo de argumentación jurídica del que parte es un discurso idealizado que no corresponde al discurso jurídico efectivo, determinado por la realidad social. Dicho de otro modo, la unidad de la racionalidad jurídico-institucional y de la racionalidad científico-filosófica es un autoengaño (Schelsky).

7. En conclusión (VII, pp. 77 y ss.), según Krawietz, no cabe discernir actualmente una dimensión enteramente novedosa de la responsabilidad práctica. En lugar de hacer llamamientos morales, que poca cosa consiguen, es necesario entender mejor el control práctico y responsable de los avances técnicos, como tarea perentoria de las instituciones y organizaciones políticas, que están mejor equipadas para ello, a través del derecho (p. 78). Esto no sería más que el reconocimiento de la inferioridad estructural social de la moral frente al derecho.

8. El último ensayo se intitula "Derecho y racionalidad en la moderna teoría del derecho" (pp. 85-100). Krawietz sostiene, en esencia, que sólo es posible salir de la crisis actual del pensamiento jurídico contemporáneo a través de una mayor cooperación entre la teoría del derecho y la teoría de la sociedad, específicamente en su versión de teoría de los sistemas sociales.

Tres son los obstáculos, vinculados con la teoría del derecho, que impiden esta cooperación: su concepto del derecho; su concepto de sistema; su equivocada relación con la sociología del derecho (p. 97). A pesar de las dificultades, los puntos iniciales para una cooperación de este tipo podrían y deberían verse en las estructuras sistémicas de todos los sistemas jurídicos organizados estatalmente. Para ello se requeriría un concepto de derecho más amplio que el habitualmente utilizado.

7. No debe dejar de mencionarse que el volumen reseñado forma parte de una *Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política*, dirigida

por Ernesto Garzón Valdés y Rodolfo Vázquez, en donde se reúnen obras clásicas y contemporáneas, provenientes sobre todo de los ámbitos de lengua alemana, castellana e italiana. Hasta el momento han aparecido más de treinta volúmenes y esperamos que la colección se siga enriqueciendo.

Héctor FIX FIERRO

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo, *El derecho a la autodeterminación informativa*, Madrid, Tecnos, 1990, 207 pp.

El presente trabajo resulta de gran importancia al abordar un aspecto novedoso en el terreno de lo jurídico, como es la conveniencia de regular el uso de la información y datos personales o familiares, que como consecuencia del desarrollo de la informática existen en la actualidad.

En efecto, constituye un hecho innegable que debido al desarrollo de las macro y microcomputadoras se puede almacenar información inimaginable; transmitir la misma en tan sólo segundos y a posiciones antípodas a la del emisor; que en nuestra vida diaria nos resulte común el uso de la informática, ya sea al realizar trámites bancarios, al pagar los impuestos, al acudir a las bibliotecas, e inclusive al realizar una reservación.

Esta nueva realidad tecnológica ha propiciado que algunos juristas reflexionen sobre el rezago normativo existente en este terreno, toda vez que dentro de las garantías fundamentales no se contemplan con claridad las implicaciones que traería consigo el incorrecto manejo de la información a que hemos hecho referencia, propugnando por el control del uso de los datos informáticos.

Con acierto señala el profesor de la Universidad de Granada, Lucas Murillo de la Cueva, la dificultad que reviste examinar en el ordenamiento español esta temática, principalmente porque tan sólo en la Constitución se establece que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (artículo 18.4), sin que hasta la fecha se haya expedido la ley reglamentaria ni la doctrina se haya ocupado de esta cuestión.

El autor español inicia su trabajo destacando la ausencia que en el ordenamiento jurídico existe respecto a lo que denomina *autodeterminación informativa*, entendida como el control que tiene todo