

RECENSIÓN*

BELLOSO MARTÍN, NURIA y DE JULIOS-CAMPUZANO, ALFONSO (coordinadores), *¿Hacia un paradigma cosmopolita del Derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*, Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, Dykinson, Madrid, 2008, 365 págs.

por José M^a Aguilera Ramos **

La lectura de la obra que tenemos la oportunidad de comentar es, sencillamente, seductora. Seductora, porque encara con estilo directo y con valentía las cuestiones cruciales más actuales de nuestro tiempo de crisis. Seductora, porque es capaz de ascender a las más agudas abstracciones iusfilosóficas y, a la par, descender a la más cruda realidad social, política y positiva de nuestro mundo. Seductora, por fin, porque nos lleva a la última frontera, al *limes* de la encrucijada que nos ha tocado vivir, en una época en que los paradigmas heredados han quebrado. Y no en vano, el mismo título de la obra comienza, no con una afirmación, sino con una interrogante: "¿Hacia un paradigma cosmopolita del Derecho?" Lejos de presentar un producto cristalizado y encadenado a juicios preconstituidos, los autores han reflexionado con mentalidad abierta y transmitido sus experiencias directas sin saber qué deparará el tiempo venidero. Lejos de dar por sentado el final de esta aventura, reflexionan sobre cuál puede ser el futuro, incierto, ante esta crisis paradigmática. Y como eje central, el cosmopolitismo en el Derecho.

Porque seductora es también la obra por ser cosmopolita. Y lo ha sido hasta en su factura: coordinada por los Profesores Nuria Belloso Martín y Alfonso de Julios-Campuzano, obedece a la compilación de los trabajos presentados con motivo del *workshop* celebrado en el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati en abril de 2006, que reunió ponentes de diversos países de Europa y de Latinoamérica. No cabe un enfoque más prometedor y estimulante para tan ardua empresa.

Ciertamente, se trata de un ambicioso proyecto para dos días que fueron de reunión. Sin embargo, a fe que dieron extraordinariamente de sí, como prueba el volumen que constituye nuestro análisis, que, en verdad, satisface las expectativas generadas en el lector.

* Fecha de recepción: 27 de junio de 2008. Fecha de aceptación/publicación: 6 de julio de 2008.

** Asistente Honorario del Departamento de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla.

La estructura bajo la cual se cimenta el trabajo obedece a cuatro bloques o unidades temáticas, nítidamente diferenciados, aunque, sin duda, vinculados entre sí. El primer bloque presenta las bases de un paradigma cosmopolita del Derecho y cuenta con las aportaciones de Luis Carlos Amezúa Amezúa y Alfonso de Julios-Campuzano. El segundo trata del desenvolvimiento del pluralismo jurídico y sus consecuencias; al mismo se dedican Ana Cebeira Moro, Antonio Carlos Wolkmer y David Sánchez Rubio. El tercer bloque versa sobre la compleja cuestión de la ciudadanía, a la que dedican sus esfuerzos José Luis Pérez Triviño, Raúl Susín Beltrán, Álvaro Sánchez Bravo y Pavel Valer Bellota. Por último, el cuarto se ocupa de las formas de resolución de conflictos, contando con las aportaciones de Marli Marlene Moraes Da Costa, Salvatore Amato, Antonio José Sastre Peláez, Ugo Ottavio Visalli y Nuria Belloso Martín.

La primera unidad temática del *workshop* y de la obra se intitula: "¿Hacia un paradigma cosmopolita del Derecho?" Luis Carlos Amezúa Amezúa inicia el análisis, partiendo del "rescate" del concepto de *ius gentium* por Francisco Suárez, en el capítulo: "Orden internacional y Derecho cosmopolita: el *ius gentium* de Suárez". El profesor Amezúa comienza por desplegar un breve pero elocuente plano de la situación histórica y del impacto que supuso el descubrimiento del Nuevo Mundo para gestar una idea cosmopolita del Derecho. Tras un certero recorrido por el reflejo de este acontecimiento histórico sobre el pensamiento occidental y sobre las relaciones de poder y la propia Filosofía del Derecho, eclosiona en la recuperación del concepto de *ius gentium* que efectúan Francisco de Vitoria, el pionero, y, posteriormente Francisco Suárez.

Francisco Suárez distingue dos acepciones del *ius gentium* que derivan en lo que hoy distinguimos como Derecho Internacional Público y Privado. La construcción del Derecho de Gentes será útil para enfrentar al particularismo de los Estados la universalidad que exigen algunas reglas, lo que permitirá hoy día interpretar el consenso de los pueblos como una forma de alcanzar el universalismo, tal como sostiene Habermas. El *ius gentium*, a diferencia del Derecho Natural, atiende a razones de oportunidad entre los pueblos. Por eso se convierte en constitutivo del valor moral: no prohíbe lo que es malo, sino que, al prohibir algo, lo convierte en malo.

Tampoco depende el Derecho de Gentes de un acto del legislador (entonces sería *ius civile*). De hecho, el *ius gentium* es difícilmente modificable, porque pertenece al Derecho común de todos los pueblos. Su origen es consuetudinario y no está escrito. Francisco Suárez utilizará esta noción de costumbre para propugnar la unidad moral de la humanidad. Esta idea de costumbre va a prevalecer en la Modernidad.

El profesor Amezúa, con análisis preciso, examina el modelo de Suárez y su concepto de nociones como agrupación humana y *respublica*; o su concepción del Derecho bélico, en sus distintos momentos temporales: *ius ad bellum*, *ius in bello*; y *ius post bellum*.

Ciertamente han transcurrido muchos siglos desde que Suárez diseñó su modelo. Y, aunque también es cierto que los Estados nunca llegaron a ser plenamente soberanos ni gozaron completamente de autarquía, no cabe duda de que siguen siendo los actores principales en el orden global. Sin embargo, para superar lo que se ha venido a denominar un orden mundial *westfaliano* de relaciones internacionales y trascender a un sistema que asuma el respeto a los derechos humanos y los requisitos del constitucionalismo, es pertinente traer a colación la aportación escolástica hispana y su recuperación de la noción de humanidad y de *ius gentium*.

Han existido propuestas en la actualidad, tendentes a reducir el catálogo de derechos humanos de la Declaración Universal, excluyendo todos los derechos que pudieran tildarse de cualquier indicio de liberalismo eurocéntrico; postulándose otra declaración de derechos que se construyera sobre el acuerdo entre todos los representantes de todos los Estados del mundo; ello implicaría descartar, señala Amezúa, como mínimo, la paridad de sexos o el igualitarismo individual, que presumiblemente no compartirían los Estados asiáticos. Obviamente, esta solución es totalmente inadmisibles. Desde luego, los que Rawls llamaba “pueblos decentes” deben ser tenidos en cuenta para discernir los derechos humanos; pero eso no puede conducir, en modo alguno, a la restricción antes formulada. Y esta enseñanza está bien clara en Suárez y los iusnaturalistas.

El profesor Amezúa pone de relieve cómo Francisco Suárez abre el camino al Derecho Internacional moderno; reivindicando la existencia de una comunidad mundial y de un Derecho (por tanto, no se trata de una cuestión meramente moral) que no procede, ni requiere, de un gobierno central y único.

El profesor Alfonso de Julios-Campuzano completa el estudio de esta primera unidad temática con el capítulo: “El paradigma jurídico de la globalización”. La realidad del fenómeno de la globalización ha supuesto que, junto a los Estados, aparezcan nuevos actores en el orden mundial, tales como las Organizaciones No Gubernamentales, las corporaciones transnacionales o los nuevos movimientos sociales. Este proceso ha debilitado al anterior protagonista por excelencia: el Estado, que ahora queda sometido a intereses de entes con más fuerza que él; entes supraestatales que tienen intereses no centrados en la esencia del ser humano, sino en la oferta y la demanda.

Y estos cambios cruciales de nuestro tiempo tendrán su reflejo en el Derecho, indudablemente. El papel que éste haya de tener en el nuevo orden está aún por determinar; pero, precisamente por ello, el profesor de Julios-Campuzano advierte con firmeza y rigor de los peligros que pueden sobrevenir tras este proceso de ruptura de paradigmas. Y es que, sincréticamente, la globalización económica es muy capaz de sustituir el paradigma racional de la Modernidad y de los derechos humanos por un paradigma nuevo, basado en el interés de la economía. Desde el punto de vista iusfilosófico, se corre el peligro de sustituir la racionalidad del intelecto, filosófica, moderna, alcanzada tras siglos de evolución, por una racionalidad de razón, meramente instrumental, centrada en la consecución del beneficio económico por encima de cualquier otra cosa; y en la que el hombre, reducido a mero *homo faber*, y la esencia de lo humano, quedan totalmente subordinados al lucro empresarial. Magistralmente, se pregunta el profesor de Julios-Campuzano: “*Si el Derecho sucumbe, ¿qué será de la razón? Y si la razón es vendida en pública subasta, ¿quién pensará por nosotros?*” Ciertamente, tal es la encrucijada en la que se encuentra la humanidad. Y la solución a este dilema pasa por articular nuevos paradigmas del Derecho.

En este panorama, el futuro del Derecho deviene realmente incierto. Incierto y subordinado a la economía. Un Derecho cuyos caracteres serán la versatilidad, la flexibilidad y adaptabilidad a los postulados del lucro. Un Derecho que poco tiene ya que ver con el Derecho regulador y científico que postuló la Modernidad. La globalización supone fractura, descentralización, multiplicación de instancias jurídicas de producción normativa. La producción jurídica de los Estados queda condicionada y no sólo queda en entredicho la soberanía nacional: tras ella, se resiente la propia soberanía popular que la sustenta. Desde luego, es justo decir que este fenómeno no es totalmente nuevo. En realidad, viene unido a la crisis del Estado social, alarmantemente manifiesta desde los años setenta. Pero es más justo reconocer que los perfiles que presenta la situación actual son mucho más acuciantes que los vividos hasta ahora con la puesta en tela de juicio del Estado social, ya que lo que nuestro tiempo vive hoy es una auténtica crisis de la soberanía nacional y del modelo estatal de producción jurídica.

El modelo de la pirámide jurídica, tan pedagógico y utilizado hasta ahora para comprender la jerarquía normativa y el principio de unidad, deviene inútil. Ya no se puede reducir el pluralismo normativo bajo un vértice, por más que sigan existiendo las Constituciones. El panorama es ahora difuso y el ordenamiento ha quedado diluido: verdadero jaque mate al legalismo estatalista y a la unidad del ordenamiento. El sistema jurídico es ahora abierto y flexible. El Estado tiene que coexistir con corporaciones de Derecho Público insertas en redes normativas transnacionales. Y estas redes, que se

extienden por todo el orbe, gozan de autonomía y autorregulación propias. Estas redes y su impacto sobre el nuevo Derecho global son diseccionadas con verbo directo y sutil por el profesor de Julios-Campuzano.

La nueva distribución de las esferas de poder que trae la globalización hace que el Derecho estatal se vea compelido por una ingente producción normativa, cuya producción no está sujeta a las garantías del Estado de Derecho, adoleciendo de un fuerte déficit democrático; antes al contrario, el Derecho del Estado se ve sometido, por una parte, a los postulados mercantilistas de los actores económicos transnacionales; y, por otra, a la acción de grupos de presión, como asociaciones de consumidores, sindicatos, partidos y nuevos movimientos sociales, que trocan el producto jurídico final en un resultado legislativo altamente "contractual". Ello puede hacer volar la racionalidad del ordenamiento, consagrando el peligroso principio de que todo, hasta los más altos valores, son susceptibles de transacción.

El profesor de Julios-Campuzano advierte con mano segura que este proceso y el impacto de las nuevas formas de juridicidad auguran el fin de una época marcada por la concepción cientificista del Derecho, constituida por el polinomio legitimidad-estatalidad-racionalidad. Frente al ideal ilustrado de un Derecho transparente y previsible en su producción y sus consecuencias, el nuevo paradigma nos enfrenta a un Derecho opaco en sus procesos de gestación: las nuevas instancias productoras de lo jurídico actúan sin que la ciudadanía pueda controlarlas ni tener acceso a ellas. Quiebra la certeza jurídica, piedra angular de la Modernidad, en aras de la incertidumbre y la inseguridad. El sistema capitalista, como auguraran Teubner y Luhmann, crea necesidades que sólo el propio sistema puede satisfacer, lo que pone de relieve su configuración autopoiética. Y, como consecuencia, las instancias generadoras del Derecho se van viendo arrinconadas por nuevas instancias productoras del mismo, con su palmario problema de legitimación. Se hacen necesarios sistemas supranacionales de coordinación macroeconómica y legislativa, y de resolución de conflictos. La racionalidad instrumental se impone a la racionalidad filosófica. Y la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico que caracterizaron a la Modernidad se ven superadas por un nuevo paradigma difuso. La economía supera y subyuga a la política y a la razón. Es la crisis del modelo jurídico que surgió tras la Paz de Westfalia.

La ardua tarea que hay que afrontar ahora es la de elaborar una nueva teoría del Derecho cosmopolita, capaz de satisfacer racionalmente las exigencias del mundo globalizado. Se hace preciso superar el atomismo que presidió la concepción estatista del Derecho. Y ello requiere un método comparativo como elemento

central, de manera que el estudio del Derecho comparado se haga desde la perspectiva y la necesidad de las principales tareas de la Teoría del Derecho, garantizando la información a los participantes en el discurso jurídico. Por eso, esta tarea deviene imposible si continuamos encadenados a los esquemas de la Ciencia del Derecho que se construyó bajo el prisma estatalista. Aunque eso no signifique, en modo alguno, prescindir de la razón.

La segunda unidad temática del *workshop* estuvo dedicada a la no menos interesante cuestión: "Pluralismo jurídico". Y, en buena línea argumental, es procedente comenzar con el estudio de la figura del austriaco Eugen Ehrlich, precursor de la Sociología del Derecho. La doctora Ana Cebeira Moro empeña su afán en esta cuestión, en el capítulo: "Pluralismo jurídico y Derecho vivo: la concepción sociológica de Ehrlich".

La doctora Cebeira Moro analiza el pensamiento de Ehrlich partiendo de su propia circunstancia personal e histórica. Este jurista, que escribía desde un lugar alejado de Viena, en Czernowitz, observó a su sociedad campesina, aunque era consciente de que sus formas de vida constituían ya un pasado superado. Pero lo importante de Ehrlich no son sus investigaciones sobre las instituciones concretas de esta sociedad, sino la nueva construcción teórica que elabora, que constituye, sin lugar a dudas, un planteamiento completamente novedoso dentro de las ciencias jurídicas, ancladas hasta entonces en el legalismo estatalista.

En efecto, a Ehrlich lo que interesaba era el contraste entre el Derecho estatal y el Derecho como realidad social en la población que estudiaba, en la región de la Bucovina. De este modo, pudo comprobar las diferencias entre el ordenamiento jurídico austriaco y las diversas etnias que allí coexistían.

Ehrlich contrapone a la visión estatalista del Derecho una concepción sociológica y científica del mismo, donde el Estado no es el único actor capaz de producción jurídica. Antes al contrario, el Derecho, postula, es un producto de toda la sociedad; donde el Estado sólo es un órgano más de ella. Pluralismo jurídico, por tanto, que impide reconocer, frente al positivismo legalista kelseniano imperante, que el Estado sea la única fuente del Derecho. El concepto de "Derecho vivo" implica que esta realidad jurídica regula la sociedad, pero no necesariamente ha de estar cristalizado en proposiciones jurídicas; su conocimiento se infiere de la observación de lo que él llama los "hechos del Derecho". Y, por tanto, el método científico que Ehrlich aplica atiende fundamentalmente a los hechos sociales del Derecho, más que a la sola consideración de las proposiciones jurídicas. Una auténtica inversión copernicana en el modo de ver la ciencia jurídica.

El profesor Antonio Carlos Wolkmer ilustró el *workshop* con el estudio del capítulo: "Pluralismo jurídico: la semilla cosmopolita en el pensamiento crítico iberoamericano". El autor, buen conocedor de la realidad que ahora somete a consideración, plantea una cultura jurídica más plural, democrática y emancipadora, a partir del contexto de la globalización, pero sin perder el horizonte de la legitimidad local.

Partiendo de un concepto de "crítica" como instrumento pedagógico de cambio, de liberación, se plantea cómo utilizarla, en el contexto de América Latina. Para el profesor Wolkmer, la construcción de un pensamiento crítico latinoamericano no implica la negación radical de la Modernidad; antes al contrario, se trata de un proceso dialéctico de "asimilación, transposición y reinención" de la misma, siempre desde una perspectiva liberadora del ser humano.

Y nada mejor que sentar bien claramente el principio: el criterio base de toda Filosofía crítica ha de ser la defensa de la vida humana digna, la libertad y la justicia. De este modo, el punto de partida será la negación de todo aquello instituido que niegue tal premisa: la marginación, la miseria, la segregación, la negación de la ciudadanía. Se trata de comprometerse con estos actores excluidos, lo que lleva a esta Filosofía crítica más allá del nihilismo crítico postmoderno.

Y estos mismos principios, sustentados sobre la noción de dignidad humana, son los que deben animar un Derecho crítico pluralista. La disertación del profesor Wolkmer discurre por los senderos de la participación de los excluidos y una reconsideración del concepto histórico de "sujeto", deteniéndose en temas ya clásicos, cuales son los nuevos movimientos sociales y la cuestión de las necesidades humanas, bien estudiada por Agnes Heller; no dudando en afirmar, con ecos revolucionarios, que la razón de ser de un Derecho alternativo está en la trasgresión a todo aquello que, aunque esté establecido convencionalmente, sea injusto.

El profesor David Sánchez Rubio abunda en la línea del anterior, a quien sigue intelectualmente, al ocuparse del capítulo: "Pluralismo jurídico y emancipación social. (Aportes desde la obra de Antonio Carlos Wolkmer)". Partiendo igualmente de la realidad de la globalización y de una concepción jurídica pluralista, la concibe como necesariamente emancipadora, compartiendo con el profesor Wolkmer la importancia y protagonismo de los nuevos movimientos sociales. Seguidor de la filosofía de aquél, en su disertación sale al paso de críticas a algunas ideas sentadas por su maestro, en orden a su concepción del pluralismo jurídico, los nuevos sujetos colectivos de juridicidad, el concepto de necesidades humanas o la racionalidad emancipadora.

Concluido el segundo bloque, y manteniendo la linealidad temática, comienza el tercero: "Ciudadanía". El primer estudio corre a cargo del profesor José Luis Pérez Triviño, versando sobre "Ciudadanía, auto respeto y dignidad". Tras situar la cuestión de la ciudadanía y disertar acerca de su relación con el concepto de "dignidad", Pérez Triviño disecciona y critica el concepto de auto respeto en Rawls.

En efecto, Pérez Triviño, partiendo del anterior análisis, colige que el desarrollo con éxito de los planes de vida de cada individuo depende de la estructura de derechos que haya en una sociedad. Si esa estructura es amplia, los individuos estarán más cerca del *status* ideal de ciudadano. Pero también es cierto que cuanto más alto sea el auto respeto que sienta el individuo, más ejercerá su ciudadanía, toda vez que la esencia de ésta se encuentra en su capacidad de disposición para participar en los asuntos públicos. Si la sociedad establece mecanismos que fomenten el auto respeto de los individuos, la calidad de la ciudadanía será mayor. Hay, por tanto, una relación directa entre auto respeto y estructura jurídica de la sociedad.

Sin embargo, puede suceder que haya grupos de personas que consigan el reconocimiento de la igualdad efectiva de derechos con los otros grupos; pero que, sin embargo, no por ello participen o se impliquen más en los asuntos públicos. El resultado, en definitiva, es que, pese a la igualdad jurídica, sigue existiendo discriminación social. También, a veces, la causa es la discriminación histórica: la huella de la discriminación no ha sido aún borrada y, como consecuencia, participan menos en los asuntos públicos, pese al reconocimiento de sus derechos.

En suma, la relación entre auto respeto, dignidad y ciudadanía es insoslayable. Grupos de individuos pueden tener iguales derechos, pero no ser reconocidos iguales por la sociedad. Ello redundará en su déficit participativo en las cuestiones públicas, lo que los relega a la indiferencia política.

El profesor Raúl Susín Beltrán se encarga del tema: "Interculturalidad y ciudadanía: algunas exigencias para una sociedad democrática". Comienza por señalar el desgaste del vínculo Estado-Nación-Ciudadanía. El modelo anterior de Estado-Nación ha hecho crisis, ya que hoy día no se sustenta sobre una sociedad homogénea; este modelo, históricamente, se gestó de esta manera; pero hoy día, el signo es la multiculturalidad. Ello obliga a replantear el concepto de ciudadanía, sobre la base de una sociedad no homogénea.

Sobre estas premisas, para la superación del caduco modelo de Estado-Nación, el profesor Susín Beltrán postula un modelo de

sociedad democrática de corte político-republicano y pluralista, donde se reconozca la diferencia dentro de un contexto de igualdad jurídica. Gráficamente lo define como un proceso del “nosotros” y los “extraños” a la “vida en común”.

Corre a cargo del profesor Álvaro A. Sánchez Bravo el tema: “Ciudadanía e inmigración: marco jurídico en la Unión Europea”. La ciudadanía europea constituye una realidad nueva que configura la relación de los ciudadanos con la Unión y con sus propios Estados.

El profesor Sánchez Bravo expone el marco de la ciudadanía europea con precisión, invocando los Informes Adonnino, el Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht), la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y la Constitución Europea. Seguidamente se ocupa del camino recorrido por la Unión para conseguir una política común que unifique los criterios en política de inmigración y extranjería, indicando, de modo no exhaustivo, los principales hitos: Tratado de Ámsterdam; Consejo Europeo de Tampere (Finlandia), de octubre de 1999; Consejo Europeo de Sevilla, de junio de 2002; la Cumbre de Salónica, de julio de 2003; el Programa Plurianual de La Haya, de consolidación del espacio de libertad, seguridad y justicia, de 2004; el Consejo Informal de Hampton Court, de 27 de octubre de 2005; y la Comunicación de la Comisión Europea, de 30 de noviembre de 2005.

El profesor Sánchez Bravo hace un valiente alegato que previene sobre los peligros y la injusticia que subyace al cambio de paradigma que acaece en nuestro tiempo, cuando se olvida la concepción de los inmigrantes como seres humanos y pasa a identificárseles con delincuentes; olvidando que su delito es huir de la miseria de sus países de origen. Sin dejar de ser conscientes de la necesidad de una regulación de los flujos migratorios, protegiendo la dignidad de las personas que emigran, así como de la necesidad de cooperación internacional, hay que denunciar que, a la par, Europa se desentiende de las condiciones infrahumanas de vida y de trabajo de oleadas de inmigrantes que ya están en el territorio de la Unión, realizando los trabajos que los europeos “desarrollados” no queremos hacer.

Y añádase la cuestión de los tratados que suscribe la Unión Europea con terceros países para evitar la inmigración ilegal (o “alegal”, como califica el profesor Sánchez Bravo). No se olvide que muchos de estos acuerdos, o bien se realizan con gobiernos dictatoriales, o bien se limitan a financiar medidas policiales que impidan la salida de los ciudadanos de aquellos países. Se hace, por tanto, preciso suscribir acuerdos verdaderamente democráticos.

El investigador en temas de Multiculturalidad, Estado y Derecho Pavel H. Valer-Bellota asume el capítulo "Etnografía constitucional del Perú: sociedad multicultural y tendencias del Derecho Constitucional". La sociedad política de Perú es eminentemente multicultural, pero ello no ha sido tenido en cuenta por los redactores de las Constituciones. En efecto, tras la independencia de Perú de la Corona Española, a principios del s. XIX, surgió la necesidad de constituir una sociedad política imaginaria que se identificara con la nación peruana. Lejos de reconocer como tal sociedad política a los pueblos indígenas, ésta se identificó con el grupo heredero de las potencias coloniales; mientras que los restantes grupos indígenas fueron políticamente relegados. Amén de encontrarse la población heredera de los conquistadores en posesión de la riqueza.

Por tanto, el proceso de reconstrucción nacional fue llevado por el grupo occidental, según su política y su cultura. El criollo-occidental es el modelo de ciudadano "normal", relegando a las restantes etnias indígenas a una suerte de "colonialismo interno", al decir de Valer-Bellota. El autor examina las dos grandes tendencias en el pensamiento constitucional peruano para afrontar esta realidad multicultural relegada: la tendencia criolla occidental y la tendencia de los intelectuales indigenistas.

Alcanzamos así la cuarta y última unidad temática: "Resolución de conflictos". La profesora Marli Marlene Moraes da Costa se ocupa del capítulo: "Políticas públicas y violencia estructural". Una clara idea-fuerza preside este trabajo: el fomento de las políticas públicas de inserción social es fundamental para prevenir y atajar la violencia estructural. Partiendo de la situación de Brasil, que en la década de los ochenta irrumpe en una crisis sociopolítico-económica sin precedentes en su historia, Moraes da Costa aborda y analiza las causas de la violencia estructural que la propia sociedad y sus contradicciones internas generan. Para ello postula el cambio de la imagen del Estado y un firme avance en pro de políticas públicas preventivas en el área de la salud, la educación o la seguridad, rescatando el papel de los municipios como principales vehículos de intervención a nivel local.

Moraes da Costa asume la crisis de valores de la Modernidad. Pero reconoce que fue ésta la que sustituyó la sujeción del hombre al mundo por la integración social. En un primer momento, se reconoció que el hombre formaba parte del mundo; y en un segundo momento, el hombre pasó a tener un papel definido en el mismo. El individuo debe retornar a la promesa de emancipación de la Modernidad. En ese sentido, todo lo que se haga contra la violencia estructural se convierte en instrumento emancipatorio del ser humano.

El Estado intervencionista, generador de violencia estructural, ha fracasado. Frente a esto, rescatando la noción emancipatoria de ciudadanía, permitiendo la participación responsable de los actores en la vida pública, se previene esa violencia. Por eso resulta fundamental elaborar nuevas alternativas de políticas públicas que sean capaces de cortar el circuito que conduce a la violencia estructural.

El capítulo "Bioética y democracia" ha sido elaborado por el profesor Salvatore Amato. El desarrollo científico ha puesto en tela de debate una suerte de atomización del ser humano en sus partes constitutivas; se considera al ser humano como conjunto de órganos, fragmentos, genes, neuronas. Y, sea como fuere, el Derecho se ha visto en la necesidad de atribuir una calificación a cada parte del cuerpo humano; pero, a la par, el cuerpo sigue siendo el elemento unitario que califica la identidad humana. Esta suerte de relativización ha conducido a la noción de que el cuerpo ya no constituye un criterio unívoco de definición de la identidad humana.

A partir de este postulado, Amato realiza un estudio de las posibles categorías de identidad que se pueden utilizar para referirse al cuerpo. Cabría una identidad personal, la tradicional del Derecho civil, que considera la identidad psicofísica como elemento definidor de la unidad de la persona humana. También cabría una identidad narrativa, que va más allá del cuerpo; es decir, la existencia, en cuanto proyecto de vida, que necesita materializarse, expresarse, con el cuerpo; quedan implicados el derecho a la vida, a la salud y a la autonomía individual. Puede hablarse asimismo de una identidad social; la relación entre el yo y el cuerpo es una construcción de la sociedad y, por tanto, sujeta a variación; el cuerpo es un conjunto de partes, pero existe un sentido que determina la sociedad; el cuerpo se convierte en un recurso que se puede explotar comercialmente, mediante el consentimiento informado o por la existencia de un beneficio objetivo para la colectividad. Por último, cabe una identidad empresarial; a la inversa de la identidad social, ahora el cuerpo es un mero conjunto heterogéneo de partes, pero sin trama ni sentido, sólo ocasionalmente unidas para determinadas funciones; el cuerpo coincide con sus partes: es proteína, es ADN, es bazo, es la persona X.

A partir de aquí, el jurista encuentra un océano de resoluciones judiciales. Califica esta situación como un *self-service* normativo en el que ciencia y mercado se van sirviendo; y donde el Derecho se adapta continuamente a las exigencias de ambos. De este modo, estamos ante una realidad creada por la ciencia y administrada e interpretada por los Tribunales; y esta realidad se torna modelo regulador, creado al margen de cualquier proceso democrático de producción jurídica.

A la luz de estas premisas, Amato examina la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, de 31 de marzo de 2004, sobre la definición de normas de calidad y de seguridad para la donación, el abastecimiento, el control, la elaboración, la conservación, el depósito y la distribución de tejidos humanos y células; el Proyecto de Recomendación sobre la investigación que utiliza material biológico humano, de 19 de octubre de 2005; y la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, de 24 de junio de 2005 (UNESCO).

El abogado y mediador familiar Antonio José Sastre Peláez es el autor del capítulo "La mediación familiar como sistema de resolución de conflictos: características del proceso de intervención en mediación familiar frente al proceso judicial". Sastre Peláez muestra una forma alternativa de resolver los conflictos en la era de la globalización. Vivimos en una nueva cultura de gestión positiva y pacífica de los conflictos, ganando terreno las fórmulas autocompositivas frente a las heterocompositivas. Como prueba de ello emerge con fuerza la mediación familiar, que afronta los conflictos familiares, especialmente los derivados de la ruptura de la pareja. El Consejo de Europa, a través de la Recomendación 1/98 del Comité de Ministros, ha impulsado la regulación legislativa de esta fórmula. Sastre Peláez estudia la mediación familiar como alternativa al proceso judicial, ponderando las ventajas de aquélla frente a éste; aunque no por ello obviando los inconvenientes. Y su análisis se desarrolla a la luz de la legislación española, tanto estatal como autonómica.

Otro ejemplo de resolución de conflictos aparece en el siguiente capítulo, titulado "La violencia escolar en la era de la globalización", del que es responsable el profesor Ugo Ottavio Visalli. La perspectiva de este trabajo sitúa el fenómeno de la violencia escolar en un momento de transformación de la sociedad. El conflicto escolar siempre ha existido; pero nuestra sociedad ha pasado de un modelo nacional y cerrado al de una sociedad más abierta, global y multicultural. Desde esta perspectiva, el profesor Visalli analiza los tipos de violencia escolar, la personalidad del agresor y de la víctima, y las posibles técnicas de resolución de conflictos que supongan una alternativa real a las fórmulas tradicionales. A este respecto, el profesor Visalli defiende la mediación escolar como un modelo integrador y alternativo para la resolución de conflictos.

Cierra la obra el capítulo "Derecho en transformación. Cuestiones de Filosofía jurídica y Justicia reparadora", elaborado por la profesora Nuria Belloso Martín. Ciertamente el concepto de Justicia no coincide con el de legalidad. En no pocas ocasiones, los efectos de una justicia "técnicamente" bien impartida y "formalmente" irreprochable han sido devastadores para los justiciables. Y es que los

viejos modelos de justicia conmutativa (en el proceso civil) y justicia retributiva (en el orden penal), en los que se implementa la autoridad del juez (es decir, del ordenamiento, del sistema), son impropios de la era en que vivimos. Deberíamos abandonar esta "respuesta primitiva", como la tilda la profesora Belloso Martín, y avanzar hacia una justicia negociada, mediadora. La mediación en el ámbito de la justicia de menores puede ser una buena vía a explorar en este sentido.

A partir de estas premisas, la profesora Belloso Martín, con pulso firme y decidido, examina el desenvolvimiento del tradicional sistema jurídico, de corte conductista, basado en premios y castigos, como medio que utiliza el Derecho para ejercer su finalidad de control social. E invoca cómo la historia ha puesto de relieve que el castigo, aunque perdure aún en nuestros días, es un mecanismo de dudosa eficacia jurídica. Junto al estímulo aversivo que constituye el castigo, quizás sea bueno comenzar a buscar en la senda del estímulo favorable, del premio.

Y este planteamiento lleva a la profesora Belloso Martín a realizar unas penetrantes reflexiones sobre la pena y las doctrinas utilitaristas y retribucionistas. ¿Resulta moral imponer una pena? ¿Quién y cómo puede castigar? ¿Cómo debe ser el castigo? ¿Cuáles son los fines de la pena? ¿Hay o no que castigar? Reflexiones que llevan, necesariamente, a examinar las nuevas tendencias en el Derecho penal; particularmente, dos: la del Derecho penal autoritario y la de la mediación penal.

Por lo que se refiere a la primera tendencia, hoy día el Derecho penal autoritario se abre paso sutilmente en los ordenamientos jurídicos. En efecto, los derechos fundamentales, constitucionalmente reconocidos, a pesar de ostentar unas garantías que debían servir de muralla infranqueable para el *ius puniendi* del Estado, se están viendo invadidos por lo que se conoce como Derecho penal del enemigo. Es decir, frente a aquellos que amenazan al Estado, paradójicamente, quiebran las garantías del propio Estado de Derecho, distinguiendo entre "ciudadanos" y "enemigos". La profesora Belloso Martín apunta varias razones para esta nueva realidad. Así, señala, la guerra abierta por EEUU contra todos los que considera que ponen en peligro su seguridad, indicando la autora cómo la guerra de Irak fue una cadena de violaciones de la Convención de Ginebra (por no respetar la necesidad de autorización previa de la ONU para declararla; por no respetar las normas sobre custodia y traslado de prisioneros; y por asumir los daños a civiles como meros "daños colaterales"). Asimismo ve la penetración del Derecho penal del enemigo cuando se pone en tela de juicio la competencia de la Corte Penal Internacional precisamente por los países que más posibilidades tienen de ser juzgados por ella. Y también la ve en la regulación por vía de

legislación de excepción de actos de terrorismo, criminalidad organizada, narcotráfico, inmigración ilegal, etc., sin respeto de las garantías de los derechos fundamentales. No se puede defender la democracia con medios proscritos por el Estado de Derecho.

Más esperanzadora es la segunda nueva tendencia del Derecho penal: la de ser un instrumento de pacificación. Esta concepción ve en el delito un conflicto, antes que una infracción; por ende, su esfuerzo se vuelca en la resolución de ese conflicto y la reparación del daño, antes que en el castigo del culpable. No obstante, la tendencia mediadora, si bien tiene numerosos defensores, no por ello deja de tener también detractores. Pero la apuesta de la profesora Belloso Martín se inclina decididamente por la mediación. Este modo de justicia reparadora saca de su tradicional inhibición a las partes, que tenían que dejar todo en manos del poder público; la mediación, en cambio, los convierte en actores de la resolución del conflicto; y las instituciones confían más en los ciudadanos, cediéndoles una pequeña parcela de soberanía. Pero queda rotundamente claro que la facultad del ofendido de elegir una reparación en sustitución de la pena sólo puede admitirse en aquellos casos de infracciones de mediana entidad y que únicamente lesionen derechos e intereses disponibles por el titular.

Sentado todo lo anterior, la profesora Belloso Martín desciende al Derecho positivo y pasa a exponer el reflejo del sistema mediador en nuestra justicia de menores, que sigue los postulados de Naciones Unidas y que se encuentra regulado en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

El proceso penal de menores se ha convertido, en cierto modo, en el campo de experimentación de la reparación y parece ser bastante indicado. Aunque no por eso está exento de críticas por parte de quienes consideran que, con este sistema, el menor infractor esquivo la acción de la justicia. Mas no debe olvidarse que el modelo de justicia penal de menores español está orientado, como en otros países de Europa, a evitar que el menor entre en la justicia penal.

Pero hay ventajas evidentes para el menor infractor y para la víctima. La justicia reparadora hace que el menor infractor se responsabilice por la acción cometida, al conocer a la víctima y poder percibir directamente las consecuencias de su conducta. Y para el ofendido, particularmente si es también menor, como sucede con frecuencia, tiene la ventaja de que disminuye el riesgo de victimización secundaria y contribuye a su reequilibrio emocional, tras sufrir el impacto de la conducta infractora.

Como colofón, la profesora Belloso Martín reclama la construcción de una ciudadanía autónoma, libre y responsable de las

consecuencias de sus actos. Y demanda un sentido de la Justicia basado, no en el castigo, sino en la reparación.

En definitiva, nos encontramos ante una obra seductora, que da fe de lo altamente productivo que debió ser el *workshop* del que trae causa. No en vano, aborda una temática de la mayor actualidad e interés. Pero, sobre todo, se trata de una obra rigurosa y eficaz, que sabe poner el énfasis en los puntos cruciales, situándonos con absoluta precisión en la frontera actual del *status quaestionis* de cada materia. Añádase a lo anterior el acertado enfoque de saber combinar la más profunda argumentación iusfilosófica con la dura realidad social, política y positiva; lo que, aparte de dotar a la obra de un enfoque integral, la constituye en firme prueba de que la Filosofía del Derecho no es mera abstracción, sino que configura los cambios de los hombres y de la historia.