

teoría & derecho

REVISTA DE PENSAMIENTO JURÍDICO

SOBRE EL CONCEPTO DE PERSONA

SUMARIO

DEBATE

Sobre el concepto de persona

Artículos de:

Manuel Atienza

Manuel Jiménez Redondo

Félix Ovejero

Liborio L. Hierro

María Paz García Rubio

José Antonio Ramos Vázquez

ESTUDIOS

Las "prelusiones" de los civilistas italianos y su proyección en la historia de la cultura jurídica (Paolo Grossi)

Escraches, derecho de reunión y criminalización de la protesta social (Alberto Alonso Rimo)

Artistas y derechos de propiedad intelectual: su inserción en el contrato de trabajo (Juan Antonio Altés Tárrega)

Presunción de inocencia y delitos de sospecha: ¿otra vuelta de tuerca al delito del art. 166 CP en la reforma penal de 2013? (Elena M. Górriz Royo)

La aparente irrelevancia de la prueba ilícita en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Ignacio Sánchez Yllera)

Justicia conmutativa y derecho de daños: los orígenes escolásticos de la responsabilidad civil (Ignacio Rodríguez Fernández)

TEMAS DE HOY

Los proyectos de reforma penal en España: un retroceso histórico (Juan Carlos Carbonell Mateu)

Derechos fundamentales de las personas jurídicas: ilegalidad e inconstitucionalidad en la instrucción del caso Herrera (Lucía Martínez Garay y Javier Mira Benavent)

VARIA

Nota de la editorial

Rosario Valpuesta Fernández. In Memoriam (Teodora Torres García, Carmen Gete-Alonso y Calera, Ana Cañizares Laso, María Paz García Rubio)

Emilio Beltrán. In memoriam (Ana B. Campuzano y Salvador Vives)



tirant lo blanch

REVISTA SEMESTRAL. DICIEMBRE

14/2013

MAN AS AN END IN ITSELF: A KANTIAN APPROACH TO THE IDEA OF A PERSON

RESUMEN

El principal componente en la idea kantiana de persona es la idea del hombre como un fin en sí. Esta idea va siempre ligada en Kant a la idea de libertad y a la idea del carácter formal de los principios de la moral y del derecho. Pero la idea de fin en sí es de por sí oscura y no es fácil ver cómo queda ligada con las otras dos ideas. Arrojar luz sobre este punto significa aclararnos también sobre el estado actual de la cuestión tanto en lo que se refiere a la idea de persona como en lo que se refiere a las relaciones entre moral y derecho, pues se trata de un conjunto de cuestiones que derivan casi todas ellas o bien de Kant o de la polémica con él.

PALABRAS CLAVE

Fin en sí, libertad, persona, Moral, Derecho, Kant

ABSTRACT

The main component in Kant's idea of a person is the idea of man as an end in itself. This idea is always linked in Kant to the idea of freedom and to the idea of the formal character of the principles of morals and right. But the idea of an end in itself is obscure per se, and it is not easy to see how it is linked to the other two ideas. To throw light on it also clarifies the present state of the question, both as regards the concept of a person and as regards the relations between morals and right, since they constitute a set of questions that derive, almost all of them, either from Kant or from the polemic with him.

KEYWORDS

End in itself, freedom, person, Morals, Law, Kant

THE LIMITED FAILURE OF HOMO OECOMICUS

RESUMEN

El *homo oeconomicus* es el ideal de persona que se ha impuesto como modelo antropológico en las reflexiones sociales. Ha servido para explicar las sociedades y diseñar las instituciones. La extensión del modelo se explica por sus ventajas teóricas, metodológicas, pero también por las ambigüedades acerca de su interpretación, confundido a veces con la simple idea de racionalidad. Se puede entender como una tesis heurística, como una competencia cognitiva y como una genuina teoría empírica. En este último caso la idea resulta más precisa, pero se enfrenta a serias objeciones: es discutible que sea verdadera e incluso que sea deseable. Con todo, los numerosos problemas no nos deberían llevar a descalificar definitivamente la idea, únicamente debemos matizar su alcance.

PALABRAS CLAVES

Ciencia social, racionalidad, antropología, economía experimental, metodología, emociones

ABSTRACT

The ideal of individual imposed as anthropological model in social thinking is the *homo economicus*. A model to explain societies and design institutions. The scope of this model is explained by its theoretical and methodological advantages as well as by the ambiguities of its interpretation: at times confused with the simple idea of rationality. It can be understood as a heuristic theory, a cognitive competence, or as a genuine empirical theory. In the latter, the idea seems more accurate, facing serious objections though: its truth, or even desirability, is questionable. All in all, its numerous problems should not lead us to dismiss the idea definitely but simply oblige us to nuance it

KEYWORDS

Social science, rationality, anthropology, experimental economics, methodology, emotions

WHO HAS HUMAN RIGHTS?

RESUMEN

Es una convicción generalizada que los titulares de los derechos humanos son las personas, es decir, los seres humanos normales en cuanto son agentes morales. Los derechos humanos son derechos morales fundamentales en el sentido de que sirven de fundamento a un orden social justo. Sin embargo, la determinación de las características de los seres humanos en cuanto personas suscita el problema de los casos marginales, es decir: el de los seres humanos que no reúnen o no reúnen plenamente esas características. A este problema se ha respondido con el prejuicio de la especie (especieísmo) que ofrece un aspecto positivo o inclusivo y un aspecto negativo o excluyente. Este trabajo aborda estas cuestiones y defiende el prejuicio de la especie, conforme al cual todos los seres humanos y sólo los seres humanos son los titulares de derechos morales básicos de carácter fundamental para un orden social justo.

PALABRAS CLAVE

Derechos Humanos, Sujeto De Derechos, Persona, Personalidad, Prejuicio De La Especie, Especieísmo

ABSTRACT

It is a widespread belief that the human rights holders are the persons, i.e. normal humans as soon as they are moral agents. Human rights are fundamental moral rights in the sense of serving as the foundations for a fair social order. However, the determination of the characteristics of human beings as persons raises the problem of the marginal cases, i.e.: human beings who do not meet or do not fully meet those characteristics. This problem has responded with the prejudice of the species (speciesism) which offers a positive or inclusive aspect and a negative or exclusive one. This paper addresses these issues and defends the prejudice of the species, according to which all humans beings and only humans beings are the holders of basic moral rights of fundamental character for a fair social order.

KEY WORDS

Human Rights, Rightholder, Person, Personhood, Prejudice Of Species, Speciesism

THE PERSON IN CIVIL LAW. ALL-TIME MATTERS AND THEN SOME MORE

RESUMEN

El concepto de persona física se considera central en el ámbito del Derecho civil. Sin embargo, la literatura jurídica se ha preocupado poco y mal de aclarar su significado y profundizar en él. Desde la época de la codificación, el acercamiento a la persona desde este sector del ordenamiento se ha hecho a partir de análisis de cuestiones técnicas que giran en torno ella, pero que no agotan su verdadero significado. El estudio del comienzo y fin de la personalidad del sujeto de derecho, o el de la capacidad jurídica y la capacidad de obrar y sus implicaciones, a los que más tarde se añadieron los derechos de la personalidad, han sido las cuestiones tradicionales que actualmente deben ser necesariamente completadas con una visión general del ordenamiento jurídico en el que la idea persona adquiere un significado autónomo, dotado además de un contenido sustancial que la constitución y los textos internacionales relativos a los derechos humanos reconocen y garantizan.

PALABRAS CLAVE

Persona. Sujeto de derecho. Personalidad, capacidad jurídica, capacidad de obrar. Minoría de edad. Incapacidad. Derechos de la personalidad. Derechos fundamentales.

ABSTRACT

The concept of "person" is in the core of the Civil Law. However the legal literature has been concerned little and poorly to clarify its meaning and deepen into it. From the time of codification, the approach to the concept has been made through some technical issues that revolve around her, but that does not complete its true meaning. The study of the beginning and the end of the personality of the subject of law or the topics of "legal capacity" and "capacity to act" with its implications, have been the traditional issues, being added later the personality rights. Currently, these subjects must necessarily be completed with an overview of the legal system in which the idea of "person" acquires an autonomous meaning and it is further provided with a substantial value that the Constitution and the human rights international instruments recognize and guarantee.

KEY WORDS

Person. Subject of rights. Legal capacity. Minority age. Persons with disabilities. Personality rights. Fundamental rights.

IN TERRITORY OF DIONYSUS: SOME NOTES ON THE CONCEPT *PERSONA* IN CRIMINAL LAW

RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad examinar los confines del concepto *persona* en el Derecho penal. Tratándose, a mi juicio, de un término nacido para la diferenciación, para establecer fronteras entre distintos modos de concebir al ser humano y su vida en sociedad, he elegido para su estudio dos puntos de quiebra de la idea tradicional de *persona* en mi disciplina: la responsabilidad penal de las personas jurídicas (*versus* el *societas delinquere non potest*) y la prohibición penal de maltratar animales (*versus* el principio que establece que el Derecho penal sólo puede proteger intereses reconducibles a una idea de persona). Con ello, y con una aproximación a la problemática del aborto y del llamado Derecho penal del enemigo, intentaré trazar una visión de la furtiva sombra de *persona* en la legislación penal.

PALABRAS CLAVE

Derecho penal. Persona. Personas jurídicas. Animales. Antropología filosófica.

ABSTRACT

This paper examines the concept of *person* and its importance in Criminal Law. Specifically, since the concept *person* serves mainly to establish boundaries between different visions of human beings, I address the issue of criminal liability of the corporations and the crime of animal maltreatment. With these two examples, I'll try to show how the concept *person* affects Criminal law and I'll make a proposal of understanding of the reality of the human being, far beyond the image of ourselves that *person* offers.

KEYWORDS

Criminal Law. Person. Corporate liability. Animals. Philosophical Anthropology.

THE “PRELUSSIONS” (PRELUDES) OF ITALIAN CIVIL LAWYERS AND ITS REPERCUSSION IN THE HISTORY OF LEGAL CULTURE

RESUMEN

El texto realiza una aproximación a las Lecciones o Discursos pronunciados con motivo de la toma de posesión de las cátedras en Italia. Analiza las etapas más importantes desde la primera guerra mundial y llama la atención sobre las reflexiones de gran nivel que han constituido pasos adelante relevantes en el desarrollo de la dogmática jurídica de una rama disciplinar, como es, la iuscivilista. Estas Lecciones se caracterizaron por constituir una meditación doctrinal con un carácter proyectivo indudable dirigidas a la comunidad de los cultivadores de la dogmática jurídico privada.

PALABRAS CLAVE

Derecho civil, formalismo, dogmática jurídica, transformaciones de las instituciones de derecho privado

ABSTRACT

This article approaches the Lectures or Discourses, pronounced during the assumption of Professorships in Italy. It discusses the most important stages from the First World War, and it brings into focus the high-level reflections, which became outstanding steps forward, in relation to the development of a disciplinary branch of legal dogmatics, such as civil law. These Lectures are defined as doctrinal meditations, with an unquestionable good prospect, addressed to the community growers of private legal dogmatics.

KEYWORDS

Civil law, formalism, legal Dogmatics, transformation of private law institutions

«ESCRACHES», RIGHT OF ASSEMBLY AND CRIMINALIZATION OF SOCIAL PROTEST

RESUMEN

El trabajo aborda el estudio de los escraches como exponente del fenómeno de agudización de las tensiones que tiene lugar en tiempos de crisis en torno al derecho de reunión y manifestación. Se pretende, partiendo de este ejemplo, reflexionar sobre el alcance que se debe conceder en una sociedad democrática al citado derecho fundamental —en tanto que modalidad de la libertad de expresión—. Con este objetivo, se analizan a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinadas resoluciones judiciales y discursos que se han generado con ocasión de la irrupción de los escraches en nuestro país y sobre esa base se denuncia el riesgo de deslizamiento hacia la disolución del contenido esencial del derecho fundamental de reunión y hacia la criminalización de la protesta social. Tales temores, particularmente en circunstancias difíciles y según demuestra la experiencia histórica y del Derecho comparado, no deben considerarse en absoluto infundados. Prueba de ello es el Proyecto de reforma penal de 2013, a cuyo examen desde esta perspectiva se dedica la última parte del artículo.

PALABRAS CLAVE

Derecho de reunión y manifestación, libertad de expresión, escraches, criminalización de la protesta social, desórdenes públicos, Proyecto de reforma del Código penal de 2013.

ABSTRACT

This paper deals with *escraches* (“exposure” denunciation) as a clear exponent of the increasing tensions that take place in times of crisis around the right of assembly and demonstration. On the basis of this example, this study proposes to reflect on the role that should be given to this fundamental right —as a variant of freedom of speech— in a democratic society. With this aim, court decisions and discourses concerning *escraches* are analysed in light of the case-law of Spanish Constitutional Court and the European Court of Human Rights. On that basis, risks regarding dissolution of assembly right and regarding also criminalization of social protest are highlighted. Such fears, particularly under conditions of crisis, and according to historical and comparative law background, should not be considered unsubstantiated at all. Evidence of that can be found in the draft reform of the Penal Code from 2013. Last part of this work focuses on the study of this issue.

KEYWORDS

Right of assembly and demonstration, freedom of speech, *escraches* (“exposure” protest), criminalization of social protest, public disorder, draft reform of the Spanish Penal Code (2013).

ARTISTS AND COPYRIGHT: ITS INSERTION IN THE CONTRACT OF EMPLOYMENT

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto estudiar la relación jurídica que une al artista que desarrolla una actividad artística en régimen de dependencia y ajenidad con el empresario que lo contrata, cuando, como consecuencia de dicha actividad, se generan derechos de propiedad intelectual. En particular, se estudia cómo se transmiten dichos derechos al empresario para que éste los explote, pues ni el RD 1435/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la Relación Laboral de los Artistas en Espectáculo Públicos, ni el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual son claros al respecto. De hecho, en la normativa laboral ni siquiera se hace mención a esta materia, pese a que resulta de vital importancia para las partes, pues el rédito económico que persigue el empresario al contratar con el artista no se produce con el desarrollo de la actividad artística, sino con la explotación de la misma, para lo cual requiere disponer de los derechos que la normativa sobre derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual concede al artista.

PALABRAS CLAVE

Relación laboral especial de artistas; propiedad intelectual; contrato de trabajo

ABSTRACT

The present paper studies the juridical relationship between artists, who develops their activity as employees, and their employer. Particularly the paper deals about the intellectual propriety rights arisen as a consequence of the above mentioned activity: how these rights are transmitted to the employer for its commercialization, a basic question to be solved as neither the RD 1435/1985, of August 1 (regulating the Labour Relation of the Artists in Public Spectacles) nor the Intellectual Property Act they are clear about this matter. In fact, labour regulation does not even mention the matter, in spite of its vital importance for the parties of the contract as the economic income that the employer intends to get is not drawn from the artistic activity, but from its commercialization, what requires the employer to have these intellectual rights at their disposal.

KEYWORDS

Artists employment relation; copyright; contract of employment

PRESUMPTION OF INNOCENCE AND SUSPICION CRIMES: THE TURN OF THE SCREW TO THE CRIME OF ARTICLE 166 OF THE SPANISH PENAL CODE, IN THE CRIMINAL REFORM OF 2013?

RESUMEN

En este trabajo, la autora analiza si, a raíz de la reforma del Código penal de 1995 prevista en el Anteproyecto de 2012/13, se vuelve a introducir un *delito de sospecha* en el art. 166 CP, referido a las detenciones ilegales y secuestros agravados y, por ende, se reproduce la problemática constitucional que implicaban. Esta polémica se aborda novedosamente, ante todo, desde la perspectiva del principio de presunción de inocencia en su vertiente pre-procesal, entendiendo que dicho principio penal implica a otros como, particularmente, el de culpabilidad. Para ello no solo se revisa el ámbito material de aplicación de aquel principio del art. 24.2 Constitución española, en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional en relación con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino que se aclaran los rasgos definitorios de los delitos de sospecha. Todo ello a fin de analizar si el delito previsto en el art. 166 Anteproyecto, verifica sus características y, por ende, si existe una base para postular su posible inconstitucionalidad por vulneración de la presunción de inocencia.

PALABRAS CLAVE

Presunción de inocencia, delitos de sospechas, detención ilegal, secuestro, principio de culpabilidad, reforma penal, proceso penal, presunciones legales.

ABSTRACT

In this paper, the author analyses if, as a consequence of the reform of the Spanish Penal Code of 1995, established in the preliminary draft of 2012/13, it is included again, a *suspicion crime* in the article 166 of the Penal Code, concerning an aggravated illegal detention and kidnapping and, therefore, it causes a constitutional problem. This controversy is analyzed specially from the perspective of the principle of presumption of innocence, in *its pre-procedural aspect*, which also involves some other principles as, particularly, the culpability principle. For this purpose, it is not only reviewed the material field of application of the principle based on art. 24.2 of the Spanish Constitution, according to the jurisprudence of the Spanish Constitutional Court and of the European Court of Human Rights, but also it is tried to make clear the defining features of the suspicious crimes. This research will allow to conclude whether the crime of the article 166 of the preliminary draft of 2012/13, fulfils the requirements of the suspicion crimes and, hence, whether it could be unconstitutional for the breach of the presumption of innocence.

KEY WORDS

Presumption of innocence, suspicion crimes, illegal detention, kidnapping, culpability principle, penal reform, criminal proceeding, legal presumptions.

THE APPARENT IRRELEVANCE OF ILLEGALLY OBTAINED EVIDENCE IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

RESUMEN

En algunas decisiones recientes, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece haber empezado a apartarse de algunas de las doctrinas que conformaban el acervo común europeo en materia de derechos humanos. Concretamente, los últimos pronunciamientos acerca de la eficacia en juicio penal de las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos humanos plantean nuevas cuestiones acerca de la estructura y contenidos del Convenio Europeo (CEDH). Cuestión clave es determinar la relación entre los artículos 3, 8 y 6. El Tribunal no ha llegado a establecer una doctrina estable y convincente acerca de los efectos que la violación de cada uno de estos preceptos tiene sobre la efectividad de los otros. Pese a que en algunas Sentencias se reconoce que sí existe tal relación, no se ha establecido aún un canon o unos principios que permitan resolver los casos sobre los efectos que ha de tener la vulneración de los derechos reconocidos en el CEDH.

PALABRAS CLAVE

Prueba ilícita, intimidad, derecho a no autoincriminarse, prohibición de tortura, derecho a un juicio justo.

ABSTRACT

The European Court of Human Rights has begun to move away from basic doctrines of European human rights law, and some of its recent pronouncements in criminal cases about the admissibility of improperly obtained evidence raise questions about the structure and contents of ECHR. The relation between articles 3, 8, and 6, is on the stage. The Court has failed to develop a consistent position on the relationship between violations of these articles. Some recent decisions had established that relation. But, there is no yet a real discussion about the principles which ought to govern the admissibility of evidence obtained in violation of Convention rights.

KEYWORDS

Improperly obtained evidence, privacy, privilege against self-incrimination, degrading and inhuman treatments; right to a fair trial.

CORRECTIVE JUSTICE AND TORT LAW: THE SCHOLASTIC ORIGINS OF CIVIL LIABILITY

RESUMEN

La reflexión teórica sobre el Derecho de Daños sigue anclada en discusiones artificiosas como el dualismo culpa/responsabilidad objetiva, la separación conceptual de la responsabilidad contractual y la extracontractual y la escisión de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. Estos debates obedecen a una concepción voluntarista del Derecho que, partiendo del nominalismo escolástico, ha contemplado la responsabilidad civil como la sanción aplicable a la violación de un mandato legislativo. El presente trabajo pretende poner de manifiesto que esa visión imperativista es el fruto de una manipulación intelectual que trató de enmascarar el verdadero origen del instituto resarcitorio —que se encuentra en una síntesis del Derecho Romano y la ética aristotélica realizada en la Edad Moderna por la escolástica tardía de inspiración tomista—. Esta base teórica ha sido recuperada recientemente con la reincorporación a la explicación doctrinal del Derecho de Daños de la noción vertebral de la justicia conmutativa.

PALABRAS CLAVE

Filosofía aristotélica, escolástica tardía, justicia conmutativa

ABSTRACT

Theoretical contributions on tort law are still conditioned by artificial discussions as the dualism “negligence/strict liability”, the conceptual separation of contractual and non-contractual obligations and the splitting off liability by public authorities. These discussions respond to a view of Law which, starting from scholastic nominalism, has considered civil liability as a sanction application to the violation of a legislative mandate. This paper aims at showing that this imperative view is the result of an intellectual manipulation which masks the true origin of tort law —which is a synthesis of Roman Law and aristothelian ethics made in the Modern Era by the Thomist-inspired late scholastic perspective—. This theoretical ground has been recovered recently with the adoption on the doctrinal explanation of tort law following a vertebral notion of corrective justice.

KEYWORDS

Aristothelian philosophy, late-scholastic, corrective justice.

SPANISH PROJECT PENAL CODE REFORM: A HISTORIC SETBACK

RESUMEN

El Proyecto de reforma del Código Penal español va a suponer, de ser aprobado, un retroceso histórico. Prácticamente todos los principios penales se van a ver muy afectados, cuando no negados. Especialmente el de culpabilidad una vez que ésta ya no va a significar el límite de la pena, ni éste el de las consecuencias jurídicas que impliquen privación de libertad. La peligrosidad se convierte en el principal fundamento de la respuesta penal y la incapacitación en su razón primaria. Los mandatos constitucionales de readaptación social y humanidad se ven completamente ignorados.

También se anuncia una reforma de la regulación del aborto que va a ignorar la maternidad como una decisión libre de la mujer y va a convertir a ésta en un ser de peor condición que el feto, ignorando la doctrina del Tribunal Constitucional

PALABRAS CLAVE

Proyecto Código Penal, principios penales, peligrosidad, prisión permanente revisable, localización permanente, aborto

ABSTRACT

Project Spanish Penal Code reform will mean, if approved, a historic setback. Virtually all criminal principles are going to be severely affected, if not denied. Especially the guilt principle once it is not going to mean the limit of the penalty, or it the legal consequences involving deprivation of liberty. The danger becomes the primary basis for criminal and incapacitation response in primary reason. The social rehabilitation constitutional mandates and humanity are completely ignored.

It also announced a reform of the regulation of abortion that will ignore motherhood as a woman's free choice and will make it into a being of the fetus condition worse, ignoring the doctrine of the Constitutional Court

KEY WORDS

Draft Criminal Code, criminal principles, danger, permanent prison reviewable, permanent location, abortion

FUNDAMENTAL RIGHTS OF LEGAL PERSONS: ILLEGALITY AND UNCONSTITUTIONALITY IN THE PRE-TRIAL PHASE OF THE HERRIRA CASE'

RESUMEN

El trabajo aborda el examen de los derechos fundamentales que asisten a las personas jurídicas en aquellos casos en los que un procedimiento penal se dirige formalmente contra ellas y son objeto de la aplicación de una medida cautelar consistente en la suspensión temporal de toda su actividad asociativa y en el cierre de todas sus sedes y locales. Tomando como hilo conductor la aplicación de esta medida cautelar al caso Herrera (asociación para la defensa de los presos de ETA), en el trabajo se denuncia la ilegalidad e inconstitucionalidad de las decisiones adoptadas por el juez de instrucción como consecuencia de la vulneración de determinadas garantías procesales, penales y constitucionales.

PALABRAS CLAVE

Personas jurídicas, medidas cautelares, suspensión de actividades, cierre de locales, garantías procesales, garantías penales, garantías constitucionales.

ABSTRACT

This paper discusses the fundamental rights of legal persons when a criminal proceeding is formally directed against them and they are subject to precautionary measures consisting in the temporary suspension of all associative activities and in the closure of premises. Taking the application of this precautionary measure to Herrera (an association for the defense of ETA's prisoners) as the main thread, the paper reveals the illegality and unconstitutionality of the decisions taken by the judge, as a result of the violation of certain procedural, criminal and constitutional guarantees.

KEYWORDS

Legal persons, precautionary measures, suspension of activities, closure of premises, due process guarantees, criminal guarantees, constitutional guarantees.