

# **RECENSIONES**



**GARCÍA GREWE, C., *EL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE. EXCLUSIÓN, INEXISTENCIA Y CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA*, CIZUR MENOR (THOMSON REUTERS-CIVITAS), 2014, 547 PP.\***

MARTA FLORES SEGURA\*\*

El régimen legal del derecho de suscripción preferente ha experimentado numerosas reformas parciales a lo largo de los últimos años. Sin embargo, como atestigua el actual Anteproyecto de Código mercantil, las sucesivas modificaciones no han concluido. La causa radica en que los problemas que subyacen a esta regulación no han sido resueltos de forma satisfactoria. En este contexto, la monografía *El derecho de suscripción preferente. Exclusión, inexistencia y configuración estatutaria*, de Cristina García Grewe, ofrece una visión coherente y sistemática del derecho de suscripción preferente a través de un pormenorizado análisis de los supuestos de exclusión, limitación e inexistencia del derecho.

Esta obra, cuyo germen fue la tesis doctoral que la autora defendió en 2013, representa la culminación de los estudios de la profesora García Grewe sobre el derecho de suscripción preferente, materia sobre la cual ya ha publicado otros trabajos. La monografía, prologada por el profesor Ángel Rojo Fernández-Río, está estructurada en torno a tres partes principales, precedidas de un capítulo introductorio. Se trata de una obra sólida, fundada sobre una extensa bibliografía, tanto nacional como extranjera, que viene a replantear diversas cuestiones en torno al derecho de suscripción preferente.

El punto de partida para analizar la exclusión, la limitación y la inexistencia del derecho de suscripción preferente consiste en determinar la estructura jurídica del mismo, así como los márgenes que quedan a la autonomía de la voluntad en la configuración estatutaria del Derecho. Existen varias concepciones en torno a la estructura del derecho de suscripción preferente (un derecho instrumental que, como es sabido, tiene por finalidad permitir a los accionistas mantener inalterada su participación en el capital social a pesar de los sucesivos aumentos de capital que pueda realizar la sociedad). En ese sentido, el posicionamiento que

---

\* Fecha de recepción: 20 de julio de 2015.

Fecha de aceptación: 22 de septiembre de 2015.

\*\* Profesora ayudante doctora de Derecho mercantil en la Universidad Autónoma de Madrid. Correo electrónico: marta.flores@uam.es. Este trabajo se integra en el Proyecto de investigación DER2014-52014-P, «Organización y reestructuración de grandes empresas. Consideración especial de las reformas del sistema financiero» (investigadoras principales: Aurora Martínez Flórez y María Luisa Aparicio González).

se adopte en cuanto a la estructura del derecho de preferencia condicionará, necesariamente, las conclusiones que se alcancen en materia de su exclusión, limitación e inexistencia.

A esa tarea está dedicado el capítulo introductorio de la obra. En esta introducción, la autora comienza haciendo referencia a la declaración, en la Ley de Sociedades de Capital, del derecho de suscripción preferente como un derecho mínimo del accionista (art. 93 LSC), y compatibiliza lo anterior con que el derecho de preferencia no sea un derecho absoluto. Ciertamente, la Ley de Sociedades de Capital, siguiendo la regulación contenida en la Segunda Directiva en materia de sociedades (art. 33), consagra el derecho de suscripción preferente, mas no con carácter absoluto: se prevé, en efecto, la existencia de acuerdos de aumento de capital en los que, bien por expresa previsión legal, bien por acuerdo de la junta general, el derecho de suscripción preferente no llegue a nacer. Seguidamente, la monografía afronta la distinción entre derecho abstracto y derecho concreto de suscripción preferente, una teoría aceptada, entre otros, por los principales tratadistas alemanes (que tan bien conoce la profesora García Grewe), pero que carece de base alguna en el Ordenamiento jurídico español: conforme al régimen legal vigente en España, el derecho de suscripción preferente nace en el momento en que se acuerda un aumento de capital con emisión de nuevas acciones y con cargo a aportaciones dinerarias (art. 304.1 LSC), pero no antes. No puede afirmarse la existencia de un derecho abstracto de suscripción preferente (que vendría referido a todos los aumentos de capital que se puedan producir a lo largo de la vida de la sociedad, pero que carecería de objeto concreto, y, por lo tanto, de contenido) y que además relativiza la relevancia de la exclusión del derecho. A continuación, se conceptualiza al derecho de suscripción preferente como derecho subjetivo, en la medida en que, desde su nacimiento (esto es, a partir de la adopción del acuerdo de aumento de capital), el derecho de preferencia pasa a formar parte de la esfera jurídica individual de cada accionista, quien, desde ese momento, tiene pleno poder para disponer del mismo, para ejercitarlo, para renunciar a él o para dejarlo caducar (al margen, por lo tanto, del ámbito competencial de la junta general). Por esto mismo, la autora se inclina por incluir al derecho de suscripción preferente entre los derechos potestativos (*Gestaltungsrechte*).

Las conclusiones que se alcanzan en la obra en cuanto a la estructura del derecho de suscripción preferente, y que tan cruciales resultan en el posterior desarrollo de la investigación, pueden resumirse como sigue: la condición de socio es necesaria para poder llegar a adquirir el derecho de suscripción preferente, pero no es suficiente. En la medida en que no puede aceptarse la existencia de un derecho abstracto de suscripción preferente, el derecho de preferencia solo nace con el acuerdo de aumento de capital. A partir de ese momento, y en tanto que derecho subjetivo, el derecho de suscripción preferente pasa a formar parte de la esfera jurídica individual del socio y, por lo tanto, ya no puede ser suprimido o limitado por un acuerdo mayoritario de la junta general. Estas conclusiones permiten a la autora acotar claramente el único momento en el que se puede acordar la exclusión del derecho: por un lado, no es posible excluir un derecho abstracto de suscripción preferente (porque es imposible excluir algo que no existe). Y, por otro lado, dado que el derecho de suscripción

preferente nace en y con el acuerdo de aumento de capital, tampoco es posible concebir la exclusión del derecho de suscripción preferente en un momento posterior. De este modo, la exclusión debe producirse necesariamente en el mismo acuerdo de aumento de capital (art. 308 LSC).

El capítulo introductorio se cierra con el análisis de la evolución legislativa en materia del derecho de suscripción preferente. La profesora García Grewe describe detalladamente esta evolución, que parte de la total ausencia de un reconocimiento legal del derecho de suscripción preferente (Código de Comercio de 1885), pasa por la concepción del derecho de suscripción preferente como un derecho absoluto (Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951) y termina con su actual configuración como un derecho de naturaleza derogable (a consecuencia de la trasposición en España de la Segunda Directiva en materia de sociedades de capital). Sin embargo, la autora no se limita a reflejar la evolución regulatoria, sino que también identifica las posibles razones a las que obedecen en cada caso los cambios legislativos, así como las ventajas y desventajas de cada modelo. La adopción de una perspectiva temporal permite a la autora ofrecer una panorámica de las sucesivas reformas legales del régimen del derecho de suscripción preferente y la concepción subyacente acerca de cómo se han de articular los diversos intereses enfrentados. Se trata de una descripción rigurosa y exhaustiva que permite al lector aprehender rápidamente lo conflictiva y fluctuante que resulta la materia.

La primera parte de la monografía (y la más extensa) está dedicada a los casos en los que la *exclusión, total o parcial*, del derecho de suscripción preferente se produce por acuerdo de la junta general. El acuerdo de aumento de capital que excluye el derecho de preferencia produce, de forma inmediata, la dilución de la participación social de los antiguos accionistas. Este efecto directo sobre la condición de socio, sin que medie el consentimiento individual de los accionistas, determina que la Ley exija el cumplimiento de una serie de requisitos formales y materiales destinados a proteger los intereses de los accionistas en la sociedad. Esta parte de la obra está dedicada al meticuloso estudio y revisión de tales requisitos.

Por lo que respecta a los *requisitos materiales*, para la válida adopción de un acuerdo de aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente es necesario, por un lado, que el interés social así lo exija; y, por otro, que el precio de emisión de las nuevas acciones se corresponda con el valor razonable de las antiguas acciones (art. 308 LSC). Ambos requisitos implican conceptos jurídicos indeterminados, lo cual obliga a la autora a contextualizarlos e integrarlos, de cara a alcanzar una interpretación correcta de la norma.

En relación con el *interés social*, la autora realiza un importante esfuerzo por concretar tal concepto, atendiendo a las principales concepciones que se defienden del mismo. Parte de una posición contractualista y considera que el interés de los socios en mantener inalterada su participación en la sociedad también es encuadrable dentro del interés social. A partir de lo anterior, la profesora García Grewe se ocupa de la expresa inclusión de este requisito

en la norma, del ámbito de control judicial, del necesario juicio de proporcionalidad entre sendas manifestaciones de un interés social y del ámbito facultativo que la Ley otorga a la junta general para que esta decida acerca de un aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente. Con la expresa inclusión del interés social en la norma, la Ley lo configura como presupuesto de hecho legitimador del acuerdo, lo cual implica la necesidad de realizar un juicio de proporcionalidad entre sendos intereses enfrentados, determina la nulidad del acuerdo que no lo respete y extiende en consecuencia el control judicial también a aquellos acuerdos que sean neutros para la sociedad pero perjudiquen injustificadamente a determinados accionistas.

El segundo requisito material se refiere al *precio de emisión* de las nuevas acciones: es necesario que este precio se corresponda con el valor razonable de las antiguas acciones de la sociedad, según haya sido determinado por un auditor de cuentas. Tal previsión es una garantía patrimonial para los antiguos accionistas, puesto que, de esta manera, se impide que, con el aumento de capital, se produzca una redistribución del patrimonio de la sociedad entre los antiguos y los nuevos accionistas, con la consiguiente dilución del valor económico que corresponde a cada acción antigua en relación con el patrimonio social. El patrimonio y la cifra de capital de la sociedad deben incrementarse de forma proporcional. El objetivo es proteger el valor que, respecto del patrimonio de la sociedad, representa cada acción. En la parte correspondiente de la monografía, la profesora García Grewe expone, de forma metódica y con gran rigor metodológico, el concepto y problemas que suscitan el «valor razonable» y su determinación. Una vez concretado cómo ha de entenderse este concepto en el régimen de la exclusión del derecho de suscripción preferente, la autora se detiene en el análisis de la adecuación y necesidad del «valor razonable» como precio de emisión en las sociedades no cotizadas (tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*). De la lectura de esta parte de la obra se desprende la preocupación de la autora por integrar funcionalmente un concepto (el del «valor razonable») preminentemente contable, aunque de gran relevancia en las normas societarias.

Los *requisitos formales* resultan complementarios a los requisitos materiales y tienen también una clara finalidad tuitiva de los intereses de los accionistas. Pueden identificarse con el concreto procedimiento que debe seguirse para que la junta general adopte un acuerdo de aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente. En la monografía se aborda el estudio de los requisitos formales en orden cronológico. Así, la autora comienza por analizar la *propuesta de acuerdo*. Destacan las reflexiones en torno a si necesariamente tiene que ser una única propuesta o si, por el contrario, el aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente puede ser objeto de dos propuestas separadas; así como el estudio de la autoría de la propuesta. A continuación se aborda el régimen legal de la *convocatoria de la junta general*, que reviste una importancia innegable como mecanismo de tutela de los accionistas y, por eso mismo, impone requisitos imperativos de publicidad, de tiempo y de contenido. Se garantiza así que todos los accionistas de la sociedad dispongan en igualdad de condiciones de la información adecuada para poder tomar una decisión

razonada acerca de los derechos que se activan con ocasión de la junta general. Sigue a lo anterior un detallado análisis de la *información documental* que asiste a los socios: para la válida adopción de un acuerdo de aumento de capital con exclusión del derecho de suscripción preferente, la Ley exige la elaboración de un informe por parte de los administradores de la sociedad, donde se justifique la existencia de un interés social que exija la exclusión del derecho, con indicación del valor de las acciones y el precio de emisión propuesto. Adicionalmente, un auditor de cuentas nombrado por el Registro Mercantil debe elaborar un informe especial en el que se pronuncie sobre el valor razonable de las acciones, el valor teórico del derecho de preferencia que se pretende suprimir y la razonabilidad de los datos incluidos en el informe de los administradores (art. 308 LSC). En la obra se analiza cada documento y la información que ha de contener detalladamente, se explican los motivos de su exigencia y también el papel que juegan en la tutela de los antiguos accionistas. El análisis de los requisitos formales concluye con una sección dedicada a la *adopción del acuerdo*.

La primera parte de la monografía se cierra con el análisis de la posibilidad de limitar o excluir parcialmente el derecho de suscripción preferente (posibilidad que aparece tanto en el art. 308.1 LSC, como en el art. 33.4 de la Segunda Directiva en materia de sociedades, pero a la cual se había dedicado escasa atención). A estos supuestos debe aplicárseles el mismo régimen que el expuesto para la exclusión total del derecho, aunque con particularidades derivadas del carácter parcial de la exclusión (principalmente, en cuanto al interés social que justifica la exclusión y el precio de emisión de las nuevas acciones), y con la necesaria distinción de si la limitación del derecho de preferencia afecta o no por igual a todos los accionistas.

La segunda parte de la obra está dedicada al estudio de los supuestos de *inexistencia legal* del derecho. Recuérdesse que la Ley de Sociedades de Capital, al establecer el ámbito de aplicación del derecho de suscripción preferente, lo hace tanto de forma positiva (definiendo los aumentos de capital que dan lugar al nacimiento del derecho) como de forma negativa (estableciendo determinados aumentos de capital en los que, en ningún caso, los accionistas de la sociedad tendrán el derecho de preferencia). En este sentido, el derecho de suscripción preferente aparece circunscrito a los aumentos de capital que se realicen mediante la emisión de nuevas acciones con cargo a aportaciones dinerarias (art. 304.1 LSC). En estos aumentos, la junta general podrá acordar la exclusión del derecho, siempre que se cumplan los requisitos establecidos por la Ley (y a cuyo análisis está dedicada la primera parte de la obra). Frente a ello, la norma excluye de forma *expresa* e imperativa el derecho de preferencia en determinados aumentos de capital; concretamente, en dos supuestos (art. 304.2 LSC): en los aumentos de capital que sean consecuencia de la absorción del patrimonio de otra sociedad por fusión o escisión, y en los aumentos de capital que sean consecuencia de la conversión de obligaciones en acciones. A lo anterior ha de sumarse otro supuesto (incluido más tardíamente, en el año 2009, con la Ley de Modificaciones Estructurales), en el cual la inexistencia del derecho de suscripción preferente aparece de forma *implícita*: los aumentos de capital realizados con aportaciones *in natura*. La finalidad

de esta segunda parte, según afirma la propia autora, no consiste tanto en proporcionar un análisis exhaustivo de todos los supuestos de inexistencia del derecho de suscripción preferente, sino en posibilitar una visión de conjunto de los mismos, focalizada en los riesgos que conlleva cada una de estas operaciones para los accionistas y en los correspondientes mecanismos de tutela implantados en la Ley. Las conclusiones alcanzadas denotan déficits difíciles de explicar en materia de protección de los accionistas ante aumentos de capital con aportaciones no dinerarias. Precisamente para salvar las dificultades detectadas, la obra incluye una propuesta *de lege ferenda*.

A continuación, se valora la posible regulación estatutaria divergente en el caso de aumento de capital mediante aportaciones no dinerarias: esto es, se avanza una interpretación sobre el carácter imperativo o dispositivo de la inexistencia del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital *in natura*, en atención al carácter tácito con el que la Ley establece este supuesto de inexistencia. La segunda parte de la obra concluye con el análisis del particular régimen de la inexistencia (explícita) del derecho de suscripción preferente en las sociedades profesionales cuando el aumento de capital tenga por finalidad la promoción de empleados de la sociedad (art. 17 LSP).

La tercera y última parte de la monografía está dedicada al análisis del margen que la Ley deja a la autonomía de la voluntad de los socios para *regular estatutariamente* la exclusión, limitación e inexistencia del derecho de suscripción preferente. La profesora García Grewe se plantea así la validez y admisibilidad de las posibles configuraciones estatutarias divergentes o complementarias del régimen legal (por ejemplo, la posibilidad de prohibir la exclusión del derecho de preferencia en los estatutos, la posibilidad de configurar estatutariamente los requisitos materiales para la válida exclusión de este derecho, etc.). En esta parte, destacan especialmente el exhaustivo estudio de las limitaciones estatutarias del derecho de suscripción preferente cuando existen diferentes clases de acciones, así como el análisis de las limitaciones de este derecho en una segunda vuelta configurada estatutariamente. El análisis parte de la normativa nacional, pero la autora presta especial atención a la finalidad de la norma y a los intereses tutelados. En esta materia, se revela particularmente esclarecedor el Derecho comunitario y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La obra concluye con el análisis de la posibilidad de establecer obligaciones a cargo de los accionistas respecto del derecho de suscripción preferente en los estatutos como prestación accesoria, y, al margen de los estatutos, en un pacto parasocial.

Se trata, en definitiva, de una obra sólidamente construida y cuidadosamente ejecutada, susceptible de resultar de utilidad tanto a los estudiosos del Derecho como a los prácticos de la abogacía.



# EN TORNO AL DISCURSO DE INGRESO EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DE ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN\*

LUIGI GAROFALO\*\*

*La deuda histórica del arbitraje moderno*<sup>1</sup>, así se titula el discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, la secular institución vértice de la cultura jurídica española, que pronunció Antonio Fernández de Buján, en calidad de Académico de número.

Muy apreciada por quien ha llevado a cabo la contestación, es decir, el propio Presidente de la Academia, Luis Díez-Picazo y Ponce de León, la investigación, que he podido leer gracias a la cortesía del autor, con quien me liga un antiguo y profundo aprecio, merece una especial reseña para el amplio público de los estudiosos del Derecho, tanto del pasado como del presente.

Esta se distingue, en efecto, porque, frente a las múltiples investigaciones polarizadas sobre determinados segmentos de cualquier institución considerada dentro de un cuadro cronológico restringido, analiza toda una figura articulada y compleja como la del arbitraje, reconstruyendo los orígenes en el mundo griego, las evoluciones en la experiencia romana y las sucesivas reelaboraciones, de forma especial dentro del Ordenamiento ibérico contemporáneo.

Siguiendo el hilo diacrónico que hace de guía a Fernández de Buján, descubrimos que los antecedentes remotos del arbitraje, situados, como se ha dicho, en el ámbito helénico, remontan incluso a la época homérica, siendo testimoniados en la *Iliada* y en la *Odisea*, y se multiplican después en la Atenas del siglo de oro, cuando coexistían formas de arbitraje público obligatorio y de arbitraje voluntario, sujetos a reglas distintas, que el autor no deja de examinar, con la fuerza de un conocimiento envidiable de las fuentes de las que dispo-

---

\* Fecha de recepción: 5 de septiembre de 2015.

Fecha de aceptación: 22 de septiembre de 2015.

\*\* Catedrático de Derecho Romano. Universidad de Padua.

Traducción de Raquel Escutia Romero, Contratada Doctora del Área de Derecho Romano, Universidad Autónoma de Madrid.

<sup>1</sup> «La deuda histórica del arbitraje moderno». Discurso leído el día 20 de enero de 2014, en el acto de su recepción como Académico de número, por el Excmo. Sr. D. Antonio Fernández de Buján y Fernández y contestación del Excmo. Sr. D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, Presidente de la Academia, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, Dykinson, 2014.

nemos en la materia y de la literatura reunida al respecto. Estamos, por lo tanto, frente a las más antiguas regulaciones del arbitraje, que ya preveían, para aquel voluntario, el árbitro único o el colegiado a tres, formado por dos árbitros nombrados por una y por otra parte litigante y por un tercero designado por los elegidos.

Aprendemos a continuación, respecto a los tipos de arbitraje emergidos progresivamente dentro de la sociedad romana, que estos parecen partir de una raíz común, caracterizada por la función mediadora y conciliadora ejercitada por el árbitro. Como afirma Fernández de Buján, este era probablemente, «en la etapa primitiva, un mediador, un testigo y un conciliador en las controversias, un mitigador del uso de la violencia *inter partes*, tanto en el ámbito privado como en el público. La acción mediadora habría pues constituido el germen de la acción arbitral». De aquella acción, que habría caracterizado durante siglos la figura del árbitro en países de tradición distinta a la europea, entre ellos China, se habría con posterioridad pasado a las figuras verdaderas y propias del arbitraje, unidas por culminar en una «sentencia», a través de una fase intermedia dominada por el «arbitraje del *bonus vir*», durante la cual el árbitro no emitía una «sentencia», sino que se limitaba «a aplicar criterios de equidad en la clarificación, precisión o determinación de cuestiones o relaciones existentes *inter partes*». De este es claro ejemplo aquel relativo al arbitraje del *bonus vir* sobre la cuantificación del precio de una compraventa, admitido, sin embargo, en un primer momento, solo por una parte de los juristas de la época del principado, como he sostenido en un estudio, publicado también en el año 2014 de la revista online *Teoria e storia del diritto privato*, denominado *L'arbitraggio sul prezzo* (estudio que me complace aquí citar porque, aunque circunscrito al tema del título, pone en relación directa las soluciones ahora ofrecidas por la legislación italiana, las interpretaciones dadas por la jurisprudencia y por la doctrina nacional, con aquellas que circulaban dentro del sistema jurídico romano clásico y postclásico).

Asimismo y respecto a los particulares tipos de arbitraje que vienen así delineándose en Roma somos detalladamente informados por el autor, que, con la habitual precisión, pone a la luz sus diferentes regímenes, acompañándolos con el vivaz debate científico que marca la evolución. Entre ellos, es de inmediato mencionada la figura del «arbitraje compromisario», que tenía, como fundamento específico, un acuerdo, llamado «compromissum», que integraba un mero pacto, que las partes usualmente reforzaban «mediante una estipulación común o una estipulación penal», y, como final del proceso, la emanación de una «sentencia», que no era sin embargo equiparada a la autoridad de cosa juzgada y ni siquiera tenía naturaleza ejecutiva antes de la época justiniana.

Precisamente en el campo de la relevancia del acuerdo en el ámbito del Ordenamiento romano se adentra a continuación Fernández de Buján, resolviendo de la mejor forma posible la impracticable tarea de arrojar luz sobre el papel jugado por la *fides* y la *bona fides* en el pleno reconocimiento de nuevas figuras negociales consensuales y una eficacia obligatoria, entre las cuales la compraventa, incorporada a la órbita del *ius gentium*, de modo tal que fuera utilizable por los extranjeros, y tutelada a través del proceso formulario.

Aprendemos así que, según una plausible conjetura, antes de consolidarse este instrumento de protección judicial, aquellas figuras podrían haber generado pretensiones susceptibles de haber sido hechas valer mediante formas de justicia arbitral, puestas en todo caso bajo el control del pretor.

De similar naturaleza a estas son asimismo las figuras del arbitraje que el autor llama legales, en cuanto contempladas en alguna de las leyes también remotas, entre las cuales aquella de las XII Tablas, que para el caso de la división de la herencia concedía actuar con un medio procesal que comportaba la designación de un árbitro.

Demostrando la amplitud de conocimientos y el anhelo de completar la investigación, el autor nos conduce en este punto al terreno, por lo general descuidado o al menos poco frecuentado, del arbitraje público, al cual podían acudir los entes portadores de intereses colectivos cuando quisieran someter a la decisión de un tercer órgano, fuese individual o colectivo, una controversia surgida entre ellos o entre uno de éstos y un particular. Constituían singulares ramificaciones (del arbitraje público) el arbitraje internacional, el arbitraje federal y el arbitraje administrativo. El primero, nacido en Grecia y recibido por Roma, con frecuencia era previsto por cláusulas contenidas en los tratados de amistad suscritos por comunidades independientes; el segundo se generaba con base en los específicos acuerdos que federaban a Roma con otras ciudades y desembocaba en su mayoría en decisiones de carácter político o militar; el tercero era utilizado para resolver conflictos, incluso entre una administración pública y un particular, en materias heterogéneas, entre las cuales aquellas atinentes a los tributos o a las aguas, como testimonia la *Tabula Contrebriensis*, analizada con finura por Fernández de Buján.

Su exposición, que no deja de avanzar en el Derecho medieval y moderno, no desdénando incluso una incursión en el Ordenamiento veneciano, prosigue finalmente hasta el objeto más interesante: ilustrar «las concordancias existentes entre los textos jurídicos romanos y la regulación actual en materia de arbitraje». Para lo que el autor compara los materiales incorporados en la compilación justiniana con las normas vigentes en España, previstas en la Ley 60/2003, modificada por la Ley 11/2011.

Más allá del análisis de este estudio, riguroso y exhaustivo, que obliga a Fernández de Buján a detenerse en la exégesis de no pocos pasajes de los *prudentes*, lo que cabe subrayar es la multiplicidad de puntos de contacto constatada entre la regulación del arbitraje, en particular fundado sobre el *compromissum*, resultante del *Corpus iuris* y aquella hoy vigente en la nación ibérica, incluso menos respetuosa que la primera con la libertad de las partes en la configuración del procedimiento. Esta afecta ciertamente a varios aspectos, que conciernen entre otros a los litigios atribuidos a la competencia del órgano arbitral, el acuerdo constitutivo de este, su nombramiento y composición numérica, la responsabilidad del mismo, el lugar y la forma del procedimiento, el plazo para la toma de la decisión y los relativos criterios inspiradores, la impugnabilidad del laudo y su fuerza ejecutiva, la extensión al mismo de la noción de cosa juzgada.

La línea de continuidad normativa sobre la que aporta luz la investigación del ilustre catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, resaltando implícitamente también las fracturas constatadas en la evolución jurídica del arbitraje, no responde ciertamente a la finalidad de mera curiosidad erudita. Al contrario, se muestra cuanto más útil para la plena comprensión del Derecho positivo actual, sirviendo a la vez a su correcta interpretación y aplicación y también a la individualización de sus insuficiencias superables solo a través de la intervención del legislador. Y da motivo para revivir una enseñanza no pocas veces desoída: a la verdadera profundización en el campo jurídico llega quien, como Antonio Fernández de Buján, logra conjugar historia y dogmática, sabiendo que el cambio de la estructura de una institución depende de razones relacionadas con una y otra.

**ABARCA, A.P.; ALONSO-OLEA, B.; LACRUZ, J.M.; MARTÍN, I. Y VARGAS, M., *EL EXTRANJERO EN EL DERECHO ESPAÑOL*, ED. DYKINSON, MADRID, 2012, 431 PP.\***

ELISA MUÑOZ CATALÁN\*\*

Tras 15 años desde la aprobación en España de la Ley Orgánica de extranjería, esto es, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), entendemos que es buen momento para reflexionar acerca de los problemas jurídicos que están surgiendo en los últimos años a nivel nacional e internacional y a los que la normativa española en materia de extranjería está haciendo frente con el objetivo principal de adaptarse a una realidad social cambiante que, en ocasiones, requiere de una interpretación jurisdiccional.

Y todo ello para tratar de abandonar progresivamente esa concepción histórica que, desde el surgimiento del propio Imperio romano hasta hace pocas décadas, hemos tenido de la palabra «extranjero» cuyo origen etimológico lo encontramos en los siguientes términos latinos que denotan cierta hostilidad: *hostis* («enemigo»), *barbarus* («bárbaro», oponente), *latinus* («latino», de etnia minoritaria), y *peregrinus* («peregrino», aquel extraño o foráneo que llegaba a la ciudad de Roma sin ser ciudadano y, por ende, con derechos limitados).

De hecho, el pasado mes de octubre de 2014 nos llegaban noticias en torno a la posibilidad de legalizar las llamadas «devoluciones en caliente», con la intención de impedir la entrada ilegal de un creciente número de extranjeros detectados en la línea fronteriza de Ceuta y Melilla. A lo anterior se añaden dos sucesos más acaecidos en la misma fecha: (a) la retirada de la nacionalidad española a 242 ciudadanos colombianos que la obtuvieron fraudulentamente a cambio de dinero y haciéndose pasar por hijos de españoles fallecidos, que emigraron a Colombia; (b) el endurecimiento de las condiciones para que las autoridades decreten la salida forzosa de los residentes de larga duración que han cometido un delito pues, como aclara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

---

\* Fecha de recepción: 25 de octubre de 2014.

Fecha de aceptación: 6 de marzo de 2015.

\*\* Profesora Doctora de Derecho Romano. Integrante del Grupo de Investigación (SEJ-460): *El Derecho de Familia: Efectos Personales y Patrimoniales, de Roma al Derecho Actual*. Facultad de Derecho, Universidad de Huelva.

«Los Estados Miembros únicamente podrán tomar una decisión de expulsión (...) cuando represente una amenaza real y suficientemente grave para el orden público o la seguridad pública (artículo 12.1 de la Directiva 2003/109/CE del Consejo, de 25 de noviembre de 2003, relativa al estatuto de los nacionales de terceros países residentes de larga duración)».

Es en este contexto en el que consideramos que encuentra la razón de ser la recensión de la presente obra, titulada *El Extranjero en el Derecho Español*. En este magnífico trabajo interdisciplinar, realizado conjuntamente por profesores de reconocido prestigio que provienen del ámbito del Derecho Internacional Privado, el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, el Derecho Financiero y Tributario, y el Derecho Penal, se nos da a conocer cuáles son las vicisitudes jurídicas del extranjero que decide venir a España y el régimen legal básico de su entrada, residencia y salida.

Prestando una especial atención a la situación del trabajador extranjero no comunitario que desarrolla su oficio por cuenta ajena, a las complicaciones más frecuentes en las relaciones familiares y/o fiscales, y a los requisitos exigidos para adquirir la nacionalidad española. Para acabar con una exposición pormenorizada de las normas penales que afectan a los ciudadanos extranjeros, en lo que concierne a delitos sobre procesos migratorios irregulares y a una serie de figuras penales vinculadas con ciertos casos de abuso o discriminación.

En cuanto a la estructura de esta extensa monografía, la misma se compone de un índice de abreviaturas, un prólogo y seis capítulos generales clasificados según las diversas ramas del conocimiento y agrupados, a su vez, en diversos epígrafes y subepígrafes que paulatinamente conforman el régimen jurídico de extranjería en nuestro país. A cada uno de esos capítulos le precede un apartado de consideraciones preliminares de carácter introductorio, culminando con unas breves conclusiones y una bibliografía de referencia sobre el tema a abordar.

Pasamos pues, sin más dilaciones, a detallar el contenido concreto que se analiza en cada uno de los capítulos que componen la obra. En primer lugar, nos encontramos con un capítulo 1 inicial intitolado *Derechos y libertades de los extranjeros en España*, que nos adentra en los principios rectores del Derecho español de extranjería y en los derechos y libertades de los extranjeros en España.

Sobre esto último, se subraya la importancia de reparar en el contenido constitucional de los derechos de los inmigrantes, en su alcance y límites, así como en la titularidad y posible ejercicio de los mismos determinándose, tal y como ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional (TC), que:

«Existen derechos que corresponden igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el art. 23 de la Constitución, según

dispone el art. 13.2 y con la salvedad que contienen); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo que dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio (STC 107/1984, de 23 de noviembre)».

Por lo que los profesores hacen hincapié en la distinción entre aquellos derechos que pertenecen a ambos, los que se atribuyen exclusivamente a los nacionales, de esos otros derechos de los extranjeros insertos en la mencionada LO 4/2000. Desarrollando, a tal efecto, las garantías de las que gozan los extranjeros en nuestro Sistema legal en cuanto a la tutela judicial efectiva, el derecho de recurso contra los actos administrativos, y el de asistencia jurídica gratuita (arts. 20.1, 21.1, y 22 de la LOEX, respectivamente). Prosiguiendo con dicha materia, observamos un amplio capítulo II que abarca todo *El régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España*, englobándose su contenido en tres epígrafes:

- a) El primero de ellos se destina a esa entrada y acceso al territorio español, lugares, requisitos de acceso (puestos habilitados, estar en posesión del pasaporte o un documento de viaje válido, no estar sujeto a prohibición expresa, condiciones de la estancia y acreditación de medios de vida suficientes), así como se indican las consecuencias de su incumplimiento, el procedimiento de solicitud de visados y sus tipos, etc.
- b) Sobre la permanencia, estancia y residencia, en el segundo apartado se profundiza en aspectos tan trascendentes, como son: la estancia legal, posible prórroga, caracteres de la estancia por estudios, movilidad de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariados, el régimen jurídico aplicable a los familiares del estudiante, o la movilidad dentro de la Unión Europea, entre otros. Para proseguir con los supuestos generales o especiales de residencia de larga duración: renovación de la tarjeta de identidad de extranjero, arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con la justicia y casos de menores extranjeros.
- c) Sin olvidar, finalmente, las posibles salidas del territorio nacional (voluntaria, obligatoria, o con autorización judicial) y sus prohibiciones, así como las causas, excepciones, clases, efectos, y procedimientos de expulsión.

Y es precisamente en este entorno en el que los restantes capítulos nos muestran, gradualmente, el modo en el que afecta ese régimen jurídico al Derecho del Trabajo, al Derecho de Familia, al Derechos Fiscal y al Derecho Penal. Pues bien, existe un capítulo 3 centrado, tal y como su título enuncia, en *El trabajador extranjero. El Derecho a la Seguridad Social y a la asistencia sanitaria del extranjero*, donde se distinguen las diversas autorizaciones posibles, sus excepciones, y el derecho a la seguridad social y a la asistencia sanitaria del extranjero (normativa estatal y autonómica, campo de aplicación de cada una de ellas y su acción protectora).

A lo que se suma un interesante capítulo 4 sobre cómo *Establecerse en España. La nacionalidad española. El Derecho de Familia*, del que nos gustaría resaltar por su plena actualidad los siguientes ámbitos: la tipificación de la nacionalidad española, las controversias en torno a los supuestos de pérdida voluntaria o pérdida como sanción, y su recuperación, así como la doble nacionalidad en la legislación española. Y como, todo ello, se integra en la institución matrimonial (requisitos, formas, medios de prueba y matrimonios poligámicos, nulidad, separación o disolución en la legislación nacional o europea, con remisión al artículo 107 del Código Civil español).

A continuación se recogen dos últimos capítulos más breves destinados, respectivamente, a *Las Obligaciones fiscales de los extranjeros en España* (capítulo V) y *El extranjero en el Derecho Penal* (capítulo VI). En lo que concierne al primero, sobresale la irrelevancia de la nacionalidad en el ámbito tributario, las consecuencias de la residencia fiscal, la identificación tributaria, la determinación del domicilio fiscal, las tasas existentes y las consecuencias de la aplicación del principio comunitario de libertad de movimientos de capitales en el envío de dinero a otros países. Respecto al segundo, no podemos obviar la trascendencia de los denominados «delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros», el control de flujos migratorios y los efectos del principio de justicia universal: con una concreta alusión a la trata de seres humanos, a la discriminación y a los abusos, tal y como se contempla en el vigente Código Penal.

Por lo expuesto, los cambios sociales que en materia de inmigración ilegal se están produciendo en los últimos tiempos, como consecuencia principal de la entrada clandestina, masiva, flagrante y/o violenta de extranjeros en las líneas fronterizas españolas, nos han llevado a reseñar la presente obra. Con ella, sus cinco autores nos revelan de forma brillante, exhaustiva y sin dejar de lado ningún ámbito de regulación, cómo tradicionalmente y desde el primitivo Derecho Romano hasta el Derecho español de extranjería vigente hoy, se han tratado de abarcar todas esas cuestiones. Precisándose desde el prólogo y con una especial atención al inciso final que:

«La inmigración actual en nuestro país no se limita a los nacionales de terceros países sino que también existe un número cuantitativamente relevante de nacionales comunitarios de reciente ingreso en la Unión Europea. El régimen jurídico aplicable a los nacionales de terceros países –régimen general– y el régimen jurídico aplicable a los ciudadanos europeos presentan diferencias que en este trabajo se ponen de relieve».

Pues, en última instancia, no podemos olvidar que España se encuentra vinculada por los más importantes textos internacionales en materia de protección de los Derechos Humanos y, por dicha razón, los extranjeros tienen garantizados en nuestro país la práctica totalidad de los derechos y libertades contemplados en la Constitución española de 1978. Si bien, como recuerda el Tribunal Constitucional en la citada sentencia, son derechos de «configuración legal» (STC 107/1984, de 23 de noviembre).



**REY PÉREZ, J.L., «LA DEMOCRACIA AMENAZADA»,  
CUADERNOS DE LA CÁTEDRA DE DEMOCRACIA Y DERECHOS  
HUMANOS, NÚM. 6, UNIVERSIDAD DE ALCALÁ-DEFENSOR DEL  
PUEBLO, MADRID, 2012, 142 PP.\***

HERMANN NOVOTNY RINCÓN\*\*

El libro del que se da noticia, cuyo autor es José Luis Rey Pérez, Profesor Propio Adjunto de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia de Comillas, constituye un análisis de las tres principales amenazas, según opinión del autor, a las que se enfrenta la democracia. A lo largo de tres sugerentes y extraordinariamente bien sistematizados capítulos, el autor se enfrenta de manera muy didáctica a cada una de las tres amenazas aportando lo más importante que son propuestas de solución a las mismas. A continuación, se analiza en sus perfiles esenciales cada uno de los mencionados capítulos de la obra que aquí se recensiona.

**I. CAPÍTULO I. LA AMENAZA DE LOS JUECES (PP. 13-65)**

A la hora de abordar el papel de los jueces como amenaza a la democracia, el autor va a identificar y examinar la importancia que ha tenido el modelo clásico de separación de poderes que configuraban el Estado, de tal manera que el poder legislativo dicta las normas, el ejecutivo las desarrolla y aplica y el judicial ejerce el poder coactivo del Derecho en caso de incumplimiento de las normas. Por lo tanto, el papel de los jueces, siguiendo los dictados del positivismo teórico, se reduce a un trabajo de aplicación mecánica de la norma, donde de una manera idealista se ensalza el trabajo del legislador al concebir la producción normativa como una tarea perfecta y libre de resultados controvertidos. Sin embargo y gracias al realismo jurídico desarrollado por varios autores a principios del siglo xx, se va a poner de manifiesto que el juez a la hora de tomar decisiones no actúa de una manera mecánica como pretendía el formalismo jurídico. El realismo jurídico no parte únicamente de la indeterminación de la norma, sino también de múltiples factores que de manera inconsciente influyen en todo el proceso de interpretación y toma de decisión por parte del juez. De tal manera que en la actualidad la teoría del Derecho se ha centrado en la tarea de interpretación

---

\* Fecha de recepción: 12 de agosto de 2015.

Fecha de aceptación: 22 de septiembre de 2015.

\*\* Doctorando en el área de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM).

de los jueces y en la forma de argumentación para justificar y motivar sus decisiones. Y es efectivamente ese papel de argumentación y motivación que tienen los jueces el que se ha visto reforzado con el Estado Constitucional de Derecho que frente al Estado legislativo, basado en el imperio de la ley y con una concepción de las constituciones de fácil modificación, se erige en palabras de Garzón Valdés en un auténtico *coto vedado* a la decisión de la mayoría democrática. En el Estado constitucional, la Constitución es la norma suprema del Ordenamiento jurídico, que más allá de una norma procedimental, recoge una serie de contenidos materiales de carácter moral que positivizan en forma de derechos fundamentales. En este sentido, la Constitución es aquello sobre lo que no se vota y al poder judicial se le atribuye la función de ser el garante de ese coto vedado.

En opinión del autor, este nuevo Estado constitucional de Derecho tiene importantes consecuencias para el mundo jurídico y para la democracia. En cuanto al mundo jurídico, se ve superada la teoría del positivismo formalista por una concepción del Derecho identificada por el autor como «positivismo incluyente» en la medida en que en la regla de reconocimiento se incorporan determinados contenidos de moralidad en forma de derechos fundamentales. El examen de validez de las normas ya no pasa por cuestiones puramente formales sino también por la adecuación de su contenido con esos valores morales. Para el autor, el rasgo esencial y *sine qua non* para que estemos en un Estado constitucional consiste en que la norma suprema del sistema incluya derechos y se reconozcan valores morales juridificados.

Si el Estado constitucional supone el reconocimiento de unos derechos fundamentales y una serie de valores morales juridificados que suponen un coto vedado para el poder legislativo y, a su vez, el papel de los jueces se convierte en fundamental porque tiene que tomar decisiones a la hora de delimitar el alcance de los derechos, ponderarlos y examinar su significado, entran en juego entonces la argumentación y la hermenéutica jurídica. Por todo, ello el poder judicial se convierte en un poder, en palabras del autor, contramayoritario que puede recortar la democracia hasta ahogarla.

Pero si la democracia se encuentra amenazada, habrá que tener claro qué se entiende por democracia. En este sentido, también el autor expone cumplidamente su idea de democracia y tras repasar la concepción idealista de Rousseau y la pragmática de Schumpeter, define los rasgos que en su opinión deben caracterizar un gobierno democrático. En primer lugar, la ciudadanía tiene la última palabra sobre el destino que quiere dar a la sociedad. En este aspecto, el Profesor Rey va a distinguir dos momentos: por un lado, el momento constitucional, que sería aquel en el que se fijan las reglas del juego y ese coto vedado al que anteriormente se ha referido y por otro lado ese otro momento donde se tratan múltiples cuestiones políticas en forma de leyes, decreto, etc. El momento constitucional es un concepto muy relevante en este libro pues, por un lado, supone un freno a la democracia en cuanto a las generaciones futuras, lo que se ha venido llamando *la paradoja democrática* y, por otro lado, se define ese momento constitucional y se aportan criterios para detectar si

nos encontramos en un momento constitucional en el cual se deben formular o reformular las reglas fundamentales de la sociedad a través de una nueva Constitución.

En segundo lugar, y continuando con la idea de democracia del autor, tal forma de Estado tiene que asegurar plenamente el valor de la libertad y de la igualdad, como ya expuso Rousseau.

Y en tercer y último lugar, la democracia exige para el autor, aparte del reconocimiento de derechos políticos también y muy en concreto los sociales, económicos y culturales, así como los de nueva generación.

Derechos y garantías tutelados por el poder judicial que el autor, siguiendo la tesis de Dworkin, percibe como un «Juez Hércules», ya que sus capacidades de interpretación son enormes como demuestra el Tribunal Constitucional y otros órganos de naturaleza jurisdiccional que se ven interferidos por el poder político y su capacidad de elección de parte de estos órganos judiciales. La amenaza a las decisiones democráticas puede llegar a través de ese gran poder de interpretación de la judicatura y de su maridaje político, de ahí que el autor haga una serie de propuestas para evitar dicha amenaza que van desde democratizar la elección de los jueces a la introducción de elementos aristocráticos a la hora de poder optar a la magistratura.

## **II. CAPÍTULO II. LA AMENAZA DE LOS MERCADOS (PP. 67-104)**

La segunda amenaza se identifica con la relación entre sistema de producción capitalista y democracia. A tal efecto, en lo que atañe al sistema capitalista de producción, se apoya José Luis Rey en la definición que Philippe Van Parkis hace del capitalismo como aquel sistema en que la mayor parte de los medios de producción son de propiedad privada. Si bien la evolución del capitalismo, desde el final de la Segunda Guerra Mundial, ha sufrido variaciones que cabe identificar en el amplísimo espacio que abarca desde la reserva al sector público de ámbitos estratégicos para el Estado y la protección social de los derechos de los trabajadores hasta la total liberalización de esos sectores y un continuo abandono del carácter tuitivo del Derecho laboral de cara al trabajador, nadie discute que el desarrollo de las democracias contemporáneas se ha llevado a cabo en un contexto capitalista, lo que de ninguna manera supone que el capitalismo no se pueda desarrollar en otros entornos políticos como dictaduras de todos los signos, incluida la tantas veces encubierta China comunista. En la actualidad, ante el contexto económico internacional y nacional de crisis económica y observando las medidas que tanto desde los foros internacionales como comunitarios y nacionales se están adoptando en aras a dar respuesta a la misma, no cabe duda de que la democracia se está viendo cuestionada y alterada en lo que ha venido a generar y sustentar desde mediados del siglo XX que no es otra cosa que la sociedad de bienestar.

La principal amenaza que aprecia el autor es la transformación del clásico capitalismo productivo basado en la propiedad privada de los medios de producción y en la fuerza de

trabajo generadora de riqueza en un capitalismo especulativo feroz, esencialmente financiero, donde la mayor parte de los activos de las empresas no guardan ya apenas relación con la realidad empírica. La riqueza ya no se genera por la actividad clásica productiva de la empresa, sino de la especulación sobre el valor real de las empresas, las viviendas, los Estados, todo orientado a los beneficios de ese capitalismo especulativo financiero que de manera improductiva tiene que alimentar a unos rentistas cuya soberanía se encuentra en los mercados, al dictado de los cuales sucumben los gobiernos, convirtiéndose en meros agentes de estos. En el marco de la actual crisis financiera, el sector privado ya no genera los beneficios de antaño y atisban en el sector público una fuente de rentas a través de su privatización, de tal suerte que pensiones sanidad, educación y relaciones laborales son entregadas a fondos de inversión que de manera más eficaz podrán en valor cotizables servicios esenciales de la sociedad de bienestar. De esta manera, la amenaza del capitalismo financiero se materializa en el cuestionamiento de derechos sociales que lo habían venido siendo, se rompe el tradicional acuerdo entre las fuerzas del trabajo y el capitalismo productivo y se acaba con la progresividad fiscal que sustentaba dichos derechos sociales. Ante tal panorama, el autor reivindica los derechos como límites eficaces a los mercados, la importancia de la justicia financiera y fiscal necesarias para sustentar los dos principios normativos de igualdad y autogobierno en los que se asienta la democracia y que deben protegerse de la dictadura del capital financiero.

Frente al capitalismo financiero, frente al crecimiento económico clásico, el autor propone las teorías del decrecimiento, teorías económicas de marcado carácter moral cuyo fin es la satisfacción de las necesidades de todos los seres humanos, la protección al medioambiente y el respeto a los derechos de las personas. El Profesor José Luis Rey Pérez aboga por una reformulación del concepto de trabajo y apuesta por la renta básica como forma de inserción y vertebración de una sociedad democrática. Sobre la base de esa renta universal, los miembros de la comunidad política tienen un reconocimiento de partida ya que muchas actividades constituyen un trabajo que no tiene el carácter de empleo, pues las labores que lo integran no están únicamente orientadas al beneficio.

### **III. CAPÍTULO III. LA AMENAZA DE LOS PARTIDOS (PP. 105-124)**

Cada día está más claro, y en mayor medida aún ante la desafección de los ciudadanos con la clase política que no sienten que les representa, que la democracia no consiste solo votar, sino que constituye un proceso deliberativo donde la ciudadanía discute y debate las diferentes opciones que la política ofrece para gestionar no ya lo que a todos afecta sino también lo que concierne individualmente a cada uno. En este sentido el autor hace una clara apuesta por ahondar en la democracia directa como la mejor opción de calidad democrática y se pronuncia decididamente por las tecnologías de la información y la comunicación ya que estas facilitarían la consulta rápida, segura y eficaz a los ciudadanos. A ello debe añadirse que la tecnología puede ayudar a que los ciudadanos puedan participar en la vida

de los partidos políticos de nuestro tiempo, atrincherados hoy en la limitada vida interior de sus edificios y gestionados por ejecutivas que a través de la disciplina de partido y las listas cerradas controlan a la par que empobrecen todo el discurso político. Desde el punto de vista del autor, la amenaza de los partidos se puede conjurar, a través de la recuperación del ideal republicano de democracia. Un republicanismo que incide en la participación en la comunidad política y la concibe no solo como un derecho sino también como un deber, un deber que hace necesario, por una parte la formulación de una idea de igualdad entre los ciudadanos en la que profundiza el autor y, por otra, la consagración de una idea de bien común. Todo esto implica, en la concepción del Profesor Rey, que un Estado republicano apueste por la educación, ya que la convivencia democrática, exige una ciudadanía formada y con tiempo disponible y recursos suficientes para ejercer de manera consciente, libre y responsable, los derechos civiles y políticos hasta alcanzar niveles de participación dignos de una democracia avanzada. Tan trascendental objetivo para la configuración de una auténtica democracia únicamente se podrá alcanzar a través del establecimiento de una renta básica y universal, configurada de esta manera como una condición necesaria de la vida democrática.

En definitiva, la lectura de este libro sugiere una reflexión sobre las ideas de democracia y de posibilidad. En palabras de Zagrebelsky que resultan, a nuestro entender, de oportuna cita como colofón a lo hasta aquí expuesto, «Solo a través del pensamiento de la posibilidad, la democracia, además de un medio, puede también ser un fin y, por ello, además de servir, también debe ser servida. A la democracia que asume como propia esta actitud del espíritu podemos definirla como democracia crítica»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> ZAGREBELSKI, Gustavo, *La crucifixión y la democracia*. Barcelona, Ariel, 1996, p. 9.