



Roberto Marino Jiménez Cano
Universidad Carlos III de Madrid
Facultad de Derecho
Info@filosofiayderecho.com
España

Elaborada por la Dra. Flor Ávila Hernández

¿Si es verdad que muchos cambios sociopolíticos actuales de relevancia jurídica han hecho repensar los conceptos generales del Derecho, cuáles serían esos casos?

Esta primera pregunta guarda relación con la última, así que intentaré aquí ser algo más breve para extenderme en aquélla.

Desde el punto de vista socio-político creo que en los últimos tiempos son tres las cuestiones relevantes que deben llevar a replantarse algunos conceptos jurídico-políticos tradicionales. En primer lugar, destaca la cuestión de las diversas unificaciones políticas interestatales. Un claro ejemplo de lo que quiero decir se ha dado en el malogrado proyecto de tratado constitucional europeo. El primer artículo del citado proyecto señala que la Constitución Europea nace de la voluntad de los ciudadanos y de los Estados. Es decir, la soberanía europea es una clase especial de soberanía populo-estatal, aunque la parte que le toca al pueblo es más retórica que real a la vista del déficit democrático del proceso constitucional europeo. Esta concepción de la soberanía europea y ausencia de participación ciudadana hace necesario seguir profundizando en el concepto de soberanía e, incluso, en el de constitución.

Desde el punto de vista social, el flujo migratorio, ha modificado en gran medida la configuración de la población de muchos países europeos. El caso de España es paradigmático, un país que ronda los cinco millones de extranjeros censados (cerca de un 10% de la población). El problema aquí es el de la integración política de dichas personas y el concepto a reflexionar es el de ciudadanía, unido indisolublemente hasta ahora a la condición nacional de las personas y, en el caso de la Unión Europea, a los nacionales de los Estados miembros. Quizá el concepto de ciudadanía deba ir conectado a otras situaciones como el de residencia habitual.

Otro concepto político a revisar es el del Estado de bienestar que, según algunas voces, es ya insostenible. Puede que esta revisión conduzca a poner el énfasis en los deberes de los ciudadanos más que en el de los derechos y a invertir el protagonismo del binomio derechos-deberes, sin descuidar los derechos subjetivos más fundamentales y, en especial, la protección jurídica de determinados grupos vulnerables. Entre éstos creo que la reciente Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad abre un buen camino.

Por último, deseo mencionar un nuevo fenómeno trascendente para el concepto más importante de los que nos ocupan: el concepto mismo de Derecho. Me estoy refiriendo al fenómeno de la nueva *lex mercatoria*. Aunque me extenderé con posterioridad en lo relativo a este fenómeno, he de apuntar que los que tenemos una visión del Derecho más abierta o amplia, no sujeta a una estricta vinculación estatal, encontramos en la *lex mercatoria* un amplio campo de investigación que coadyuve en la mejor descripción del Derecho.

¿Cuál considera que sea el rol crítico del filósofo del derecho en la actualidad?

El filósofo del Derecho debe tener, en efecto, un papel crítico. Aquí quiero diferenciar entre el teórico del Derecho de corte positivista que, en su función de teórico, se limita a describir el fenómeno-

no jurídico del papel que puede tener el mismo sujeto, pero ahora en su rol más amplio de iusfilósofo. No quiero decir con esto que la teoría del Derecho no sea parte de la filosofía jurídica, sino que ésta tiene una dimensión descriptiva, cubierta a mi juicio por la teoría del Derecho, y una dimensión crítica. La dimensión valorativa no se reduce ni mucho menos a la crítica moral o política; ésta es muy importante pero no la única. Por tanto, el campo crítico de la filosofía jurídica debe imprimirse en el plano epistemológico y en el axiológico.

Desde el plano epistemológico creo que es necesario adentrarse en la denominada metajurisprudencia o, con una definición más actual, en la metateoría jurídica, caracterizada como una disciplina que mezcla la descripción y la prescripción de las diferentes aproximaciones al fenómeno jurídico. Es decir, se trata de describir los objetivos y métodos de las diversas teorías jurídicas, de evaluar sus resultados a la luz de dichos objetivos y, en su caso, de recomendar algún tipo de transformación metodológica. Todo ello en busca de los criterios de éxito y control racional de las teorías. En este punto la interdisciplinariedad se hace necesaria, puesto que la filosofía, la teoría social, la sociología descriptiva, el análisis económico del Derecho, la aproximación histórica y los diversos métodos y resultados de las ciencias empíricas tienen mucho que decir al respecto.

Desde el plano axiológico la función crítica del filósofo del Derecho es doble. Por un lado, una correcta comprensión del Derecho debe sentar las bases para valorarlo y para emprender la crítica política; lo cual permite adentrarse en el ámbito de la política jurídica y legislativa. Por otro lado, no debe soslayarse la crítica valorativa de las propias teorías del Derecho y de las consecuencias políticas y morales de las que parten o a las que conducen.

Sólo daré aquí un ejemplo de ambos roles críticos. En primer lugar, considero imprescindible diferenciar entre el ser y el deber del Derecho, algo que por otro lado parece obvio pero que muchas veces se mezcla o no se distingue lo suficiente. Las conclusiones a

las que los teóricos lleguemos a la hora de describir el Derecho tal y como es no significa que tengan necesariamente que gustarnos desde el plano valorativo. En mi caso, cada vez estoy más convencido de que los significados de los conceptos morales contenidos en las normas jurídicas (lo cual incluye, claro está, a las constituciones) son dilucidados por las autoridades jurídicas de acuerdo a su moral subjetiva. Ahora bien, esto no quiere decir ni mucho menos que yo crea que eso es bueno o que las cosas deberían ser así. En segundo lugar, tanto los actuales sistemas jurídicos constitucionales como las teorías constitucionalistas que parten o buscan una concepción amplia de la democracia con una incorporación y defensa de derechos fundamentales pueden conducir a resultados muy poco democráticos si la fijación del significado o contenido de tales derechos se deja en manos de un cuerpo reducido de personas integrantes de un tribunal supremo o constitucional con un origen democrático más que discutido.

Diferenciar y ejercitar ambas funciones críticas, la epistemológica y la axiológica, es crucial para el desarrollo de la filosofía jurídica y para centrar el papel del iusfilósofo en la ciencia, la cultura y la sociedad actual.

¿Qué hacer nosotros, los docentes de filosofía del Derecho, ante el desdén por la cátedra, de los estudiantes, colegas, etc.? Al menos es así en la realidad venezolana. ¿Cómo cultivar en ellos la conciencia de la importancia y utilidad del saber jusfilosófico?

Creo que la indiferencia por la filosofía del Derecho no es monopolio venezolano. Así ocurre también en España y creo que es algo muy común en otros países. En ocasiones, no sólo nos enfrentamos al despego sino también al rechazo o al menosprecio. Ya es frecuente la idea de que ni los filósofos ni los juristas nos consideran auténticos colegas. Para los primeros no somos auténticos filósofos, mientras que para los segundos no somos verdaderos juristas y para ambos desconocemos tanto la filosofía como el Derecho. Por

mi parte, me considero más jurista que filósofo, sin embargo soy consciente de que no se pueden cumplir bien los roles críticos antes apuntados si no se tiene una buena formación filosófica.

Lo que intento decir es que la mayoría necesitamos una mayor formación tanto jurídica como filosófica y para ello no es suficiente seguir profundizando en los temas más clásicos de nuestra disciplina, sino actualizarse y abrirse a los aspectos más novedosos que los hechos o los fenómenos jurídicos nos presentan y a las herramientas y direcciones que tanto las disciplinas científicas como filosóficas ponen a nuestra disposición para explicar y clarificar los nuevos hechos, así como para resolver los problemas más actuales y evaluar las posibles soluciones.

La cuestión de los estudiantes es más problemática. Creo que el desdén de los estudiantes no sólo se reduce a la filosofía del Derecho, sino que es una actitud cada vez más generalizada ante los estudios universitarios. Mi experiencia es que cada vez hay menos alumnos auténticamente interesados, pero curiosamente esos pocos alumnos tienen mayor formación e, incluso, mayor inquietud que antaño. La sociedad de la información y del conocimiento actual no interesa a todos en la misma medida, pero a quien le importe puede tener mayor y más fácil acceso y sacar mucho más provecho del conocimiento. Ahora bien, ni pretendo buscar las causas del desinterés estudiantil ni mucho menos responsabilizarles únicamente de su desdén. Lo que aquí se pide es qué debe hacer el profesor para estimular dicho interés. A este respecto me parece fundamental situar los problemas iusfilosóficos en sus concretas coordenadas espacio-temporales. O, con otras palabras, conectar los conceptos, ideas, prácticas e instituciones que explicamos con las situaciones y problemas reales a los que se enfrentan. En la medida de lo posible hay que buscar esas situaciones que sirvan para conectar nuestras explicaciones con la práctica jurídica y demostrar, así, la relevancia de dichos conceptos para una adecuada comprensión del fenómeno jurídico.

Por citar un ejemplo, muchos de mis alumnos no llegan a comprender bien la conexión de la regla de reconocimiento hartiana con la validez del ordenamiento jurídico español hasta que no les expongo el caso de una sentencia del Tribunal Supremo que, a pesar de la previsión del artículo 9.1 de la Constitución Española -que prescribe que todos los poderes públicos y ciudadanos están sujetos a ella-, consideró que la Constitución sólo tiene un valor programático. Dicha sentencia quedó aislada en la práctica de reconocimiento y aplicación judicial del Derecho español, pero ¿qué habría ocurrido si a dicha sentencia la hubieran seguido muchas más?

¿Cuáles son las nuevas tendencias de la filosofía del derecho, sobre todo en la comprensión de las instituciones jurídicas fundamentales?

A mi juicio, el problema fundamental a la hora de comprender y describir el Derecho occidental actual es el de la interpretación de los conceptos morales contenidos en las constituciones. Esta cuestión es de especial trascendencia porque permite combinar problemas teóricos, epistemológicos, valorativos e interdisciplinarios.

El problema teórico es doble, por un lado, el de si la moral puede ser fuente del Derecho y, por otro, el de precisar el tipo de moral al que se está haciendo referencia. El problema epistemológico no es otro que el de cómo acceder al universo moral del que se esté hablando. El problema valorativo es el de las consecuencias ético-políticas que conlleve la solución de los asuntos anteriores. Por último, la cuestión es interdisciplinaria porque involucra a las corrientes más actuales de la teoría y la filosofía jurídica. Me estoy refiriendo al neoconstitucionalismo, al positivismo jurídico y su disputa incluyente-excluyente, y, en definitiva, a las corrientes sociologicistas, formalistas, dworkinianas y argumentativas.

Aparte de esta cuestión creo que se está abriendo en la actualidad un campo muy atractivo para la filosofía jurídica como es el de la introducción del naturalismo filosófico que pretende que los problemas iusfilosóficos se acometan con el apoyo bien de los méto-

dos, bien de los resultados o bien de ambos, de las ciencias empíricas. Esto sirve no sólo para la teoría del Derecho, recurriendo a un naturalismo descriptivo, sino también para todas las teorías críticas o prescriptivas que, auxiliadas por un naturalismo normativo, pretenden regular una práctica social a través de normas. Todo esto involucra, por un lado, la actual discusión sobre si la teoría del Derecho puede ser descriptiva o es necesariamente evaluativa y, por otro, los recientes estudios sobre Derecho probatorio, Derecho y sociología, Derecho y neurociencia, etc., además de justificar y animar la interdisciplinariedad.

Para no extenderme más de lo oportuno en este punto, y eso que resaltaría muchas más cuestiones, termino con la constatación de un problema acuciante de la filosofía jurídica occidental como es el de centrarse únicamente en “nuestras” sociedades y “nuestro” concepto de Derecho. Lo que el Derecho sea en otros lugares del mundo, en otras tradiciones culturales presentes y pasadas, no puede dejarse de lado si queremos comprender el Derecho como concepto general. No creo que sea posible ofrecer una visión general, salvo de mínimos, de un concepto hermenéutico como lo es el de Derecho, es decir, de un concepto que depende de las creencias, hábitos y prácticas de las personas a lo largo del tiempo y del espacio, sin embargo una tarea de la teoría jurídica es rastrear todos esos hechos sociales allá donde ocurran para intentar comparar conceptos y conclusiones. Éste es un arduo trabajo, pero necesario y enriquecedor para la comprensión tanto del fenómeno jurídico en general como de las diversas sociedades y, en definitiva, de nosotros mismos.

¿Qué opinión le merece el fenómeno de la globalización del Derecho y de la economía?

Me alegra que precise la pregunta circunscribiéndola al campo del Derecho y de la economía, porque referirse a la globalización, sin más, es difícil y quizá hasta erróneo. En multitud de ocasiones se habla de la globalización como si fuera un fenómeno único y no

lo es. Muy al contrario pueden encontrarse diferentes “globalizaciones”. Así se habla, por citar algunos ejemplos, de una globalización de la economía con la expansión del capitalismo, el auge de las fusiones financieras multinacionales o las alianzas estratégicas a nivel mundial; de una globalización política que tiende a la unificación de Estados; de una globalización tecnológica, de las comunicaciones y de la información cuyo referente es la *Internet* en general y específicamente la *Internet* en lengua inglesa; de una globalización de las formas de vida y de los productos de consumo sobre bases occidentales o, mejor dicho, estadounidenses; y hasta de una globalización “planetaria” impulsada por movimientos que mantienen y defienden el concepto de “ciudadano del mundo”.

Se ha querido ver en la globalización un proceso desnacionalizador en contraposición al fenómeno de la internacionalización. Este último tendría su origen en los propios Estados que han promovido la relación con otros Estados con el fin de satisfacer sus propios intereses nacionales en aquellas esferas (militares, económicas, políticas) en las que no son capaces de hacerlo por sí mismos. Por su parte, el proceso globalizador se iniciaría al margen de los Estados y de las naciones. Ahora bien, este rasgo no puede ser aplicado, desde luego, a todos los tipos de globalización anteriormente citados. La globalización política no se realiza, desde luego, al margen de los Estados y claro ejemplo de ello ha sido el proyecto de tratado constitucional europeo, al que ya he hecho referencia, y que ha prescindido claramente del *demos* europeo.

La opinión que merezca la globalización no puede ser, por tanto, única, sino que depende de cada tipo determinado e, incluso, se ve subordinada a cada uno de los fenómenos particulares dentro de cada proceso globalización concreto. Por ejemplo, me manifiesto un acérrimo defensor de *Internet* y me pongo en alerta ante cualquier intervención estatal al respecto. Sin embargo, la globalización de la información suele conllevar el problema de discernir cuál es la información más veraz, más correcta o con mayor calidad. Eso deposita la responsabilidad no tanto ya en los sitios que recogen o produ-

cen la información, sino en las personas que la tienen a su disposición. Aunque esto, desde el punto de vista de la madurez intelectual de las personas, no es intrínsecamente malo.

Pues bien, centrándome en la globalización económica, si ésta se entiende como una forma de integración económica, de desarrollo de mercados financieros mundiales y de expansión y alianza de las multinacionales creo que lo que los globalistas nos presentan como bueno puede no serlo tanto. Es relativamente fácil resistirse a una ideología (y el globalismo es la ideología que, reduciendo todo el fenómeno globalizador a la economía, entiende que este proceso es beneficioso) desde otra muy diferente; el desafío, entonces, se encuentra en criticar el globalismo de antigua raíz librecambista desde las propias bases de la economía de mercado. Si la economía de mercado equivale a libertad y competencia empresarial creo que la globalización económica en su dimensión de fusiones y adquisiciones multinacionales desemboca, precisamente, en una ausencia de libertad y competencia empresarial. Si esto es así, entonces varios de los beneficios presentados por el globalismo, como el de la libertad de elección individual, el incentivo para la iniciativa privada, y el de la propia competitividad empresarial se desvanecen. Si vamos hacia las fusiones de empresas no sólo habrá menos empresas y, por ende, menos competencia; sino un menor espacio para la acertada iniciativa individual que, en el supuesto de que pueda sobrevivir, será rápidamente absorbida. Por último, en una situación de poca o nula competencia no sólo decrecen o desaparecen las posibilidades de libre elección del individuo, sino que parece dudoso que al final la persona pueda adquirir un bien o servicio de mayor calidad y a mejor precio. No es el presente espacio indicado para señalar todos los perjuicios de la globalización económica, pero no quiero dejar de señalar que si este tipo de globalización se nos presenta como uno de los ejemplos más claros de desnacionalización, de un proceso que trasciende a los Estados, habría que reflexionar si ante la influencia de la economía estadounidense en el mundo no se trata-

ría más bien de un proceso “nacionalizador” (quizá imperialista sería un término más correcto) sobre la base de una única nación.

Par finalizar, he de decir que es un hecho que la globalización económica está más desarrollada que la jurídica. Ésta todavía se encuentra en sus fases iniciales. Siguiendo la diferencia entre globalización e internacionalización, la globalización del Derecho sería aquella que se produce al margen de las regulaciones de los Estados. Como en el caso de la globalización económica mi valoración no tiene como objeto el propio proceso globalizador, que es un hecho, sino una determinada ideología “globalista”. Ahora bien, si dicha ideología existe claramente en el campo de la economía no parece que suceda lo mismo, al menos en la actualidad, en el campo jurídico. Por el contrario sí se dan hechos globalizadores muy claros entre los que destaca el fenómeno de la nueva *lex mercatoria*. La nueva ley del mercado conformaría un conjunto de reglas consuetudinarias practicadas por los propios socios en las relaciones comerciales transnacionales y aplicadas, en última instancia, por árbitros internacionales designados contractualmente por dichos socios para dirimir sus controversias. Es éste uno de los procesos que me parecen más atractivos para enfocar la teoría del Derecho actual, pues conduce a replantarse conceptos de Derecho apriorísticos basados en la idea de que el auténtico Derecho es únicamente el Derecho estatal. Estamos ante una buena oportunidad empírica para investigar, rastrear y describir en qué consiste este fenómeno y compararlo con *nuestra* tradicional idea de Derecho. Hasta que no haya una teoría del Derecho que, con el apoyo de la dogmática jurídica y el auxilio de las ciencias empíricas, clarifique el fenómeno no será el momento de poder evaluarlo.