

LOS CIMIENTOS DEL DERECHO\*

Francisca Pou\*\*

RODOLFO VÁZQUEZ, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la Filosofía del Derecho*

Aunque el libro de Rodolfo Vázquez toca algunos temas respecto de los cuales me siento una simple lectora aficionada, es cierto que desarrolla otros muchos que constituyen indudables ámbitos de encuentro, terrenos verdaderamente comunes, entre los filósofos del derecho y los que prestamos atención a áreas más específicas del mismo. Son estos terrenos comunes los que van a ser destacados, casi de modo inevitable, en mis comentarios, que seguramente estarán también influidos por el tipo de aproximación que tiendo a adoptar frente al derecho, que una perspectiva predominantemente interpretativa y aplicativa, la perspectiva de la «adjudicación», por decirlo con un extranjerismo no muy elegante, pero muy usado últimamente.

\* Texto leído durante la presentación del libro de Rodolfo Vázquez, *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la Filosofía del Derecho*, Trotta, Barcelona, 2006, celebrada en el ITAM, México, 14 de noviembre, 2006.

\*\* Doctora en Derecho por la Universidad de Yale, actualmente trabaja en la ponencia del ministro José Ramón Cossío en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**El libro**

De todos los temas que un filósofo puede plantearse en relación con el derecho (qué es el derecho, cómo funciona, para qué sirve), me parece que este libro aborda esencialmente el siguiente: ¿cómo debería ser el derecho?, ¿cómo debemos reconstruir el derecho?, ¿desde qué premisas normativas debemos embarcarnos en la práctica jurídica, e intentar, de conformidad con la pretensión de corrección que debe guiar la empresa, mejorar esta práctica? O sea, el elemento central sobre el que el libro pivota es la discusión ética, la parte de la filosofía moral y política que interesa a los juristas.

Y la respuesta de Rodolfo a la pregunta de cómo debe ser el derecho es clara: la base de nuestra empresa debe ser el liberalismo igualitario.

Lo distintivo de este libro es que desarrolla los contornos, los presupuestos y las implicaciones institucionales de esta respuesta con verdadero virtuosismo, explorando en casi todas las dimensiones filosóficamente relevantes qué significa comprometerse con este modelo —con el liberalismo igualitario— y desarrollando una tupida argumentación en diálogo y en contrapunto con un amplio abanico de posturas teóricas, tocando de este modo los grandes debates que han animado a la filosofía del derecho en los últimos años.

Cuando terminé la lectura, a mí, que me gusta la música y Bach sobre todas las cosas, me pareció que Rodolfo Vázquez ha hecho en esta obra una especie de «variaciones Goldberg» del liberalismo igualitario.

La variación es una técnica compositiva, muy usada en la época barroca, que se construye en torno a un tema (una idea musical) normalmente situado en el bajo. El tema y su base armónica constituyen el elemento que estructura y controla la composición, y se repite de modo idéntico en cada variación. Pero en cada una de las variaciones, el bajo es sometido a una elaboración intensísima: el resto de las voces avanzan, se desarrollan, y la complejidad del contrapunto entre ellas llega a solapar la presencia del bajo, que en cualquier caso sigue siempre allí, fundamentando cada variación y confiriendo unidad a la composición. El resultado es una composición sofisticada, que constituye una especie de recorrido circular, que al finalizar te da una sensación de exploración completa, en la que el «todo» final resulta ser más que la suma de las partes.

1. Metafóricamente expresado, así es cómo yo interpreto este libro. Así, me parece que las notas que constituyen el tema sobre el que Rodolfo construye su edificio filosófico son muy claras, y se llaman dignidad, autonomía, inviolabilidad e igual consideración y respeto. Estas nociones son el verdadero corazón (incluso corazón geográfico del libro, puesto que protagonizan el capítulo 3, el capítulo central) y son la verdadera sustancia del liberalismo igualitario que Rodolfo propugna, y que va enriqueciendo a lo largo de la argumentación con nociones vecinas o asociadas como tolerancia, solidaridad, pluralismo, dación de cuentas, imparcialidad o seguridad jurídica.

Sobre esa base, el libro va entretejiendo argumentos, a lo largo de un intenso ejercicio de contrapunto argumentativo que poco a poco va añadiendo todo lo necesario para transformar estos puntos nu-

cleares en una propuesta filosófica completa y justificada.

A lo largo de las secciones del libro, en el estilo modesto y abierto a otros autores que constituye uno de sus signos de identidad, Rodolfo nos va desarrollando el mapa teórico del liberalismo igualitario y lo hace cubriendo tres grandes niveles o planos. Una vez definido el plano de los valores normativos básicos, al que me acabo de referir, Rodolfo desarrolla tanto el plano de los fundamentos metaéticos de su propuesta normativa, como el plano de las derivaciones institucionales de la misma.

Así, y por lo que hace al plano metaético, Rodolfo desarrolla una opción cognoscitivista y universalista, en diálogo y contrapunto con las opciones no cognoscitivistas, el emotivismo, el relativismo o el escepticismo. Se trata asimismo de una fundamentación individualista, que Rodolfo construye en contraste con las tesis que dan cuerpo al utilitarismo, al comunitarismo o al colectivismo, pero también frente a las tesis neoliberales, basadas en un entendimiento atomista del individualismo.

Y en el plano de las derivaciones institucionales, o sea, no de las raíces sino de las manifestaciones externas del núcleo valorativo libertad-igualdad, Rodolfo se adentra en los entresijos del Estado de derecho y sus principales rasgos de identidad (primacía e imperatividad de la ley, control de constitucionalidad, independencia judicial), en la noción de derechos fundamentales o la noción de acción redistributiva estatal, en la concepción de la democracia que resulta afín a los presupuestos normativos que defiende, etc.

El resultado del ejercicio es, efectivamente, un auténtico paseo por la filosofía del derecho. A partir de la senda principal, centrada en el plano de la discusión moral o ética, Rodolfo evoca, visita y desarrolla cuestiones que se mueven en muchísimos otros planos (teoría de las normas, metaéti-

ca, argumentación jurídica) y que confieren profundidad, fecundidad y exhaustividad al proyecto.

De lo que estoy menos segura es que todo eso sea una «introducción» a la filosofía del derecho, como reza el título. Creo ciertamente que el libro tiene varios niveles de lectura, pero me parece que para captar todos los matices de mucho de lo que se plantea en el mismo, es necesario estar razonablemente familiarizado con las corrientes con las que Rodolfo dialoga. Creo que el libro es, efectivamente, un libro acotado, puesto que se centra sólo en algunos de los muchos temas y problemas por los que la filosofía del derecho se interesa, pero creo que llamarlo un libro «introdutorio» obedece más a la excesiva modestia de su autor, que a su auténtico carácter.

2. Todo esto por un lado. Junto con este primer ejercicio de «mapeo» teórico del liberalismo igualitario, el libro se sumerge en un segundo ejercicio, orientado a explorar las implicaciones de las tesis normativas desarrolladas en el contexto de una serie de debates concretos. O sea, y recurriendo a un metáfora de Atienza que a Roberto Lara y a mí nos gusta usar cuando discutimos, pero aplicándola ahora a una teoría moral (no al derecho en general) podemos decir que Rodolfo, tras desarrollar la anatomía del liberalismo igualitario (la estructuración de los criterios que nos orienten en el entendimiento de lo que debe ser el derecho en una democracia constitucional contemporánea), incursiona en la fisiología del liberalismo igualitario, esto es, en el terreno del liberalismo igualitario «en movimiento» o, si queréis, el liberalismo igualitario aplicado, proyectado sobre el momento del diseño, emisión, aplicación e interpretación del derecho.

La fisiología se encuentra en la sección que Rodolfo llama «discusión moral de algunos problemas de interés jurídico», que me ha encantado, donde se abordan deba-

tes como la responsabilidad penal, la eutanasia, la clonación, la privacidad de la información genética, pero también, de modo desconcentrado, en otros segmentos del libro —por ejemplo los dedicados a la discusión sobre pluralismo cultural, globalización, corrupción, terrorismo, educación, enseñanza del derecho.

3. Pero el libro incluye, junto y además de todo lo anterior, un tercer elemento, concretamente una sección de «instrucciones de uso» destinadas a guiarnos en la tarea de pasar de un ámbito a otro, del momento «definitorio» al momento «aplicativo» del liberalismo igualitario. Así es como interpreto yo la última parte del primer capítulo, que para mí es una de las joyas del libro, en la que Rodolfo presenta varias opciones respecto de cuál pueda ser el lugar de la filosofía moral y jurídica en los ámbitos de decisión en los que se mueven jueces, legisladores y decisores públicos y privados en general. Allí se contraponen los modelos del filósofo modesto, el filósofo ambicioso generalista, el filósofo ambicioso particularista, y el modelo del filósofo de la tercera vía, que es aquél por el que se inclina Rodolfo, basado en el razonamiento a partir de principios *prima facie* y caracterizado por la búsqueda de un equilibrio reflexivo entre ellos y los casos particulares capaz de conducir a «juicios considerados».

El resultado de todo esto (que, como podréis observar cuando lo leáis, no se hace en el libro siguiendo un esquema lineal) es un desarrollo completo y redondo. A mi juicio, el rasgo más verdaderamente notorio y admirable de este libro es el cuidado por mantener la coherencia entre lo que se sostiene en los distintos planos filosóficamente relevantes y la valentía de no esquivar o rehuir ninguno de ellos, esto es, la voluntad de exponer una propuesta completa, que puede transitar sin miedo del plano metaético al plano institucional, del plano de los valores al plano de su influencia en la toma

cotidiana de decisiones. Se trata de una propuesta que, más allá de su atractivo en términos sustantivos, se preocupa por especificar su significación y su función en los distintos niveles que resultan relevantes para el filósofo del derecho.

### Críticas

Dicho esto, y para sentir que cumplo con mi obligación de presentadora comprometida, voy a intentar hacer ahora alguna observación acerca de lo que me parecen puntos quizá no tan convincentes del libro.

Aunque el libro tiene un incuestionable carácter bifronte, como anuncia la introducción y como yo misma acabo de destacar, porque (de nuevo) combina la perspectiva anatómica, estructural, orientada a la definición del liberalismo igualitario, con la perspectiva fisiológica que se preocupa por el liberalismo igualitario «en funcionamiento», orientada a especificar sus implicaciones y derivaciones en casos concretos, creo que hay una clara prevalencia del primero.

Y creo que si uno, siguiendo el modelo de filósofo de la «tercera vía» que Rodolfo nos sugiere en el primer capítulo, hace un ejercicio de comparación, un paseo de ida y vuelta entre la parte más abstracta del libro y la parte de discusiones jurídicas concretas, con la idea de alcanzar algún tipo de «equilibrio reflexivo», entre lo que se sostiene en unos lados y lo que se sostiene en otros, entonces algunas de las tesis del libro igual y deberían ajustarse o modificarse un poco.

A) Por ejemplo: creo que cuando Rodolfo desarrolla su propuesta teórica en el plano estructural o abstracto, excluye con mucha rapidez, o demasiado categóricamente, teorías y posturas que resultan interesantes, y casi necesarias para el liberalismo igualitario, si uno tiene presente la vertiente dinámica del derecho—si toma en cuenta que los ideales normativos que dan cuerpo al

liberalismo igualitario deben después intentar ser permeados y traspasados a la realidad mediante la legislación y mediante la aplicación de normas.

Voy a poner dos ejemplos: el tratamiento del análisis económico del derecho y la escasa atención que se presta a las teorías críticas del derecho, que sólo hacen una aparición oblicua y rápida en el capítulo dedicado a la enseñanza del derecho.

Yo creo que, efectivamente, en el plano de sus tesis fundantes, o en el plano de los ideales sustantivos centrales, la propuesta del análisis económico del derecho deja mucho que desear. Pero esto es una cosa y otra pensar en el análisis económico como una aproximación al derecho que no tiene nada que aportar, como sugiere el tono general de la sección dedicada a Cooter, a la concepción normativa que defiende Rodolfo. En la medida en que la propuesta de Rodolfo se inspira en Rawls y marca distancias respecto del entendimiento marxista de la igualdad, entonces admite la desigualdad socioeconómica y admite que ésta debe aceptarse fundamentalmente por motivos de eficiencia (pues una sistema más igualitario llevaría a un número insuficiente de bienes disponibles para repartir). Rodolfo defiende además que es esencial que el Estado se comprometa en una acción redistributiva capaz de equilibrar las oportunidades de los menos favorecidos, y enfatiza la importancia de satisfacer las necesidades básicas de todos.

Pues bien, dadas estas premisas, creo que no hay que desterrar de raíz herramientas de análisis que pueden ayudar en la tarea de desentrañar qué tipo de decisiones y políticas nos exigen los postulados normativos del liberalismo igualitario en una variedad de planos de experiencia. El análisis económico del derecho, obviamente, no nos permite llegar desde sus solos presupuestos a las tesis normativas que dan nombre al liberalismo igualitario pero: primero, no

toda aproximación al derecho debe ser sometida al *test* de poder servir como concepción del derecho completa e independiente de otras; y segundo, dado que es insuficiente quedarse, por ejemplo, en el estadio de afirmar que los derechos sociales están justificados y son necesarios, no puede descartarse lo que el análisis económico puede aportar al tratar de diseñar estrategias y adoptar decisiones para propiciar el disfrute de esos derechos mediante políticas concretas.

Del mismo modo, creo que las teorías críticas no constituyen una alternativa global al paradigma constructivista, hermenéutico, pero dan mucha luz acerca de la complejidad del derecho como herramienta, y en particular como herramienta que nosotros pretendemos usar para avanzar hacia la libertad y la igualdad. Para alguien interesado en la libertad y la igualdad y, sobre todo, en los derechos humanos, las enseñanzas de la teoría crítica sobre las limitaciones de muchas de las instituciones que consideramos centrales de la democracia liberal resultan iluminadoras. El discurso crítico sobre los derechos, por ejemplo, creo que debe ser conocido porque nos pone sobre aviso respecto de muchas cosas. Los derechos pueden ser tanto movilizadores como desmovilizadores; pueden ser vistos desde ciertas perspectivas como elementos que sepultan e invisibilizan el conflicto, como elementos ideológicos que ralentizan la marcha hacia la igualdad y la libertad reales en lugar de acelerarla... La perspectiva crítica, en definitiva y más allá de los variados objetivos que puedan tener los que la cultivan, creo que tiene puede ser *usada* como una alidada del liberalismo igualitario, y ésa es una posibilidad que el libro creo que descarta.

B) Otro punto que subrayaría después de mi ejercicio de ida y vuelta es el siguiente. En la última parte del primer capítulo se acoge un entendimiento principal de los

derechos pero, además, se perfila una propuesta que distingue entre principios primarios y secundarios, y propone gestionar los posibles conflictos que se presentan entre unos y otros mediante una regla de prevalencia de los primeros, que se traduce en el traslado de la carga de la prueba a aquel que considere que en un caso determinado deben prevalecer los secundarios. Pues bien, creo que este esquema es un poco dejado de lado cuando Rodolfo se mete en la discusión sobre derechos colectivos y pluralidad cultural. En esa parte del libro la oposición entre derechos individuales y derechos colectivos adquiere un cariz y se resuelve de un modo tajante y dicotómico que creo que no se acaba de ajustar con el esquema más flexible y casuístico que se propone como propio y característico de una filosofía de la tercera vía en el capítulo primero.

C) Finalmente, creo que en las partes dedicadas a la discusión normativa de problemas de interés jurídico, sea en el capítulo segundo, sea con posterioridad, de hecho se acoge, se reconoce de facto un tipo de relación entre derecho y moral que es mucho más sustantiva, extensa y poderosa que lo que sugiere la discusión específica que sobre el tema desarrolla el primer capítulo. Quizá se podría revisar el minimalismo implícito en muchas de las tesis que se defienden en ese primer capítulo a la luz de lo que hace con posterioridad.

### Conclusión

Se trata, como veis, de ajustes que a mí se me antojaría hacer después de los ejercicios de ida y vuelta entre las distintas partes del libro y entre los diferentes niveles que en el mismo se transitan —después de mezclar, cruzar y comparar todo con todo.

En cualquier caso, me parece claro que lo que estas observaciones ponen de relieve, aparte de mi eclecticismo en materia teórica, es la extraordinaria amplitud del

juego que el libro permite y propicia. Rodolfo ha escrito un libro que nos enseña que cualquier proyecto práctico o intelectual serio en el ámbito del derecho debe descansar en una operación previa que clarifique los contornos y las implicaciones de nuestros ideales normativos básicos, pero además nos muestra cómo puede esto hacerse nada menos que respecto del liberalismo igualitario, que engloba los postula-

dos en los que tantos demócratas liberales afirmamos creer. Y todo eso, no como un ejercicio cerrado en sí mismo, sino como un paso necesario para implicarnos con la responsabilidad necesaria en los problemas y debates de nuestro tiempo. Éste es un libro que, no me cabe ninguna duda, servirá de inspiración y guía a los juristas cualquiera que sea su ámbito específico de intereses y prioridades.

## IDENTIDAD Y LIBERTAD. EL MULTICULTURALISMO COMO CONCEPCIÓN ANTILIBERAL

Fredy Aldo Macedo Huamán

ERMANNIO VITALE, *Liberalismo y multiculturalismo. Un desafío para el pensamiento democrático*, traducción del italiano de José Fernández Santillán, México D.F., Editorial Océano, 2004

En este ensayo Ermanno Vitale examina dos cuestiones: por un lado, los rasgos centrales del debate entre liberalismo y multiculturalismo, explicitando sus premisas básicas en el plano filosófico—desde las *ideologías políticas* y las *metafísicas relevantes*—: sus nociones ontológicas relevantes (individuo *vs.* comunidad) y las visiones del mundo que les resultan más congruentes (mecanicismo *vs.* holismo); y, por otro, los postulados o soluciones teóricas que un grupo de autores (el segundo John Rawls, Ronald Dworkin, Michael Walzer y Will Kymlicka)—con su acercamiento abierto o tácito a una cierta idea de «comunidad liberal», rehabilitada en algunas tesis deweyanas de Axel Honneth—han pretendido dar a ese debate, asumiendo

una supuesta orientación intermedia o tercera vía: «comunitarismo liberal» o «liberalismo multicultural».

El planteamiento central de Vitale es que llevar este debate (liberalismo/multiculturalismo) únicamente al nivel ideológico, puede suponer no sólo un esfuerzo superficial sino también irrelevante y engañoso: se trata de un ámbito muy sometido a distorsiones, ambigüedades o presuntos intercambios, que impiden apreciar con mayor discernimiento o ejercicio crítico las premisas y fundamentos de las perspectivas en cuestión. En ese mismo plano, tampoco sería acertado considerar que tal contraposición representa una *gran dicotomía*—como otros asumen. Para Vitale se trata más bien de una dicotomía secundaria. De tal manera que si partimos de sus claves y principios fundadores, ambas son en realidad subsidiarias, respectivamente, de concepciones del mundo irreconciliables: el *mecanicismo* (o individualismo) *vs.* el *organicismo* (u holismo).

La propuesta de Honneth (en su *Democracia como cooperación reflexiva*) de re-