

MIGUEL CARBONELL*

Mi acercamiento a la filosofía y a la teoría del derecho se ha producido de manera indirecta: a través del trabajo que mediante conceptos generales se desarrolla desde el derecho constitucional, por una parte, y a través de la traducción de escritos de algunos teóricos del derecho, por otro.

De la labor de traducción quizá valga la pena subrayar dos libros de Riccardo Guastini (traducidos junto con varios colegas): *Estudios sobre la interpretación jurídica* ((1999), 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, IJ, 2001) y *Estudios de teoría constitucional* (México, Fontamara-UNAM, IJ, 2001). Como se sabe, Guastini es uno de los mejores exponentes de la teoría analítica italiana. Actualmente estoy trabajando en la traducción de ensayos de otros autores cercanos a esa misma corriente, como Norberto Bobbio, Paolo Comanducci, Luigi Ferrajoli o Gustavo Zagrebelsky.

De entre los trabajos propiamente dedicados al derecho constitucional, pero con vocación de discutir conceptos generales, mencionarían los libros: *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México* ((1998), 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, IJ, 2000) y *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales* (México, Porrúa-UNAM, IJ, 2001).

Además, junto con otros académicos, he realizado varias compilaciones o coordinaciones de textos referidos a temas tanto de derecho constitucional como de teoría del derecho, aplicados a la

* Universidad Nacional Autónoma de México. Agradezco a Bernardo Bolaños los comentarios que hizo a una versión precedente de este escrito.

temática de los derechos fundamentales y de la organización y funcionamiento de los poderes públicos. Entre ellas se encuentran las siguientes: *Derechos sociales y derechos de las minorías* ((2000), 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, IJ, 2001), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos* (México, Porrúa-UNAM, IJ, 2000), *Derechos humanos y derecho a la información* (México, UNAM, IJ, 2000) *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI* (México, UNAM, IJ, 2000), *Elementos de técnica legislativa* (México, UNAM, IJ, 2000) y *Estado constitucional y globalización* (México, Porrúa-UNAM, IJ, 2001).

El contexto social en el que mi generación ha tenido que empezar a trabajar puede decirse que ha sido a la vez explosivo y desesperante. Explosivo debido al aumento de la depauperación de las condiciones de vida de millones de mexicanos, junto con el dominio de la ilegalidad como forma de gobernar y de comportarse socialmente. Desesperante porque la aplicación a las universidades públicas de los postulados “modernizadores” del neoliberalismo ha conducido a situaciones de desamparo real para quienes en ellas laboramos; la prueba es que muchos de los mejores talentos que han estudiado en las universidades públicas mexicanas, y que en algún momento han querido ejercer la investigación o la docencia como profesión, se encuentran hoy trabajando para el gobierno o en el sector privado. Desesperante también por la lentitud en el proceso de transición democrática en el que desde hace años está inmerso el país; creer que con la simple alternancia entre partidos políticos en la Presidencia de la República se ha consolidado ya la democracia, es hacer un ejercicio de ilusionismo político y de ingenuidad cívica.

El derecho seguramente nunca ha tenido un gran arraigo social en México, pero parece que los niveles de ilegalidad a los que se ha llegado en el pasado reciente han marcado cimas nunca alcanzadas hasta ahora.

Ante ese escenario —y en ello residiría una tercera causa para la desesperación—, la doctrina jurídica (tanto la constitucional como la que se ocupa de la teoría del derecho) parece haber jugado

un doble papel: o bien ha contribuido a legitimar los propósitos “modernizadores” del régimen en turno, justificando con inadmisibles argumentos las decisiones, muchas veces de claro signo autoritario y regresivo, tomadas desde el poder; o bien ha echado la mirada hacia las alturas de una teoría que guarda pocas conexiones con las preocupaciones cotidianas de las personas de carne y hueso. *Cooptación* y *evasión* parecen ser dos signos omnipresentes en el panorama teórico nacional.

Sobra decir que con esas actitudes la teoría del derecho ha logrado situarse en el lugar que actualmente ocupa: en la irrelevancia absoluta para casi todo lo práctico (salvo alguna instalación en las nóminas gubernamentales, desde luego), y/o en discursos pasados de moda que siguen viviendo de teorías construidas hace veinte o treinta años.

Desde luego, dentro de este panorama sombrío parece haber algunas —pequeñas— luces para la esperanza en el mundo de la filosofía y la teoría del derecho. Una de ellas es el grupo de personas que está trabajando alrededor de los tres ejes que ha construido Rodolfo Vázquez en los últimos años: la revista *Isonomía*, la Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política de la editorial Fontamara y el Seminario Eduardo García Máynez. Se trata de un grupo no demasiado grande de personas, pero que ha tenido la oportunidad de estudiar y conocer a los mejores teóricos del derecho a nivel mundial, y que ha sabido llevar sus enseñanzas a publicaciones y centros docentes mexicanos.

Otro signo promisorio, aunque todavía incierto, es el papel que puede jugar la generación que en los últimos años ha salido a estudiar posgrados fuera de México; haberlo hecho, en las condiciones precarias de la educación superior en nuestro país, ha sido un privilegio que se debe valorar con toda seriedad para asumir las responsabilidades que de ello derivan. Si se reúne la energía suficiente y la visión de equipo que se requiere, se puede intentar revertir el estado de postración en el que actualmente se encuentra buena parte de la teoría jurídica nacional. Quizá a veces se espera demasiado de ese grupo de académicos, pero tan

alta exigencia con seguridad deriva de la propia altura de los retos que se tienen por delante.

¿Cuáles son los retos de la teoría del derecho mexicana? Varios y muy complejos. Veamos.

En primer término, la teoría del derecho debe continuar con la vocación cosmopolita que parece haber empezado a desarrollar. Esto quiere decir que debemos superar las visiones endógenas y empezar a leer y a discutir la producción reciente que se está publicando en otras latitudes, así como, cuando sea posible, participar directamente en los escenarios importantes del pensamiento contemporáneo. Hay que sacudirse el complejo localista y desterrar las reticencias hacia lo que se hace en otras latitudes. A la teoría mexicana del derecho tienen mucho que decirle Ferrajoli y Habermas, por ejemplo.

Un segundo reto tiene que ver con la metodología, lo cual a su vez conecta con la elección de los temas de estudio y la forma de presentarlos. La teoría, sin dejar de ser por ello teoría, debe mirar de frente a los problemas sociales, a los problemas de la gente de carne y hueso, a los problemas que hoy tenemos todos que ayudar a resolver. Un material con el que la teoría tiene que contar antes que cualquier otro es el individuo realmente existente, cargado de vicios y virtudes, pero objeto en cualquier caso de todo pensamiento que tenga que ver con las “ciencias sociales”. Muchos de los problemas actuales de la teoría se derivan del hecho de que se ha olvidado de operar con el individuo real, el que convive diariamente con dosis insoportables de corrupción e ilegalidad en todas sus formas y manifestaciones.

En este contexto, me parece que los estudios académicos se han contentado desde hace algunos años con hacer muy poco (una especie de *self-restraint* académico), y con ello le han dejado un enorme campo de acción a la “política del derecho”, que han podido operar los políticos profesionales sin ningún tipo de control científico y sin las molestas críticas de la doctrina. Sobra decir que, al adoptar esa postura, la doctrina ha terminado deslegitimándose a sí misma y, lo que tal vez es peor, cayendo en la irrelevancia

absoluta. A muchos teóricos se les ha olvidado pasar sus reflexiones por el tamiz de la realidad (¡nada menos!). Seguramente se trata de una versión autóctona de lo que Paolo Flores D'Arcais ha caracterizado como el “pensamiento frívolo”, que sería una variante de lo que José Saramago denomina el “pensamiento cero”; como quiera que se le llame, con seguridad se trata de un “pensamiento débil”.*

En el campo de los derechos humanos, por poner un ejemplo, esta posición de una parte de los estudios teóricos, proyectada por años sobre las cátedras universitarias y por tanto sobre los estudiantes, ha tenido efectos devastadores. Quizá se pueda decir de un cierto tipo de doctrina jurídica lo que el propio Paolo Flores D'Arcais ha dicho de algunos enfoques filosóficos contemporáneos:** para ella, el individuo realmente existente, o el tipo de individuo que está en la concepción de la teoría, se ha convertido sin ningún problema en una sombra, ha sido despojado de todo dramatismo, se ha vuelto una obviedad que se da por descontada; mezclando un poco de hedonismo, otro poco de egoísmo y un calculado trocito de virtud, algunos teóricos han llegado sin problemas a presentarnos ante el mejor de los mundos posibles, bajo la insignia de ecuaciones de racionalidad y funciones utilitaristas. Pero han descuidado al individuo que somos todos, que es, en definitiva, el individuo que está hoy en día en juego.

La política del avestruz, para seguir con la paráfrasis de Flores D'Arcais, no puede ser aplicada a la ciencia jurídica sin destruirla, porque pensar es siempre hacerlo de forma coherente y, por tanto, radicalmente, en la medida en que todo pensamiento coherente —para serlo de verdad— debe llegar a las raíces de los problemas y esclarecer sus causas.

Quizá se trata de una forma renovada de lo que el mismo autor ha llamado “el *ping-pong* escolástico de la academia”, que habla del mundo pero se sitúa fuera de él, dejándolo así tal como lo

* Barcellona, Pietro, *L'individuo e la comunità*, Roma, Edizioni Lavoro, 2000, pp. 55 y ss.

** Flores D'Arcais, Paolo, *L'individuo libertario. Percorsi di filosofia morale e politica nell'orizzonte del finito*, Turín, Einaudi, 1999, pp. 16 y 20. Traducción al castellano: *El individuo libertario*, Madrid, Seix Barral, 2001.

encuentra. Y esto es lo que quiere evitarse justamente con la metodología y el enfoque que debe empezar a tener nuestra teoría del derecho.

Para lograrlo, se debe comenzar generando nuevos materiales de análisis y de estudio; en otras palabras, se deben escribir en lo inmediato los libros que puedan dar cuenta de este “nuevo proyecto” de teoría. Si seguimos dejando a nuestros estudiantes con los materiales con los que se ha estudiado derecho en los últimos cincuenta años, va a ser muy poco lo que se pueda cambiar. Junto a los materiales escritos, es también importante abrir nuevos espacios de discusión y reflexión, de forma que los textos escritos sean objeto de análisis y cuestionamientos por otros estudiosos, y no el único resultado de las noches de insomnio de algún “llanero solitario”. Es indispensable trabajar en equipo.

También es necesario que la teoría, sin perder rigor ni “cientificidad”, se comprometa de manera muy clara con la necesidad de modificar el estado de cosas existente. No proponer ningún cambio ni denunciar las desviaciones que se producen en nuestro endeble Estado de derecho, significa ya tomar partido por una posición muy clara: la que está empeñada en que nada cambie. Al jurista teórico le cabe, por ello, la función de fungir como molesto agente de denuncia, que les recuerda a los operadores prácticos los valores que están detrás de cada norma y que, frente a las “necesidades de la política”, opone las obligaciones —y las razones— del derecho. Los cuestionamientos permanentes y la vocación de no aceptar verdades reveladas deben ser actitudes constantes de los científicos sociales.

En cualquier caso, me parece que la función de la teoría nunca debe ser la de solidarizarse con los pronunciamientos del poder, sino la de ejercer una función de vigilancia, incentivando la duda y aportando datos y propuestas para fundamentar su propio papel de “contrapoder”.

Obviamente, a la vista de la importancia y entidad de los retos, no cabe hacerse demasiadas ilusiones. No podemos hacernos falsas esperanzas sobre el papel relativo y de bajo impacto que tiene en

general la teoría social sobre el quehacer político y jurídico contemporáneos. Es verdad que la teoría del derecho tiene una gran responsabilidad y que puede jugar un papel en buena medida normativo, como ha señalado Luigi Ferrajoli,* pero ello acontece solamente si cobra la fuerza necesaria para hacerse oír, para ser conocida en primer término, y para incidir en la opinión pública y en el quehacer político después, cuestión que no es nada fácil en países como México. Como ha escrito Marco Revelli, en tiempos de caída de poco sirve la *routine* intelectual, el pequeño cabotaje del pensamiento.** De todas formas, creo que el esfuerzo por intentar hacerse oír y por aportar una visión renovada vale la pena, con independencia del impacto que pueda llegar a tener.

* *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999; *id.*, “Filosofía analítica del diritto e dimensione pragmatica della scienza giuridica”, en varios autores, *Scritti per Uberto Scarpelli*, Milán, Giuffré, 1997; *id.*, *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*, 2a. ed., Roma-Bari, Laterza, 1999; *id.*, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

** *Le due destre. Le derive politiche del postfordismo*, Turín, Bollati Boringhieri, 1996, p. 75.