

MELKEVIK, Bjarne, *Réflexions sur la Philosophie du Droit*, Québec-Paris-Montreal, Presses de l'Université Laval-L'Harmattan, 2000, 214 pp.

Cuando se decide emprender el juicio crítico de una obra científica, entiendo que éste ha de ser llevado a partir de la identificación del criterio constructivo que su autor haya empleado para desarrollar el propósito a que la destinara. Ese criterio trasluce en el previo examen de la compacta y reflexiva, o endeble y poco meditada, arquitectura de la obra. De qué modo, si no, podrá ofrecer el crítico al lector, ese interlocutor desconocido, una guía y orientación en la obra que como edificación de pensamiento se alza ante él. Conducir de otra manera la labor crítica, lo que no es infrecuente, lleva a pasear la obra recorriendo la que el crítico no escribió. De ahí también el que a menudo la crítica acabe siendo un ejercicio de errabunda divagación convinada de irritación y hasta de impaciencia en la demolición, y no sólo intelectual sino incluso personal. Se equivoca, pues, quien identifica la función de la crítica con la instrucción de causa general a un texto o a un autor. El crítico puede, desde luego, mostrar sus preferencias, pero como referencias desprejuiciadas; lo contrario, le situaría en la impunidad, y ciertamente no es argumento crítico la pura exhibición del gusto o disgusto.

Del trabajo de Bjarne Melkevik, en la actualidad profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Laval (Québec), formado académicamente en la de París II, donde asimismo elaboró su tesis doctoral, dedicada a «*Pasukanis et la théorie marxiste du droit*» (1987), conocíamos una obra anterior: *Horizons de la philosophie du droit*¹. Su recordatorio ahora incumbe a la presente; *horizein* era el verbo griego que denominaba el arte de dibujar. En *Réflexions sur la Philosophie du Droit*, Melkevik insiste y persevera en su lineamiento pero, como su título anuncia, con un carácter más deliberativo. No obstante, sobre algunos de aquellos primeros apuntes, entonces esbozados a veces con trazos demasiado gruesos y de los que este crítico discrepa —así, acerca de la esterilidad jurídica² del utilitarismo o en relación al porvenir sombrío y subversivo («*subversion normative du droit*»³), cuando no disolvente, proyectado por las doctrinas postmodernas del Derecho⁴— parece haberse aplicado un *sfumatto*, una cierta veladura, o al menos no están ya tan en primer plano. No significa esto, seguramente, que se haya producido una radical transformación del estilo. Tampoco corresponde al crítico censurar, ni aun tutelar, la autonomía de esa decisión. *Réflexions* presenta más bien, si acaso, un cambio de técnica que así sirve a que hoy la composición, llevada también con otro pulso, muestre mejor su contorno general, sin duda porque

¹ Bjarne MELKEVIK, *Horizons de la philosophie du droit*, Paris & Sainte-Foy, L'Harmattan & Presses de l'Université Laval, 1998.

² *Horizons...*, cit., p. 75. «La nature, un sujet de droit? Interrogation philosophique et critique», y «Utilitarisme et droit. Jeremy Bentham et John Stuart Mill», *passim*.

³ *Horizons...*, cit., p. 175. «La nouvelle querelle des postmodernes et des modernes dans le domaine juridique», y «Postmodernisme, droit et adieu à la raison. Critique de la conception postmoderne du droit», *passim*.

⁴ Sería inútil negar, y hasta disimular, los riesgos inherentes a las derivas sobreinterpretativas del deconstructivismo jurídico. Entiendo, sin embargo, que en esos excesos el verdadero peligro es la autofagia. En cuanto al nihilismo jurídico los posibles desacuerdos teóricos plantean mayor complejidad.

ahora su rasgo definitorio se discierne antes a través del matiz que de la arista. El influjo de esa técnica incide de manera decisiva, además, en el ángulo del perfil y las proporciones del conjunto y cada uno de sus elementos. Lo que debe verse destaca en su justa medida; el resto no se oculta ni borra, no pierde su emplazamiento o su configuración, pero tampoco impide que la mirada circule; en suma, no representa un obstáculo.

Pues bien, en el resultado de mi observación aprecio, en el doble sentido del término, la reiteración de temáticas y preocupaciones de ideología jurídica. Así, lo aprovechado de la atención nuevamente prestada a Pasukanis⁵, o en la oportunidad de repensar a Marx⁶, además de por el añadido de su incisiva crítica al hayekianismo iusfilosófico⁷, en cuyo análisis Melkevik argumenta y objeta la postulación epistemológica de la idea de orden espontáneo, la base metafísica de su ontología y ética jurídicas vedadas al acceso de un debate de razón pública e igualmente, y no con menor beligerancia, la depreciación de la democracia sustantiva y transformadora que el neoliberalismo sólo valoriza por su dimensión instrumental.

De ahí, si no se reparase suficientemente, sería fácil no obstante errar la filiación de ideología jurídica de nuestro autor. Y es que el valor ideológico al que su construcción iusfilosófica va prendido reside, fundamentalmente, en el ascendente de racionalidad comunicativa⁸. El derecho como intersujektividad; intersujektividad comunicable, dialógica, simbolizada en la pragmática de la norma y en la universalización del consenso como su fuente de legitimación validadora. Pero, aún con todo, no es lo principal haber anotado, siquiera en reseña, el importantísimo endeudamiento que con tales bases teórico-doctrinales mantiene el autor. Mucho mayor interés ha de suscitar el esfuerzo por concretar la praxis jurídico-política (y también moral) desprendible en el proyecto habermasiano de universalismo democrático como defensa de la idea de «identidad colectiva» en las sociedades postnacionales⁹. La traducción que Melkevik nos ofrece en *Reflexions* apoya preliminarmente, en efecto, sobre la trama intersubjetiva y comunicacional de la identidad pública, cuya gramática discursiva permite distinguir cuatro modalidades de discurso correspondientes a cuatro clases de identidad: narrativa, interpre-

⁵ Vid. «Pasukanis: une lecture marxiste de Maurice Hauriou», en *Horizons...*, cit. pp. 235-241, y «Pasukanis, philosophie et droit», en *Reflexions sur la Philosophie du Droit*, cit., pp. 170-173.

⁶ «À propos de Marx et de sa conception du Droit: intersubjectivité, matérialité et normativité», en *Reflexions...*, pp. 152-162.

⁷ «L'épistémologie hayékienne et la question de Droit: analyse et critique», en *Reflexions...*, cit., pp. 133-151.

⁸ «Le modèle communicationnel et le Droit», *Horizons...*, cit., Parte. III, *passim*: «Le modèle communicationnel en science juridique: Habermas et le droit», «Transformation du droit: le point de vue du modèle communicationnel», y «Habermas et le État de droit. Le modèle communicationnel du droit et la reconstruction réflexive de l'État de droit contemporain». Asimismo, «Modernité, droit et tolerance: une reformulation communicationnelle», en Paul Dumouchel -Bjarne Melkevik, *Tolérance, pluralisme & histoire*, Montreal, L'Harmattan, 1997, pp. 77-93. Sobre su no opción preferencial por los modelos contractualistas, «Avez-vous lu Rawls? y «Du contrat à la communication: Habermas critique Rawls», en *Philosophiques*, XXIV, 1, 1997, respcc. pp. 3-7 y 59-70.

⁹ Jürgen HABERMAS, *Identidades nacionales y postnacionales*, trad. M. Jiménez Redondo, Tecnos, Madrid, 1989.

tativa, argumentativa y reconstructiva¹⁰. Se me hace que la primera de ellas, aunque en lo primordial autorrepresentativa, admite también una semántica más amplia. Creo que el discurso narrativo y la identidad narrativa cuando dan cuanta de un *sí mismo* lo cuentan como *de otro* con el que el reconocimiento es posible. Además, el funcionamiento de la estructura narrativa puede relacionarse con un modelo conversacional abierto donde el narrador se reúne durante la narración con los narratarios, quienes luego acceden a la cualidad de narradores. Por último, en esta experiencia organizada a través del *continuum* de los distintos y sucesivos relatores y auditorios, pues siempre un relato se cuenta para ser oído y vuelto a contar, la historia puede ser conversada o bien, dentro de ciertos límites (consistencia y coherencia), reciclarse y hasta reinventarse, de donde el alcance de la identidad narrativa iría más allá de una inmutable autorrepresentación. De otro lado, *in focus* a la fundamentación de la identidad jurídica autónoma, no cabe duda que es el modelo de razón narrativa el dotado de mayor capacidad explicativa y de *support* justificatorio para adelantar discursivamente en el planteamiento de la identidad interpretativa, argumental y reconstructiva primero del fenómeno conformación jurídico-consuetudinaria y luego del ulterior proceso de institucionalización desembocante en el autogobierno jurídico-legal (autonomía como autolegislación).

No inadvierte sin embargo Melkevik que en el asunto a debatir sobre identidades jurídicas autóctonas¹¹, una vez establecidos sus presupuestos epistemológicos, anda comprometida e implicada como auténtica cuestión de fondo el problema de un cambio de paradigma: el enunciable como superación posible de la génesis individualista de «los derechos» y eventual emergencia de la vía «colectiva». En este punto su recurso a Kymlicka¹² es en todo manifiesto. A mi juicio, para poder asumir en toda su dimensión el concepto de «nuevos derechos», como al caso el derecho a una participación diferencial en el moderno Estado de Derecho concretado a partir de la diversidad de espacios jurídicos identitarios¹³, sigue siendo decisiva una conexión

¹⁰ «Identité et loi, affirmation et autodétermination à la croisée des chemins: Les Premiers Nations et Le Québec», *Réflexions...*, cit., pp. 37-60.

¹¹ Entre nosotros, en general, no se ha concedido todavía toda la necesaria atención que el estudio de las estructuras narrativas de y en el Derecho merece. Se haya pendiente, a excepción de aislados estudios de etnología y folclore jurídicos, una investigación narratológica de la costumbre como prefiguración de identidad autolegislativa en las diversas comunidades y territorios históricos del Estado español. Acerca de los «mitos de creación» en los pueblos indígenas de Sudamérica, que conozca, tampoco existen —al margen de exploraciones de Antropología general— específicos análisis de alcance jurídico. En Sociología jurídica continúan prácticamente inéditas las valoraciones narrativas en punto, por ejemplo, a la formación de identidades «de frontera».

¹² Will KYMLICKA, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford, Clarendon Press, 1991; *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, Oxford, Clarendon Press, 1990, «Liberalism, Individualism and Minority Rights», en Allan C. Hutchinson-Leslie J. M. Green (dir.), *Law and the Community. The End of Individualism*, Toronto, Carswell, 1989, pp. 181-204, e «Individual and Community Rights», en Judith Barker (dir.), *Groups Rights*, Toronto, University of Toronto Press, 1994, pp. 17-33. Entre nosotros, Nicolás López Calera, *¿Hay derechos colectivos?*, Barcelona, Ariel, 2000.

¹³ «Question identitaire, le droit et la philosophie juridique libérale: réflexion sur le fond du droit autochtone canadien» y «Cultures légales-coutumières autochtones:

con la idea de soberanía popular semejante o similar a la expresada por Habermas¹⁴. En mi opinión, sin menoscabo del esencial compromiso de lealtad democrática y respeto a la juridicidad institucional constitucionalista (*id est*: la propuesta habermasiana de «patriotismo constitucional»), el camino en la estabilización ese y de otros nuevos derechos sólo puede discurrir a través de la apertura al espacio público, político, en el que la ciudadanía autodetermine su propio civismo, en abrirse al espacio cívico de la soberanía natural. El «patriotismo constitucional» es a su base patriotismo ciudadano.

Ya para terminar, no deberán quedar sin mención en la obra examinada también otros contenidos de interés para lectores en nuestro país. Su autor persiste, con vívida reafirmación, en el empeño por difundir y amplificar la escucha sobre la función, tareas y enseñanza de la Filosofía del Derecho¹⁵. En ese ardoroso tesón hacen prueba igualmente la organización de grupos de trabajo (Groupe Diké, Groupe d'étude sur le processus de transformation du Droit, o el 67^e Congrès de l'ACFAS, sobre *La défi identitaire et la question de droit*. Université d'Ottawa, 1999), el diseño de colecciones editoriales y publicaciones periódicas (Colección Diké, Cahiers Diké), de coordinación investigadora (codirector de *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques*, PUL & L'Harmattan 1996, y *Tolerance, pluralisme et histoire*, L'Harmattan, 1998; director de *Transformation de la culture juridique québécoise*, PUL, 1998), y de contribución a la reactivación de la Société Canadienne de Philosophie politique et Philosophie du droit. De esa labor y empresas aprovecharemos sus lectores españoles en el muy documentado panorama que Melkevik ha sabido componer acerca de la cultura jurídica en Québec y la última filosofía del derecho canadiense de habla francófona¹⁶, hoy ya mayoritariamente emancipada e independiente del inicial dominio iusnaturalista (influencias de Lachance y Villey), e incardinada con decisión y claridad hacia un iuspositivismo germinal y renovador, donde nuestro autor es por méritos propios uno de sus exponentes más representativos.

José CALVO GONZÁLEZ
Universidad de Málaga

La question de philosophie du droit», en *Réflexions...*, cit., respec. pp. 61-78 y 79-87. Vid., asimismo, con anterioridad, Ghislain Otis-Bjarne MELKEVIK, «L'universalisme moderne à l'heure des identités: le défi singulier des peuples autochtones», en VV.AA., *Les Droits Fondamentaux*, Actes del 1^{ères} Journées scientifiques du Réseau Droits Fondamentaux de l'AUFELF-UREF, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 265-283.

¹⁴ Vid. Jürgen HABERMAS, «Derechos humanos y soberanía popular: las concepciones liberal y republicana» (1994), trad. de J. González Amuchástegui, en *Derechos y Libertades*, II, 3, 1994, pp. 215-230.

¹⁵ «Qu'est-ce que la Philosophie du Droit», en *Horizons...*, cit., 13-36, y «Pourquoi étudier la Philosophie du droit? Quelques réflexions sur l'enseignement de la Philosophie du Droit», y «La solidarité, la philosophie et notre présent» en *Réflexions...*, cit., respec. pp. 7-16 y 17-33.

¹⁶ «La philosophie du droit: développements récents» y «Penser le droit québécois entre culture et positivisme: quelques considérations critiques», en *Réflexions...*, cit., respec. pp. 177-192 y 193-208, aparecidos asimismo en Raymon Klíbanky-Josiane Boulad-Ayoub (dir.), *La pensée philosophique d'expression française au Canada. La rayonnement du Québec*, Québec, Les Presses de l'Université de Laval, 1998, pp. 465-483, y Bjarne Melkevik (dir.), *Transformations de la culture juridique québécoise*, Saint-Nicolas (Québec), Les Presses de l'Université de Laval, 1998, pp. 9-21.