

NOELIA BETETOS AGRELO

Dottoranda di ricerca in Diritto Amministrativo presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Bologna e dell'Università di Santiago de Compostela

noelia.betetos.agrelo@usc.es

**RECENSIÓN A LOURDES DE LA TORRE
MARTÍNEZ, DERECHO E INCERTIDUMBRE:
DISPUTAS METODOLÓGICAS DE AYER Y HOY,
IUSTEL, 2020**

**REVIEW OF A LOURDES DE LA TORRE MARTÍNEZ,
*DERECHO E INCERTIDUMBRE: DISPUTAS
METODOLÓGICAS DE AYER Y HOY, IUSTEL, 2020***

RESUMEN

La presente recensión tiene como objetivo el análisis de las principales líneas argumentales desarrolladas por la profesora Lourdes de la Torre Martínez en su última monografía. En particular, la lectura de su obra permite constatar la necesidad de acometer la elaboración de una teoría conceptual y metodológica de carácter general que favorezca la explicación y difusión del conocimiento científico.

ABSTRACT

This review aims to analyze the main plot lines developed by Professor Lourdes de la Torre Martínez in her latest monograph. In particular, the reading of her work makes it possible to confirm the need to undertake the elaboration of a conceptual and methodological theory with a general approach to facilitate the explanation and dissemination of scientific knowledge.

PALABRAS CLAVE: De la Torre Martínez - disputas metodológicas – dogmática - Ciencia jurídica - Derecho europeo

KEYWORDS: De la Torre Martínez - methodological disputes – dogmatic - Legal science - European law

ÍNDICE: 1. Introducción – 2. Análisis de las disputas metodológicas predominantes a principios de siglo XX – 3. Los desafíos del Derecho administrativo en el siglo XXI - 4. Sobre el principio de primacía del Derecho europeo

1. Introducción

La monografía objeto de la presente recensión es el resultado del proyecto investigador presentado por Lourdes de la Torre Martínez en el concurso para el acceso a la plaza de Profesora Titular de Universidad al cual se le ha añadido un prólogo de José Esteve Pardo que sin duda alguna resulta muy esclarecedor. En las siguientes líneas se tratará de analizar y exponer de forma sistemática las principales líneas contenidas en este trabajo.

El Derecho constituye un fenómeno intelectual destinado a dotar a la sociedad de unas pautas de ordenación tendentes a lograr una convivencia pacífica. A lo largo de los siglos muchos han sido los filósofos y juristas que han tratado de crear una ciencia capaz de explicar el método propio con el que opera el Derecho. Así es posible dividir la evolución histórica del análisis metodológico del Derecho en diferentes etapas marcadas por teorías, escuelas de pensamiento o autores de singular relevancia.

La elaboración de una teoría conceptual y metodológica solvente permite a los juristas tomar conciencia y asimilar de forma personal el Derecho, lo que a su vez resulta esencial en el ámbito académico cuando se trata de difundir y explicar el conocimiento jurídico- teórico. A este respecto, se debe precisar que la necesidad de una metodología científica de estudio y de una teoría que permita la formación de conceptos es una preocupación propia de la “vida docente universitaria”, ya que difícilmente será posible transmitir alguna suerte de conocimiento a una audiencia si el interlocutor no ha efectuado, con carácter previo, una labor personal de interiorización, sistematización y entendimiento de la materia u objeto que pretende exponer. Cosa distinta ocurre en el ámbito de la praxis jurídica en el que el problema no se centrará en la creación científica de una teoría del derecho, sino en lograr persuadir con los mejores argumentos que se encuentren a disposición de la parte que cada uno defiende para acreditar que la misma posee un mejor derecho que la contraria, adentrándonos, por tanto, no en el marco de la Ciencia Jurídica sino en el de la retórica.

La presente monografía se estructura en cuatro capítulos más el prólogo antes señalado. En el primero de ellos, la autora expone el planteamiento general que constituye la base de las premisas que van a examinarse en los sucesivos apartados. El segundo capítulo tiene como objeto ahondar en el estudio de las disputas metodológicas que surgieron a principios del siglo XX y que se concretan en las posiciones de dos autores contrapuestos como son Kelsen (defensor del positivismo legalista) y Schmitt (adalid del realismo jurídico). El capítulo tercero, parte central de la monografía, se centra en la exposición del Estado actual del Derecho Administrativo desde el inicio del siglo XXI. En particular, se efectúa un análisis del contexto político, económico y social y se cuestiona si el Ordenamiento jurídico-administrativo vigente es adecuado y suficiente para hacer frente a las complejas demandas que reclama la sociedad en la nueva centuria. Finalmente, el cuarto y último capítulo, aborda de forma específica el fenómeno de la europeización y, en particular, se examina acerca de cuál es el alcance de la interpretación del principio de primacía del Derecho europeo y cómo el proceso de integración ha afectado e influye de forma directa en la configuración del acervo jurídico administrativo.

2. Análisis de las disputas metodológicas predominantes a principios de siglo XX

Tras esta primera y sucinta aproximación al contenido del volumen que se está analizando puede ya intuirse que la labor llevada a cabo por la autora tiene como objetivo esencial caracterizar la metodología y la ciencia jurídica realizada durante este siglo y, en segundo lugar, una vez constatado que no constituyen instrumentos idóneos y útiles para la explicación del Derecho vigente en este momento histórico, la autora trata de explicar las causas que provocan el fracaso de la metodología conceptual y la Ciencia Jurídica contemporáneas. Lo cierto es que la sociedad actual se ha visto afectada por un conjunto de cambios y transformaciones estructurales que han supuesto la quiebra de

numerosos institutos jurídicos de carácter tradicional que han quedado obsoletos para satisfacer las exigencias que se reclaman en el presente.

Para comenzar, como pone de relieve de forma acertada la profesora de la Torre Martínez, el Derecho positivo y el sistema jurídico en general se han mostrado inadecuados para afrontar los retos que la sociedad moderna plantea. Y ello se debe principalmente, aunque no de forma exclusiva, en lo que al ámbito territorial español se refiere, a la concurrencia de cuatro elementos clave. El inicio del siglo XXI ha venido acompañado por una profunda crisis económica financiera; por la inestabilidad política derivada del conflicto independentista catalán; por la aparición de nuevos riesgos derivados de la incertidumbre científica y su necesidad de asunción por la sociedad y de su regulación y control por los poderes públicos y, finalmente, por la evolución de los procesos de globalización y de integración europea, con la consiguiente pérdida de soberanía de los Estados y la creciente interdependencia de los mismos. La combinación de estos factores ha desembocado en la denominada crisis del Derecho o más específicamente en la quiebra del principio de legalidad, cuyo alcance ya no es para adecuado para dar cobertura a los fenómenos señalados. Una vez fijados estos factores de ruptura, la autora expone la preocupación que constituirá el eje central de toda la obra, esto es, la discordancia o el desequilibrio entre dos términos de sobra conocidos por todos como son, “el ser” y “el deber ser”, entre el Derecho mismo y la realidad en la que va a aplicarse. Esta disquisición, que ha generado a lo largo de la historia verdaderos ríos de tinta por parte de filósofos y juristas, vuelve a retomar, si acaso en algún momento se había disipado, una importancia central.

3. Los desafíos del Derecho administrativo en el siglo XXI

El capítulo segundo acomete el estudio en profundidad de las principales disputas metodológicas que se sustanciaron a principios del Siglo XX. La autora reconduce las tendencias de pensamiento predominantes en esta época a las ideas de Hans Kelsen contrapuestas a la tesis defendida por Carl Schmitt. Esta

investigación y las premisas defendidas por los mencionados juristas no han perdido su virtualidad. En el propio volumen se pone de manifiesto la necesidad de efectuar una adecuada revisión de las obras de los mencionados autores ya que permite comprender, al menos en parte, el origen de la problemática que hoy sacude a nuestro sistema. No obstante, tal actividad se ve dificultada a causa de la inexistencia de un método jurídico único, válido y generalmente admitido en la Ciencia Jurídica lo que ocasiona que en el mismo contexto puedan desarrollarse pensamientos metodológicos con enfoques diversos e irreconciliables entre sí. Este es el caso de las teorías defendidas por Kelsen y Schmitt perfectamente resumidas sistematizadas por la profesora de la Torre Martínez, que se configuran como un ejemplo evidente de la dualidad de pensamiento característico en el ámbito jurídico. Por un lado, Kelsen con su positivismo legalista defiende el desarrollo de una teoría pura del derecho desprovista de cualquier tipo de connotación moral o social, entiende el deber ser como un producto intelectual ajeno a la realidad en la que se aplica. Mientras que, por otro lado, Schmitt más apegado a la corriente del realismo entiende que el estudio del fenómeno jurídico requiere tomar en cuenta otros aspectos que le afectan directa o indirectamente como son la política o el contexto socio-económico principalmente. Esta hipótesis lo lleva a centrar su estudio en los períodos de incerteza jurídica porque es en estos momentos de crisis y no en otros cuando el Derecho se ve influido por el juego de partidos acentuándose sus patologías y desmereciéndose los sistemas jurídicos creados por los más brillantes estudiosos de la materia.

Tal y como ya se ha expuesto al inicio de la presente recensión, el comienzo del siglo XXI ha venido acompañado por un conjunto de acontecimientos de distinta naturaleza y alcance (globalización, digitalización, crisis económica, inestabilidad política, el proceso de integración europeo, etc.) que han culminado en la denominada “crisis del Derecho”. Bajo esta denominación se trata de condensar y exponer el hecho de que los ordenamientos y los sistemas

jurídicos actuales en general y los españoles en particular, no pueden emplearse como herramienta aislada para hacer frente a los nuevos desafíos. Nos encontramos, por tanto, ante un panorama en el que el Derecho, como conjunto de reglas y principios aplicables en un determinado contexto histórico que hoy se manifiesta inservible para dar cobertura a las múltiples necesidades que han emergido, reclama una profunda transformación de las instituciones tradicionales.

Más específicamente, en el ámbito propio del Derecho Administrativo, según de la Torre Martínez tres son las principales transformaciones estructurales que se han manifestado. Estas son, primeramente, el cambio del Estado prestacional por un estado meramente garante que asume funciones y potestades de regulación, vigilancia, inspección y/o evaluación, pero que cede a los operadores privados la actividad de prestación misma; la segunda de ellas, sería la huida del Derecho Administrativo como cauce para agilizar la actividad administrativa y, en tercer lugar, el progresivo desarrollo y ampliación del Derecho europeo y el impacto generado por el fenómeno de la globalización. Todos estos factores conjuntamente considerados hacen que el sistema jurídico se tambalee por el desajuste entre las normas y principios existentes y la realidad sobre la cual tratan de aplicarse. Matiza la autora que a pesar de las diversas iniciativas surgidas que buscan la modernización todavía no se ha logrado el resultado pretendido, llegando a afirmar la necesidad de que la doctrina acometa la revisión dogmática de las técnicas e instituciones del Derecho Administrativo en aras asegurar la continuidad y la eficacia del sistema.

4. Sobre el principio de primacía del Derecho europeo

El capítulo final de la monografía aborda el análisis de la posición que ostenta el Derecho emanado de las instituciones europeas en relación con las disposiciones nacionales pertenecientes a los distintos Estados miembros. Como ya se ha mencionado con anterioridad, el proceso de integración europeo ha sido un elemento clave en la renovación del sistema jurídico español. La

europización ha requerido y requiere por parte de los países que desean adherirse a la Unión la obligación de efectuar la correspondiente transferencia de competencias que serán asumidas, a su vez, por esta instancia supranacional con la correspondiente pérdida de soberanía que la cesión lleva aparejada. En idéntico sentido se posiciona la autora al entender que la problemática subyacente no deviene, per se, de la transferencia de los títulos competenciales, sino por cómo va a afectar este extremo al Derecho nacional cuya eficacia se ve desplazada en virtud de los principios de primacía y efecto directo. Asimismo, también resulta fundamental cuestionarse acerca de qué efectos va a provocar esto a nivel interno en lo que respecta al equilibrio competencial entre el Estado y los demás organismos territoriales descentralizados.

Así pues, en un panorama como el que se ha descrito en las líneas precedentes la única conclusión lógica que se puede sostener es que el Derecho reclama a voz en grito una adecuada revisión y adaptación a la realidad en la que está llamado a operar. Para ello, resulta imprescindible que se acometa con la mayor premura la modernización de las estructuras que integran la dogmática jurídica. A tal efecto, para asegurar el éxito de la eventual iniciativa de reforma que se lleve a cabo en su momento, será esencial que se tomen en consideración las condiciones socioeconómicas y políticas que se han comentado a lo largo de la recensión, ya que de no hacerlo nos encontraremos una vez más ante un debate metodológico e intelectual cuyo resultado no aportaría, en la práctica, ningún cambio trascendental.

Por todo lo expuesto hasta este momento, la lectura de esta obra resulta altamente recomendable ya que ayuda a obtener una visión completa acerca de cuáles son los problemas metodológicos que presenta la Ciencia Jurídica en la actualidad. El análisis, efectuado desde una óptica comparatística, permite verificar que no se trata de una preocupación novedosa sino de un problema recurrente que trae consigo la imposibilidad de compatibilizar el Derecho con el contexto social del periodo histórico en el que el primero se encuentra vigente.

Asimismo, ha de destacarse la labor de sistematización y síntesis de la autora que recoge y expone de forma accesible el pensamiento de la doctrina administrativista más autorizada como el de los profesores: Nieto, Carro Fernández-Valmayor, Parejo Alfonso, Jiménez-Blanco, entre otros. La revisión bibliográfica realizada resulta de extrema utilidad para reconstruir y comprender en su totalidad la entidad del problema que precisa de una adecuada solución.

En definitiva, la presente monografía es de gran interés para todos aquellos lectores que deseen abordar o profundizar en una cuestión de tanta relevancia como es el estudio metodológico de la Ciencia Jurídica. Todo ello, mediante el análisis de de los principales inconvenientes o deficiencias que presenta el sistema, así como los nuevos desafíos a los que debe hacerse frente para asegurar la adaptación del Ordenamiento jurídico a las circunstancias en las que va a ser desarrollado y aplicado.