

LA CIENCIA JURÍDICA NACIONAL EN EL ESPACIO JURÍDICO EUROPEO. UN MANIFIESTO (*)

ARMIN VON BOGDANDY

I. INTRODUCCIÓN.—II. EL PLANTEAMIENTO DE LOS RETOS: 1. *El espacio europeo de investigación*. 2. *El espacio jurídico europeo*. 3. *Las universidades americanas*.—III. ¿QUÉ HACER?: 1. *Más Derecho comparado*. 2. *Europeización metodológica*. 3. *Transformación de la identidad disciplinaria*.—IV. PERSPECTIVA: UN MANIFIESTO PARA LA CIENCIA JURÍDICA EN EL ESPACIO EUROPEO.

I. INTRODUCCIÓN

La progresiva integración europea plantea cuestiones fundamentales para la estructura y para la orientación de cada vez mayores ámbitos de la sociedad. Aunque solo de manera reciente se han acabado por reconocer sus implicaciones para el sistema científico alemán, ello ha traído consigo trascendentales recomendaciones por parte del Consejo alemán de Ciencias y Humanidades (1). El Consejo llama a todos los actores del sistema científico a que incluyan la dimensión europea en sus decisiones, incitando además a que las diferentes disciplinas identifiquen cuáles representan sus particulares desafíos en dicho contexto. Se considera el momento idóneo para debatir cómo aquellas quedan posicionadas en el nuevo ámbito europeo. Las aludidas recomendaciones han dado lugar a las siguientes consideraciones sobre la ciencia jurídica. Si bien aquí expuestas al hilo del caso alemán, pueden ser de interés para otras ciencias

(*) Quiero agradecer a Stephen Burbank, Sabino Cassese, William Ewald, Thomas Groß, Matthias Jestaedt, Oliver Lepsius, Ralf Michaels y Reinhard Zimmermann sus valiosas apreciaciones; traducción de Leonardo Álvarez Álvarez.

(1) Consejo alemán de Ciencias y Humanidades, Recomendaciones sobre la Política Científica alemana en el marco del Espacio Jurídico Europeo (Drs. 9866-10).

nacionales; en concreto para la de ciertos Estados europeos con fuerte y relevante tradición jurídica (como España, Francia, Italia o Polonia). Además, el trabajo pretende contribuir a un debate más general sobre la ciencia jurídica y la globalización (2).

II. EL PLANTEAMIENTO DE LOS RETOS

1. *El espacio europeo de investigación*

El proyecto que se contempla en el artículo 179 TFUE, destinado a implantar un espacio europeo de investigación (3), no solo tiene por objeto las disciplinas naturales y biológicas. También abarca las ciencias sociales y las humanidades y, en consecuencia, la ciencia jurídica. El proyecto se propone fomentar la investigación en todos los ámbitos expuestos mediante nuevas posibilidades y un aumento de la competencia. En este punto, existen ciertos paralelismos con el programa de mercado único europeo de 1985 (4), que tuvo su origen en la percepción política de economías nacionales escleróticas, aquejadas de malas condiciones para poder afrontar la cada vez mayor competencia global con los Estados Unidos y con el Este de Asia. Los gobiernos de los Estados miembros aprovecharon el entonces Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea para llevar a cabo un importante programa de reformas, con un impacto tal que jamás hubiera podido haberse logrado solo con medidas nacionales. Algo similar sucede con el lanzamiento del proyecto relativo al espacio europeo de investigación.

En Europa, la reforma de los sistemas académicos de los Estados miembros comenzó con las decisiones del Consejo Europeo de Lisboa (2000) y de Barcelona (2002). Fueron precedidas de numerosos estudios que no arrojaron precisamente una buena imagen del panorama científico europeo, especialmente, en comparación con los Estados Unidos. Durante la primera cumbre se proclamó con valentía que la Unión Europea estaba «llamada a ser la economía basada en

(2) Sobre esta cuestión, en general, Jan KLABBERS/Mortimer SELLERS (ed.), *The Internationalization of Law and Legal Education* (2008); Normen DORSEN, Achieving International Cooperation. NYU's Global Law School Program, *Journal of Legal Education*, núm. 51 (2001), 332.

(3) Comp. Álvaro DE ELERA, «The European Research Area: On the Way Towards a European Scientific Community?», *ELJ*, núm. 12 (2006), 559; Joseph Franz LINDNER, *Die Europäisierung des Wissenschaftsrechts*, *WissR*, Supplement 19, 2009, 1, 7.

(4) Libro Blanco del Mercado Interior, de 14/06/1985, COM 85 (310) final. Véase también Roland BIEBER/Renaud DEHOUSSE/John PINDER/Joseph WEILER (ed.), 1992: *One European Market?*, 1988.

el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo» en 2010 (5). La fecha ya ha sido superada, sin haberse materializado dicho objetivo.

Varias medidas se adoptaron, sin embargo, para poder conseguirlo. En Barcelona, los Jefes de Estado y de Gobierno decidieron incrementar las contribuciones globales a la investigación hasta el 3 por 100 de su PIB (6). De cualquier forma, el proyecto no versa simplemente sobre dinero. Su respuesta estructural fue el proyecto de un *espacio europeo de investigación* (EEI). Uno de los frutos de su esfuerzo, sin ser el único, fue la creación del Consejo Europeo de Investigación, que iniciaría sus trabajos en 2007 con la función de apoyar y de promover también la investigación jurídica (7). Su posicionamiento en el contexto europeo ha sido verdaderamente importante, hasta el punto de que la tasa de éxito en la obtención de financiación de alguno de sus programas quizás represente hoy día el instrumento más visible en orden a realizar una comparación intraeuropea de la atracción y de la capacidad de las instituciones investigadoras de los Estados miembros. La concesión de financiación a la investigación constituye una garantía de reputación difícilmente comparable en la actualidad en el contexto europeo. Estos primeros pasos lanzaron un reto a los Estados nacionales, dando pie a que el Consejo alemán de Ciencias y Humanidades desarrollara puntualmente tales recomendaciones, encaminadas a reorientar el sistema académico alemán hacia el espacio europeo de investigación.

Para poder comprender la verdadera magnitud de esta empresa resulta necesario tener en cuenta que el espacio europeo de investigación no se reduce simplemente al establecimiento de mayores contactos académicos, a la acumulación de kilómetros aéreos o al aumento de la competitividad. Más bien, la esencia de la vida académica se somete a un proceso de reformulación. La creación de este espacio europeo de investigación viene, en realidad, a cuestionar los objetos y los métodos de investigación tradicionalmente implantados, pero también las identidades disciplinarias. En Estados Unidos, la creación de un área continental para la ciencia jurídica a comienzos del siglo XX acarrió una profunda modificación estructural de tal disciplina, ¿por qué habría de suceder algo distinto en Europa?

En realidad, la ciencia jurídica no es la única disciplina acuciada por la necesidad de un cambio. El mundo académico, en general, se ha desarrollado sobre una clásica base nacional. Su actual concepción fue construida en los siglos XIX y XX

(5) Conclusiones de la Presidencia, Consejo de la Unión Europea (Lisboa), 23 y 24 de marzo de 2000 (SN 100/1/00 REV. 1), núm. 5.

(6) Conclusiones de la Presidencia, Consejo de la Unión Europea (Barcelona), 15 y 16 de marzo de 2000 (SN 100/1/02 REV. 1), núm. 47.

(7) Decisión 2007/134/EC de la Comisión, de 02/02/2007, OJ L 57, de 24/02/2007, pág. 14; detalladamente Thomas GROSS, *Der Europäische Forschungsrat*, EuR 2010, 299.

como un sistema nacional; como un orden gestado bajo los auspicios de la idea de Estado-nación (8). Era el propio Estado quien financiaba la ciencia con la finalidad de lograr una administración más eficaz, obtener beneficios para su economía y su poder militar y, en definitiva, para fomentar su gloria como nación. Ello trajo como resultado que las ciencias se organizaran en asociaciones nacionales, manteniendo sus propios órganos nacionales de publicación científica y dirigiéndose además a la academia en su propia lengua. De hecho, en Europa la mayoría de los científicos fueron (y todavía aún lo son) empleados del Estado, muchos incluso funcionarios. Es cierto que siempre se mantuvieron contactos internacionales más o menos intensos. No obstante, esta base nacional inspiró y, con frecuencia, prede-terminó la dirección y el estilo de la investigación, la financiación y los medios de publicación, las carreras académicas y, lo que no es menos importante, el modo de conseguir una reputación científica (9). Bajo la «campana» del Estado-nación, los sistemas académicos nacionales desarrollaron sus propios rasgos característicos. Esto particularmente es aplicable a la ciencia jurídica, que tradicionalmente, y en la práctica totalidad de sus disciplinas, inclusive el Derecho internacional (10), se focalizaron en «su» respectivo Estado y en «su» particular sistema jurídico (11).

Con este telón de fondo, la dificultad de combinar de una manera constructiva estas diferencias en un espacio europeo de investigación resulta evidente. De todos modos, conviene ser cauto. No es cierto que la presión hacia un cambio impuesta por la creación del espacio europeo de investigación derive necesariamente en desarrollos positivos. Los muchos contornos del proceso de Bolonia, iniciados a escala europea en relación con la formación universitaria, constituyen una prueba suficiente de ello.

2. *El espacio jurídico europeo*

El reto que ello supone para la ciencia jurídica es incluso superior que para la mayoría de las disciplinas sociales y de las humanidades, en la medida

(8) Walter RÜEGG, «Die Universität in der “Moderne” des 19. und 20. Jahrhunderts», en Wolfgang MANTL (ed.), *Phänomenologie des europäischen Wissenschaftssystems*, 2010, 121.

(9) Sobre el papel nuclear de la reputación en el sistema académico, véase Niklas LUHMANN, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, 1994, 267 y ss.

(10) En detalle Martti KOSKENIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, 2002.

(11) Eso también es aplicable al Derecho privado, más abierto a la perspectiva comparada: Reinhard ZIMMERMANN, *The Present State of European Private Law*, Am. J. Comp. L. 57 (2009), 479, 482.

en que no solo su contexto académico ha resultado europeizado, sino también su objeto de estudio. En la actualidad, la europeización jurídica no solo afecta a materias periféricas como el Derecho aduanero o el Derecho agrario, sino también al Derecho administrativo nacional y al Derecho financiero en general (12), al Derecho de obligaciones (13), al Derecho de familia y de sucesiones (14), al Derecho procesal civil (15), al Derecho al trabajo y a la seguridad social (16), al Derecho penal (17), al Derecho tributario (18), al Derecho constitucional (19) e incluso, gracias a la pluralidad de actuaciones de

(12) José Antonio MORENO MOLINA, «El Derecho comunitario como impulsor de la formación de un Derecho administrativo común europeo: La noción comunitaria de Administración Pública», *Noticias de la Unión Europea*, núm. 169, 1999, 21; Karl-Peter SOMMERMANN, «Veränderungen des nationalen Verwaltungsrechts unter europäischem Einfluß – Analyse aus deutscher Sicht», en Jürgen SCHWARZE (ed.), *Bestand und Perspektiven des Europäischen Verwaltungsrechts*, 2008, 18. Con relación al Derecho financiero, consúltese Francisco Alfredo GARCÍA PRATS «Incidencia del Derecho comunitario en la configuración jurídica del Derecho financiero (III): principios de justicia vs. Derecho comunitario», *Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública*, núm. 51 (2001), 737.

(13) Luis Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Antonio Manuel MORALES MORENO y Encarna ROCA TRÍAS, *Los principios del Derecho europeo de contratos*, 2002; Reinhard ZIMMERMANN; *Die Europäisierung des Privatrechts und die Rechtsvergleichung*, 2006, 22, 46.

(14) Nina DETHLOFF, «Familien und Erbrecht zwischen nationaler Rechtskultur, Vergemeinschaftung und Internationalität», *ZEuP*, núm. 15 (2007), 992; Miguel Ángel PRESNO LINERA, *Derecho europeo de familia* (2008).

(15) Burkhard HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 2010. Asimismo, Fernando GASCÓN INCHAUSTI, Andrés DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho procesal civil europeo, competencia judicial internacional, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, 2011.

(16) Ricardo ALONSO GARCÍA, «Apunte sobre la progresiva integración judicial del Derecho comunitario en el ordenamiento laboral español», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 44, 1990, 727; Ulrich BECKER, Winfried BOECKEN, Angelika NUßBERGER, Heinz-Dietrich STEINMEYER (ed.), *Reformen des deutschen Sozial – und Arbeitsrechts im Lichte supra – und internationaler Vorgaben*, 2005.

(17) Ulrich SIEBER, «Die Zukunft des Europäischen Strafrechts», *ZStW*, núm. 122 (2009), 1; Antonio Rafael CUERDA RIAZU, «¿Ostentan «ius puniendi» las comunidades europeas?», en Luis ARROYO ZAPATERO y otros (ed.), *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedermann*, 1995, págs. 261 y ss.

(18) Wolfgang SCHÖN, *Die Auswirkungen des gemeinschaftsrechtlichen Beihilferechts auf das Steuerrecht*. Österreichischer JURISTENTAG (ed.), *Verhandlungen des Siebzehnten Österreichischen Juristentages*, Wien 2009, IV/2 Steuerrecht, 2010, 21; *id.*, *Europarechtliche Grundlagen für Gesellschafts- und Steuerrecht*, Der GmbH-Steuer-Berater, 2006, 9. Germán ORÓN MORATAL, «Consecuencias de la integración en las Comunidades Europeas sobre el Derecho Financiero y Tributario», *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, núm. 97(1998), 53.

(19) Armin VON BOGDANDY, «Zweierlei Verfassungsrecht», *Der Staat*, núm. 39 (2000), 163; Benito ALÁEZ CORRAL, «Soberanía constitucional e integración europea», 1998, 503.

la Unión Europea, también al Derecho internacional, en concreto, a ámbitos dotados de relevancia práctica (20). Ciertos comentaristas perspicaces entienden que este desarrollo ha derivado ya en un cambio cualitativo (21). Consideran concluida la fase de europeización de los sistemas jurídicos nacionales dándose lugar a una nueva situación, que trata de describirse de manera ilustrativa con el término *espacio jurídico europeo* (22). Y esto a pesar de que la superposición europea no se ha producido a través de grandes códigos, sino más bien de forma «puntual» y *ad hoc* (23). Muchos ámbitos de este nuevo Derecho común resultan incluso más amplios que en Estados Unidos.

Esa nueva cualidad resulta acentuada por la singularidad del *espacio* jurídico. Ahora existe un *nuevo todo*, el espacio y su Derecho, que trasciende a los particulares Estados nacionales. El concepto *espacio* evita al mismo tiempo tanto una interpretación federalizante del *nuevo todo* como una comprensión meramente internacionalista de la integración europea; soslayándose así cualquier posicionamiento en torno a la clásica problemática sobre la integración. Puede constituir, por ello, una base conceptual compatible con ambas maneras de comprender el nuevo todo.

El sustrato del espacio jurídico europeo se encuentra conformado por el territorio de la Unión Europea, según aparece definido por los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Como tal, ese espacio se caracteriza por una combinación de elementos nacionales y supranacionales. La esencia del concepto es, por lo tanto, que la organización jurídica de este territorio se materializa a través de las normas nacionales y de las de la Unión. Formar parte de la Unión representa una característica esencial y definitoria de los Estados miembros, cuyas administraciones se integran unas con otras en un único espacio administrativo y sus sistemas jurídicos, otrora percibidos aisladamente, como un universo normativo,

(20) Sobre el desarrollo de la competencia sobre asuntos exteriores de la Unión Europea, véase Daniel THYM, «Foreign Affairs», en von BOGDANDY/BAST (ed.), *Principles of European Constitutional Law*, 2010, 309, más en general Javier DíEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, *La posición del Derecho internacional en el ordenamiento comunitario*, 1998.

(21) Rainer WAHL, «Europäisierung: Die miteinander verbundene Entwicklung von Rechtsordnungen als ganzen», en Hans-Heinrich TRUTE/Thomas GROß/Hans Christian RÖHL/Christoph MÖLLERS (ed.), *Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, 2008, 869.

(22) Artículo 3 (2) TEU: «La Unión garantizará [...] un espacio de libertad, seguridad y paz [...]». El término «espacio» aparece de nuevo en otras numerosas prescripciones, por ejemplo en la definición del mercado interior en el Acta Única Europea, ahora artículo 26 (2) TFUE.

(23) Stefan LEIBLE, *Europäisches Privatrecht am Scheideweg*, NJW 2008, 2558. El término fue acuñado en este contexto por Hein KÖTZ, *Rechtsvereinheitlichung – Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, RabellsZ*, núm. 50 (1986), 1, 5.

que se transforman en parte de otro total (24). La doctrina jurídica nacional, consecuentemente, ha de ser reconsiderada como parte de este contexto más amplio.

3. *Las universidades americanas*

El reto capitaneado por las *law schools* americanas ha de entenderse en este contexto (25). La supresión de fronteras y la formación de nuevas áreas se desarrolla conforme a las reglas del sistema más fuerte. Al igual que el espacio monetario europeo se formó a partir de conceptos alemanes y del ejemplo del marco alemán, el espacio europeo de investigación se sustenta en las reglas y en las prácticas del mundo científico anglosajón (26). Claro, Estados Unidos no es parte del espacio europeo. Su poder para influenciarlo está basado en el hecho de que la investigación jurídica organizada y producida en Estados Unidos representa frecuentemente el punto de referencia del discurso europeo transfronterizo. Buena parte de los debates jurídicos suscitados por los académicos en Europa tiene su origen justamente en instituciones americanas.

Esto trae consigo la necesidad de grandes esfuerzos e importantes costes para los científicos alemanes, como también para muchos otros. El inglés, como se ha reconocido incluso por los colegas franceses, se ha erigido en la práctica totalidad de las disciplinas jurídicas, en el lenguaje primordial del discurso europeo. Además, un pensamiento doctrinal nacional no puede ser europeizado de una manera exitosa sin realizar ciertas modificaciones. La simple traducción rara vez puede derivar en trabajos generadores de impacto. El razonamiento jurídico ha de ser, más bien, desarrollado específicamente para el nuevo contexto (27).

Sería desacertado percibir esto solo como una carga. Deberían valorarse las múltiples posibilidades que brinda un espacio investigador europeo e internacionalmente interconectado, vinculado, además, a las reglas del mundo científico anglosajón. La especialización global y la competitividad resultan, en principio,

(24) Para detalles adicionales, véase Christoph SCHÖNBERGER, *Verfassungsvergleichung heute: Der schwierige Abschied vom ptolemäischen Weltbild*, VRÜ 43 (2010), 6.

(25) Con relación a su función ejemplarizante, véase Oliver LEPSIUS, «Was kann die deutsche Staatsrechtslehre von der amerikanischen Rechtswissenschaft lernen?», *Die Verwaltung*, Supplement 7: Staatsrechtslehre als Wissenschaft, 2007, 319, 348.

(26) Sobre el fenómeno general, véase William M. JOHNSTON, «How Higher Education in the United States Challenges Universities in Europe and the United Kingdom», en *Mantl* (*supra* nota 7), 145.

(27) Muchas contribuciones en la *German Law Journal* son de particular importancia para este asunto; respecto de ello, véanse las contribuciones con ocasión del 10 aniversario de la *German Law Journal*, núm. 10 (2009), 1291.

beneficiosas. Más aún, la investigación continental podría beneficiarse si sigue el más discursivo estilo anglosajón. Seguir este modelo no implica necesariamente una hegemonía natural de los Estados Unidos. En multitud de disciplinas existen «faros» universales fuera de los Estados Unidos. Ciertos Estados —sobre todo los Países Bajos, los Países escandinavos o Suiza—, han reorganizado con un gran éxito importantes sectores de su sistema científico conforme a dichas reglas

Al mismo tiempo, los desafíos son enormes. El futuro éxito en el sistema científico europeo requerirá una profunda reestructuración en muchos ámbitos de la vida académica en Alemania, pero también probablemente en España, Francia e Italia. Las recomendaciones del Consejo Científico alemán proporcionan un punto de partida en ese sentido. Seguramente será necesario concentrar los ya escasos recursos económicos en menores estructuras investigadoras. La Iniciativa de Excelencia Alemana debe ser interpretada desde esa óptica (28). Después de todo, la supresión de fronteras facilita la movilidad y la atracción internacional es costosa. El consecuente menoscabo del principio de igualdad entre instituciones científicas y científicos será desagradable y llevará consigo duras pugnas por la distribución de los recursos. De manera similar a lo que sucede en Estados Unidos con Harvard y Yale, la formación de las nuevas generaciones de juristas habrá de circunscribirse a un puñado de instituciones. No cabe duda que ello ejercerá una gran presión sobre el principio de igualdad de las instituciones académicas.

Un particular desafío vinculado a las punteras *law schools* americanas reside en el contraste existente entre su orientación investigadora y la «tradicional» investigación dogmática seguida en Europa (29). El núcleo central de la construcción doctrinal y de la argumentación que se ha seguido en el discurso académico de la Europa continental es representado probablemente en Estados Unidos por el *Análisis Económico* o *Político* del Derecho (30). En las facultades de Derecho de élite, la aplicación de métodos e intereses científicos procedentes de otras disciplinas se muestra como verdaderamente científico. La preparación y la sistematización del Derecho con arreglo a casos prácticos, la principal

(28) Para ulteriores detalles véase Michael HARTMANN, «Die Exzellenzinitiative – ein Paradigmenwechsel in der deutschen Hochschulpolitik», *Leviathan*, núm. 34 (2006), 447.

(29) Sobre sus causas, véase Richard A. POSNER, «The Decline of Law as an Autonomous Discipline», *Harvard Law Review*, núm. 100 (1987), 761; desde una perspectiva comparativa Michel ROSENFELD, «The role of constitutional scholarship in comparative perspective», *Int'l J Constitutional Law*, núm. 7 (2009), 362; Giulio NAPOLITANO, «Sul futuro delle scienze del diritto pubblico», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2010, 1.

(30) Robert C. POST, «Constitutional scholarship in the United States», *Int'l J Constitutional Law*, núm. 7 (2009), 416, 421.

preocupación de la mayoría de los profesores de Derecho continentales, se ha relegado en su mayor parte a los juristas de las editoriales, que también administran las bases de datos. Los académicos de mayor prestigio tienden más bien a concebirse como *intelectuales públicos* (31), generando nuevas ideas a través de perspectivas interdisciplinarias. En un sistema académico-jurídico globalizado, del que el espacio europeo de investigación indefectiblemente habrá de formar parte, el proceder científico-jurídico se halla bajo presión y ha de ser repensado. Bien entendido: la cuestión no es si la investigación americana podría copiarse. Se trata más bien de encontrar nuevas aperturas sin abandonar los múltiples logros de la doctrina jurídica desarrollada hasta el momento (32).

III. ¿QUÉ HACER?

1. *Más Derecho comparado*

Todos estos retos llaman a un profundo replanteamiento, a lo que puede coadyuvar un análisis comparativo del Derecho. La comparación permite, ante todo, una orientación hacia esta nueva situación, reflejando los caminos seguidos por los diversos sistemas científico-jurídicos (33). Toda generación debe escribir *su* propia historia a la vista de las cuestiones de su tiempo. La literatura contemporánea ha de presentar las diferentes vías del desarrollo nacional con vistas a un espacio jurídico común. Este es uno de los retos académicos del espacio jurídico europeo para desarrollar un marco común y, en definitiva, para poder orientar los diferentes sistemas nacionales hacia una reconstrucción jurídico-práctica y doctrinal. Los sistemas jurídicos nacionales deben entrar en un «diálogo», buscando al mismo tiempo identidad y diferenciación (34), en orden a comprender y a configurar el espacio jurídico europeo.

La calidad del espacio jurídico europeo depende de las habilidades, de los conocimientos y de los valores de la academia y de los agentes jurídicos invo-

(31) Remarcándolo *Lepsius* (*supra* nota 23), 340.

(32) Con frecuencia, estas *escuelas jurídicas* son acusadas de descuidar su trabajo doctrinal: Harry T. Edwards, «The Growing Disjunction between Legal Education and the Legal Profession», *Michigan Law Review*, núm. 91 (1992), 34. Para una visión comparada, véase Alexander SOMEK, «The indelible science of law», *Int'l J Constitutional Law*, núm. 7 (2009), 424.

(33) Reinhard ZIMMERMANN, «Comparative Law and the Europeanization of Private Law», en Mathias REIMANN/id. (ed.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2008, 539.

(34) Para ulteriores detalles, véase Susana DE LA SIERRA, *Una metodología para el Derecho Comparado Europeo. Derecho Público Comparado y Derecho Administrativo Europeo*, 2004, 67.

lucrados. Debe fomentarse asimismo una comprensión del Derecho de otros Estados con la finalidad de ajustar e incentivar el desarrollo del respectivo *aquis* jurídico conforme a la perspectiva del espacio jurídico europeo. El análisis jurídico comparado, que hasta el momento no ha sido adoptado como estándar genérico de pensamiento científico en Alemania, está llamado a formar parte integral de una ciencia de calidad gracias al espacio jurídico europeo. Existen varias razones para ello.

Frecuentemente, solo a través de un análisis jurídico comparado resulta posible poder penetrar y comprender el modelo regulativo subyacente a un acto jurídico o a una decisión jurisdiccional europea y la consecuente transformación del Derecho nacional que conlleva. Más aún, el análisis jurídico comparado y el conocimiento de otros sistemas jurídicos puede ayudar a los abogados, a los jueces y a los funcionarios que operan a nivel europeo o interestatal a comprender las posiciones de sus propios colegas, y contribuir a ajustar y enriquecer sus propias líneas argumentales. Algo similar resulta aplicable a la intensificación de los encuentros académicos en el espacio jurídico europeo durante la celebración de conferencias. Y, por cierto, no solo sobre temas circunscritos a «Europa». Cada vez más se está erigiendo en estándar de calidad científico adoptar una perspectiva europea en el estudio de cuestiones nacionales.

De cualquier manera, es importante no ser presa aquí de la mera analogía doméstica. Una norma adoptada por otro Estado, aunque integrante del espacio jurídico europeo, es una parte de otro sistema jurídico. Como consecuencia de los diferentes desarrollos, incluso las mismas palabras o sus equivalentes pueden asumir significados distintos. La diversidad existente en el contexto del espacio jurídico europeo demanda, con carácter general, entender el Derecho de otro Estado como externo, contrarrestando la tendencia de interpretar aquellos otros sistemas jurídicos conforme a las reglas del propio. La expresada diversidad se encuentra incluso tutelada por el art. 4,2 TUE, que reconoce el papel fundamental de las Constituciones de los Estados miembros. Es necesario analizar la estructura básica de otros sistemas jurídicos europeos, respetando sus decisivas experiencias históricas, estados de desarrollo y su proceder jurídico-práctico y científico, con la finalidad de conformar un espacio jurídico europeo y desarrollar así una específica tradición en ese contexto.

2. *Europeización metodológica*

La formación y el desarrollo de un espacio jurídico europeo no es solo una tarea de la política, sino también de la práctica jurídica, de las decisiones judi-

ciales y del discurso académico. Es, por ello, esencial familiarizar a los académicos, a los juristas prácticos y a los jueces con el citado espacio jurídico, a fin de hacerles ver que el mismo representa un contexto relevante para su trabajo, su función y su responsabilidad; alentándoles a encuadrar en aquel sus decisiones y argumentos. Para ello, la difusión de un *principio de generalización* puede ser de utilidad. Podría guiar a la ciencia jurídica, pero también a la función legislativa y la jurisdiccional, así como informar la interpretación de la ley vigente. Este constituye un estándar metodológico en la actualidad (35).

El principio de generalización constituye un criterio esencial para el desarrollo del Derecho y su crítica. Encuentra su paradigmática expresión en el imperativo categórico kantiano, que dispone: «Actúa únicamente de acuerdo con la máxima conforme a la cual has de actuar de tal modo que desearas que tu comportamiento se elevara a la categoría de ley universal» (36). En el ámbito del Derecho, ello requiere examinar cómo una proposición doctrinal o una interpretación innovadora puede ser aplicada a ámbitos distintos y si también allí genera resultados plausibles (37). Esto resulta algo obvio, firmemente consagrado en el tradicional acervo metodológico. Pero, en la actualidad, el marco de referencia de este principio de generalización es solo el del *Estado miembro* en cuestión, en tanto se refiere al desarrollo jurídico de dicho Estado. Los efectos que tiene tal desarrollo más allá del sistema jurídico interno no han sido usualmente considerados. En el espacio europeo, sin embargo, un desarrollo del Derecho financiero, del Derecho de sociedades, del Derecho administrativo o incluso del Derecho constitucional tendrá a menudo relevantes efectos sobre otros Estados miembros. Tales efectos, en el espacio europeo, deberían ser de la incumbencia de toda operación jurídica responsable.

Por ello, puede mantenerse que el espacio jurídico europeo plantea un contexto fundamental para la generalización, incluso aunque únicamente el desarrollo del Derecho nacional parezca estar en juego (38). Desde la óptica del Derecho constitucional alemán, esa expansión puede estar basada incluso en la decisión constitucional orientada hacia una ulterior integración europea (39).

(35) Gertrude LÜBBE-WOLFF, *Rechtsfolgen und Realfolgen*, 1981, 139. Cfr. Rolf WANK, *Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung*, 1978, 46.

(36) Immanuel KANT, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785, Suhrkamp Werkausgabe Band VII, 51.

(37) *Lübbe-Wolff* (*supra* nota 33), 156.

(38) Martin BÖSE, «Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lisabon und ihre Bedeutung für die Europäisierung des Strafrechts», *ZIS*, núm. 4 (2010), 76, 83.

(39) Para más detalles véase Peter M. HUBER, «Offene Staatlichkeit: Vergleich», en Armin VON BOGDANDY/Pedro CRUZ VILLALÓN/Peter M. HUBER (eds.), *Handbuch Ius Publicum Euro-*

El principio de generalización desde la perspectiva del espacio jurídico europeo es un importante instrumento para poder distinguir categorías y desarrollos doctrinales más y menos convincentes, y para subsanar aquella estrechez metodológica que, por su focalización nacional, podría tildarse de *nacionalismo metodológico* (40). Esta ampliación no solo afecta a nuestra metodología, sino incluso a nuestra identidad como doctrina.

3. Transformación de la identidad disciplinaria

La academia jurídica alemana adopta mayoritariamente una orientación dogmática. Esta constituye la corriente principal en Europa: la labor doctrinal entendida como encauzamiento de la práctica jurídica, si bien presenta en cada uno de los sistemas nacionales rasgos acusadamente propios. Ciertamente existen otros objetos y perspectivas académicas, pero son vistas de ordinario con cierto recelo por ubicarse «fuera» de lo que debería ser la «verdadera» ciencia jurídica. Se pretende sostener aquí que dentro del espacio jurídico europeo, también estos otros objetos y perspectivas han de reputarse sumamente relevantes, al igual que el proceder dogmático integral. En este punto, mucho ha de aprenderse de la experiencia americana, de su apertura interdisciplinaria, pero también de las críticas al respecto (41).

Para la visibilidad de un sistema científico nacional, e incluso más, de un investigador en el espacio europeo de investigación, será esencial la investigación básica en los fundamentos doctrinales o en un trabajo interdisciplinario y teóricamente informado. Son esta clase de proyectos los que tendrán oportunidad de éxito ante el Consejo Científico Europeo. Las contribuciones doctrinales que aborden en detalle una cuestión jurídica particular de un Estado miembro, labor cotidiana de la mayoría de los académicos, tienen solo remotas perspectivas al respecto. Se encuentran, de ordinario, demasiado densamente entretejidos con su acervo jurídico-nacional específico.

Además del interés dogmático, se necesitan otros intereses e investigaciones empíricas, teóricas y críticas del Derecho; también la especulación ensayística está necesitada de una disciplina vibrante. La investigación jurídica no puede quedar reducida a su tradicional interés doctrinal, sino que necesita emplear ob-

paeum (IPE) II, 2008, § 26 mn. 104.

(40) Con relación al término: Michael ZÜRN, «Politik in der postnationalen Konstellation», en Christine LANDFRIED (ed.), *Politik in der entgrenzten Welt*, 2001, 181.

(41) En detalle, *Edwards* (*supra* nota 30), 34; Edward L. RUBIN, «Law and the Methodology of Law», *Wisconsin Law Review*, 1997, 521.

jetos de investigación, conceptos, teorías y métodos propios de otras disciplinas, y participar en debates culturales más generales. Esta pluralización tiene una función transformadora, de lo que se sigue que esta ciencia no puede definirse ya más a través de su único «método jurídico» (42). Esto, a su vez, transformará la identidad disciplinaria, es decir, lo que significa ser un académico del Derecho.

La identidad disciplinaria no solo está afectada por la aludida pluralización de intereses y de métodos. En muchos sistemas jurídicos, las diferentes sub-disciplinas jurídicas se han construido mediante su concentración en un segmento legal específico, excluyendo otros ámbitos. Estas han encontrado una característica distintiva, como se ha puesto de relieve, en los estandarizados enfoques empleados usualmente en los más reconocidos manuales: Derecho constitucional, Derecho administrativo, Derecho penal, Derecho privado, Derecho internacional, Derecho comunitario.

Esta rígida división compartimental ya se encuentra cuestionada a las results de la constitucionalización del sistema jurídico (43). Dicha división se ve, además, puesta en duda por el desarrollo del espacio jurídico europeo, que presenta una creciente necesidad de entender ciertos temas de una manera tal que entrecruza las fronteras de las disciplinas. Por ejemplo, un buen número de asuntos relevantes para los profesionales del Derecho poseen ya una perspectiva nacional y comunitaria. El científico que se centre solo en el Derecho nacional corre el riesgo de pasarse de moda, e incluso de caer en la anacronía. Esta transformación también afecta a la identidad tradicional de las disciplinas; dos aspectos sobresalen en particular.

Primero, se requiere una europeización de la identidad disciplinaria. Si bien es cierto que en la actualidad existe en muchos ámbitos una gruesa capa de Derecho comunitario, estamos, sin embargo, lejos de una ciencia y de una doctrina *común*. Esa ciencia y doctrina común no existen siquiera en el ámbito del Derecho de la Unión (44). Un verdadero espacio científico europeo se encuentra hoy día solo en sus albores, toda vez que la mayoría de los juristas se reconocen a sí mismos primero y, ante todo, con relación a su respectiva comu-

(42) Véase Andreas VOßKUHLE, «Neue Verwaltungsrechtswissenschaft», en Wolfgang HOFFMANN-RIEHM/Eberhard SCHMIDT-ABMANN/Andreas VOßKUHLE (eds.), *Grundlage des Verwaltungsrechts*, Band 1, 2006, 1, 2. Sobre la cuestión, Matthias JESTAEDT, «Perspektiven der Rechtswissenschaftstheorie», en *id./Oliver LEPSIUS* (ed.), *Rechtswissenschaftstheorie*, 2008, 186, 195.

(43) Claus-Wilhelm CANARIS, *Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft*, Festschrift für Lerche, 1993, 873.

(44) Matthias RUFFERT, «Was kann die deutsche Europarechtslehre von der Europarechtswissenschaft im europäischen Ausland lernen?», en Helmuth SCHULZE-FIELITZ (ed.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, Die Verwaltung, Supplement 7, 2007, 253, 256.

nidad científica *nacional*. Esta es difícilmente una perspectiva convincente en orden a una futura orientación colectiva. Si el espacio jurídico europeo pretende estar a la altura de estándares fundamentados de racionalidad jurídica, como los que se formularon ya en el siglo XX con relación al Derecho nacional, existe una manifiesta necesidad de un acompañamiento académico intensivo. Eso no puede llevarse a cabo solo por y dentro de los espacios nacionales (45). Lo que se requiere es una *comunidad* académica europea, y lo que tal *comunidad* demanda, según su propio término indica, es una correspondiente identidad entre sus miembros. Para lograrlo existe todavía un largo y arduo camino por recorrer, sobre todo, debido a la cuestión de la lengua, a la profunda fragmentación disciplinaria y a la ausencia de transparencia en lo relativo a los esquemas de investigación y de publicación; todo ello a causa de la diversidad existente dentro del espacio europeo. Se da toda una variedad de estilos académicos nacionales, que hace bien compleja una discusión común en el seno de aquel espacio. Existen intentos aislados de mejorar la situación. Una de ellas es la fundación del *Instituto Jurídico Europeo* (46), articulado conforme al ejemplo del *Instituto Jurídico Americano* (47). Ello puede contribuir a una ciencia común tanto como una asociación de académicos europeos. La *Sociedad Europea de Derecho Internacional* ofrece un brillante ejemplo acerca de cómo ello podría lograrse. Probablemente el camino más rápido para influenciar el desarrollo de las disciplinas es a través de las descripciones de estas posiciones académicas a los jóvenes científicos: si un análisis jurídico comparado, publicaciones en varias lenguas y la intensa colaboración en marcos transnacionales son mencionadas como un plus, o quizás incluso como requisitos, la joven inteligencia se adaptará rápidamente.

En segundo lugar. Las identidades disciplinarias basadas en demarcaciones perderán fuerza en el espacio jurídico europeo. Esto es lo que sucede con el Derecho administrativo, como opuesto al Derecho constitucional, con el Derecho interno *versus* el Derecho comunitario y, sobre todo, con el Derecho público frente al Derecho privado. La identidad disciplinaria en el espacio jurídico europeo no se formará de acuerdo con límites (autoimpuestos) ni tampoco con el establecimiento de un método específico, sino más bien a partir del objeto de interés de la investigación.

(45) Reinhard ZIMMERMANN, «Savigny's Legacy», L. Q. Rev., núm. 42 (1996), 576.

(46) Stefan LEIBLE (Fn. 21), 2562; como una iniciativa en este contexto véase www.europelawinstitute.eu (acceso: 06/09/2010).

(47) En lo que respecta al rol central y a las funciones del *Instituto Jurídico Americano*, véase Joachim ZEKOLL, «Das American Law Institute – a Role Model for Europe?», en Reinhard ZIMMERMANN (ed.), *Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts*, 2008, 101.

IV. PERSPECTIVA: UN MANIFIESTO PARA LA CIENCIA JURÍDICA EN EL ESPACIO EUROPEO

El criterio definitorio de las identidades disciplinarias no dependerá ya más de si las normas objeto de estudio derivan de fuentes de Derecho internacional, de Derecho comunitario o de Derecho nacional (48). Identidades primarias rígidas como constitucionalista, internacionalista o penalista serán precarias. Es de esperar, e incluso de desear, que con la finalidad de poder desarrollar una doctrina capaz de ofrecer una respuesta adecuada a los problemas actuales, tales identidades sean cada vez más flexibles y multifacéticas, lo que no significa negar que puedan tener cierta relevancia, por ejemplo, para la formación jurídica o para la organización de los departamentos universitarios (49). Sin embargo, otras identidades, como las que centran su interés en una materia determinada (por ejemplo, la regulación de mercados financieros, la contratación pública, el procedimiento, la protección jurídica en políticas complejas, muchas de las cuales combinan elementos de Derecho público, privado y penal) o en un perfil o perspectiva específica (como la creación de sistemas doctrinales, un soporte académico directo para la práctica jurídica, la elaboración de una determinada teoría importada de otra disciplina, el análisis empírico) debe ganar peso en orden a una autocomprensión de los académicos. Esta pluralización será bienvenida como un signo saludable de la viveza y de la curiosidad científica. En camino hacia tal desarrollo, la hasta ahora amplia brecha existente entre el análisis interno (doctrinal) y externo del Derecho puede llegar a ser más transitable (50).

El trabajo doctrinal debe seguir permaneciendo como un punto focal de la identidad de la academia jurídica, en la medida en que contribuye, mejor que otros enfoques académicos, al funcionamiento de «su» sistema jurídico. Un sistema jurídico complejo sin una doctrina desarrollada generalmente pierde claridad, predictibilidad e imparcialidad. Pero la labor doctrinal debe, más que en la actualidad, ser complementada mediante una serie de intereses científicos adicionales, conceptos, teorías y métodos, que habrían de considerarse de igual

(48) Esto no busca fusionar los diferentes sistemas jurídicos dentro de una genérica *ley* global. Para más detalles, véase Armin VON BOGDANDY, «Prolegomena zu Prinzipien internationalisierter und internationaler Verwaltung», en TRUTE/GROß/RÖHL/MÖLLERS (*supra* nota 19), 683, 684.

(49) Brams AKKERMANS, *Challenges in Legal Education and the Development of a New European Private Law*, German L. J. 10 (2009), 803, 813.

(50) Martijn HESSELINK, «A European Legal Method? On European Private Law and Scientific Method», *European Law Journal*, núm. 15 (2009), 20, 45.

manera esenciales (51). Uno puede esperar que tal pluralización incremente el atractivo de ser un académico del Derecho.

RESUMEN

El avance de la integración europea plantea cuestiones fundamentales para las diferentes tradiciones científico-jurídicas nacionales. Con particular atención al caso alemán, tales cuestiones serán aquí analizadas, en primer lugar, con la finalidad de poner de manifiesto cómo la ciencia jurídica queda afectada por el proyecto político de un área de investigación europea, por las dinámicas del espacio jurídico europeo y, en este contexto, por las punteras law schools americanas. En segundo lugar, formularé algunas consideraciones acerca de cómo podría hacerse frente a tales cambios mediante una intensificación del análisis jurídico comparado, la europeización de los métodos y la pluralización de las identidades disciplinarias.

PALABRAS CLAVE: espacio jurídico europeo; ciencia jurídica; metodología; Estados Unidos; derecho comparado; identidad.

ABSTRACT

The advancing European integration poses fundamental questions for the various national traditions of legal scholarship. With a particular view to the German case, these questions will be unfolded in a first step, which will show how legal scholarship is affected by the political project of a European research area, the dynamics of a European legal area and, in this context, by leading American law schools. In a second step I will submit considerations for dealing with these challenges, namely by an intensification of comparative legal analysis, a Europeanization of methods and a pluralisation of the disciplinary identities.

KEY WORDS: European legal area; legal scholarship; legal method; comparative law; identity.

(51) Sobre las opciones, compárense las contribuciones en Christoph ENGEL/Wolfgang SCHÖN (ed.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, 2007. En lo que se refiere a mi posición, véase Armin VON BOGDANDY, «The past and promise of doctrinal constructivism: A strategy for responding to the challenges facing constitutional scholarship in Europe», *Int'l J Constitutional Law*, 7 (2009), 364.