

Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

47 | 2022 (Open issue)
Varia

***Rule of Law* transnacional, reglas y acción humana**

Algunas observaciones al “What makes a Transnational Rule of Law?” de Verónica Rodríguez-Blanco

Transnational Rule of Law, rules and human action

JULIETA RABANOS

<https://doi.org/10.4000/revus.8278>

Translation(s):

Transnational Rule of Law, coercion, and human action [en]

Abstracts

English Español

In “What Makes a Transnational Rule of Law? Understanding the Logos and Values of Human Action in Transnational Law”, Veronica Rodríguez-Blanco explores the possibility—and opportunity—of the existence of a Rule of Law (from now on, RoL) on a transnational level. The aim of this paper is to briefly discuss some points related to various facets of Rodríguez-Blanco’s proposal: the correct question about the RoL and her particular view of human action (section 2); the type of explanation about rules, standards, regulations and principles (section 3); the definitions of RoL, coercion, and freedom (section 4); the parties of the relevant relationship and the notion of transnational law (section 5); and the structure of relevant relationships in national and transnational contexts (section 6). I will try, on the one hand, to show how these points could appear quite problematic and thus seem to undermine the integrity of Rodríguez-Blanco’s proposal, and on the other hand, to offer some suggestions as to how these problems could be solved to strengthen her proposal. With these comments, I will also try to indicate what I think are the most important points that should be considered in any sound discourse or proposal on these subjects. I will then conclude with some final remarks (section 7).

En «*What Makes a Transnational Rule of Law? Understanding the Logos and Values of Human Action in Transnational Law*», Verónica Rodríguez-Blanco explora la posibilidad –y oportunidad– de la existencia de un *Rule of Law* (en adelante, *ROL*) a nivel transnacional. El objetivo de este trabajo es discutir brevemente algunos puntos relativos a diferentes facetas de la propuesta de Rodríguez-Blanco: la pregunta correcta acerca del *ROL* y su visión particular acerca de la acción humana (sección 2); el tipo de explicación acerca de las reglas, estándares, reglamentos y principios (sección 3); las definiciones de *ROL*, coerción, y libertad (sección 4); las partes de la relación relevante y la noción de derecho transnacional (sección 5), y la estructura de las relaciones relevantes en contextos nacionales y transnacionales (sección 6). Intentaré, por una parte, mostrar cómo estos puntos pueden presentarse como relativamente problemáticos y por tanto debilitar la integridad de la propuesta de Rodríguez-Blanco; y, por otra parte, ofrecer algunas alternativas acerca de cómo estos problemas podrían ser resueltos para fortalecerla. A través de esos comentarios intentaré también mostrar cuáles serían, en mi



opinión, los puntos importantes a considerar para cualquier discurso o propuesta sólida relacionada con éstos. Finalmente, concluiré con algunos comentarios finales (sección 7).

Index terms

Keywords: rule of law, translational law, coercion, agency, transnational rule of law

Palabras claves: Rule of Law, derecho transnacional, coerción, agencia, Rule of Law transnacional

Full text

1 Introducción

- 1 En «*What Makes a Transnational Rule of Law? Understanding the Logos and Values of Human Action in Transnational Law*»,¹ Verónica Rodríguez-Blanco explora la posibilidad –y oportunidad– de la existencia de un *Rule of Law* (en adelante, *ROL*) a nivel transnacional. Partiendo de la idea de que el *ROL* puede ser el «mecanismo más eficiente para controlar la coerción (...) y la voluntad arbitraria que los seres humanos pueden ejercer unos sobre los otros»,² Rodríguez-Blanco trata de responder a las siguientes preguntas: ¿es necesario un *ROL* en contextos transnacionales? Si lo fuera, ¿cuál sería la concepción más adecuada de este *ROL* transnacional? ¿Cuáles serían sus elementos constitutivos, y cómo estos lograrían el objetivo de controlar la coerción y la imposición de una voluntad arbitraria sobre los seres humanos?
- 2 A la primera pregunta, la respuesta de Rodríguez-Blanco es afirmativa. Por un lado, rechaza discutir acerca del *Rule of Law* en contextos internacionales sea superfluo pues en esos contextos no hay un Estado³ al cual controlar y, por lo tanto, no habría coerción o poder arbitrario del cual protegerse o liberarse.⁴ Rodríguez-Blanco señala que la coerción es definida, por un lado, como el ejercicio de violencia psicológica o física, y/o opresión o amenazas; por el otro, está definida por la arbitrariedad.⁵ Incluso si en el contexto transnacional no existiera la coerción en el primer sentido, definitivamente sí puede existir coerción en el segundo sentido.⁶
- 3 A la segunda pregunta, la respuesta de Rodríguez-Blanco es doble. En primer lugar, rechaza las teorizaciones clásicas cuyo punto de partida es la búsqueda de una concepción adecuada de *ROL* en el contexto nacional y luego, una vez encontrada, proponen transponerla automáticamente al contexto transnacional. La razón de este rechazo es que, según Rodríguez-Blanco, estas teorizaciones clásicas pasan por alto la premisa fundamental de cualquier argumento, en cualquier contexto, a favor del *ROL*: la necesidad de un entendimiento adecuado de la acción humana y del seguimiento humano de reglas. La pregunta correcta acerca del *ROL* sería, por tanto, cómo los participantes cumplen con o siguen reglas, estándares, regulaciones y principios (en adelante, RERP),⁷ y cómo el derecho creado por seres humanos puede vincular a otros seres humanos y guiarlos en sus conductas.⁸
- 4 En segundo lugar, Rodríguez-Blanco propone una visión particular acerca de la acción humana a fin de contestar a esta última pregunta. Propone entender a los seres humanos como «criaturas eudaimónicas»: seres cuya voluntad ansía y desea «*good-making characteristics*» o valores. A la búsqueda y producción de estas «*good-making characteristics*» o valores están dirigidos todos los movimientos y actividades humanas y, así, las vidas y acciones humanas sólo pueden entenderse a través del entendimiento de su gramática o lógica subyacente (el *logos*).⁹ Siguiendo esto, si las razones jurídicas para la acción son formuladas como genuinas «*good-making characteristics*» o valores por legisladores y jueces, sólo entonces los destinatarios del derecho podrían considerarse vinculados a seguir los RERPs sin verse sujetos a la voluntad arbitraria de otro ser humano. Ello así pues cumplirían con –o seguirían a– los RERPs intencional y voluntariamente, por compartir o reconocer, admitir o adherir («*avow*»¹⁰) a las «*good-making characteristics*» o valores (genuinos o creídos como genuinos) que subyacen a estos RERPs.
- 5 Si los RERPs no son creados sobre la base de «*good-making characteristics*» o valores, o si estos no son claros o evidentes, entonces los agentes sufrirían coerción por arbitrariedad: se encontrarían sujetos a la voluntad arbitraria de otro. Evitar una situación tal es justamente la función del *ROL*, especialmente de un *ROL* transnacional: exigir que «las razones o logos como valores o “*good-making characteristics*” se encuentren embebidos en la creación de



RERPs transnacionales, y esto permite a los agentes en el contexto transnacional elegir RERPs porque se encuentran basados en tales razones o logos». ¹¹ El *ROL* transnacional sería así el mejor mecanismo posible para garantizar la transparencia de estas razones o logos, y su capacidad de ser conocidos, por parte de los agentes. ¹²

6 En este trabajo, propongo discutir brevemente algunos puntos relativos a diferentes facetas de la propuesta de Rodríguez-Blanco: la pregunta correcta acerca del *ROL* y su visión particular acerca de la acción humana (sección 2); el tipo de explicación acerca de los RERPs (sección 3); las definiciones de *ROL*, coerción, y libertad (sección 4); las partes de la relación relevante y la noción de derecho transnacional (sección 5), y la estructura de las relaciones relevantes en contextos nacionales y transnacionales (sección 6). Intentaré, por una parte, mostrar cómo estos puntos pueden presentarse como relativamente problemáticos y por tanto debilitar la integridad de la propuesta de Rodríguez-Blanco; y, por otra parte, ofrecer algunas alternativas acerca de cómo estos problemas podrían ser resueltos para fortalecerla. A través de esos comentarios intentaré también mostrar cuáles serían, en mi opinión, los puntos importantes a considerar para cualquier discurso o propuesta sólida relacionada con éstos. Finalmente, concluiré con algunos comentarios finales (sección 7).

2 Sobre la pregunta correcta del *ROL* y la acción humana

2.1 Sobre la pregunta correcta acerca del *ROL*

7 Uno de los puntos más sugerentes de la propuesta de Rodríguez-Blanco es, justamente, que la pregunta correcta acerca del *ROL* –independientemente del contexto– es diferente a la pregunta de la que parten los autores empeñados en defender concepciones formales o concepciones sustantivas del *ROL*. Esta pregunta correcta es formulada por Rodríguez-Blanco así: ¿cómo cumplen los participantes con los RERPs, y cómo el derecho creado por seres humanos es capaz de vincular a otros seres humanos y guiarlos en sus conductas? ¹³

8 Frente a tal pregunta, uno podría preguntar: ¿es realmente una única pregunta, o podría tratarse en realidad de dos preguntas independientes? En otras palabras, ¿es lo mismo preguntarse cómo el derecho creado por seres humanos puede vincular a otros seres humanos, y preguntarse cómo el derecho puede guiarlos en su conducta? Rodríguez-Blanco parece asumir o bien que se trata de la misma pregunta, o bien que trata de dos preguntas diferentes pero dependientes. Sin embargo, es posible –y deseable– problematizar esta asunción.

9 Cómo el derecho puede guiar la conducta humana puede ser entendida como una pregunta descriptiva centrada en los elementos que causan u originan la acción de un agente. Usando una terminología diferente: es una pregunta acerca de los motivos o razones motivacionales para la acción de un agente. ¹⁴ Por otra parte, qué tipo de pregunta sea la segunda –esto es, cómo el derecho creado por seres humanos puede vincular a otros seres humanos– depende del significado dado a “vincular”. Si el significado es asimilable a “causar”, entonces esta segunda pregunta podría considerarse como una mera especificación de la primera. Si el significado es en cambio asimilable a “obligar”, en el sentido de crear deberes (genuinos), estaríamos entonces frente al así llamado problema de la normatividad (jurídica). ¹⁵

10 A mi entender, hay al menos cuatro preguntas o interrogantes que están presentes –o que pueden ser reconstruidos desde– la “pregunta correcta” originaria de Rodríguez-Blanco:

11 (Pregunta 1) ¿Qué explica la acción humana?

12 (Pregunta 2) ¿Qué debería hacerse /cuál sería el medio (más) adecuado para producir ¹⁶ la acción humana?

13 (Pregunta 3) ¿Qué vincula –en el sentido de crear deberes (genuinos)– a los seres humanos?

14 (Pregunta 4) ¿Qué justifica considerar a alguien como vinculado a actuar (y, por tanto, justificados tanto el requerimiento de la realización del acto como la crítica de su no realización)?

15 Estos son interrogantes que centran su atención en diferentes aspectos de la acción humana: su explicación, justificación y crítica. En este sentido, la primera pregunta apunta a la explicación –sea en sentido causal o no causal– de la acción humana. Se trataría por tanto de una pregunta eminentemente descriptiva, relacionada con aquellos elementos –los motivos o motivacionales– que producen en cualquier modo la acción de los agentes. ¹⁷



- 16 Por otra parte, la segunda pregunta apunta a la identificación de un medio adecuado para lograr un fin concreto: causar la acción humana. Es una pregunta eminentemente teleológica: apunta a postular un medio que, con determinadas características bajo determinadas condiciones, pueda causar la acción humana de determinado modo. En este sentido, la segunda pregunta está íntimamente relacionada con la primera pregunta: cuál sea el medio que puede llegar a causar la acción (segunda pregunta) es algo que solamente puede entenderse una vez que se haya entendido cómo se explica la acción humana (primera pregunta).
- 17 Ahora bien, las preguntas tercera y cuarta no parecen estar en el mismo nivel de discurso que las primeras dos, ni parecen tener una conexión necesaria con éstas. La tercera pregunta puede ser entendida como una versión del bien conocido problema de la normatividad (jurídica): ¿cómo es que el derecho, siendo creado por seres humanos, puede generar deberes (genuinos)? En otras palabras: ¿es posible que una creación humana pueda generar deberes (genuinos) a terceros? Un análisis en profundidad de este problema y sus posibles respuestas excede por lejos el objetivo del presente trabajo. Basta aquí con señalar que el problema de la normatividad ha sido generalmente entendido no como un problema descriptivo, sino uno normativo o prescriptivo.¹⁸
- 18 La cuarta pregunta está, en cierto sentido, relacionada con todas las otras: el vínculo es la noción de coerción como arbitrariedad –y responsabilidad por las propias acciones, y autonomía– en la cual Rodríguez-Blanco está especialmente interesada. Si la acción humana es causada de un determinado modo o a través de un determinado medio (primera pregunta), y si ese modo o medio no se ha producido (segunda pregunta), entonces sería arbitrario o en cualquier modo no justificado considerar a un agente como vinculado (tercera pregunta) y, por tanto, no justificado el requerir a un agente que actúe de determinada manera (cuarta pregunta). También sería arbitrario criticar a un agente por no actuar de determinada manera si el agente no ha sido capaz –o no ha encontrado la forma– de “producir” o causar su acción, y tampoco estaría justificado considerar al agente como vinculado a actuar de una determinada manera (especialmente, cumplir con una determinada regla).
- 19 Por tanto, la pregunta correcta que identifica Rodríguez-Blanco en relación con el *ROL* puede ser una de estas cuatro preguntas, puede ser todas, o puede ser solamente algunas. En este sentido, no es completamente claro cuáles de estas preguntas –si alguna– son aquellas que Rodríguez-Blanco considera como parte de su pregunta correcta y/o considera en cualquier modo conectadas. Sea como sea, es sumamente importante tomar en consideración esta ambigüedad de la pregunta correcta de Rodríguez-Blanco, pues permitirá analizar otros puntos de la propuesta de Rodríguez-Blanco (especialmente aquellos que parecen presuponer que, si la acción de un agente puede ser producida o causada –preguntas 1 y 2–, entonces es posible considerar al agente como vinculado y requerir que actúe –preguntas 3 y 4–).¹⁹

2.2 Sobre el tipo de acción y la explicación de la motivación

- 20 Asumamos aquí que la pregunta correcta relacionada con el *ROL* es aquella que propone Rodríguez-Blanco; y que, para responderla, se debe comprender la acción humana de los agentes a efectos de identificar qué tipo de acción se lleva a cabo al cumplir con RERPs. Esta comprensión permitiría, asimismo, identificar los casos en los cuales un agente sufre de coerción por arbitrariedad al momento de cumplir con RERPs y cuándo no.
- 21 En su texto, Rodríguez-Blanco propone analizar la acción humana utilizando dos propiedades posiblemente independientes:²⁰ la voluntariedad y la intencionalidad.²¹ Así, existirían tres tipos básicos de acción humana: acción voluntaria e intencional o “acciones de hombres y mujeres”²² (en adelante, acciones de Tipo 1); acción voluntaria y no intencional o “acciones humanas”²³ (en adelante, acciones de Tipo 2); y acción no voluntaria y no intencional (en adelante, acciones de Tipo 3).²⁴ Siguiendo este esquema, Rodríguez-Blanco parece defender que las acciones de un individuo en relación con una regla (RERPs en sentido amplio), es decir las acciones relevantes para defender las tesis centrales relacionada con el *ROL* transnacional y el concepto de coerción como arbitrariedad, son “acciones de hombres y mujeres”: acciones voluntarias e intencionales, de Tipo 1.

Asumiendo sin discutir las nociones de intención y acción intencional propuestas por Rodríguez-Blanco,²⁵ creo que pueden realizarse dos observaciones críticas. La primera es de tipo consecuencialista, relativa a las consecuencias de las nociones adoptadas para el fin



perseguido por Rodríguez-Blanco en su trabajo. La segunda es de tipo metodológico, relacionada con el caso central de acción humana con el que Rodríguez-Blanco se compromete.

23 En cuanto a la primera observación, la intencionalidad de las acciones²⁶ de Tipo 1 tal como asumida por Rodríguez-Blanco pareciera o bien depender de una justificación *ex post* realizada por parte de un agente a quien, en el contexto de una práctica intersubjetiva de justificación, se le pregunta por qué ha hecho lo que ha hecho;²⁷ o bien ser una adscripción externa –justificada o no–²⁸ por parte de un observador. En el primer caso, y esto es señalado por Rodríguez-Blanco, existen obvios problemas relacionados con la veracidad o genuinidad del testimonio del agente: éste puede no saber o entender por qué lo ha hecho, y admitirlo; puede no saber o entender por qué lo ha hecho, e inventar un porqué; o puede, sabiéndolo o entendiéndolo, responder con un “porqué” diferente.²⁹ En el segundo caso, incluso si se tratara de una adscripción justificada por el contexto institucional o social tal como la propone Rodríguez-Blanco, en última instancia no deja de ser eso: una adscripción externa.

24 Esto trae algunas consecuencias, a mi criterio, indeseadas para el fin perseguido por Rodríguez-Blanco. Por una parte, pareciera que en todos los casos de descripción del agente (salvo quizás en el último), las acciones objeto no son de Tipo 1 sino de Tipo 2. Sólo por una racionalización *ex post* podrían llegar a transformarse –reconstruirse o considerarse– como acciones de Tipo 1. Si esto es así, pareciera que entonces no se podría usar el sentido y propósito que caracterizan a las acciones de Tipo 1 (voluntarias e intencionales) como respuesta a la pregunta de qué explica la acción humana de un cierto modo; en todo caso, lo que explicaría son las prácticas de justificación de la acción humana. Esto, a su vez, afectaría también su respuesta a la pregunta acerca del medio (más) adecuado para producir la acción humana de un cierto modo, que es precisamente donde Rodríguez-Blanco propone centrar la discusión acerca del *ROL* (pregunta 2).

25 Por otra parte, el caso de la adscripción de intencionalidad representa potencialmente un problema para la respuesta a esta pregunta 2. Por un lado, no parece poder asegurarse de que no se trate de una reconstrucción, en términos de acciones de Tipo 1, de acciones de Tipo 2; así, lo que se ganaría en inteligibilidad de las acciones se perdería en potencial eficacia en cómo producirlas. Por el otro, e incluso si se tratase de acciones de Tipo 1, no serviría como base para una respuesta determinante a la pregunta 2. Ello así pues el grado de justificación de la adscripción podría, a lo sumo, garantizar un grado de probabilidad importante de eficacia de un determinado medio en la producción de la acción humana de un determinado modo, i.e. intencionalmente y sin coerción (preguntas 2 y 4). Como consecuencia, el medio propuesto no pueda considerarse como práctica o conceptualmente necesario, sino un medio cuya necesidad y/o eficacia sería contingente o falsable.

26 La segunda observación es de tipo metodológico, y tiene que ver con la elección de lo que podría ser el caso central o significado focal de acción humana que parece subyacer a la propuesta de Rodríguez-Blanco.³⁰ Si las acciones de Tipo 1 parecen ser mayoritariamente producto de reconstrucciones *ex post* o de adscripciones externas, ¿cuál es la buena razón para usar las acciones de Tipo 1 como el caso central de acción humana, en vez de usar acciones de Tipo 2? Usar acciones de Tipo 1 como el caso central significa que las acciones de Tipo 2 deben ser consideradas como casos marginales o no centrales de acción humana. Si fuera cierto que las acciones de Tipo 2 constituyen una cantidad proporcionalmente superior de las acciones humanas,³¹ entonces esta elección metodológica contribuiría a una descripción o reconstrucción teórica distorsionada del fenómeno de las acciones de los seres humanos. Esto afecta tanto a la respuesta de la pregunta 1 como de la pregunta 2.

27 Una posible salida a esta dificultad metodológica sería decir que las acciones de Tipo 1 son el tipo de acción que *debería* ser llevado a cabo, y por tanto debe ser considerado como el caso central de acción humana. Sin embargo, esto parece ser un discurso prescriptivo y, por tanto, no funcionaría como una premisa adecuada de la cual inferir algunas de las conclusiones que son sacadas al final del artículo; especialmente, aquellas relacionadas con el *ROL* como el medio (más) adecuado para lograr el objetivo de guiar el comportamiento humano libre de coerción. La fuerza de una propuesta como la de Rodríguez-Blanco descansa precisamente en afirmar la verdad de una proposición de medios-a-fines (la respuesta a la pregunta 2) y, a este propósito, no parece suficiente afirmar que las acciones del agente *deben ser* acciones de Tipo 1, ni que éstas pueden ser reconstruidas *ex post* como tales. Por el contrario, es necesario afirmar que *es el caso* que las acciones del agente son acciones de Tipo 1.

Hasta aquí, hemos analizado algunos puntos centrales metodológicos y conceptuales para el inicio del análisis. Por un lado, hemos visto que la que Rodríguez-Blanco llama la “pregunta



correcta en relación con el *ROL*” puede en realidad ser una multiplicidad de preguntas, y que no es completamente claro cuáles de estas preguntas –si alguna– son aquellas que Rodríguez-Blanco considera como parte de su pregunta correcta y/o considera en cualquier modo conectadas (punto 2.1). Por otro lado, hemos visto que pueden existir dificultades con respecto al tipo de acción humana que Rodríguez-Blanco considera central para dar respuesta a la “pregunta correcta”: por una parte, relacionadas con algunas consecuencias indeseadas de la noción de “intencionalidad” asumida por Rodríguez-Blanco y el modo de reconocerla o adscribirla en relación con las acciones; por otra parte, relacionadas con la elección por parte de Rodríguez-Blanco de la “acción voluntaria e intencional” como el caso central o significado focal de ‘acción humana’ (punto 2.2).

29 Hecho esto, conviene ahora concentrarse sobre el contenido en sí mismo de la “pregunta correcta” y el modo en el cual Rodríguez-Blanco construye su respuesta a ésta. Comenzaremos, así, por el análisis de la respuesta que Rodríguez-Blanco da a la que hemos reconstruido como pregunta 1: “¿Qué explica la acción humana?”.

3 Sobre el tipo de explicación de las reglas y el *logos*

30 En relación con la pregunta 1, Rodríguez-Blanco sostiene que una persona sólo puede ser realmente guiada y motivada por una regla si reconoce, admite y/o adhiere («*avow*») al *logos* de la regla (o de RERPs en general).³² En este sentido, define el caso paradigmático de la normatividad jurídica como «*the case of the agent who complies with the law because, from the deliberative or first-person perspective, she avows the values or good-making characteristics of the law*».³³ Son precisamente estos valores o «*good-making characteristics*» los que constituyen el *logos* del derecho.

31 Ahora bien, se abren algunos interrogantes en relación con este *logos* en cuya existencia se apoya la propuesta de Rodríguez-Blanco. Los señalaré brevemente a continuación.

3.1 ¿Cuál *logos*? El *logos* de la regla, del derecho, y de la producción normativa

32 En el texto objeto de este comentario, cuando se habla del *logos* de los RERPs parece hacerse referencia indistintamente a varias situaciones que podrían, y deberían, diferenciarse.

33 Por ejemplo, puede diferenciarse entre el *logos* del derecho como sistema institucionalizado y el *logos* de cada RERP individualmente considerado. Asimismo, puede diferenciarse el *logos* de las actividades de los creadores de derecho («*law-makers*») y el *logos* de los propios RERPs como producto de estas actividades. También puede diferenciarse entre el *logos* de un RERP en particular; el *logos* de los creadores de derecho relacionado con producir RERPs en general; el *logos* de los creadores de derecho relacionado con producir ese RERP en particular; el *logos* de un agente relacionado con seguir RERPs en general; y el *logos* de un agente relacionado con seguir un RERP en particular; y así sucesivamente.

34 Estas distinciones son fundamentales para resolver un interrogante central cuya respuesta podría determinar la solidez o debilidad de la propuesta de Rodríguez-Blanco: cuál sería el *logos* que debería ser puesto a disposición de los individuos de modo claro, no turbio, no confundido y no contradictorio a fin de que el derecho pueda guiar (adecuadamente) sus conductas (pregunta 2 y, conectadas, preguntas 3 y 4). Por poner un ejemplo: el *logos* de cualquier RERP particular –que, por definición, es intrínsecamente relativo a su contenido específico– puede no ser el mismo que el *logos* de la actividad de crear reglas en general, y/o con el hecho general tener reglas (independientemente de sus contenidos específicos).

35 En este sentido, aceptando que este *logos* existe y que debe ser puesto de determinada manera a disposición de los agentes, entiendo que sería fundamental definir claramente cuáles *logos* son aquellos que estarían abarcados por esta consideración. Asimismo, en mi opinión sería también fundamental teorizar acerca de la posible existencia de *logos* generales y *logos* particulares, y acerca de cuáles serían las eventuales relaciones entre los diferentes *logos* que puedan aplicar a una misma situación (por ejemplo, relaciones de acumulación, de jerarquía, etc.). Esto permitiría, en primer lugar, establecer un criterio claro para determinar si efectivamente el *ROL* está siendo cumplido o no; y, en segundo lugar, establecer diferentes



grados de gravedad de una eventual violación del *ROL* basada en cuál o cuáles *logos* no están siendo puestos a disposición de los agentes –y en qué modo–.

3.2 Sobre el acceso (epistémico) al *logos*

36 Asumamos aquí que está dada la situación ideal para lograr que los RERPs guíen la conducta de los agentes: esto es, se sabe exactamente cuál es el *logos* relevante; este *logos* fue puesto a disposición de los agentes; y este *logos* puesto a disposición es claro, no confuso, no turbio, y no contradictorio. Es esta situación que, según Rodríguez-Blanco, debería garantizar el *ROL* como medio para lograr el fin de guiar las conductas de los agentes de modo adecuado, sin coerción.

37 El interrogante que surge aquí es cuál es el modo en el cual los agentes acceden, o accederían, a ese *logos*. Pueden imaginarse dos géneros de situaciones: uno donde ese acceso se consiga con algún tipo de mediación de otros agentes, y otro donde se consigue sin ningún tipo de mediación de ese tipo.³⁴ Veamos ambos con más detalle.

38 En el primer caso, la mediación que procede de otros agentes puede ser total o parcial,³⁵ y provenir de los creadores del RERP o de intérpretes de los RERPs entendidos como competentes. Así, puede ser que el creador del RERP (por ejemplo, en el preámbulo de una ley o en sus trabajos preparatorios) exprese que el *logos* del RERP_x es *Y*, o que un intérprete competente sobre RERPs (considerado como autoridad epistémica sobre el asunto) afirme que el *logos* de RERP_x es *Y*. Ahora bien, esta situación da lugar a dos tipos de interrogantes. Por una parte, uno bien podría preguntar si esto sería suficiente para considerar que los agentes acceden al *logos* y que por tanto podrían (o estarían) motivados por éstos. ¿Contaría como “conocimiento” del *logos*? Si así contase, ¿bastaría *ipso facto* con ese conocimiento del *logos*, o se necesitaría algo más? Y quizás la pregunta más acuciante: ¿hay una conexión intrínseca entre el conocimiento de estos *logos* y su reconocimiento o adhesión («*avowal*»)? Por otra parte, esta situación bien puede ser considerada como una mera multiplicación de instancias. Si el agente no sigue el RERP_x porque fue emitido por *Z*, sino porque adhiere al *logos* subyacente a RERP_x, ¿por qué entonces aceptaría que el *logos* de RERP_x sea *Y* sólo porque así lo afirma *Z* (o cualquier otra persona)?³⁶

39 En el segundo caso, se trataría por hipótesis de una situación donde los agentes reconstruyen o aprehenden el *logos* de los RERPs sin ningún tipo de mediación de otros agentes. Aquí la pregunta central sería cómo podrían los agentes efectivamente acceder a este *logos*, especialmente en contextos donde los RERPs son el producto de procesos decisionales (incluso deliberativos) en los cuales los agentes no han tenido ningún tipo de participación ni tienen la posibilidad de participar en su eventual modificación. Asimismo, no es claro cómo podría lograrse una uniformidad en la aprehensión de ese *logos*, especialmente en contextos de comunidades fuertemente plurales; y esta uniformidad parece fundamental para a su vez lograr el objetivo de guiar sus comportamientos con base en un único *logos*. Estos interrogantes adoptan particular relevancia cuando se consideran contextos que tienen ambas características (esto es, no participación en procesos decisionales y comunidades fuertemente plurales): contextos como, justamente, el contexto transnacional.

40 En conclusión: es evidente que la noción de *logos* de una regla o RERP es fundamental para la posición de Rodríguez-Blanco, ya que sólo a través de su reconocimiento, admisión y/o adherencia un agente puede ser realmente guiado y motivado por estos. En este sentido, parece igualmente fundamental que se diferencien entre los diferentes *logos* que están relacionados con la existencia misma de esas reglas o RERP y que se determine exactamente cuál sería el *logos* que debería ser puesto a disposición de los individuos de modo claro, no turbio, no confundido y no contradictorio a fin de que el derecho pueda guiar (adecuadamente) sus conductas. Por otra parte, una vez realizada esa determinación, sería igualmente fundamental establecer con claridad cuál es el modo a través del cual un agente puede acceder a ese *logos*, y definir si ese acceso se da a través de intermediarios o no.

41 Una definición sobre ambos puntos resulta, a su vez, esencial para examinar y analizar uno de los puntos centrales de la propuesta de Rodríguez-Blanco: la noción de coerción como arbitrariedad, y la noción de *ROL* como el medio para controlarla.



4 Sobre la definición de "Rule of Law", la definición de coerción, y la libertad

- 42 Asumiendo que el *ROL* puede de hecho ser el «mecanismo más eficiente para controlar la coerción del Estado y la voluntad arbitraria que los seres humanos puedan ejercitar unos sobre otros»,³⁷ en esta sección me gustaría discutir la noción de coerción utilizada y defendida por Rodríguez-Blanco, en particular la noción de coerción como arbitrariedad.
- 43 'Coerción' está caracterizado, dice Rodríguez-Blanco, por dos rasgos centrales: 1) el ejercicio de violencia psicológica o física, y/u opresión o amenazas; y 2) la arbitrariedad. En particular, la coerción como arbitrariedad implica que la persona, que debería poder elegir y actuar, no puede elegir ni ser guiada por ningún estándar racional dado que las razones o *logos* que proveen una base para la acción aparecen confundidos, turbios, no claros o contradictorios.³⁸ En un sentido negativo, esto significaría que un agente se encuentra libre de coerción como arbitrariedad si puede acceder a las razones o *logos* en los cuales se basan los estándares racionales existentes y, en consecuencia, puede elegir y ser guiado en su acción por esos estándares.
- 44 Esta definición de coerción-como-arbitrariedad (y su correspondiente definición de libertad por oposición), es luego utilizada para realizar dos afirmaciones: 1) la coerción (entendida como coerción por arbitrariedad) existe no sólo en el ámbito nacional sino también en el ámbito transnacional; por lo tanto, la preocupación por la protección del agente contra la coerción también se está presente en el ámbito transnacional; y 2) el *ROL* –entendido en su versión robusta– es la solución adecuada para proteger al individuo contra la coerción tanto en el ámbito nacional como en los ámbitos no nacionales (internacional, transnacional, global³⁹).
- 45 Algunos aspectos de esta definición de coerción como arbitrariedad pueden ser discutidos. En primer lugar, 'arbitrariedad' puede ser usado para designar al menos tres situaciones diferentes que, en mi opinión, no solo pueden ser diferenciadas sino que además deberían ser consideradas independientemente. En este sentido, parece posible trazar una clara diferencia entre arbitrariedad como "no tener razones para X", como "tener malas/incorrectas/no válidas/insuficientes razones para X", y como "no poniendo (suficientemente, adecuadamente) a disposición las razones para X".
- 46 En el primer caso, el problema surge de una completa ausencia de razones –sean motivacionales y/o justificativas– para X. En el segundo caso, en cambio, el problema no es la ausencia de razones sino el tipo o cualidad de las razones existentes para X. Por último, en el tercer caso el problema no es la ausencia o la calidad de las razones para X –éstas bien podrían existir y ser razones válidas–, sino el hecho de que estas razones no son puestas a disposición de los agentes relevantes, los destinatarios de los RERPs, ya sea completamente –esto es, completa falta de comunicación de éstas– o parcialmente –esto es, no son claras o son contradictorias–.
- 47 La noción de coerción por arbitrariedad de Rodríguez-Blanco, a mi entender, no permite hacer una clara diferenciación de estos tres casos. Como consecuencia, no queda claro a cuáles de estas tres posibles acepciones –sino a todas ellas– se aplicarían las consideraciones de Rodríguez-Blanco acerca del *ROL*. Asimismo, esta ambigüedad (potencial) de 'coerción por arbitrariedad' también vuelve poco claro qué significaría que un agente se encontrase libre de coerción por arbitrariedad.
- 48 En relación con este último punto, si he entendido correctamente, un agente se encuentra libre de coerción por arbitrariedad si puede acceder a las razones o *logos* de los estándares racionales existentes, sólo así siendo capaz de elegir y ser guiado por éstos. Esta definición reduciría 'arbitrariedad' al primer y tercer caso (deben existir razones, y deben ser puestas –adecuadamente– a disposición de los agentes relevantes); no habría espacio o relevancia para el segundo caso (el hecho de que las razones sean correctas, suficientes, válidas o de cualquier otro modo adecuadas).
- 49 ¿En qué sentido podrían considerarse libre de coerción los agentes que no reconocen o adhieren al *logos* que les ha sido puesto a disposición, pero sin embargo no pueden elegir no realizar aquello que les es requerido? Ésta es una cuestión particularmente importante dado que toma en consideración los casos en los cuales los agentes se encuentran en una situación que –incluso si no hay violencia o amenazas involucradas, y a pesar del hecho de que el *logos* relevante ha sido puesto a su disposición perfectamente– de todas formas el agente no tiene real posibilidad de realizar una elección.⁴⁰



50 En estos casos, los agentes se encuentran en una situación similar a aquella de los casos en los cuales no hay razones en las cuales se basen los estándares, o donde estas razones no les han sido puestas a disposición. En todos estos casos, los agentes no pueden elegir y ser guiados por estándares o razones: sea porque no hay estándares racionales (primer caso), porque el *logos* de esos estándares no les ha sido puesto a disposición (tercer caso), o porque no reconocen o adhieren al *logos* disponible pero simplemente no pueden elegir no hacer aquello que es requerido de ellos (cuarto caso).

51 Por supuesto, es posible argumentar que en este último caso los agentes no estarían *cumpliendo* con el estándar sino sólo *conformándose a éste*, por razones prudenciales; y que la propuesta de Rodríguez-Blanco está justamente basada en la noción de *cumplir* con los estándares.⁴¹ Sin embargo, es difícil ver por qué –si la principal preocupación de la propuesta es encontrar un modo adecuado de garantizar una guía de la acción humana que esté libre de coerción, en todo contexto en el cual esta acción pueda ser realizada– estos casos deberían quedar fuera de la consideración. Me parece que evitar estos casos es algo a lo que el *ROL* también debería aspirar.

52 Estas consideraciones con respecto a la noción de coerción por arbitrariedad de Rodríguez-Blanco, y a cuáles serían en definitiva los casos en los cuales el *ROL* actuaría como el mecanismo más eficiente para controlarla, son especialmente importantes a los efectos de pasar al siguiente estadio de análisis: aplicarlas, junto con todas aquellas elaboradas en las secciones anteriores, al contexto del “derecho transnacional”.

5 Sobre las partes de la relación en el análisis y el concepto de "transnacional"

53 Hasta aquí, he aceptado sin discusión cuatro asunciones: 1) el sujeto que amerita protección –agente, participante, persona– se trata de un ser humano; 2) la identidad y características del sujeto el cual se debe proteger son indiferentes para el análisis; 3) la identidad y características del sujeto que sería titular del “*ROL* transnacional” son indiferentes; y 4) puede construirse un discurso general acerca del *ROL* independiente del contexto (nacional, internacional, transnacional, global).

54 Sin embargo, al momento de intentar aplicar al contexto del “derecho transnacional” los argumentos de Rodríguez-Blanco con respecto a la acción humana y al *ROL*, surgen algunos interrogantes que pueden poner socavar la integridad de su propuesta.

55 (5.1) El primer interrogante es: ¿quiénes son exactamente los sujetos que participan en la relación relevante bajo análisis una vez que el contexto del derecho transnacional es tomado en consideración? Si bien parece seguirse de las observaciones de Rodríguez-Blanco que los sujetos relevantes siempre son personas físicas –por ejemplo, la enorme relevancia dada por Rodríguez-Blanco al entendimiento de la acción *humana*, así como su acuerdo con la afirmación de que el *ROL* es el mejor instrumento para evitar el *ejercicio de voluntad arbitraria de los seres humanos sobre otros seres humanos*⁴²), la multiplicidad de actores, instituciones y sistemas normativos en el derecho transnacional⁴³ permite preguntarse si no se trata de una asunción demasiado rápida y/o demasiado estrecha.

56 Esta pregunta también permite una consideración acerca de cuál es la relación relevante, esto es, la relación en el marco de la cual Rodríguez-Blanco afirma que el *ROL* –con las características que defiende– cumple con la función de proteger a los sujetos relevantes de la coerción, especialmente de la coerción por arbitrariedad. En el caso del derecho nacional, las relaciones relevantes parecen relativamente claras: Estado-persona y persona-persona. Sin embargo, en el caso del derecho transnacional habría una multiplicidad de relaciones posibles, y no todas incluyen directamente a una persona física como una de sus partes. Por mencionar algunas: Estado-individuo; organización internacional-individuo; agencia transnacional (ni estatal ni internacional)-individuo; individuo-individuo; Estado-Estado; Estado-organización internacional; Estado-agencia transnacional; organismo supranacional-Estado; organismo supranacional-individuo; etc.⁴⁴

57 A pesar del común denominador que parecería agruparlas a todas –el que se trate de un contexto donde (pretendidamente) existe un estándar de conducta cuyo cumplimiento sería de algún modo exigido y/o exigible–, no parece tan claro que las conclusiones de Rodríguez-Blanco acerca del seguimiento de reglas (especialmente RERPs) y su particular noción de *ROL* basada en éstas sirvan igual y globalmente para todas estas relaciones. Por un lado, estas



conclusiones parecen estar basadas en la idea de que una parte de la relación relevante – especialmente, la parte a ser protegida– es necesariamente una persona física. Sin embargo, esto no parece ser siempre el caso en el contexto transnacional; e incluso si Rodríguez-Blanco bien podría argumentar que en última instancia siempre se trata de personas físicas, incluso indirectamente, la mediación de instituciones sólo agregaría más complejidad y dificultades a los temas discutidos arriba en las Secciones 1, 2 y 3.

58 Por el otro lado, las conclusiones de Rodríguez-Blanco parecen también estar pasadas en la idea de que una parte de la relación relevante es aquella que ha creado el estándar relevante y que requiere su cumplimiento. Sin embargo, algunas de las posibles relaciones en el contexto transnacional parecen estar pasadas meramente en una relación de requerimiento de estándares o bien creados por un tercero o bien creados por ninguno (por ejemplo, RERPs consuetudinarios). Más aún, algunas de las posibles relaciones pueden ser una combinación de múltiples partes en diversos roles. Imaginemos un caso donde *A* (ciudadana de *M*) requiere de *B* (ciudadana de *J*) el cumplimiento de un RERP_x emitido por *C*. En este ejemplo, podrían identificarse entre tres y cinco diferentes partes: una parte a la que le es requerido el cumplimiento de un RERP [*A*]; una parte que requiere ese cumplimiento [*B*]; una parte que ha emitido el RERP [*C*]; una parte que tiene los medios (o la capacidad/competencia) de hacer cumplir el RERP [por hipótesis, *J*]; una parte que está a cargo de la protección de la parte requerida [por hipótesis, *M*].

59 Este caso también muestra una incertidumbre subyacente pero fundamental a la propuesta de Rodríguez-Blanco: la identidad del titular de un eventual *ROL* transnacional. En otras palabras: incluso si fuera claro cuáles son las partes a las cuales y contra las cuales proteger, ¿quién sería el titular del deber de protección? ¿Cuál sería el criterio para asociar a un cierto titular de deber con una determinada parte –ya sea para protegerla, o para proteger contra ésta– en esa relación relevante? Una respuesta clara a esta incertidumbre parece ser fundamental para el éxito de la propuesta de Rodríguez-Blanco.

60 (5.2) Es probable que este primer interrogante y sus complejidades deriven a su vez de un segundo interrogante, relacionado con la noción de derecho transnacional que Rodríguez-Blanco utiliza –pero que no enuncia explícitamente– en su trabajo.⁴⁵ Esta falta de definición explícita de una noción tan central puede ser problemática en dos sentidos. Por un lado, no permite tener una idea clara de cuáles serían los elementos que abarcaría ‘derecho transnacional’, produciendo en consecuencia una fuerte indeterminación no sólo en relación con la identidad de las partes de la relación relevante sino acerca de los tipos de estándares – especialmente, en relación con su fuente u origen– que podrían ser potencialmente considerados. Por otro lado, vuelve difícil entender si habría siempre un elemento de voluntariedad en la relación relevante entre las partes relevantes –esto es, los RERPs considerados han sido voluntariamente aceptados y/o la relación ha sido contraída libremente por las partes– o si, por el contrario, esto no sería un elemento necesario⁴⁶.

61 Como es sabido, el contenido de la noción de derecho transnacional dista de ser pacífico y determinado; aún más, la propia posibilidad de la existencia de un derecho transnacional como una suerte de *tertium datur* entre derecho nacional y derecho internacional es controvertida. Un análisis de este tema y discusión excede largamente el objetivo del presente comentario.⁴⁷ Sin embargo, las dificultades señaladas en el párrafo anterior ya pueden apreciarse tomando la ya clásica definición de Jessup de derecho transnacional. Jessup sostuvo que el derecho transnacional incluye todo derecho que regula acciones o eventos que trascienden fronteras nacionales; esto incluye derecho internacional público y privado, así como «otras reglas que no encajan del todo en tales categorías estándar».⁴⁸ Entre estas últimas, por ejemplo, podrían incluirse normas jurídicas claramente estatales cuyos efectos se trasladen (adrede o accidentalmente) más allá de las fronteras.⁴⁹

62 Frente a este rango tan grande de posibilidades, pareciera fundamental para la propuesta de Rodríguez-Blanco el tener una definición de trabajo clara, explícita y delimitada de ‘derecho transnacional’, así como una argumentación explícita a favor de su estatus como una categoría autónoma y un claro entendimiento de cuáles serían los actores relevantes en el derecho transnacional. Esto permitirá, por una parte, entender exactamente en qué contexto es aplicable la propuesta y/o diferenciar entre diferentes contextos con características particulares que requerirían consideraciones adicionales. Por otra parte, una vez que los contextos han sido delimitados, permitiría entender mejor el argumento de Rodríguez-Blanco acerca de la coerción como arbitrariedad como el posible caso central de coerción en el contexto del derecho transnacional.



63 De esta forma, sería posible distinguir entre contextos no nacionales donde no existen actores que puedan ejercer coerción entendida como el ejercicio de violencia, opresión o amenazas –donde, por tanto, o bien no ninguna posibilidad de coerción o el único tipo posible de coerción sería coerción como arbitrariedad–, y contextos no nacionales donde de hecho hay actores que pueden ejercer algún tipo de coerción en esta primera acepción. Además, sería posible distinguir entre contextos transnacionales donde la participación de los actores relevantes en la relación relevante es voluntaria –esto es, donde los estándares y sus efectos se aplican a los actores sobre la base de sus consentimientos–, y contextos transnacionales donde la participación de los actores no es voluntaria.

64 Por último, sería posible establecer diferencias –a los efectos del análisis– entre, al menos, la acción de los agentes individualmente considerados, especialmente si se trata de agentes que no poseen ningún rol institucional; la acción de agentes considerados desde la perspectiva de sus roles institucionales; y la acción de instituciones (Estados, organismos, agencias, personas jurídicas en sentido amplio). Esto permitiría a su vez definir mejor cuál es el sujeto relevante al cual están dirigidas las consideraciones de Rodríguez-Blanco –por ejemplo, si hacia los individuos; si hacia los oficiales de cada sistema jurídico; si hacia los Estados considerados como sujetos de derecho internacional, etc.–, y también evaluar si las conclusiones a las que llega Rodríguez-Blanco se aplican de igual modo independientemente de quién sea el sujeto cuya acción y comportamiento se pretende guiar.

6 Acerca de la estructura de las relaciones en los contextos nacionales y transnacionales

65 Finalmente, quisiera agregar una consideración final al análisis, aquí relacionada con la idea de Rodríguez-Blanco de que el *ROL* ha sido siempre teorizado dentro del contexto nacional y luego, en todo caso, proyectado al ámbito internacional y transnacional. Como he señalado en la Sección 1, el artículo de Rodríguez-Blanco es justamente un intento de invertir la lógica de esta teorización y de reemplazarla por una lo suficientemente genérica para ser útil en cualquier contexto en donde existan estándares de conducta, de cumplimiento exigible, a través de los cuales se pretenda guiar la conducta de los actores relevantes. El *ROL* siempre es necesario pues en cualquiera de esos contextos puede existir coerción, señala Rodríguez-Blanco, aunque sea sólo en la forma de arbitrariedad.

66 Mi consideración es la siguiente: quizás el punto principal de la teorización clásica del *ROL* –partiendo del contexto nacional– no es la idea de que, en la relación relevante para el *ROL*, siempre hay una parte que posee un monopolio de fuerza suficiente como para imponerse a la otra parte (primera acepción de coerción). Si éste fuera el caso, podría aceptarse que la transferencia *ipso facto* de la estructura de esta relación a aquellas que pueden encontrarse más allá de las fronteras estatales es ciertamente difícil.⁵⁰ Por el contrario, es posible que la principal intuición subyacente a la teorización clásica sea ora: la idea de que al menos una de las partes –a la cual le es exigido el cumplimiento con un cierto RERP–no tiene alternativas (realísticas) para elegir no cumplir con el RERP como le requiere la otra parte.

67 Esta falta de alternativas puede ser entendida de múltiples maneras, que pueden ser combinables entre sí. Para dar algunos ejemplos: si el sujeto ha entrado voluntariamente o no a la relación relevante; si su capacidad de elección –entre realizar o no la acción– es real o no; si el sujeto puede voluntariamente salir de –o renunciar a– la relación o no. Cuando se considera el derecho estatal, puede entenderse que los agentes se encuentran en una relación para con el Estado en la cual, generalmente,⁵¹ ni han entrado voluntariamente, ni pueden renunciar o salir voluntariamente, ni existen alternativas realísticas a cumplir o no con los RERPs requeridos. En el único sentido relevante en el que se podría hablar de voluntariedad es en el marco de algunos sectores del sistema jurídico, los cuales se aplican a los diferentes actores únicamente si y sólo si éstos lo deciden: por ejemplo, el derecho de los contratos, el derecho de las sociedades comerciales, etc. En este caso, de todas formas, una vez que la relación ha sido voluntariamente asumida, usualmente las partes no pueden sustraerse con la misma voluntariedad; e, incluso si la relación relevante es una entre sujetos privados, de todas formas el Estado es la fuente última detrás de los RERPs relevantes.



68 Uno podría preguntarse: ¿cuánto del derecho transnacional escapa realmente a esta estructura? Rodríguez-Blanco trae a colación el ejemplo de la *lex mercatoria*, que sugeriría una relación entre partes cuya entrada es voluntaria y, bajo ciertos parámetros, una igualmente voluntaria salida. Sin embargo, y teniendo en cuenta lo señalado en la Sección 5, quizás tomar un caso como el de la *lex mercatoria* para ejemplificar un caso central de derecho transnacional pueda resultar engañoso. A menos que se defina de modo muy restrictivo, es posible encontrar numerosas situaciones bajo el rótulo de ‘derecho transnacional’ pueden ser fácilmente representadas bajo la misma estructura que las relaciones en el marco del derecho estatal.

69 Además, pensar que en la *lex mercatoria* no exista coerción en otro sentido que no sea coerción como arbitrariedad (por el mero hecho de que no existe una parte con el monopolio de la fuerza en el territorio donde se encuentra la parte exigida) parece –como he señalado en la Sección 4– una forma muy estrecha de considerar la coerción. La coerción también abarca la posibilidad de que una parte genere un estado de cosas en la cual restrinja fuertemente, en ocasiones al punto de anular, la capacidad de un agente de llevar adelante su plan de vida.⁵² Para ello, no es necesario ningún monopolio de fuerza o amenaza o violencia: basta, por ejemplo, con una sanción genérica que no pueda imponerse o un aviso público de no cumplimiento que bien puede significar la pérdida de reputación –algo sumamente importante en contextos como los de *lex mercatoria*–, y la quita de algún tipo de membresía o algún tipo de acto que en cualquier modo impida al agente de ser sujeto de un cierto sistema normativo o grupo –membrecía o calidad de sujeto necesaria para ese agente particular como medio para llevar adelante su plan de vida, incluso si para otros agentes esta posible quita o impedimento sean completamente inocuos.

7 Conclusión

70 En «*What Makes a Transnational Rule of Law? Understanding the Logos and Values of Human Action in Transnational Law*», Rodríguez-Blanco ha sugerido poner atención particular sobre varias ideas que, a mi criterio, son de gran relevancia para la teoría y la filosofía del derecho. Una de ellas es cómo el contexto transnacional tensa el entendimiento, y la posibilidad de aplicación, de conceptos jurídicos generalmente dados por asumidos. Otra de ellas es la atención dada a la coerción como un problema omnipresente en contextos jurídicos, independientemente de si son nacionales, internacionales, transnacionales o globales; y a la coerción como algo más que la violencia, un hecho muchas veces olvidado al teorizar acerca de las relaciones de poder en contextos jurídicos.⁵³ Finalmente, la atención dada al *ROL* como el medio (presuntamente) más adecuado para evitar la coerción sobre los agentes en todos los contextos en los cuales los agentes pueden encontrarse, que en la actualidad cada vez más se trata de contextos no estrictamente nacionales, es siempre fundamental.

71 Con esto en mente, mi intención con este trabajo ha sido poner en relevancia aquellos interrogantes sobre puntos que podrían ser claves para fortalecer la propuesta de Rodríguez-Blanco. Creo que una clarificación sobre los interrogantes relacionados con la acción humana y con el tipo e identificación del *logos* de los estándares, así como la posible adopción de una noción de coerción más amplia y una toma de posición explícita y detallada acerca de qué debe entenderse por derecho transnacional, serían de suma utilidad para lograr su objetivo. Por último, espero además que estos comentarios puedan resultar útiles para cualquier otra persona que se embarque en la investigación de estas ideas y puntos que, como señalaba al inicio, a mi entender resultan de gran relevancia para (al menos) la teoría y la filosofía del derecho.

—**Acknowledgments.**— Una primera versión de este trabajo fue presentada como contraponencia a la ponencia de Verónica Rodríguez-Blanco (University of Surrey), titulada “*What Makes a Transnational Rule of Law? Understanding the Logos and Values of Human Action in Transnational Law*”, en el marco del congreso “En teoría hay mujeres (en teoría)”, celebrado los días 27 y 28 de septiembre de 2018 en la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, España). Mis agradecimientos especiales a V. Rodríguez-Blanco por el debate *in situ* de las ideas contenidas en este comentario, como a Victoria Kristan por sus útiles comentarios relacionados con los puntos 4 y 5 y a lo/as dos revisore/as anónimo/as por sus más que agudos y pertinentes comentarios y sugerencias.



Bibliography

- Alvarez, M. (2017). Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation. In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2017). Stanford University. <https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/reasons-just-vs-expl>
- Anderson, S. (2017). Coercion. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2017). Stanford University. <https://plato.stanford.edu/archives/win2017/entries/coercion/>
- Anscombe, G. E. M. (2000). *Intention*. Harvard University Press.
- Celano, B. (2013). Law as Power. Two Rule of Law Requirements. In W. Waluchow & S. Sciaraffa (Eds.), *Philosophical Foundations of the Nature of Law* (pp. 129–151). Oxford University Press.
- Celano, B. (2014). El ángulo muerto de Hart. La pieza que falta en ‘The Concept of Law’. *Doxa: Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 37, 143–162. <https://doi.org/10.14198/DOXA2014.37.09>
DOI : 10.14198/DOXA2014.37.09
- Cotterrell, R. (2012). What Is Transnational Law? *Law & Social Inquiry*, 37(2), 500–524. JSTOR. <http://www.jstor.org/stable/23252270>
- Haidt, J. (2001). The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment. *Psychological Review*, 108(4), 814–834. <https://doi.org/10.1037/0033-295X.108.4.814>
DOI : 10.1037/0033-295X.108.4.814
- Jessup, P. C. (1956). *Transnational law*. Yale University Press.
DOI : 10.2307/1337748
- Maniaci, G. (2018). Contra Raz, su autorità teoriche e pratiche. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2018. <https://doi.org/10.1436/91878>
DOI : 10.1436/91878
- Maniaci, G. (2019). Contra Raz su autorità, autonomia e razionalità. *Analisi e diritto*, 19(1), 115–138. <https://journal.edizioniets.com/index.php/aed/article/view/68>
- Mele, A. (2009). Intention and Intentional Action. In B. McLaughlin & A. Beckermann (Eds.), *Oxford Handbook of Philosophy of Mind*. Oxford University Press.
DOI : 10.1093/oxfordhb/9780199262618.003.0041
- Muffato, N. (2015). Normatividad en el derecho. In J. L. Fabra Zamora, Á. Núñez Vaquero, & V. Rodríguez-Blanco, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (Vol. 2, pp. 1147–1175). UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/11.pdf>
- Raz, J. (1999). *Practical Reason and Norms* (2nd ed.). Hutchinson.
DOI : 10.1093/acprof:oso/9780198268345.001.0001
- Redondo Natella, M. C. (2018). *La normatività istituzionale del diritto*. Marcial Pons.
- Redondo Natella, M. Cristina. (1996). *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Redondo Natella, M. Cristina. (1999). Normativity in Legal Contexts. An Institutional Analysis. *Analisi e diritto* 1998.
- Rodríguez-Blanco, V. (2007). Is Finnis Wrong? Understanding Normative Jurisprudence. *Legal Theory*, 13(3–4), 257–283. <https://doi.org/10.1017/S1352325208070109>
DOI : 10.1017/S1352325208070109
- Rodríguez-Blanco, V. (2014). *Law and Authority Under the Guise of the Good (Law and Practical Reason)*. Bloomsbury Publishing; /z-wcorg/.
- Rodríguez-Blanco, V. (2016). The Why-Question Methodology, The Guise of the Good and Legal Normativity. *Jurisprudence*, 8(1), 1–16. <https://doi.org/10.1080/20403313.2016.1237576>
DOI : 10.1080/20403313.2016.1237576
- Rodríguez-Blanco, V. (2018). What makes a Transnational Rule of Law?: Understanding the Logos and Values of Human Action in Transnational Law. In K. E. Himma, B. Spaic, & M. Jovanovic (Eds.), *Unpacking Normativity: Conceptual, Normative, and Descriptive Issues* (pp. 209–226). Hart-Bloomsbury Publishing. <https://epubs.surrey.ac.uk/846532/>
- Rodríguez-Blanco, V. (2021). Rastreado las críticas de Finnis al punto de vista interno de Hart: Inestabilidad y el “sentido y propósito” de la acción humana en el derecho. *Discusiones*, 26(1), 31–68. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2021.2427>
DOI : 10.52292/j.dsc.2021.2427
- Schauer, F. (2015). *The Force of Law*. Harvard University Press. <https://www.jstor.org/stable/j.ctt21pxkpx>
DOI : 10.4159/9780674736191
- Scott, C. (2009). “Transnational Law” as Proto-Concept: Three Conceptions. *German Law Journal*, 10(6–7), 859–876. <https://doi.org/10.1017/S2071832200001383>
DOI : 10.1017/S2071832200001383
- Setiya, K. (2018). Intention. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2018). Stanford University. <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/intention/>
- Wilson, G., & Shpall, S. (2016). Action. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2016). Stanford University. <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/action/>



Notes

1 Rodríguez-Blanco 2018.

2 Rodríguez-Blanco 2018: 209.

3 O, el cualquier caso, una organización con similar o idéntica capacidad coercitiva.

4 Rodríguez-Blanco 2018? 210.

5 Rodríguez-Blanco 2018: 212.

6 Rodríguez-Blanco 2018: 216.

7 Rodríguez-Blanco, 2018: 210.

8 Rodríguez-Blanco 2018: 211–212.

9 Rodríguez-Blanco 2018: 214, 223–224. Valen aquí dos aclaraciones. La primera es que las «*good-making characteristics*» podrían ser definidas de la siguiente manera: i) “P” es una *good-making characteristic* si “si X tiene ‘p’, se sigue que X es intrínsecamente bueno”; ii) La propiedad “P” es una *good-making characteristic* si un acto resulta en la producción de bien en virtud de tener tal propiedad. La segunda es que Rodríguez-Blanco adhiere a una teoría de la acción intencional (de corte anscombian) para la cual el entendimiento de (el significado de) una acción humana implica o supone comprender el “*point*” (sentido y propósito) de ésta, pues cada acción intencional es una secuencia de acciones orientadas hacia el fin último de ésta (cfr. Anscombe 2000). Desde este punto de vista, entonces, estas «*good-making characteristics*» no sólo son aquello que cada ser humano persigue con sus acciones, sino también aquello que hace inteligible como un todo (tanto para el agente como para el observador) los pasos sucesivos de cada acción intencional. Volveré sobre esto en el punto 2. Para un mayor desarrollo desde la perspectiva de Rodríguez-Blanco, cfr. por ejemplo Rodríguez-Blanco 2014: cap. 2; Rodríguez-Blanco 2021: 41–42, 49–50.

10 «*Avow*» es una palabra que en inglés puede tener muchos matices (reconocer, aprobar, adherir, afirmar, sostener, etc.). En mi opinión, no hay palabra en castellano a la que pueda traducirse que los mantenga todos. Por este motivo, he decidido indicar el término en inglés original y usar un combinado de palabras para traducirlo.

11 Rodríguez-Blanco 2018: 216.

12 Rodríguez-Blanco 2018: 221.

13 Rodríguez-Blanco 2018: 211–212.

14 Cfr., por ejemplo, Redondo Natella 1996, and Alvarez 2017.

15 Cfr. nota 18.

16 Uso aquí “producir” para no tomar partido acerca de si se trataría de una explicación de corte causalista o no causalista, aunque me parece indudable que el formato de la pregunta (medios-a-fines) presupone que el medio se considere en algún modo una condición al menos necesaria de la producción o del logro de ese fin.

17 En contra de considerar que las razones motivacionales como algo idéntico a las razones explicativas, cfr. por ejemplo Alvarez 2017.

18 Cfr., para un muy buen ensayo introductorio, Muffato 2015). Para un análisis en profundidad, véase por ejemplo Redondo Natella 2018, 1999.

19 La importancia de considerar este tipo de ambigüedades al momento de analizar propuestas o discursos es fundamental. Mi intención aquí ha sido no sólo distinguir analíticamente el punto a efectos de analizar el trabajo objeto del presente comentario, sino también proponer un esquema claro y explícito que pueda resultar útil para realizar análisis futuros de problemáticas relacionadas con la acción humana y el derecho: por ejemplo, pero no únicamente, aquellas relacionadas con la autoridad del derecho.

20 Rodríguez-Blanco analiza si lo son o no, y se decanta por considerarlas “posiblemente independientes”. Cfr. Rodríguez-Blanco 2018: 212ss. Asumiré esta conclusión de Rodríguez-Blanco sin discutirla.

21 A mi entender, las reflexiones acerca de la intencionalidad en el marco del trabajo Rodríguez-Blanco se refieren a la intencionalidad de un agente individual. Queda abierta la pregunta acerca de si se podrían extender estas reflexiones, así como sus consecuencias, también a los casos de agentes colectivos; en cuyo caso, cabría preguntarse no sólo acerca de qué noción de intencionalidad colectiva podría usarse (véase nota 24) sino también cómo deberían concebirse a estos agentes o sujetos de la relación relevante (ver secciones 4 y 5). Elaborar sobre estos puntos excede muy ampliamente el objetivo del presente trabajo. Agradezco al/la revisor/a anónimo/a que insistió sobre la clara pertinencia de señalar este punto, y de dejar planteados estos interrogantes.

22 Rodríguez-Blanco 2018: 218.

23 Rodríguez-Blanco 2018: 218.

24 El aparente Tipo 4 (acción no voluntaria e intencional) no es tomada aquí en consideración dado que se presenta como una imposibilidad lógica con base en la definición de intencionalidad de Rodríguez-Blanco.

25 Discutirlas excede ampliamente el objeto del presente trabajo, y ameritaría un largo trabajo separado para tratar el tema adecuadamente. Ello así pues qué signifiquen ‘intención’ y ‘acción intencional’ ha sido, y sigue siendo, objeto de ardiente debate. Para una introducción, cfr. por ejemplo



(Mele 2009; Wilson & Shpall 2016; Setiya 2018). Agradezco la aguda sugerencia del/la revisor/a anónimo/a que me ha urgido a clarificar este punto, y a mejorar sustancialmente las ideas expresadas en este punto.

26 La terminología utilizada aquí hace únicamente referencia a “acciones” (acción en sentido positivo), sin que parezcan ser consideradas las “omisiones” (acción en sentido negativo). Esta elección se ha realizado únicamente por cuestiones de brevedad, y para no entrar en el debate sobre si – por ejemplo – las omisiones tienen el mismo estatus que las acciones (participando así de las mismas consideraciones que aplican para estas últimas).

27 Aquí Rodríguez-Blanco sigue la “*metodología del ¿por qué?*” propuesta por G.E.M. Anscombe en Anscombe 2000.

28 Cfr. Rodríguez-Blanco 2021, donde Rodríguez-Blanco realiza una defensa de acerca de la posible irrelevancia de la descripción del agente de sus elecciones en contextos donde exista un trasfondo institucional tal de hacer «inteligibles esas elecciones» (p. 47).

29 Cfr., por ejemplo, Rodríguez-Blanco 2021: 51ss.

30 Para un análisis en profundidad de la particular metodología del caso central de Rodríguez-Blanco, véase por ejemplo Rodríguez-Blanco 2007.

31 Cfr., por ejemplo, Haidt 2001.

32 Cfr. por ejemplo Rodríguez-Blanco 2014 y 2016.

33 Rodríguez-Blanco 2016: 15 (citando Rodríguez-Blanco 2014: 199).

34 Una clasificación alternativa, más completa y detallada, podría ser la siguiente: i) situaciones con mediación; i.a) situaciones con mediación de otros elementos o entidades que no sean agentes; i.b) situaciones con mediación de otros agentes; i.b.1) situaciones con mediación completa de otros agentes; i.b.2) situaciones con mediación parcial de otros agentes; ii) situaciones sin mediación. El problema con esta clasificación alternativa se pone en la propia posibilidad de la existencia de i.a) (¿de qué tipo de mediación se estaría hablando?) y, en todo caso, si existiría una diferencia real entre i.a) y ii). Un ejemplo podría ser el de la “razón”. ¿Podría un ser humano acceder al *logos*, sin hacerlo en cualquier modo a través de la razón? Esto lleva a preguntarse seriamente en qué sentido se podría hablar de mediadores que no sean otros agentes. Aquí no puedo ofrecer una respuesta clara a este interrogante, que requeriría una investigación mucho más desarrollada y profunda. Por ese motivo, he decidido simplificar la clasificación a efectos de la discusión de los temas del presente trabajo.

35 Lo que llamo aquí mediación completa sería, aprovechando la terminología de Raz, aquella donde lo producido por el mediador fuera tomado como una razón excluyente por el agente. Una mediación parcial sería aquella donde lo producido por el mediador fuera tomado como una razón de primer orden, quizás con algún peso específico por el especial rol o estatus del mediador, que de ningún modo reemplaza o excluye necesariamente al resto. Cfr. Raz 1999.

36 Una pregunta similar se ve replicada frente a discursos sobre la autoridad la proponen como una mediación completa, como puede ser entendido el discurso de Raz. Cfr. por ejemplo Maniaci 2018 y 2019.

37 Rodríguez-Blanco 2018: 209.

38 Rodríguez-Blanco 2018: 212.

39 Agradezco a M. Victoria Kristan por sugerirme la introducción del contexto “global” entre los posibles contextos relevantes.

40 Estas son situaciones donde, por razones contextuales, existen tales consecuencias negativas para el agente en caso de no realizar lo que es requerido que parece no poder hablarse de verdadera elección entre realizarlo y no realizarlo. Si a alguien “no le queda más remedio que” realizar aquello que es requerido de su parte, porque por ejemplo de ello depende su pertenencia a un grupo de cuya membresía depende una gran parte de su plan de vida, pareciera ser que no ha existido una verdadera posibilidad de elección de su parte. Es una situación en la cual se pone a disposición de los agentes el *logos* de un RERP, y al mismo tiempo existe o se genera un contexto en el cual las consecuencias de no adherir a éste sean tales que la no conformidad destruiría o afectaría fuertemente los planes de vida del agente (o lo forzaría a tener que cambiarlo).

41 Acerca de la diferencia entre “conformarse a” y “cumplir con”, cfr. Raz 1999: 178–182.

42 Rodríguez-Blanco 2018: 209. El énfasis es mío.

43 Puede argumentarse que esta multiplicidad de actores, instituciones y sistemas normativos también se encuentra en otros contextos, especialmente en el derecho nacional estatal. Sin embargo, en contextos estatales generalmente es entendido que instituciones y otros sistemas normativos dependen en última instancia –para su existencia y funcionamiento– del sistema jurídico nacional. Aquí sólo quiero señalar que, en contextos internacionales y transnacionales, esta dependencia puede ser controvertida. Asimismo, en lo que respecta por ejemplo a contextos internacionales públicos, los actores no son personas físicas sino personas jurídicas –generalmente Estados, pero también algunas organizaciones internacionales–.

44 Por motivos de simplicidad, he decidido no agregar ejemplos de relaciones en las cuales los Estados actúan como intermediarios –ya sea como aplicadores o como titulares de obligaciones y derechos– entre otros actores –otros Estados, organizaciones internacionales, organizaciones supranacionales, agencias transnacionales, etc.– y determinados individuos a estos vinculados por un vínculo jurídico de, por ejemplo, ciudadanía.

45 Este problema fue también señalado, durante la discusión del artículo en el congreso “En teoría hay mujeres (en teoría)”, por Jordi Ferrer Beltrán y M. Victoria Kristan.



46 Desarrollaré más este punto en la Sección 6.

47 See, for example, Cotterrell 2012 and Scott 2009.

48 Jessup 1956: 1.

49 Esto es sumamente relevante dado que, dependiendo del contexto de análisis, puede decirse que las reglas que pertenecen a cada contexto estén dirigidas a actores diversos: por ejemplo, en el derecho internacional público, a Estados (y organismos creados a través de tratados entre Estados); en el derecho internacional privado, a Estados y personas físicas/jurídicas; en el derecho nacional, personas físicas y jurídicas en el marco de un determinado territorio; y así sucesivamente.

50 Aunque en realidad pueda ser fácil si se considera una concepción de la coerción más amplia de la que, como hemos visto en la Sección 4, Rodríguez-Blanco parece asumir aquí.

51 Por motivos de simplicidad, dejo aquí de lado casos como la adopción de ciudadanía, naturalización, apatridia, etc.

52 Véase, por ejemplo, Celano 2013, Anderson 2017.

53 Por ejemplo, en el debate acerca del caso central del Derecho y el caso central de autoridad. Véase Schauer 2015 y Celano 2014.

References

Electronic reference

Julieta Rabanos, “Rule of Law transnacional, reglas y acción humana”, *Revus* [Online], 47 | 2022, Online since 15 juin 2022, connection on 27 juin 2022. URL: <http://journals.openedition.org/revus/8278>; DOI: <https://doi.org/10.4000/revus.8278>

About the author

Julieta Rabanos

Profesora de Argumentación y Análisis Jurisprudencial, Facultad de Derecho, Universidad Alberto Hurtado (Chile). Investigadora posdoctoral, Università degli Studi di Genova (Italia).

Address: Tarello Institute for Legal Philosophy – Università di genova – Via Balbi 30/18 – Genova 16126 (Italia)

E-mail: julieta.rabanos [at] giuri.unige.it

Copyright

All rights reserved

