

COMPETENCIA DE JURISDICCIONES (LA ALTERNATIVA AL MONOPOLIO PÚBLICO)

Juan Antonio MARTÍNEZ MUÑOZ

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Propuesta*. III. *Dificultades y ventajas*. IV. *Breve recapitulación*.

I. PLANTEAMIENTO

La unidad de la jurisdicción se ha convertido en uno de los tópicos referenciales de los actuales sistemas jurídicos cada vez más modernos, esto es, iluministas.¹ La unidad es sólo un eufemismo que significa que hay una única instancia, el Estado, con capacidad para juzgar y que monopoliza el ejercicio del juicio “de derecho” en el espacio público y la capacidad de atribuirle o delegarla legalmente a determinadas personas, todo porque “Consecuencia ineludible de atribuir a la jurisdicción la naturaleza jurídica de potestad dimanante de la soberanía popular, es que el Estado tiene el monopolio de aquélla”,² lo que se traduce en la reserva de jurisdicción, esto significa que “corresponde *exclusivamente* a los juzgados y tribunales determinados por las leyes”,³ del propio estado se entiende. Ese monopolio se justifica con su rimbombante consideración de la actividad de juzgar como función o servicio público que tan gustosa como insatisfactoria e in-

¹ Este trabajo fue presentado inicialmente como ponencia en el Seminario de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el 18 de junio de 2008.

² Montero Aroca, Juan *et al.*, *Derecho jurisdiccional. I, Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 14a. ed., 2005, p. 80.

³ Oliva Santos, Andrés *et al.*, *Derecho procesal. Introducción*, Ramón Areces, Madrid, 3a. ed., 2004, p. 165.

eficientemente asume y acapara el Estado y la extiende, hasta donde considera conveniente, en detrimento del espacio "privado" en el que se encierra atomizadamente la facultad de juicio de que naturalmente están dotados todos los seres humanos que no tengan perturbadas sus facultades mentales. La justificación de ese monopolio no exige mucho esfuerzo, aunque a veces se le da un toque histórico y se deriva de la prohibición de autodefensa en el derecho romano y que "desaparece en el periodo medieval"⁴ por la acción de concepciones "bárbaras".

Con el monopolio público de la jurisdicción se envuelve a los jueces en un ropaje, ya algo caduco, de independencia y predeterminación legal cuyo apoyo último es simplemente que eso se dice de manera reiterada por la mayoría de los juristas educados en supuestos ilustrados, sin precisar bien en qué consiste y sin ninguna fundamentación, la cual se llega a considerar, incluso, innecesaria. La teoría jurídica dominante pinta con esos trazos un paisaje tan idílico para la justicia que, sin necesidad fundamento ni de explicación, permite que los jueces puedan resolver sin piedad ni pasión, como ya indicara Montesquieu, desempeñando únicamente su papel de funcionarios públicos y por amor al mismo; ensalza de tal modo la elevada función que se deposita en manos de los jueces que no permite ver intereses a los que puedan servir esos jueces, de modo que al hacer que parezcan inexistentes logra, al menos, que resulten invisibles, a la par que exime de tener que explicar cómo resisten esos intereses puesto que se supone que no existen en la escena pública de los países democráticos, en contra de lo que durante tantos siglos habría lastrado a la acción de la justicia.

A la actual configuración de los sistemas judiciales ha contribuido, no obstante, un amplio conjunto de ideas que sólo superficialmente parecen concurrentes pero que se basan en el anacronismo de la soberanía del Estado puesto que con el "*monopolio estatal... lo que se quiere decir es que la jurisdicción es una de las funciones que integran la soberanía del Estado...* [y que] Sólo puede ser ejercida por órganos del Estado"⁵ algo que, cuando menos, debería afrontar el hecho de que "la crisis política del Estado moderno ha supuesto también... la infor-

⁴ Calamandrei, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo código*, vol. I, Librería el Foro, Buenos Aires, 1996 (trad. de Santiago Sentís Melendo, prólogo de Hugo Alsina), p. 224.

⁵ Oliva Santos, A., *Derecho procesal*, p. 164.

malidad en la solución de las controversias al margen de los órganos jurisdiccionales del institucionales del Estado"⁶ y que lleva a formular la propuesta de un nuevo "derecho común" que algunos anhelamos por entender que el derecho o es común al género humano o no es propiamente derecho. La teoría "oficial" de la justicia y la jurisdicción reniega así de algunos antecedentes históricos que, cuando menos, oculta (pensemos, por ejemplo, en la Inquisición), y se apoya, sobre todo en unas ideas contrarias bastante simples, pero que tienen detrás unos influyentes intereses económicos y políticos que son, en todo caso, más reducidos en cuanto están en menos manos, de lo que la aparente pluralidad de ideas podría hacer suponer. En cierto modo los intereses causales del monopolio son disonantes con las ideas o, más bien, con el pensamiento, pero lo cierto es que esos intereses se adornan con ideas para su implantación y mantenimiento, pese a ello no se pueden ocultar del todo a causa de la propia miseria humana porque son hasta tal punto influyentes que no permiten que haya la más mínima disidencia del pensamiento y consiguen que se les sometan todas las ideas, algo que enturbia la aparente nitidez de las ideas y aclara la densa opacidad de los intereses.

Ahora bien, la situación actual de lo que, con un nombre heredado del pasado del que se reniega, se llama justicia es crítica. Lo es no tanto porque se la pueda criticar, algo que en un Estado democrático es legítimo, sobre todo porque no sirve de nada frente a los hechos consumados de las resoluciones judiciales mecánicas, ininteligibles y absurdas, sino porque el sistema parece que puede entrar en una fase de coma irreversible y terminal ante la imposibilidad de conseguir mayor descrédito del que ya tiene; así junto a la idílica "sin-teoría" camina el completo desprestigio de la justicia. Se debe la situación a varios factores: en parte, a la escasa importancia que se da al juez profesional e intelectual frente al mero funcionario obediente al poder, al desprecio por la doctrina en beneficio de la legalidad formal, a la desvinculación de los jueces de la autoridad tradicional y su subordinación al poder político democrático (en ningún caso fue más esperpéntica que cuando un juez estaba investigando la trama terrorista

⁶ Pampillo Baliño; Juan Pablo, *Del mos eropaicus al mos amiricanus Iura legendi. Una propuesta de refundación de la ciencia nueva para la integración jurídica americana*, en "Foro. Nueva época" (Universidad Complutense, Madrid, 2008), pp. 117-160, cita en p. 140.

de un gobierno democrático, éste le “ganó” poniéndole de número dos en las listas electorales y en un cargo del propio gobierno al que debía investigar, lo que gustosamente aceptó el “juez” en provecho de su vanidad y de su elevado fanatismo democrático). Con esta nueva configuración que transforma al elitista juez profesional e intelectual en uno democrático y funcional la incompreensión de las decisiones judiciales se acentúa, la sospecha de politización y parcialidad no se acaban de disipar del todo pero, ciertamente, se acatan porque parten de un monopolio público que no tiene alternativa, de modo que cuando alguien sufre una resolución judicial adversa es como si hiciera frío, no se puede evitar, quizá uno puede tratar de abrigarse pero eso no evita el temporal. El defectuoso resultado se explica aduciendo falta de competencia de los jueces particulares que el sistema puede corregir, pero es algo que hace calmando las insatisfechas expectativas de justicia con palabrería huera.

La importancia del juez competente se puede justificar de muchas maneras; un autor que no figura entre los precursores de la democracia pero que, en cuestiones jurídicas, estimo que merece ser tenido en cuenta señala que “el “castigo” no es simplemente “la pena aplicada a quien cometió la injuria”, sino “la pena aplicada a quien cometió la injuria aplicada por quien tiene jurisdicción para castigar”; de donde resulta que si la pena no se aplica por el juez competente no debe llamarse “castigo”, sino más bien “injuria”... Por consiguiente, si Cristo no hubiera padecido bajo un juez competente, aquella pena no habría sido un verdadero castigo”,⁷ pero no es lo mismo un juez competente técnicamente, un legisperito experto en tecnicismos legales y reglamentarios que un juez competente porque tiene una formación intelectual, literaria, científica, con perspectiva histórica y capaz de orientarse filosóficamente. Tampoco es lo mismo un juez competente porque tiene jurisdicción o habilitación para ejercer como magistrado que un juez intelectualmente competente, con autoridad demostrada dentro de la profesión. Gran parte del actual descrédito de la justicia se debe a que, desde el monopolio público, se supone que la cuestión del fundamento es “metafísica”, lo que significa que no tiene que abordada por el juez; lo que da lugar a ese juez “técnico” que se desentiende de las

⁷ Alighieri, Dante, *Monarquía*, Tecnos, Madrid, 1992 (trad. de L. Robles Carcedo y L. Frayle Delgado del original: *Monarchia*, 1310-1317), II, XI, p. 80.

implicaciones de su actividad para trepar por el escalafón funcional, que atiende sólo a las externalidades, podríamos decir, que garantizan el respaldo del poder al que inconfesadamente sirve.

Por otra parte, la insistencia en la unidad de la jurisdicción como expresión o como forma de asegurar el monopolio estatal de la actividad judicial, presenta zonas oscuras. De ese modo no se puede dar una respuesta adecuada a los retos que, para la justicia, representa la diversidad de culturas existentes y su concurrencia a la vida social con nociones de derecho netamente diferentes y frecuentemente contradictorias, tanto en su orientación general como en casos concretos. Tampoco deja ver la dominación del espacio público y sus exigencias jurisdiccionales por parte de una ideología subterránea y monolítica que sólo admite la diversidad de culturas con un sentido pluralista, es decir, en tanto no perturben los intereses dominantes de la selecta y oculta casta dominante, para lo que exige el abandono de las pretensiones significativas de las diferentes culturas, incluidas las jurídicas y relativas a la jurisdicción, como conllevaría propiamente el multiculturalismo toda vez que pondría en peligro el compacto pluralismo impuesto a la fuerza. Ciertamente hay un reparto del ejercicio de la jurisdicción pluralista en muchos jueces, pero se oculta con él el desafuero que produce la falta de unidad de criterio, la carencia de principios compartidos que la justifiquen se suplen con clichés y tópicos que convencen al público pero carecen de cualquier soporte intelectual; el reparto pluralista de la función es puramente caciquil; las disonancias de la actividad judicial respecto al bloque pluralista se corrigen con una desmesurada presión social y mediática que evidencia la penuria de argumentos.

Todo ello proporciona una imagen de la justicia altamente insatisfactoria desde una perspectiva profesional e intelectual por más que el mecanismo persuasivo y propagandístico que la respalda haga parecer que es el único modo en que puede ser entendida, como popular y pública, sin que salga a relucir lo beneficiosa que resulta para el poder político dominante. No siempre ha sido así porque, en otros momentos y en otras culturas (y específicamente en la humanística occidental), la justicia frente al sentido popular y democrático que ahora se le atribuye ha tenido un carácter profesional e intelectual; frente al carácter público ha tenido una proyección comunitaria y, frente a la generalidad pluralista, ha tenido un

carácter estructuralmente universalista, expresivo de la unidad del derecho; frente a la justicia como conquista moderna de libertades se ha visto como un logro artístico y frente a la imposición coactiva se ha considerado como una oferta que descansa en la autoridad moral del juez y no sólo en el poder legalmente atribuido. Debemos tener en cuenta que público no significa compartido ni común, del mismo modo que general no es igual que universal y pluralismo no es multiculturalismo.

Todos los aspectos anteriores estimo requieren una cierta consideración y la reclaman porque el sistema vigente ha fracasado; la justicia pública es la institución más desprestigiada, no sólo en España sino en muchos países. Ello es así a pesar de que el no tener disyuntiva impide ver el fiasco que se deriva de la falta de competencia y lo es en gran medida, precisamente, por la carencia de alternativa que pueda cambiar o mejorar las cosas con soluciones diferentes y que, ante todo, permita afrontar los retos del multiculturalismo en el proceso de determinación del derecho. Por ello cualquier propuesta de explorar nuevas posibilidades necesariamente tiene que pasar por alternativa al monopolio público.

II. PROPUESTA

La propuesta que expongo es sencilla, consiste en posibilitar que haya diversidad de jurisdicciones concurrentes en la vida social, vinculadas a comunidades culturales o ideológicas con una organización política propia, de modo que los potencialmente litigantes puedan elegir a cuál de ellas acudir, de manera que el carácter competitivo de las mismas seleccione la mejor. Cuando digo la mejor no me refiero a la mejor en términos objetivos sino competitivos. Tengo para ello presente que no existe en el mundo actual una visión compartida del bien moral y jurídico que pueda ser impuesto de manera incuestionable por una única vía judicial y que, por ello, se debe dejar paso a la libre elección de lo que se considera el bien y la justicia y de la forma de satisfacerlo.

Consiste en permitir que se puedan institucionalizar formas diferentes de determinar el derecho de las personas en casos complicados o controvertidos y de garantizarlo. Podemos decir que garantizar el derecho es hacer justicia y esa garantía implica la

previa determinación cuando es problemática. Pero resulta absurdo suponer que la única forma de determinar coherentemente y de garantizar de modo efectivo el derecho de las personas es mediante el monopolio del uso de la fuerza en el ciego mecanismo público manejado en régimen de monopolio por el Estado y que ese aparato va a ser neutral, imparcial y lúcido con el mero hecho de repetirlo constantemente.

La elección de jurisdicción, una vez producido el conflicto, es problemática (aunque no imposible, como muestra el arbitraje o el caso de la jurisdicción voluntaria, la que a diferencia de la contenciosa "se suele llamar *administración pública del derecho privado*... puede ser ejercida por autoridades pertenecientes, también orgánicamente, al ordenamiento administrativo",⁸ pero estimo que no necesitaría de esas autoridades administrativas). Es ambigua puesto que considera estimaciones estratégicas de los potenciales litigantes y, por ello, parece claro que sería más adecuado un compromiso previo, ligado tanto a la elección del juez como de la ley aplicable en cada tipo de litigios. Por ello necesariamente debe ir unida a formas comunitarias (no públicas) de organización social, en las que existan nociones compartidas de lo que es el derecho y la justicia que, muy probablemente, irán conectadas a determinadas interpretaciones de la historia y a consideraciones morales y culturales que se inserten en las mismas coordinadas antropológicas. Esas comunidades pueden plantear una acción anticipatoria de los conflictos y prevenirlos. Seguramente serán más eficientes si, además de ideas compartidas, tienen también intereses comunes.

La articulación e institucionalización de los procedimientos para resolver controversias puede ser variada, y necesariamente será distinta de unas comunidades a otras; de hecho actualmente varía de unos estados a otros e, incluso, de unas regiones a otras dentro del mismo estado, pero ahora lo es de manera impuesta, no libremente aceptada como propuesta. El profesor Raz ha señalado: "Los sistemas institucionalizados son conjuntos de normas que o bien establecen ciertas instituciones aplicadoras de normas o bien están internamente relacionados con ellas de determinada manera... Los científicos sociales tienen sus propios problemas que son muy diferentes, aunque

⁸ Calamandrei, P., *Instituciones de derecho procesal civil*, pp. 192-193.

normalmente estén indirectamente relacionados con los del jurista. Los científicos sociales pueden estar interesados en la clasificación de distintos métodos sociales de resolver disputas”,⁹ pero pese a que esa clasificación de métodos no se atenga a la preocupación del jurista, lo cierto es que debe ser considerada como posibilidad a la hora de implantar un sistema por una comunidad determinada. Ese sistema puede ser innovador y formalizado, o bien seguir la inercia de la costumbre y regirse por ella, como sucede en determinados grupos humanos que no tienen una organización demasiado explícita. Puede apoyarse en el sentido de la tradición acerca de la justicia o ser más innovador y realizar continuamente experimentos y cambios, como hacen algunos gobiernos.

Esa articulación y el compromiso comunitario anticipado va unido y se desprende de mi propuesta de estatutos personales diferenciados que son formas de organización política no delimitadas territorialmente ni impuestas sobre un público cautivo por el poder político (aunque sea democrático), sino en las que la pertenencia a las mismas pueda ser libremente elegida por las personas o los individuos en función de las ventajas que proporciona o la afección a sus objetivos ideológicos, culturales o económicos. Significa que, en definitiva, cada comunidad política puede tener una organización judicial para resolver las controversias que surjan entre sus miembros en aquellos ámbitos relacionados con el estatuto de la comunidad (más o menos relacionadas con lo que se considera derecho privado, pero que incluye la organización de la solidaridad o mutualidad, esto es, la ayuda mutua o recíproca). De modo que la resolución de controversias jurídicas es una prestación o servicio más de cada comunidad a sus miembros cuyas condiciones, procedimientos, garantías, estarán normalmente definidas en su estatuto constituyente.

La propuesta de que puedan existir diversas institucionalizaciones de la jurisdicción, concurrentes y en recíproca competencia, tiene un carácter marcadamente político, pero también tiene un soporte teórico derivado de un modo de entender la naturaleza del derecho y de las cualidades fundamentales del mismo. Parte de la inexistencia de una noción compartida del derecho, de la moral, del gobierno,

del propio hombre y de la imposibilidad de que sean asequibles de modo consensuado o por medio del diálogo, por eso se refiere a la competencia de las diferentes nociones existentes en una especie de mercado abierto a todas las posibles ofertas imaginables respecto a las cuales se pueden aceptar compromisos. De este modo, aunque no podamos cuestionar que “Pronto el juzgador iletrado, incapaz de captar la ley espiritual, pierde su prestigio pues no puede satisfacer una pretensión jurídica racional”,¹⁰ no podemos oponernos a que determinadas personas prefieran jueces legos, populares, y acaben siendo carne de checa, pero sí podemos legítimamente aspirar a que no se imponga ese sistema como exclusivo.

Los dos aspectos básicos que tiene que afrontar la institucionalización de una jurisdicción comunitaria sustitutiva del monopolio público se refieren a la determinación del derecho y a su garantía. Es en ellos donde debe mostrarse como mejor, compitiendo con los demás y con el propio sistema público, que debería quedar como supletorio y limitado a aquellas materias, como las penales, en las que no tenga cabida la composición privada de intereses.

La incertidumbre de la determinación del derecho, algo que hasta ahora no se ha podido eliminar por ningún medio, se puede reducir de modo significativo en las comunidades estatutarias que menciono con la previa aceptación de la ley aplicable, por ejemplo, en asuntos familiares, aunque es claro que allí donde hay convicciones compartidas se reduce, al menos teóricamente, la litigiosidad. También se puede reducir con la elección de jueces con autoridad que transmitan confianza con su conducta y su formación intelectual. Del mismo modo, al institucionalizar procedimientos eligiendo, dentro de los modelos existentes, los menos gravosos en términos de duración, seguridad, garantías, complejidad. Por lo general la autoridad del juez y la buena fe suple en gran medida el tecnicismo de los procedimientos.

La garantía del derecho, que últimamente se ha centrado en la aplicación coactiva y que ha supuesto la identificación entre el derecho y la fuerza en autores como Kelsen, Ross, Bobbio, puede llevarse a cabo por otras vías menos lesivas para la dignidad de las personas. Las

⁹ Raz, Joseph, *Razón práctica y normas*, CEC, Madrid, 1991 (trad. de J. Ruiz Manero, de *Practical Reasons and Norms*, Londres, 1975), pp. 151-152.

¹⁰ Wieacker, Franz, *Historia del derecho privado en la edad moderna*, Aguilar, Madrid, 1957 (trad. de Francisco Fernández Jardón), p. 78.

convicciones compartidas o uniformes de una comunidad política me parece que actuarían no sólo como aglutinante de la misma, sino como fuente de garantía y cumplimiento voluntario del derecho dentro de cada comunidad. Pero allí donde la palabra dada o el crédito personal fallen se pueden establecer formas de garantía conocidas, como el pagar de antemano, al igual que se hace en los seguros médicos, o garantizar el resultado del proceso firmando con antelación títulos abstractos ejecutivos o cláusulas que penalicen patrimonialmente, lo que asimismo puede servir de garantía para el caso de que se rechace la jurisdicción comunitaria. Igualmente se pueden establecer seguros de responsabilidad de los juristas que intervengan en el proceso o cajas de depósitos. Por lo general la oferta de garantía irá unida a la reciprocidad, con la condición de perderla o devolverla doblada, como ahora ocurre con las arras.

En todo caso parece que la estabilidad del sistema institucional es una fuente de prestigio y garantía muy importante, también lo sería una estadística judicial rigurosa; pero, sobre todo, la perseverancia continuada en el trabajo bien hecho podría justificar una jurisdicción comunitaria, *de facto* los sistemas más prestigiosos jurídicamente son los que han generado una tradición. Esa estabilidad probablemente sería un integrante de la fuerza atractiva (y no coactiva) con que competirían los distintos sistemas entre sí.

1. Ejemplos

Podemos encontrar varios ejemplos de jurisdicciones concurrentes y competitivas entre sí a lo largo de la historia. Son significativos, desde mi punto de vista, no sólo por su valía intrínseca demostrada sino porque, a la par, con su valor ejemplar reducen lo chocante de esta propuesta con el prestigio que han logrado conseguir; la mayoría de ellos han desaparecido de la escena jurídica por la fuerza y no por su propio dinamismo interno.

Hay que destacar inicialmente que la jurisdicción tiene un carácter subordinado a la justicia. Es algo que nos muestra de manera destacada Calderón de la Barca en *El alcalde de Zalamea*, obra maestra que, en defensa de la dignidad personal frente al abuso del poder, nos relata cómo el rey Felipe II considera que está bien hecha la justicia y “Bien dada la muerte está; / que no importa errar lo menos / quien

acertó lo de más”,¹¹ permitiendo que se haga justicia aunque no sea por la jurisdicción competente; en una escena que transcurre precisamente en una población española, Zalamea de la Serena (Badajoz) que más tarde, en 1724, para pagar deudas municipales, habría de vender su jurisdicción sobre dos villas.¹² Ambos ejemplos, el literario y el histórico, nos aportan una idea más precisa de que la genuina justicia es diferente de la simple atribución legal de competencias a los jueces predeterminados por la ley para no tener que mirar lo que hacen después.

Entre los ejemplos más significativos que podemos encontrar a lo largo de la historia está el derecho canónico. A este respecto cabe resaltar que ya san Pablo (en *ICor.* VI, 4-9) estableció reglas sobre la jurisdicción eclesiástica, con un procedimiento de arbitraje, independiente en los aspectos temporales de los espirituales, si bien con el tiempo el obispo, a causa de la mayor confianza que inspiraba, pasó a ser juez nato incluso en pleitos temporales,¹³ lo que más tarde dio lugar a la jurisdicción canónica que ha tenido diversos avatares en el discurrir de la historia. Al reclamar la Iglesia jurisdicción de aquellas materias civiles que tenían relación con el pecado (derecho penal, adulterio, perjurio, falsedades, homicidio, incluso de derecho privado como los préstamos, los intereses, compraventas, garantías reales y personales de las deudas),¹⁴ tuvo que afrontar soluciones deferentes a las que ofrecían los textos romanos y los jueces civiles, ampliando y oficializando su jurisdicción basada inicialmente en la mayor confianza que proporcionaba la fe. Igualmente el éxito cultural del monacato conllevó que muchos monasterios a partir del siglo X –Cluny es el más relevante– recibieran inmunidades o exenciones semejantes a las que ya tenían algunas abadías, inspiradas en la *libertas romana*, en ellos “el abad sería libremente elegido por los monjes. Este monasterio, no tan sólo estaría inmune de toda auto-

¹¹ Calderón de la Barca, Pedro, *El Alcalde de Zalamea*, en “Obras”, Espasa Calpe (Austral Summa), Madrid, 2000 (Pról. de Andrés Amorós), Jornada tercera, cuadro IV, p. 820.

¹² Calvente Cubero, José, *Zalamea de la Serena, su jurisdicción (siglos XVI-XVIII)*, Diputación de Badajoz, Badajoz, 2006, p. 16.

¹³ Orlandis, José, *Historia de la Iglesia, Historia de la Iglesia. I. La Iglesia antigua y Medieval*, Palabra, Madrid, 4a. ed., 1982, pp. 61-62.

¹⁴ Stein, Peter G., *El derecho romano en la historia de Europa*, Siglo XXI, Madrid, 2000 (trad. César Hornero Méndez y Armando Romanos Rodríguez, pról. de Juan Pablo Fusi), pp. 74-75.

ridad laical, sino también de la jurisdicción del obispo diocesano, y en dependencia directa del Romano Pontífice”,¹⁵ se nos ofrece así un ejemplo de cómo la jurisdicción propia es una exigencia de la libertad y de la creatividad cultural. Donde ésta falta en virtud de prácticas monopolísticas, la creatividad y la libertad se resienten. Por otra parte, cuando el agustino Egidio Romano, en su tratado *Del poder eclesiástico*, trata de demostrar que el papa tenía supremacía sobre la totalidad del mundo y que los príncipes eran súbditos suyos se apoya en la idea de *dominium*, eje de la obra, que no equivalía a propiedad sino a gobierno o señorío y sólo podía obtenerse mediante la gracia divina de modo que los infieles jamás podían gozar de poder ni autoridad legítima, considera a la jurisdicción papal flexible y modificable (*flexibilis et casualis*),¹⁶ mostrándonos con ello claramente que la supremacía, la última instancia, muy poco tiene que ver con la soberanía moderna, sino que está unida a la legitimidad moral, diferente de la propiedad territorial, no en vano “la naturaleza internacional de la Iglesia cuestiona la estrechez sectaria del Estado-nación, para el que la ciudadanía acaba en la frontera”,¹⁷ lo que debería hacer reflexionar sobre el monopolio de la jurisdicción por los estados al margen de la autoridad moral de sus potentados.

Con la revuelta protestante, en un movimiento clerical de rechazo de las corrientes culturales que desde el siglo XII habían favorecido la secularización del pensamiento e impulsado el humanismo hasta el siglo XV, se abre el plano inclinado hacia el monopolio público de la jurisdicción. En efecto, la teoría luterana favorece el absolutismo y la orientación autoritaria del poder político, le atribuye incluso jurisdicción sobre las iglesias reformadas y establece la obligación moral no condicionada de obedecer a la autoridad constituida, esto es, al poder,¹⁸ algo que en el catolicismo era cuestionable como se ve en los diversos autores de la Escuela de Salamanca y en el mantenimiento de su propia jurisdicción por parte de la Iglesia. Pero de

¹⁵ Orlandis, J., *Historia de la Iglesia*, I, p. 245.

¹⁶ Ullmann, Walter, *Historia del pensamiento político en la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 1992 (trad. de R. Vilaró Piñol), pp. 120-122.

¹⁷ Cavanaugh; William T., *Imaginación teo-política*, Nuevoinicio, Granada, 2007 (trad. de Manuel Salido Reguera), p. 101.

¹⁸ Fernández Barreiro, Alejandrino, *La tradición romanística en la cultura jurídica europea*, Ceura, Madrid, 1992, p. 72.

hecho se inicia un proceso de absorción cuyo último episodio es el intento de asimilación forzada del derecho canónico, aunque sólo sea para efectos didácticos, al derecho eclesiástico del Estado, lo que de extenderse podría concluir dando pasos adicionales.

Hay otros casos también relevantes. Un segundo ejemplo, ampliamente revelador, lo tenemos en la jurisdicción de equidad del derecho anglosajón, de raigambre medieval, sobre la que me he ocupado en mi libro *El Conocimiento jurídico* (pp. 293-295). Es un caso histórico enormemente significativo por el paralelismo con que transcurre respecto al *Common Law* y por el prestigio y aceptación social que logró alcanzar compitiendo con él, “This was a jurisdiction evolved to achieve justice and to overcome the rigours and deficiencies of the common law”.¹⁹ Es igualmente manifiesta su dependencia de los procedimientos seguidos en los tribunales de la Iglesia y de los requisitos procesales ligados a la buena fe. Un tercero lo tenemos en el arbitraje, más relevante si cabe por la importancia que actualmente tiene en las relaciones comerciales y políticas internacionales. En él, frente a la regla de que *lex fori regit processum*, sus excepciones²⁰ posibilitan la elección de la ley y de la jurisdicción aplicable en determinados supuestos relacionados con el derecho privado. Algo que, con los estatutos de comunidades políticas personales que he propuesto,²¹ se ampliaría y adquiriría estabilidad al posibilitar a cada persona elegir la ley y la jurisdicción por la que se rige su matrimonio y sus relaciones civiles o comerciales con determinadas personas, y también la jurisdicción ante la que se van a resolver las controversias sobre los mismos. Otro ejemplo, aún vigente, lo tenemos en el tribunal de las aguas de Valencia, la institución judicial más antigua de Europa que aún funciona, se trata de uno de los casos cuyos jueces son elegidos por la comunidad, la de los regantes en este caso, entre hombres honrados cultivadores de las tierras. Un ejemplo adicional lo tenemos en el deporte que, durante el gobierno de Franco en España, al igual que otros países, era una actividad privada con sus propias reglas y

¹⁹ Haley; Michael, *Equity & Trusts*, Thomson-Sweet & Maxwell, Londres (7a. ed.), 2007, p. 1.

²⁰ Fernández Rozas, José Carlos y Sánchez Lorenzo; Sixto, *Curso de derecho internacional privado*, Civitas, Madrid, 30a. ed., 1996, p. 635.

²¹ Entre otros trabajos, en “Multiculturalismo y estados personales”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Univ. Complutense, Madrid, 2001, pp. 779-835.

medios para resolver los conflictos. En 1980 se promulgó una ley y las sanciones se sometieron al monopolio de la jurisdicción pública, pese a que chocan con la FIFA que es una institución privada, aunque sea una organización internacional. Con las rebajas comerciales sucede igual, pero con la ley de defensa de los consumidores. Mucho antes ya había ocurrido algo similar con los consulados mercantiles que, prácticamente hasta el siglo XIX, eran una jurisdicción paralela y, en cierto sentido, privada, no tenían jueces profesionales sino comerciantes y a los que luego se les incluyó por la fuerza de la ley en la jurisdicción civil; previamente habían elaborado unas reglas comerciales que, con el nombre de *lex mercatoria* habían generalizado y ordenado algo el complejo “capitalismo”, esas reglas que indicaban el orden moral del comercio se han impuesto a la planificación que arranca de las fisiocráticas propuestas ilustradas sobre el orden económico “natural” y hoy “Al igual que el *ius mercatorum*, puede decirse que el derecho comercial internacional es un derecho desnacionalizado, un derecho que trasciende fronteras al igual que el comercio”,²² y no puede estar sometido a una jurisdicción local y políticamente intervenida.

Una muestra más reciente y que conecta mayormente con las preocupaciones actuales de diversos grupos sociales con cultura propia, la tenemos en la ley que, en 1991, aprobó la provincia canadiense de Ontario que permitía elegir a un árbitro comercial, religioso o de otro tipo para resolver conflictos civiles (que incluía los comerciales y religiosos), siendo su veredicto aceptado y ejecutado por las autoridades siempre que fuera conforme con el derecho canadiense. Fue utilizado eficientemente y sin problemas durante varios años por judíos, aborígenes, testigos de Jehová, anabaptistas y católicos, entre otros, para resolver asuntos legales, especialmente familiares, sin acudir a los tribunales de Ontario hasta que, en octubre de 2003, el Instituto Islámico de Justicia Civil propuso la creación de Juntas Arbitrales Musulmanas (denominadas *Darul-Qada*) que siguieran la ley islámica o *sharia* para facilitar vivir según el modo de vida islámico. La fuerte oposición de diversos grupos, especialmente de mujeres musulmanas, aduciendo la defensa no de sí mismas, pues se consideraban emancipadas, sino la de sus congéneres

²² Pampillo Baliño, Juan Pablo, *Retos y proyecciones del derecho mercantil frente a la globalización. Un intento de aproximación filosófica, histórica y dogmática*, en Quintana Adriana, Elvira Argelia (coord.), *Panorama internacional de derecho mercantil. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, UNAM, México, 2006, t. 1, pp. 331-354, cita en p. 350.

ignorantes e indefensas ante la misoginia de la *sharia* (especialmente al permitir concertar matrimonios, el repudio y la poligamia) provocó la retirada del reconocimiento público a esos tribunales. Curiosamente y como contrapartida, el establecimiento de un consejo deontológico en el periodismo (similar al que viene existiendo secularmente en la abogacía) desde el punto de vista de muchos se rechaza porque sería equivalente a establecer un tribunal de honor, prohibido por la constitución, aunque sea elegido democráticamente, en ese caso se prefiere y defiende que juzgue el mercado, porque se da por supuesto que estos tribunales pueden estar controlados por grupos mediáticos mafiosos que no está permitido sospechar que controlen el mercado informativo.

El proceso de absorción de competencias jurisdiccionales por el Estado es necesario para utilizar políticamente tanto el deporte, el comercio, la industria, la religión e incluso la Iglesia, haciendo de ellos instrumentos políticos mediante la designación y el manejo de los jueces que determinan la legitimidad intrínseca de las relaciones internas de determinados ámbitos; algo que no se podría hacer si esos sectores sociales mantuvieran sus propios medios de resolución de controversias al margen de las interferencias estatales; esas competencias para interferir son tan beneficiosas para los intereses de los grupos ocultos que manejan a los estados como nocivas para la vida social y comunitaria de los hombres y de las culturas.

Efectivamente, en todos estos supuestos de jurisdicciones podemos ver la prevalencia de la ventaja competitiva sobre la coacción, la ventaja que proporciona la solución equitativa frente a la imposición de la solución arbitraria. La ventaja depende de la confianza que se puede depositar en las personas y en cada una de las formas institucionales que adoptan las jurisdicciones. Por tanto, la fluctuación de jurisdicciones en función de la confianza parece un modo mucho más adecuado y justo de articular la determinación del derecho que la imposición rígida; es lo que ya había adelantado en el citado libro *El conocimiento jurídico* (pp. 405-409). Con ello se cuestiona el límite de intervención de poder político público en la resolución de conflictos entre particulares, no se niega la intervención pero se considera supletoria o subsidiaria. Ese límite no se puede dejar indeterminado porque entonces el Estado podría fijarlo donde y cuando le interesa o saca partido y podría, también, erigirse en juez en condiciones de

irresponsabilidad y ausencia de justificación, algo que parece que es muy rentable y tentador. En la práctica el monopolio público de la jurisdicción se da principalmente en sociedades sin dinamismo interno, donde el poder absorbe la iniciativa.

2. Fundamento

Esta propuesta de jurisdicciones concurrentes de manera competitiva exige una explicación adecuada que le sirva de fundamento, pues, al menos inicialmente, parece que la unidad del derecho parece que requeriría unidad jurisdiccional.

Expresa inicialmente mi punto de vista relativo a que uno de los aspectos fundamentales del derecho tienen que ver con la ventaja que proporciona a lo personal un modo equilibrado, transparente y estable de entender las relaciones interpersonales frente a la bárbara y absurda visión del derecho de la ilustración, del socialismo y del positivismo que lo consideran como una mera forma de organización del poder, que va unida a la consideración esencialmente coactiva del fenómeno jurídico (lo vemos en Kelsen, Ross, Bobbio y sus secuaces hispánicos). El camuflar la supuesta necesidad o racionalidad del poder bajo el ropaje de una legitimación democrática no hace un favor a la democracia, es casi tanto como asociarla al crimen. De hecho las ventajas que se atribuyen a la organización política democrática no se conjugan bien con el hecho de que el derecho tenga ese carácter esencialmente coactivo que le atribuyen. Así pues, la propuesta parte de que la sanción no es el factor exclusivo de garantía del derecho, sino que ésta depende de factores como la profesionalidad del juez que da confianza con su prestigio o de la autoridad que se encarna en una tradición asentada en la historia de instituciones profesionales e intelectuales solventes.

La elección de ley aplicable y de juez (como en el arbitraje internacional) dentro del territorio de un país es no sólo una fuente de libertad social, también permite adaptarse a las necesidades de las personas que se relacionan en un determinado marco comunitario en el que se comparten no meramente ideas sino determinados bienes y principios; podemos "llamar a los bienes de orden superior de esta clase "hiperbienes", es decir, bienes que no sólo son incomparablemente más importantes que los otros, sino que proporcionan el

punto de vista desde el cual se ha de sopesar, juzgar y decidir sobre éstos";²³ esos bienes exigen confiar en la libertad, frente al carácter impositivo de lo público, pero las ventajas que de ello se derivan son indudables puesto que "el género humano vivirá mejor cuanto más libre sea".²⁴ El que tenga un carácter voluntario, implicado en el reconocimiento del juez en función de su competencia profesional e intelectual, proporciona libertad aunque requiera elegirlo con antelación, condición necesaria para que se pueda definir el sector de la población que se somete a cada jurisdicción. La jurisdicción pública quedaría como supletoria para aquellos casos en que las personas no han elegido o no están sometidas a la misma jurisdicción. Las garantías que determinadas comunidades o estatutos puedan establecer para el sometimiento a su sistema jurisdiccional, aceptarlas de antemano, por ejemplo, o establecer determinados avales, no pueden entenderse como restricciones de la libertad toda vez que han de ser previamente aceptadas por los que se sometan a esa jurisdicción. Se pueden compensar con ventajas como tener pagar cuando el trabajo esté concluido o con penalizaciones por retrasos, similares a las que emplean las empresas comerciales para promocionar sus servicios. En todo caso evitarían que el Estado pague una justicia pública que no sea compartida con los impuestos de todos y que los individuos más litigantes y conflictivos sean soportados por las personas más pacíficas y cumplidoras. Por otro lado, entender el derecho como ventaja y no como resultado de un acto de imposición, lleva a concebir a la jurisdicción como servicio que se presta en condiciones de buena fe, de transparencia, de equidad, de independencia, de responsabilidad a las personas que, en determinadas condiciones puedan encontrarse con un problema jurídico. También conlleva que se pueda comparar el tipo de soluciones que ofrecen los diferentes sistemas jurisdiccionales del mismo modo que se puede comparar la medicina de diferentes hospitales o países, aunque en determinados casos eso no pueda dar resultados garantizados. Ciertamente prestar un servicio en el que están implicadas dos personas que no pueden quedar satisfechas simultáneamente tiene una cierta dificultad, pero

²³ Taylor, Charles, *Fuentes del yo. La construcción de la identidad moderna*, Paidós Básica, Barcelona, 1996 (trad. de Ana Lizón), p. 80.

²⁴ Alighieri, Dante, *Monarquía*, I, 12, p. 24.

la satisfacción de ambas no es imposible y no se contraponen más que la insatisfacción de ambas.

La propuesta busca la existencia de jurisdicciones competitivas que ofrezcan un servicio a determinadas personas que libremente lo aceptan. Ahora bien, la competencia no disfruta de muy buena fama actualmente. El libre mercado que caracteriza a Occidente frente al socialismo —que a duras penas lo ha aceptado y ha cometido crímenes monstruosos para abolirlo—, se basa en la competencia entre empresas que pueden concurrir en condiciones de igualdad en un ámbito exento de condicionantes artificiosos para prestar servicios o facilitar bienes libremente aceptados por los destinatarios. En cierto modo la competencia es una concreción de la idea de mérito inherente al derecho y su restricción necesita justificaciones adecuadas.

La valoración de la competencia está sometida a una cierta imprecisión y oscilación contradictoria. Es cierto que fuera del mercado capitalista, la competencia se considera generalmente legítima, por ejemplo, en el ámbito deportivo (sobre el que también hay mercado); se admite igualmente sin problemas competencia política en el campo electoral y en él resulta favorable a propuestas socialistas bajo el axioma “*we choice you pay*”. Pero se mira con recelo la competencia de empresas por suponer que perjudica a los sectores sociales proletarios, no así a los trabajadores que generalmente la valoran positivamente. Los que hablan continuamente de evolución para explicar todos los aspectos de la vida, no sólo el desenvolvimiento de los organismos biológicos, sino lingüísticos, políticos, tecnológicos, etc., se oponen a la competencia empresarial o educativa con la simple alegación de la sospecha del nefasto darwinismo social. Más aún, los defensores y protectores de lo público, defensa que sólo se hace bajo el supuesto de que van a recibir más de lo que aportan, en una balanza fiscal beneficiosa para los que sólo aportan verborrea de solidaridad, chantajes y presión y, en cambio, reciben dinero y prebendas de cargos públicos, suplen la aportación de dinero con la demagogia solidarista contraria a la competencia. De toda esta incertidumbre se deriva una presión al gobierno para que extorsione a los sectores contributivos y beneficie a los reivindicativos; en ocasiones apoyan al gobierno en la extorsión en otras ocasiones se contraponen a él para favorecer a la oposición pero nunca producen bienes y servicios que se demanden y consuman.

La competencia no se admite con facilidad en el ámbito de lo público, indisociable del monopolio. Así, a título de ejemplo, introducir competencia en la educación parece escandaloso y lo mismo ocurre con la sanidad y otros espacios políticos. Y, que yo sepa, hasta el momento, no se ha planteado introducirla abiertamente en el ejercicio de la jurisdicción, esto es en la declaración del derecho y en su garantía; ni siquiera los autores liberales del siglo XIX propusieron privar al Estado de la capacidad de juzgar; lo que explica su afiliación a un liberalismo diferente a aquel en el que se permitieron los ejemplos que he mencionado. Por ello estimo que, cuando menos, la idea es novedosa, pero contaría con el apoyo de importantes juristas que han impulsado ideas en las cuales tiene cabida, aunque no las hayan desarrollado suficientemente. Autores como Giovanni Tarello sostienen que cada grupo humano tiene su propio ordenamiento, aunque lo plantea como una cuestión de hecho y no *de iure*; algo semejante ocurre con la sociología de Ehrlich y con las ideas del estudioso del derecho alemán medieval de las corporaciones, von Gierke. Más recientemente Nozick, en *Anarquía, Estado, utopía*, defiende un marco de relaciones sociales en el que tienen cabida las jurisdicciones diferenciadas que yo propongo; dentro de ese marco, señala: “Habrá problemas sobre el papel, si lo hay, que habrá de desempeñar alguna autoridad central (o asociación de protección). ¿Cómo será seleccionada esta autoridad? Y ¿cómo se asegurará que la autoridad hace y hace únicamente lo que se supone que tiene que hacer? El papel principal, como lo veo, será hacer aplicar el funcionamiento del marco, por ejemplo, para prevenir que algunas comunidades invadan y se apoderen de otras, de sus personas o bienes. Más aún, juzgará judicialmente, de alguna manera razonable, los conflictos entre comunidades que no puedan ser resueltos por medios pacíficos”,²⁵ situación similar a las que se aborda habitualmente en el derecho internacional público y privado y que era también la hoy olvidada función del imperio.

Si algo es contrario a la competencia es el monopolio. El rechazo a la competencia proviene, en gran parte, de que uno de los rasgos característicos de lo que se entiende por público es un ámbito que no está afectado por los intereses por los que normalmente se mueven

²⁵ Nozick, Robert (1974), *Anarquía, Estado, utopía*, FCE, México, 1988 (trad. de R. Tamayo y Salmorán de *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, Nueva York), p. 316.

los seres humanos; así proporciona un margen de credibilidad en la justicia sin necesidad de una explicación o de una comparación con ninguna otra forma alternativa de determinarla porque reposa en el monopolio que ampara a todo lo público. Al no estar, tampoco, definido el ámbito de su extensión puede ser ampliada según las necesidades del gobierno, que generalmente son expansivas y comprende una intervención mayor en la administración de justicia de la que las formas tradicionales veían necesario, al igual que interviene económicamente mientras los sectores productivos de un país lo soporten. Aunque los defensores parecen no querer darse por enterados, lo cierto es que las taras del monopolio son trasladables a lo público.

III. DIFICULTADES Y VENTAJAS

Ciertamente resulta chocante la sugerencia de jurisdicciones diferenciadas y rivalizando entre sí, pues la universalidad del derecho que sostengo en sintonía con la larga tradición historia iusnaturalista, parece que exige la unidad de la jurisdicción como se pone de manifiesto en la justificación de la jurisdicción del Imperio cuya "jurisdicción tiene límites sólo en el Océano. Esto no sucede con los demás príncipes, cuyos dominios están limitados por los de otros príncipes, por ejemplo, el reino de Castilla está limitado por el reino de Aragón. De aquí se concluye que el monarca [emperador] puede ser entre todos los mortales, el sujeto mejor dispuesto para la justicia".²⁶ Debería ser menos chocante en un país como España donde hay 17 sistemillas de justicia, organizados de manera pluralista, que es lo más parecido al régimen de caciques. Pero es chocante porque plantea el ejercicio de la jurisdicción desde una perspectiva distinta al pluralismo vigente.

1. Dificultades

Voy a resaltar inicialmente las dificultades que parece que podrían aparecer; según me han indicado algunos colegas a los que estimo personalmente y con los que he comentado la propuesta.

Se ve como medieval y, ciertamente, conecta con algunos presupuestos de la comprensión que la cultura medieval tenía del derecho.

²⁶ Alighieri, Dante, *Monarquía*, I, 11, p. 22.

Sabemos perfectamente que todo lo que tenga relación con el mundo medieval se considera que debe ser ignorado por no aportar nada aprovechable para la ideología política actualmente impuesta por el poder; mas el hecho de que la perspectiva medieval sólo tenga valor y significado para en un reducido número de personas cultas y sea despreciada por la gran masa o género de desorientados no debe impedirnos tomarla en cuenta. En ese sentido resulta destacable que el orden medieval del *ius commune* (el derecho verdaderamente universal) coexistía con la multiplicidad de jurisdicciones que se aplicaban personal o comunitariamente y es claro que "el fundamento esencial de ese sistema es proteger la convivencia pacífica de personas pertenecientes a culturas muy diferentes",²⁷ que afectaban no solamente a las diferentes culturas sino también a todos los grupos sociales, así ocurría con los estudiantes universitarios o los gremios, pues aunque había artesanos no agremiados: "Los gremios obtuvieron la significación de corporaciones de derecho público, tenían jurisdicción y autoridad de policía, poseían la facultad de imponer contribuciones a sus miembros, se dieron una organización de tipo militar... iniciaron una lucha con los burgueses antiguos por la igualdad de derechos".²⁸ Incluso alcanzaban al rey, como se ve en: "Para entender en los litigios sobre el rey tenían jurisdicción el conde palatino de Renania en los asuntos profanos y el Papa en los eclesiásticos".²⁹ Ahora la diversidad de jurisdicciones se pretende vincular a estatutos de comunidades de carácter personal que no son un gremio ni un sindicato de clase, pero sí reclaman libertades y facultades similares por ser una exigencia mínima de libertad política el que la pertenencia sea libre y se pueda compartir un proyecto en condiciones de igualdad con las organizaciones subversivas que sostienen a ese poder pluralista.

Otra enmienda se refiere a que, como en determinados momentos de la historia de Roma, al no existir una acción pública para perseguir a determinados delitos, que impulse su enjuiciamiento de oficio, pudieran quedar impunes determinados actos criminales cometidos

²⁷ Pérez-Prendes Muñoz-Arraco, José Manuel, *Instituciones medievales*, Síntesis, Madrid, 1997, pp. 33-34.

²⁸ Brunner, Heinrich, *Historia del derecho germánico*, Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro, 1936 (trad. de la 8a. ed. alemana de Claudius von Schwerin, por José Luis Álvarez López), pp. 98-99.

²⁹ Brunner, H., *Historia del derecho germánico*, op. cit., p. 136.

precisamente contra las personas más débiles y desprotegidas. La propuesta de jurisdicciones se refiere a asuntos privados o particulares entre personas que previamente hayan aceptado el sistema de resolución de controversias dentro de la comunidad política a la que libremente pertenecen, dejando con carácter residual y subsidiario una jurisdicción mínima compartida para aquellos casos en que no se haya aceptado un sistema jurisdiccional participado o sea imposible por pertenecer los litigantes a diferentes comunidades. Por ello creo que la preocupación por la impunidad es exagerada; hay gobiernos que negocian con grupos terroristas la impunidad de sus miembros y entonces el ministerio público (fiscal) deja de perseguir delitos cuando no hay interesados que sostengan la acción criminal, siguiendo los intereses del gobierno del que dependen. Se quedan en la impunidad crímenes más graves que los que dejaba sin perseguir la acción penal privada romana, algo que no preocupa mucho a los pluralistas.

Que no resuelva la mayoría de los litigios o los casos más conflictivos o más graves, como los delitos, es otro problema. Ciertamente haría falta una jurisdicción compartida con carácter supletorio. Podría ocurrir que, en algunos casos, los que temieran consecuencias negativas de la acción de la jurisdicción que han previamente aceptado trataran de eludirla e incluso que, burlando las garantías fijadas, lo consiguieran, como sucedía cuando delincuentes se tonsuraban para parecer clérigos y ser juzgados por la inquisición en vez de por la justicia civil, según la queja que Fernando V formuló al papa por esa práctica. Pero si la jurisdicción se asocia a la pertenencia a una comunidad política valiosa, la elusión es más difícil puesto que puede establecer las medidas de garantía pertinentes en función del interés que tenga en que haya relaciones pacíficas y justas entre sus miembros. En todo caso, por encima de las posibilidades de elusión, resultaría satisfactorio para determinados grupos de personas conseguir un cierto grado de justicia en sus relaciones y para una comunidad sería un logro su mantenimiento con independencia de lo que hicieran los demás o la mayoría de la población, más aún si la única garantía fuera el compromiso personal de sus integrantes (como en algunos ejemplos históricos muy relevantes).

Igualmente resulta problemático el que pueda dar lugar a conflictos entre jurisdicciones o entre personas pertenecientes a diferentes jurisdicciones (como ocurría en el Imperio Austro-húngaro) y, lo que

sería más grave aún, entre grupos o comunidades, de manera que se complique el ya complejo sistema vigente. Por supuesto que no se puede prever con exactitud el desenvolvimiento de la jurisdicción en régimen de libertad; pero algunos aspectos de la peculiar situación actual deberían cambiar. Los conflictos darían más importancia a la fijación de reglas de derecho internacional privado (inter-comunitario) y las personas que celebraran contratos con otras deberían fijar a qué sistema legal y jurisdiccional se atienen y, en muchos casos, las garantías para el caso de que no se respeten esas cláusulas, lo que inicialmente introduciría una complejidad mayor en los documentos jurídicos, pero se compensaría con un efecto preventivo que indudablemente simplificaría los potenciales conflictos futuros. Igualmente la idea de delito como castigo debería dejar más espacio a la compensación por determinados delitos entre comunidades (de lo que hay ejemplos históricos algo remotos).

Ciertamente todas estas dificultades deben ser consideradas; pero son dificultades no mayores a las que debe tener en cuenta quien promueve una empresa cualquiera. Cada jurisdicción debería poner en marcha los mecanismos más eficaces para solventar los conflictos con el mínimo costo económico, con la mínima dilación de los procesos, con el mayor grado de garantías en términos de costo-eficacia y buscando la mayor satisfacción de sus miembros.

2. Ventajas

Frente a los riesgos que presenta la multiplicidad de jurisdicciones voy a resaltar las ventajas competitivas que de ella se derivarían y que, en mi opinión, la harían preferible a la actual situación de monopolio público. Que algunas deberían tener resulta obvio por la experiencia de cómo se han aferrado a los tribunales especiales, como los de honor, quienes, de algún modo, en el pasado han estado sometidos a ellos, lo que evidencia que no se percibían como una losa impuesta sino como un privilegio. Posibilitaría que cada comunidad cultural o ideológica pudiera dar soluciones a sus conflictos internos en cuestiones espinosas como las relacionadas con la familia, en sintonía con los presupuestos que mantienen la identidad comunitaria.

Una primera ventaja relevante sería que la justicia, al menos en determinados sectores, quedara exenta de la lucha política que ahora

hay en torno a ella para conseguir su control, potestad de la que el poder político obtiene beneficios, la impunidad del gobierno y el incremento mismo de poder que esa impunidad y control proporcionan. A la par que se reduce el conflicto por el control de los órganos jurisdiccionales, tan negativo para la formación profesional y más aún la intelectual, de los jueces, que tienen que limitarse a estudiar, recitar en las oposiciones y aplicar, en sus resoluciones, los clichés de lo políticamente correcto debidamente entonado, se abre la puerta a la mejora cultural de la magistratura. De esas fórmulas estereotipadas y rimbombantes que anquilosan la mente del jurista, los dos mundos que viven en el espacio geográfico occidental obtienen diferentes resultados: la modernidad ideológica los aprovecha para conseguir que la actividad del juez no perjudique la legislación y, de ese modo, no importune al poder, para ello simplifica el lenguaje necesario para expresar el derecho e impide retener algo de historia jurídica que permita comparar al juez, según ha mostrado Orwell en 1984; para la tradición humanista europea se impide profundizar en la complejidad de los casos y expresar las modulaciones del sentido personal de la justicia. Con la diversidad de jurisdicciones cada modelo de juez podría estudiar el sentido de la justicia correspondiente a su mundo ideológico o cultural, sus formas interpretativas y argumentativas, desarrollarlas e innovar en ellas; sería ocasión para democratizar más unas y para hacer a las otras más profesionales e, incluso, más aristocráticas.

Otra ventaja que estimo importante se derivaría de la reducción del carácter impositivo y coactivo del derecho, tan acentuado por las teorías positivistas y socialistas, al permitirle recuperar su aspecto ventajoso. Pese a que resulta obvio que la garantía del derecho no excluye el uso de la fuerza en determinados casos, en mi opinión, en sintonía con el pensamiento iusnaturalista tradicional, el derecho, en cuanto forma expresiva del bien, tiene un valor intrínseco y comporta una importantísima ventaja social, tanto que mantiene una distancia abismal respecto a su ausencia o vulneración, algo que la mayor parte de las personas reconocen en cuanto usan sus facultades intelectuales, son las que están dispuestas a respetarlo incluso cuando no sea coactivamente exigible. Así la diversidad de jurisdicciones permite que la garantía principal del derecho pueda relacionarse con la confianza en las personas, en su moralidad y, secundariamente, en

elementos de garantía patrimonial previamente estipulados. De ese modo la ejecución forzosa y las dilaciones que ocasiona la aplicación coactiva de la ley se reducen, en esa dirección ha señalado Raz que "aunque todos los sistemas jurídicos regulan el uso de la fuerza... no todos ellos tiene necesariamente instituciones de imposición del derecho",³⁰ lo que es evidente pues resolver los malentendidos es una función judicial importante (declarativa) que, cuando tiene autoridad el tribunal, no requiere acudir a la fuerza para su ejecución, al menos en comunidades con convicciones comunes. Por otro lado, se dejaría la coactividad y el uso de la fuerza a los socialistas, como ahora, pero para ejercerlas sólo sobre sus adeptos.

Podemos encontrar otra ventaja en el menor costo económico de la definición y garantía de la justicia, puesto que las diferentes comunidades estatutarias tratarían de optimizar el funcionamiento de las resoluciones de conflictos entre sus miembros. Al menos el costo económico de una comunidad conflictiva, tolerante y crítica no lo pagaría la comunidad pacífica, respetuosa y cumplidora en una translación de costos sobre los que ahora no hay balance. El sistema de cobro, a su vez, podría ser diferenciado; unas jurisdicciones podrían establecer un sistema de tasas para que cada uno pague los costos que genera y otras podrían ofrecerlo como un servicio gratuito a sus miembros; también podrían diferenciarse por el modelo de reparto de los costos procesales.

Ante todo, la principal ventaja es que permite modular las diferentes percepciones acerca de la justicia existentes en los diferentes grupos humanos en función de su ideología o de su cultura. Muchas veces son incompatibles entre sí; pero el acuerdo sobre las mismas y las discusiones doctrinales, sobre qué hay que hacer, por ejemplo, con los niños en caso de divorcio de sus padres, cuando tienen diferentes religiones u orientaciones políticas o simplemente distinta valoración de la educación de sus retoños, quedarían fácilmente resueltas con el modelo que sostengo. Las discusiones acerca del alcance de la libertad de conciencia, la objeción, la desobediencia civil, etc., quedarían sin contenido en un amplio grupo de materias puesto que si la entrada y salida en las comunidades con jurisdicción es libre, cada persona podría hacerlo sin necesidad de acudir a esos

³⁰ Raz, J., *Razón práctica y normas*, op. cit., p. 154.

medios de chantaje y presión política que generalmente no se dirigen tanto contra el poder político sino contra otros grupos sociales para obtener de ellos o frente a ellos ventajas competitivas inaceptables en términos de justicia.

Aceptar la jurisdicción transparente, basada en la buena fe, como presupuesto que se incluye al firmar un contrato, contraer matrimonio, redactar un testamento, nombrar un tutor o establecer relaciones jurídicas con otras personas, es una forma de dar nitidez a las obligaciones contractuales y a la responsabilidad civil pues, además de aceptar un contrato, se acepta la resolución de dudas interpretativas y de cumplimiento del mismo de un modo diáfano donde no se van a usar dilaciones y se presupone una garantía previa de cumplimiento que no existe en la jurisdicción pública monopolizada por el Estado neutral, pero con tantos intereses ocultos.

IV. BREVE RECAPITULACIÓN

Contraer competencia al monopolio es algo que hoy, en economía, no necesita justificación, lo cual no significa que haya desaparecido por completo la intervención estatal parasitaria de la economía productiva, ni mucho menos. Proponer lo mismo para la justicia parece descabellado y, sin embargo, tiene el mismo fundamento que en la economía de intercambio de bienes y servicios (y como servicio se trata), pero es más difícil de comprender porque una parte importante del papel parasitario del monopolio público en la economía se introduce con mecanismos reguladores y tiene un cierto carácter jurisdiccional.

Ahora bien, en la medida en que entendamos la realización de la justicia como un servicio debe abrirse la puerta a la comparación y a la libre elección entre las personas y las instituciones que ofrecen ese servicio y las que lo reciben. La principal consecuencia, además de la posibilidad de elegir lo que ahora no forma parte del horizonte mental por la imposición del monopolio público de origen iluminista sobre demasiados aspectos de la vida humana, está en permitir la cotización de las diferentes nociones de justicia y en hacer que las ideologías acerca de la misma tengan que contrastarse con la tradicional cultura jurídica europea.

Estoy plenamente consciente de que en la organización política vigente y en la caleidoscópica noción de derecho presupuesta, esta proposición no tiene cabida, porque constituye la alternativa a la misma; de modo que su puesta en marcha no va a ser promovida por el Estado. Pero las dudas sobre su viabilidad se disipan en cuanto pensamos que mejorar lo que hay no es difícil; una de las principales causas de insatisfacción de las personas en muchas sociedades democráticas actuales es la deficiente organización y actuación de la justicia. Competir permite mejorar profesional e intelectualmente, también personalmente, algo cegado por la dictadura de la estadística que caracteriza los sistemas funcionariales monopolísticos.

No cabe esperar a que quienes tienen –detentan– y se benefician del sistema público, del estatus privilegiado que proporciona, de la irresponsabilidad con que funciona, acepten el cambio. Ahora bien, negar la libertad allí donde puede existir pacíficamente puede considerarse una forma de violencia estructural, aunque se haga en nombre de elevados ideales igualitarios y futuristas. Se pretende ampliar la libertad concreta en detrimento del despotismo de lo público y, de la misma manera que habría que tener información suficiente y capacidad de decisión para no caer en manos de siniestros y fanáticos personajes atrincherados en la sanidad pública bajo el disfraz de médicos, como los descritos por Cristina Losada, en su obra *Morfina roja*,³¹ conociendo la ideología dominante en el tipo de hospital al que se tiene acceso, es igualmente necesario saber ante qué tipo de juez se somete uno para no caer en manos de la cheka, como la que absolvió a lo que ha llegado a denominarse el sendero luminoso de Leganés y para que, de ser uno juez, no tenga que pasar por pretensiones inmorales del colectivo innumerable, bajo amenaza de prevaricación y expulsión de la carrera judicial, como en un calamitoso caso reciente que prefiero no citar.

La implantación de jurisdicciones diferenciadas para las cuestiones de familia, uno de los principales ámbitos de enfrentamiento entre la ideología socialista y la cultura tradicional europea, es esencial para afrontar el proceso disolutivo de la genuina familia iniciado e impulsado por los gobiernos socialistas. Igualmente lo es para el

³¹ Libros Libres, Madrid, 2008.

mantenimiento del soporte económico de determinadas tradiciones culturales que tampoco pueden hacer frente a la imposición de la educación pública manipuladora y monopolística, de modo que tenga cabida un ámbito de realización personal dentro de una cultura en la que se pueda, como dice la frase evangélica: “Buscad el reino de Dios y su justicia, lo demás se os dará por añadidura”.