

00761

2^o g.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA ETICA JURIDICA COMO
REDETERMINACION DIALECTICA
DEL DERECHO NATURAL

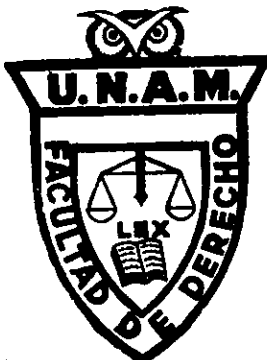
T E S I S

Que para obtener el titulo de:

MAESTRIA EN DERECHO

p r e s e n t a

LIC. ARTURO BERUMEN CAMPOS



TUTOR: DR. OSCAR CORREAS VAZQUEZ

México, D. F.

265383

1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**LA ETICA JURIDICA
COMO REDETERMINACION DIALECTICA
DEL DERECHO NATURAL**

(TESIS DE MAESTRIA)

Autor: Lic. Arturo Berumen Campos

Tutor: Dr. Oscar Correas Vásquez

FACULTAD DE DERECHO UNAM MEXICO D.F. 1986

Para AMADEO, mi pequeño hijo:
Por haberme devuelto la alegría
que me había arrebatado la vida

LA ETICA JURIDICA COMO REDETERMINACION DIALECTICA DEL
DERECHO NATURAL

"el fin que persigue la virtud es, pues, el
invertir de nuevo el curso invertido del
mundo y hacer brotar su esencia verdadera."

(Hegel: Fenomenología del Espíritu)

I N D I C E

	Pag.
<u>INTRODUCCION</u>	6
<u>I. DIALECTICA DEL DERECHO NATURAL</u>	27
1. El derecho natural "en sí" o la ideología jurídica	34
2. El derecho natural "fuera de sí" o la crítica jurídica	43
3. El derecho natural "en y para sí" o la ética jurídica	54
<u>II. HACIA UN CONCEPTO DE ETICA</u>	65
1. Definición estructural de la ética	68
2. Definición operativa de la ética	89
3. Definición material de la ética y su científicidad	124
<u>III. UNA PROPUESTA DE CONCEPTO DE ETICA JURIDICA</u>	142
1. Un concepto de sistema jurídico	144
2. Aplicación del concepto de ética al de sistema jurídico	148
<u>IV. EL METODO DE LA ETICA JURIDICA</u>	163
1. El método semiótico-empírico-crítico	166
2. El método hermenéutico-sociológico-alternativo	174
3. El método racional-dialéctico-comunicativo	182
<u>V. ALGUNOS TEMAS DE AXIOLOGIA JURIDICA</u>	202
1. La redeterminación de los valores jurídicos	203
2. La redeterminación de los derechos humanos	273
3. La redeterminación de la desobediencia civil	294
4. La redeterminación de la ética profesional	309
5. La redeterminación de la bioética	324
<u>CONCLUSIONES</u>	342
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	353
<u>ADDENDUM METODOLOGICO</u>	367

I N T R O D U C C I O N

"Y entonces, el corazón del hombre semeja un
pequeño reino agitado por una general
insurrección"

(Shakespeare: Julio César)

Dice Hegel que la filosofía se hace necesaria cuando en el espíritu surge la escisión, cuando el anhelo de unidad ha huido del mundo y la particularidad se apodera del concepto.¹ Cuando los hombres piensan, actúan y sienten como si no fuera posible la universalidad, la filosofía echa sobre sus hombros el fatigoso trabajo de reconstruir las formas destrozadas.²

Estas páginas quisieran obedecer a esa necesidad. No están dirigidas a los escépticos o a los dogmáticos, sino a aquéllos que han tenido la angustia de sentir la contradicción entre dos valores positivos, y se esfuerzan por superarla.³

Este trabajo no es sino un eslabón más del esfuerzo por conciliar la contradicción -reproducida, al parecer, eternamente- que ha "desgarrado" mi itinerario intelectual: la contradicción entre el iusnaturalismo y el positivismo jurídico.

En un primer momento, el iusnaturalismo aristotélico-tomista que profesaba desde mi primera juventud, fue herido de muerte por el positivismo kelseniano. Durante varios años (los de

1 Hegel, Diferencia entre el sistema de filosofía de Fichte y el de Schelling, pp. 12, 14: "La escisión es la fuente del estado de necesidad de la filosofía (...) Cuando la potencia de unificación ha desaparecido de la vida de los hombres y las oposiciones han perdido su viva referencia mutua e interacción y ganado independencia, surge entonces el estado de necesidad de la filosofía."

2 D'Hont, Jacques, Hegel, filósofo de la historia viviente, p. 228: "No pueden (los hombres) superar la separación que padecan. Por lo tanto se comportan como si ignorasen lo universal."

3 Hegel, Lecciones sobre la historia de la filosofía, tomo II, p. 88: "en la verdadera tragedia son dos poderes legítimos y morales que se enfrentan el uno al otro."

mi carrera profesional) traté, en vano, de conciliarlos. Los intentos de hacerlos compatibles quedaron en varios proyectos de tesis profesional que, a la postre, resultaron infructuosos y me hice kelseniano.

En un segundo momento, mi arrogancia kelseniana fue, a su vez, seriamente cuestionada por mi descubrimiento del materialismo histórico de Marx, pero, al mismo tiempo, vislumbré una convergencia posible en sus resultados. Esto me hizo abocarme al estudio de sus métodos y encontré una manera de conciliarlos: la dialéctica de Hegel. El resultado, que entonces creí definitivo, se plasmó en mi tesis profesional titulada: "Teoría pura del derecho y materialismo histórico", y me hice hegeliano.

En un tercer momento, que es en el que me encuentro ahora, la filosofía del lenguaje ha venido a relativizar, en gran medida, mi supuesto logro sintético. Esto me obligó a profundizar mis estudios sobre Hegel y buscar, nuevamente, la anhelada unidad que amenazaba con abandonarme. Para mi sorpresa, encontré algunas afinidades, destacadas ya, por otro lado, por varios autores,⁴ entre el hegelianismo y el pragmatismo. Ha sido mi acercamiento

⁴ Bernstein, Richard J., "¿Por qué el interés actual en Hegel?", en Perfiles filosóficos, 1991, pp. 165, 167: "A menudo se olvida la gran importancia que tuvo Hegel en el escenario norteamericano durante el período posterior a la guerra civil, cuando la filosofía estadounidense se encontraba en sus etapas de formación (...) Al comentar (Peirce) acerca de la relación que había entre sus propias categorías de Primeridad, Segundidad y Terceridad, y la filosofía de Hegel, escribía: "Lo cierto es que el pragmatismo está estrechamente aliado con el idealismo absoluto hegeliano, del cual, sin embargo, se aparta a causa de su vigorosa negación de que la tercera categoría (que Hegel relega a una mera etapa del pensamiento) basta para hacer el mundo, o que incluso llega a ser autosuficiente."

al pensamiento de Habermas y, en menor medida, al de Apel, el que me ha permitido replantear el problema y hacer una propuesta teórica, seguramente muy provisional, sobre las relaciones entre el derecho y la moral.

Relato, sumariamente, esta pequeña historia personal con el objeto de ilustrar, con mi caso, que seguramente no es el único, la idea del método hegeliano, del que hago uso constante en este trabajo: la idea de conservar "todo lo adquirido" y "elevar la masa de su contenido precedente" que "se enriquece y se condensa en sí mismo".⁵

Desde el punto de vista hegeliano, es posible ser, al mismo tiempo, aristotélico, kelseniano, marxista y habermasiano. La teoría de Hegel está construida de tal manera que, dentro de su estructura, puedan caber no sólo las filosofías del pasado y del presente, sino que encuentren en ella, un lugar, las filosofías del porvenir. Por ello, me parece que es posible condensar, en un bloque conceptual, las aportaciones de estos pensadores, con el objeto de hacer una propuesta sobre el problema de las relaciones del derecho y la moral. La propuesta consiste en un concepto de ética jurídica.

⁵ Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, p. 579: "en cada grado de ulterior determinación lo universal eleva toda la masa de su contenido precedente y, por su progresar dialéctico no sólo no pierde nada, ni deja nada tras de sí, sino que lleva consigo todo lo adquirido y se enriquece y se condensa en sí mismo."

Dialéctica negativa del derecho natural

El problema ya no puede plantearse como una contradicción entre el derecho positivo y el derecho natural, puesto que el derecho positivo no es sino, la positivización de un momento parcial y limitado del derecho natural. Es decir, es la positivización jurídica de un derecho natural abstracto. Como se verá en el primer capítulo, el desarrollo, tanto de la teoría iusnaturalista, como de la práctica del derecho natural, ha ido de un extremo al otro, es decir, de una abstracción a otra: del subjetivismo al objetivismo, y, viceversa, del objetivismo al subjetivismo. El momento objetivo hace "abstracción" del momento subjetivo, y el momento subjetivo hace "abstracción" del momento objetivo, con lo cual, ambos momentos quedan como opuestos el uno respecto del otro, y luchan por imponerse sobre el otro, mediante su positivización exclusiva.

Ha sido mediante esta dialéctica negativa, como se ha ido concretizando, históricamente, la teoría y la práctica del derecho natural. Pero el precio, aún no saldado ni mucho menos, ha sido el sacrificio, "ante el ara de la historia", de la "dicha de los pueblos, la sabiduría de los Estados y la virtud de los individuos".⁶ La propuesta de ética jurídica pretende ser lo

⁶ Hegel, Lecciones sobre la filosofía de la historia universal, pp. 78, 80: "Si consideramos este espectáculo de las pasiones y fijamos nuestros ojos en las consecuencias históricas de su violencia, de la irreflexión que acompaña, no solo a ellas, sino también, y aún preferentemente, a los buenos propósitos y

contrario al derecho natural: pretende concretizar, hasta donde sea posible, los momentos abstractos del sujeto y la sociedad: que ni la sociedad se subordine al individuo, ni el individuo a la sociedad.

Abstracto y concreto

Quizá, sea aquí pertinente, precisar lo que entiende Hegel por abstracto y por concreto, aunque hubiera sido preferible que se viera "cómo operan" en su actividad.⁷ Una cosa es pensada

rectos fines; si consideramos el mal, la perversidad y la decadencia de los más florecientes imperios que el espíritu humano ha producido; si miramos a los individuos con la más honda piedad por su indecible miseria, hemos de acabar lamentando con dolor esta caducidad y -ya que esta decadencia no es solo obra de la naturaleza, sino de la voluntad humana- con dolor también moral, con la indignación del buen espíritu, si tal existe en nosotros. Sin exageración retórica, recopilando simplemente con exactitud las desgracias que han sufrido las creaciones nacionales y políticas y las virtudes privadas más excelsas o, por lo menos, la inocencia, podríamos pintar el cuadro más pavoroso e inconsolable, que ningún resultado compensador sería capaz de contrapesar. Para fortificarnos contra ese duelo o escapar de él, cabría pensar: así ha sido, es un sino, no se pueden cambiar las cosas. Y para olvidar el disgusto que esta dolorosa reflexión pudiera causarnos, nos refugiaríamos acaso en nuestro sentimiento vital, en el presente de nuestros fines e intereses, que exigen de nosotros no el duelo por el pasado, sino la mayor actividad. También podríamos recluirnos en el egoísmo, que permanece en la playa tranquila y contemplar seguros el lejano espectáculo de las confusas ruinas. Pero aun cuando consideremos la historia como el ara ante la cual han sido sacrificadas la dicha de los pueblos, la sabiduría de los Estados y la virtud de los individuos, siempre surge al pensamiento necesariamente la pregunta: ¿ a quién, a que fin último ha sido ofrecido este enorme sacrificio?"

7 Findlay, John N., Reexamen de Hegel, p. 27: "El disgusto que Hegel siente por las formulaciones preliminares de principios está en ese sentido justificado: no puede esperarse entender o apreciar el valor de sus principios filosóficos sin ver como

abstractamente, cuando se le piensa de una manera "indiferente" respecto de las otras con las cuales, sin embargo, mantiene relación de modo, que parecería no necesitar de las otras para definirse o determinarse. Al abstraerse, es decir, al no considerarse su relación con las otras, ella misma se hace abstracta, es decir, no es considerada en su totalidad, pues se hace abstracción de las cualidades que se le determinan por medio de las otras, ya que, ambas se determinan recíprocamente.⁸

De esta manera, si se considera al sujeto como "independiente" de los demás, se le está considerando abstractamente, pues él, en su determinación, contiene las determinaciones que los demás le establecen como sus límites. E igual, los demás respecto de él, pues todos son sujetos, sólo recíprocamente.⁹

En esto consiste, precisamente, considerar algo

operan en su sistema".

⁸ Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, p. 282: "En esta opinión, el abstraer significa que del concreto se extrae, sólo por utilidad nuestra subjetiva, una u otra característica"; Idem, p. 54: "Cada uno es sí mismo y su otro; por tanto cada uno tiene su determinación no en un otro, sino en el mismo.- Cada uno se refiere a sí mismo, sólo como refiriéndose a su otro. Esto tiene un doble aspecto: cada uno es relación a su no-ser como superación de este ser-otro en sí; de ese modo su no-ser es sólo un momento en él. Pero por otro lado, aquí el ser-puesto se ha vuelto un ser, un indiferente subsistir; el otro de sí mismo, que cada uno contiene, es por ende también el no-ser de aquél, donde tiene que ser contenido sólo como momento. Por consiguiente cada uno existe sólo porque su no-ser existe, y precisamente en una relación idéntica."

⁹ Hegel, Diferencia, p. 84: "el individuo se busca y se encuentra a sí mismo en otro (...) pone su individualidad como subjetiva, en comunicación universal que reconoce y que hay que reconocer (como tal)".

concretamente: en considerarlo como determinándose, recíprocamente, con los otros. Los sujetos sólo se constituyen como tales, determinándose, recíprocamente, con los demás.¹⁰ De modo que, sólo puede haber contradicción cuando se considera, primero, que las cosas no tienen relación; segundo, que las cosas sí la tienen y, tercero, se oculta la relación para soslayar la propia contradicción.¹¹

Ideología y moral

Al ocultar la relación que cada momento del derecho natural mantiene con el otro, la positivización de uno, implica la negación del otro, y, viceversa, la positivización del otro, implica la negación del primero. Este ocultamiento se convierte en lo que Marx llamará después, la ideología, es decir, una falsa conciencia de la realidad.¹² Pero, es falsa porque se manifiesta como si fuera todo el derecho natural, y sólo es uno

10 Hegel, Enciclopedia de las ciencias filosóficas, par. 436, pp. 228, 230: "La autoconciencia universal es el saber afirmativo de sí mismo en un otro sí mismo (...) tiene la objetividad real como reciprocidad; de modo que se sabe reconocido en el otro individuo libre, y lo sabe en cuanto reconoce al otro y lo sabe libre."

11 Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, p. 50: "La diversidad cuyos lados indiferentes no son al mismo tiempo nada más que momentos de una única unidad negativa, es la oposición."

12 Marx-Engels, La ideología alemana, p. 28: "Y si en toda ideología los hombres y sus relaciones aparecen invertidos como en una cámara oscura, este fenómeno responde a su proceso histórico de vida, como la inversión de los objetos al proyectarse sobre la retina responde a su proceso de vida directamente físico."

de sus aspectos.¹³ No haber entendido esto último, es decir, el haber considerado que el derecho natural sólo es posible como ideología, imposibilitó al positivismo distinguir la ideología de la moral.¹⁴

La ideología se distingue y se parece a la moral. Es una apariencia de moral, pero no es moral. La ideología es una moral abstracta, en el sentido definido más arriba. Y la moral genuina será, por consiguiente, una moral concreta. La ética jurídica, tal como la proponemos, tendrá que distinguir, claramente, entre ideología y moral, aunque no sea una tarea fácil.

Crítica y redeterminación

El medio para distinguir la ideología de la moral será la crítica. Esta no es sino la protesta que el derecho natural, excluido de la positivización, eleva contra su exclusión.¹⁵ La

13 Hegel, Estética, tomo II, p. 28: "Si el sujeto existe pues sólo unilateralmente en una de las formas, cas entonces, por cierto, en la contradicción de ser, según el concepto, el todo; pero, según su existencia no es más que uno de los aspectos."

14 Así, por ejemplo, Geiger, Theodor, Ideología y verdad, p. 20: "la ideología no es de ningún modo un pensamiento parcial, sino un sistema exotérico, fruto de un autor ilustrado."; p. 58: "no existe aquí (en la ideología) nada que pueda ser confirmado o refutado mediante la elaboración lógica de las observaciones."; p. 80: "Deben calificarse como ideológicas todas aquellas proposiciones que, según su forma lingüística y el sentido que se expresa en ellas, se presentan como proposiciones teóricas y objetivas, pero que contienen elementos ateóricos, ajenos a la realidad objetiva de conocimiento."

15 Hegel, Fenomenología del espíritu, p. 277: "La ley manifiesta para ella (para la conciencia ética) se halla enlazada en su esencia con la ley contrapuesta; la esencia es la unidad de

ética jurídica tendrá que retomar este elemento del derecho natural, excluido de la positivización. Pero no es suficiente, pues, de otro modo, incurriría en la dialéctica negativa que ha dominado y domina a éste.

Es en la idea de la redeterminación, donde radica la diferencia entre la teoría del derecho natural y la ética jurídica, tal como la proponemos. A pesar de que la definimos, hasta tres veces, en los capítulos primero y segundo, creemos oportuno introducir, en este lugar, una caracterización preliminar. La idea completa es de Hegel: la idea de superar la ideología y conservar la moral. La famosa aufheben. La expresión es la mitad Hegel y mitad nuestra, al menos en su uso como

ambas; pero la acción sólo lleva a cabo una de ellas en contra de la otra. Ahora bien, como se halla entrelazada con ésta en la esencia, el cumplimiento de la una suscita el de la otra, y lo suscita como una esencia infringida y ahora hostil, que clama venganza. Ante la acción sólo aparece a la luz del día uno de los lados de la decisión en general; pero la decisión es en sí lo negativo, a lo que se enfrenta un otro, extraño para ella, que es el saber. Por tanto, la realidad mantiene oculto en sí el otro lado extraño al saber y no se muestra a la conciencia tal y como es en sí y para sí (...). Ante la conciencia ética acecha, de este modo, una potencia tenebrosa que sólo irrumpe una vez consumado el hecho y que sorprende in fraganti a la autoconciencia; pues el hecho consumado es la oposición superada del sí mismo que sabe y de la realidad que se enfrenta a él. Lo que obra no puede negar el crimen y su culpa; el hecho consiste en poner en movimiento lo inmóvil, en hacer que brote lo que de momento se halla encerrado solamente en la posibilidad, enlazando con ello lo inconsciente a lo consciente, lo que no es al ser. En esta verdad surge, pues, el hecho a la luz del sol; surge, como algo en que lo consciente se conjuga con lo inconsciente, lo propio con lo extraño, con la esencia desdoblada cuyo otro lado experimenta la conciencia, experimentándolo también como el lado suyo, pero como la potencia infringida por ella y convertida en su enemiga."

superación y conservación.¹⁶

Es obsesivo el uso que hace Hegel, de expresiones, tales como: "determinación", "determinar", "determinado", "indeterminado", en el sentido de delimitación recíproca de los conceptos que indicábamos más arriba. Por eso, no nos parece extraño a su terminología, la expresión "redeterminación". Además, parece ser una expresión que sirve para construir conceptos, en el sentido exigido por Hegel: el concepto como actividad, como subjetividad, como proceso, como transformación de las determinaciones abstractas e ideológicas en determinaciones concretas y morales.

Digamos, en fin, que la redeterminación se hace necesaria, porque la determinación de un concepto no se hizo recíproca con la de otro y, por tanto, pretendió determinarse por sí mismo, sin mediación con otro. Por eso, la redeterminación se valdrá de la mediación de la crítica, que ha sido lo excluido, precisamente, para volver a determinar a la ideología y así, de este modo, ambos, la ideología y la crítica, queden redeterminadas como momentos de la moral.

Contradicción performativa y comunicación racional

La propia teoría de Hegel permite conectarla con la moderna filosofía del lenguaje, cuando dice que el reconocimiento

¹⁶ Pierre-Jean Labarriére ha traducido el término alemán 'aufheben', como 'Sobresumir', en La fenomenología del espíritu de Hegel, p. 252, nota 6.

recíproco de los sujetos se realiza mediante el lenguaje.¹⁷ Sin embargo, como la concepción analítica del lenguaje, que es la predominante, impide establecer, o, incluso, tener conciencia de la relación, hube de esperar a tener conocimiento de la teoría de Habermas y de Apel, para poder hacerlo. Las afinidades entre la filosofía hegeliana y la filosofía comunicativa son sorprendentes, a pesar de que tanto Habermas como Apel, las soslayan muy a menudo. No tan sólo se puede conectar la comunidad espiritual de Hegel con la comunicación racional de Habermas, sino también, el concepto de abstracción de Hegel con la falacia abstractiva de Apel, y la contradicción performativa de este último con la contradicción no reconocida del primero.¹⁸

17 Hegel, Fenomenología, pp. 381, 382: "Pero debe decir esto esencialmente, pues este sí mismo debe ser, al mismo tiempo, sí mismo universal. Y esto no se halla en el contenido de la acción, pues éste es indiferente en sí, por razón de su determinabilidad; no, sino que la universalidad radica en la forma de la misma; es esta forma la que debe ponerse como real; ella es el sí mismo, que como tal es real en el lenguaje, se expresa en él como lo verdadero y precisamente en el lenguaje reconoce todos los sí mismos y es reconocido por ellos."

18 Idem, pp. 389, 380: "Dicho juicio rechaza esta comunidad y es el corazón duro que es para sí y rechaza la continuidad con lo otro. De este modo, se invierte la escena. La conciencia que se había confesado se ve repelida y ve la injusticia de la otra, que ahora se niega a salir de su interior a la existencia del discurso, contraponen al mal la belleza de su alma y da a la confesión la espalda rígida del carácter igual a sí mismo y se niega a rebajarse a otro (...). Pero lo otro mantiene en él mismo su ser para sí que no se comunica; y en quien se confiesa retiene cabalmente lo mismo, pero rechazado ya por éste. Se muestra, así, como la conciencia abandonada por el espíritu y que reniega de éste, pues no reconoce que el espíritu, en la certeza absoluta de sí mismo, es dueño de toda acción y de toda realidad y puede rechazarla y hacer que no acaezca. Al mismo tiempo, no reconoce la contradicción en que incurre, la repudiación acaecida en el discurso, como la verdadera repudiación, mientras que ella misma tiene la certeza de su espíritu, no en una acción real, sino en

Para Habermas, la comunicación racional implica la orientación de la acción al entendimiento mutuo, y no al éxito a cualquier costa.¹⁹ Para Hegel, el acuerdo constituye la "raíz de la humanidad" de los sujetos.²⁰ Por ello, es posible tomar la teoría de la acción comunicativa del primero, como parámetro de la crítica de la ideología y como herramienta para su redeterminación como moral. Hacemos este ejercicio en tres fases: al momento de concretizar la definición de ética, en el segundo capítulo; al momento de proponer el método de la ética jurídica, en el cuarto capítulo; y al momento de redeterminar el valor de la seguridad jurídica, en el quinto.

Para Apel, por su lado, la falacia abstractiva consiste en no considerar los enunciados intencionales implícitos en algunos

su interior, y su existencia en el discurso de su juicio. Es, pues, ella misma la que entorpece el retorno del otro desde el obrar a la existencia espiritual del discurso y a la igualdad del espíritu, produciendo con esta dureza la desigualdad todavía dada."

19 Habermas, "Aspectos de la racionalidad de la acción", en Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, p. 385: "Pues bien, pasemos a la acción comunicativa. Cuando se logra un entendimiento, conduce entre los participantes a un acuerdo. Un acuerdo comunicativamente alcanzado (o presupuesto en común en el contexto de acción) cumple no sólo las condiciones de un acuerdo fácticamente existente. Antes bien, el acuerdo sólo se produce bajo condiciones que remiten a una base racional. El acuerdo descansa sobre una convicción común. La acción comunicativa de uno se logra cuando el otro la acepta de forma específica; cuando el otro (siquiera implícitamente) toma postura con un "sí" o con un "no" frente a una pretensión de validez en principio susceptible de crítica."

20 Hegel, Fenomenología, p. 48: "la naturaleza de ésta (de la humanidad) reside en tender apremiantemente hacia el acuerdo con los otros y su existencia se halla solamente en la comunidad de las conciencias llevada a cabo."

enunciados proposicionales, de modo que queda oculto, para la conciencia, o la contradicción performativa entre ellos, o la inmoralidad del enunciado intencional.²¹ Por ejemplo, cuando se dice, proposicionalmente, que no es posible el consenso, se hace abstracción del enunciado intencional implícito, que puede ser: o que se quiere obtener el consenso de que no es posible el consenso, lo cual es contradictorio o, que se quiere imponer el enunciado proposicional al interlocutor, estratégicamente, lo cual es inmoral.²² Puede decirse, en general, que, para Apel, las ideologías pueden entenderse como productos de falacias abstractivas o de contradicciones performativas.²³ Hemos utilizado su teoría de la ética del discurso, tanto para complementar el concepto de fetichismo en Marx, como el concepto de crítica comunicativa de Habermas, en el segundo capítulo.

21 Apel, "Falibilismo, teoría consensual de la verdad y fundamentación última", en Teoría de la verdad y ética del discurso, p. 57: "una 'falacia abstractiva' en el sentido de una reducción lógico-semántica del problema del conocimiento."; p. 132: "en tanto que individuo que argumenta seriamente, ha reconocido como presupuestos necesariamente demostrables del argumentar en serio ante todo y en primer lugar el principio de la no autocontradicción performativa. (Que ha reconocido por lo menos este último principio, se muestra porque sabe e insiste en formular performativamente una pregunta y no en no formularla...)"

22 Idem, p. 124.

23 Idem, p. 134: "El principio de consistencia performativa se manifiesta de este modo como órgano y criterio de un autoesclarecimiento de la razón absolutamente exploratorio e informativo y por eso, en mi opinión, es el criterio esencial de la racionalidad autorreflexiva del discurso."

El derecho como conjunto de procesos de comunicación

Para aplicarle al derecho el modelo de la comunicación racional y, de este modo, determinar su grado de ideologización, y redeterminar, a partir de ello mismo, las propuestas morales que propicien el reconocimiento recíproco de los individuos, se requiere considerarlo como un conjunto de procesos de comunicación. De hecho, los procedimientos de creación y aplicación normativas son procesos de comunicación entre varios interlocutores, que utilizan un lenguaje, y que pretenden resolver una situación social determinada o determinable. Esto es muy claro, si pensamos en los procedimientos legislativos, jurisdiccionales y contractuales, pero, incluso, es el caso en los procedimientos administrativos.

Definir al derecho como un conjunto de procesos de comunicación tiene sus ventajas y sus desventajas, desde el punto de vista de la teoría del derecho predominante. Entre las primeras, merece destacar el hecho de que tanto las teorías de Kelsen, de Ross, de Hart, entre otros, prevén, como elemento del derecho, normas de procedimiento para aplicar o crear normas de conducta. Si consideramos a dichas normas de creación y de aplicación normativa, como reglas que deben cumplirse en los procedimientos jurídicos, entonces, concebir al derecho como conjunto de procedimientos de comunicación, debe complementarse diciendo que el derecho es un conjunto de procedimientos de

comunicación sujetos a reglas establecidas por medio de otros procedimientos de comunicación los cuales, a su vez, están sujetos a reglas, y así sucesivamente.²⁴

Entre las desventajas, se encuentra el carácter coactivo del derecho, en lo que se refiere a las normas de conducta, que le adscribe la moderna teoría del derecho,²⁵ pues, parecería difícil, si no imposible, redeterminar al derecho como moral, desde el punto de vista de la racionalidad comunicativa que excluye de la comunicación, como patología, a la violencia.

Sin embargo, se puede enfrentar dicha dificultad desde dos puntos de vista: primero, a partir de la reformulación del imperativo kantiano de Apel, se podría decir que la violencia o la coacción jurídica es moralmente permitida, sólo cuando se trate de normas que no sean susceptibles de consenso, es decir, cuando se trate de las normas, obtenidas consensualmente, cuyo cumplimiento no haya sido posible, consensualmente.²⁶

El segundo, derivado de la propia teoría procedimental de la moral de Habermas, diciendo que la comunicación racional debe ser la condición para aplicar la violencia y no la violencia la condición de la comunicación racional. En otras palabras, podemos decir, que los procedimientos jurídicos de comunicación serán irracionales y, por tanto, inmorales, cuando las reglas de los

²⁴ Kelsen, Teoría general del estado, p. 325.

²⁵ Idem, pp. 88 y ss.

²⁶ Apel, "La ética del discurso como ética de la responsabilidad. Una transformación posmetafísica de la ética de Kant", en Teoría de la verdad y la ética del discurso, p. 182.

mismos permitan, o no contrapesen, entre otras patologías, la violencia en el procedimiento comunicativo de aplicación, en cualquier caso. Esto no implica que toda violencia establecida comunicativamente será moralmente permitida, sino sólo aquella que tiene por finalidad hacer posible el reconocimiento recíproco de los sujetos. Habremos de desarrollar, un poco más ampliamente, el análisis de estos problemas, en el capítulo tercero, en el que tratamos de proponer un concepto de ética jurídica basado en estas ideas.

Del discurso del método al método del discurso

Los métodos que se proponen para la ética jurídica, son métodos lingüísticos: el semiótico, el hermenéutico y el comunicativo. Pero, como no era menos de esperarse, redeterminados, dialécticamente. Si han de servir, no sólo para criticar las ideologías jurídicas, sino también para transformarlas en propuestas morales, no pueden dejarse como los han propuesto los autores de quienes se toman. Tienen que ser sometidos a la dialéctica del concepto, es decir, deben servir de instrumentos para obtener resultados positivos, a partir de lo negativo mismo.

Por ejemplo, tendrá que ser posible transformar los contenidos connotados del derecho, en contenidos denotados; los ingredientes no tematizados, en los procedimientos legislativos, tendrán que ser retematizados y las preinterpretaciones que

determinan la interpretación jurídica, tendrán que ser reinterpretadas, alternativamente.²⁷ Esto es posible, si consideramos a cada uno de ellos, sólo como momentos abstractos de la semántica del lenguaje, susceptibles de ser concretizados mediante la pragmática del mismo.

Esto no significa, de ningún modo, renunciar a las aportaciones de la filosofía del lenguaje, pero tampoco significa renunciar a la tradición de la filosofía de la conciencia, heredada, cuando menos, desde Descartes. Significa, en cambio, que ambas tradiciones deben ser reformuladas, en un método más eficaz que si se utilizaran por separado.

"Desenbrujar" los efectos del lenguaje como quería Wittgenstein,²⁸ constituye un gran avance respecto del "cogito ergo sum" cartesiano,²⁹ pero también, un retroceso. Avance, porque nos abre "el frasco de las moscas" del solipsismo de la conciencia, al considerar que el lenguaje es público.³⁰

27 Ver infra, capítulo IV, inciso 2.

28 Wittgenstein, citado por Habermas, en La lógica de las ciencias sociales, p. 208: "La crítica de la razón pura adopta en el plano del lenguaje la forma de una 'lucha contra embrujamiento de nuestro entendimiento por los medios de nuestro lenguaje'(...)".

29 Descartes, Discurso del método, p. 21: "Pero en seguida noté que si yo pensaba que todo era falso, yo, que pensaba, debía ser alguna cosa, debía tener alguna realidad; y viendo que esta verdad: pienso, luego existo era tan firme y tan segura que nadie podría quebrantar su evidencia, la recibí sin escrúpulo alguno como el primer principio de la filosofía que buscaba."

30 Wittgenstein, citado por Habermas, en La lógica de las ciencias sociales, p. 345: "Wittgenstein formula esta circunstancia diciendo que nunca podemos seguir una regla privadamente."

Retroceso, porque considera a la duda metódica como meta y no como un punto de partida, al negar que pueda existir alguna relación entre lo que el lenguaje dice y lo que oculta.³¹

Si la filosofía de la conciencia hace abstracción de la determinación lingüística del sujeto, la filosofía del lenguaje hace abstracción del sujeto como redeterminación del lenguaje. Sabemos que el lenguaje oculta el pensamiento, porque el mismo lenguaje nos lo devela; de otro modo, ni siquiera sabríamos que nos lo oculta. El lenguaje ideológico o abstracto (connotado, no tematizado, preinterpretado) puede ser criticado y resemantizado, mediante un lenguaje moral o concreto (denotado, tematizado, reinterpretado). En términos hegelianos, podríamos decir que el lenguaje enajenador de la conciencia puede ser transformado en el lenguaje del reconocimiento ético, por medio del lenguaje "desgarrador" que es "de lo único que vale la pena ocuparse en este mundo".³²

31 Wittgenstein, citado por Habermas en Idea, p. 208: "Es imposible de toda imposibilidad extraer directamente de él (del lenguaje ordinario) la lógica del lenguaje. El lenguaje disfraza el pensamiento. Y de tal modo, que de la forma exterior del disfraz no es posible inferir la forma lógica del pensamiento disfrazado. Porque la forma externa del vestido está hecha para fines muy distintos que el de dar a conocer la forma del cuerpo."

32 Hegel, Fenomenología, p. 308: "Pero el espíritu verdadero es precisamente esta unidad de los extremos absolutamente separados, y cabalmente cobra existencia él mismo como su término medio por la libre realidad de estos extremos carentes de sí mismo. Su ser allí es el hablar universal y el juzar desgarrador, en el que todos aquellos momentos que debían valer como esencias y miembros reales del todo se disuelven y que es igualmente este juego de disolución consigo mismo. Este juzgar y hablar es, por tanto, lo verdadero y lo incoercible, que lo domina todo; aquello de que sólo y verdaderamente hay que ocuparse en este mundo."

Por eso, el método de la ética jurídica no puede quedarse con el "terrorismo" del método del discurso, que va más allá de las necesidades del método. Pero tampoco puede quedarse en la "suficiencia" del discurso del método, que no logra aprehender la diferencia entre ideología y moral. Tendrá, en suma, que considerar al discurso como método, pero también al método como discurso. Es decir, el método de la ética jurídica debe ser discursivo para ser eficaz, pero también el discurso debe ser, sólomente, método, para no dejar sin distinción a la ideología y a la moral.

La redeterminación de la axiología

Para poder realizar estudios de ética jurídica, es decir, para aplicar al material jurídico el concepto y el método de la ética jurídica, hace falta además, redeterminar los valores jurídicos que estudia la axiología jurídica tradicional, y, en definitiva, redeterminar a la axiología misma. Si dejamos a los valores, tal y como los hemos heredado de la tradición filosófica, sería imposible distinguirlos de la ideología; pero si no los tomamos en cuenta para redeterminarlos, sería imposible realizar estudios éticos sobre el derecho.

Para hacer posibles estos estudios deontológicos sobre el derecho, la axiología jurídica, tal como la proponemos en el capítulo quinto, tiene el objetivo de proporcionar a la ética, aquellos conceptos, depurados de ideología, que serán utilizados,

junto con los métodos, para criticar y redeterminar los principios y las normas del lenguaje del derecho y de la doctrina.

Por ello, las redeterminaciones de los valores jurídicos, deben ser propuestos como conceptos funcionales, es decir, que sirvan para que, a su vez, sean capaces de redeterminar la semántica del lenguaje del derecho, que los contiene ideológicamente. Como sólo se han tomado en cuenta las aportaciones históricas de tres autores, por cada uno de los valores jurídicos, para proponer su concepto redeterminado, es inevitable que los conceptos obtenidos resulten, todavía, demasiado abstractos. Es decir, se requiere que, en el propio proceso de su aplicación, en estudios concretos, dichas propuestas de redeterminación de conceptos de valores jurídicos, se concreticen, mediante las aportaciones de otros autores relevantes respecto del caso que se estudia.

Por último, ya para terminar esta larga introducción, queremos señalar a los lectores que sí, en el transcurso de su lectura, aparecen ideas confusas, o solo insinuadas, o mal expresadas, los invitamos, a pesar de ello, a continuar hasta el fin, pues tenemos la esperanza de que, para nuestro trabajo, sea también, válido, lo que afirma Hegel de su Fenomenología: "sólo al final es lo que es en verdad".³³

³³ Hegel, Idem, p. 18.

CAPITULO I. DIALECTICA DEL DERECHO NATURAL

"La ignorancia facilita los actos de los
hombres que nada harían si lo supieran todo"

(D'Hont: Hegel)

La expresión "derecho natural" ha tenido una historia muy semejante a la de derecho en general. Ha significado tanto la "ciencia" del derecho natural como este mismo "derecho". Parece ser que fue Ulpiano quien, por primera vez, utilizó la expresión "ius naturale" en oposición al "ius civile" y al "ius gentium",³⁴ es decir, en el sentido de derecho. En el primer sentido, sin embargo, el estudio de lo que después se conoció como derecho natural, era una disciplina que quedaba comprendida, desde los griegos, dentro de la ética, o dentro de la doctrina eclesiástica cristiana.³⁵ No fue sino hasta el siglo XVII, con la escuela racionalista del derecho natural, cuando alcanzó su autonomía como disciplina, conocida entonces como iuris naturalis scientia, y, con este nombre, era enseñada en las escuelas de derecho, en lugar de lo que ahora se conoce como filosofía del derecho.³⁶

Posteriormente, con el advenimiento del positivismo, el derecho natural ocupó sólo una parte de la filosofía del derecho, junto con la teoría general del derecho, la lógica jurídica,

³⁴ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, Ciencia y filosofía del derecho, p. 232.

³⁵ Idem, pp. 231, 235.

³⁶ Idem, p. 30: "Fue después, al separar la escuela racionalista de los siglos XVII y XVIII, la Moral del Derecho, y proclamar la autonomía de éste, cuando se produce la conversión del Derecho natural, en disciplina propia, reuniéndose en su contenido todas las nociones que corresponden a la Filosofía Jurídica (...) esta expresión, no hace más que recoger en su primera etapa lo que, en verdad, constituye el contenido de lo que venía denominándose "iuris naturalis scientia."

entre otras disciplinas.³⁷ En la actualidad, existe la tendencia a identificar al derecho natural con la ética jurídica, en tanto que parte de la filosofía del derecho, lo cual parece ser un retorno a su significado original.³⁸ Sin embargo, para poder hacer esta redefinición, se requiere hacer referencia, al mismo tiempo, a su objeto de estudio, es decir, ocuparnos, simultáneamente, del otro sentido de "derecho natural".

Han sido tantos los significados del derecho natural, que parecería ser una expresión carente de todo sentido. Erik Wolf, por ejemplo, encuentra, cuando menos, 18 significados diferentes de "derecho natural".³⁹ Parecería, por tanto, que toda tentativa por fijar su significado preciso, estaría destinado a aumentar aquella confusión semántica. Sin embargo, para evitar contentarnos con tan sólo significados estipulativos o hipotéticos, podríamos considerar a la variedad de significados de la expresión "derecho natural", siguiendo a Hegel y a Wolf, como el despliegue histórico de su concepto dialéctico. Es decir,

37 Idem, p. 31.

38 Welzel, Hans, Derecho natural y justicia material, p. IX: "el motivo principal del Derecho natural (...) podría designarse de la manera más exacta como el problema de la "ética jurídica material."

39 Wolf, Erik, El problema del derecho natural, pp. 11, 12. Como derecho existencial, como derecho originario, como derecho anterior al positivo, como derecho idéntico con la ley natural, como derecho ideal, como derecho divino, como derecho inmanente a la naturaleza de la cosa, derecho como voluntad de poder, como derecho revolucionario, como derecho objetivo, como derecho subjetivo, como equidad, como sensibilidad social, como orden, como derecho a la felicidad, como seguridad, como derecho histórico, como sociabilidad.

como los momentos del desarrollo histórico del derecho natural,⁴⁰ por lo que tendríamos que considerarlos a todos, o, cuando menos, a los más importantes, para redeterminar el concepto del derecho natural.⁴¹

Es indudable que esta magna operación dialéctica sobre el derecho natural no podemos hacerla aquí, ni mucho menos. Lo que podemos hacer, siguiendo a Hegel,⁴² es, primero, agrupar los distintos significados del derecho natural en dos grandes grupos,

⁴⁰ Wolf, op. cit. p. 212: "Pese a ello, la multivocidad del problema iusnaturalista no debe valorarse sólo negativamente, pues no caracteriza una situación de eficiencia, sino también una necesidad. En ella se expresa, efectivamente, la dialéctica del pensamiento jurídico y de la realidad del derecho, la antinomia de toda concepción y de toda ideología jurídicas, la paradoja de la vida jurídica misma, paradoja que es necesario conocer si es que el pensador jurídico quiere sustraerse a prejuicios inconscientes y superar posiciones de acritica pretensión dogmática." ; Hegel, Lecciones sobre la historia de la filosofía, tomo I, p. 24: "Es menester que comprendamos que esta variedad, entre muchas filosofías no solo no perjudica a la filosofía misma -a la posibilidad de la filosofía-, sino que, por el contrario, es y ha sido siempre algo sencillamente necesario para la existencia de la propia ciencia filosófica, algo esencial a ella."; Idem, p. 37: "No obstante, quienes consideran la variedad como una determinación absolutamente fija no conocen su naturaleza ni la dialéctica de la misma; la variedad es algo que fluye, hay que captarla esencialmente, en el movimiento de la evolución, como un momento pasajero. La idea concreta de la filosofía es la actividad de la evolución, a lo largo de la cual va eliminando las diferencias que en ella se contienen."

⁴¹ Hegel, Idem, p. 40: "ninguna filosofía ha sido refutada" porque "toda filosofía ha sido necesaria."

⁴² Idem, p. 38: "El saber que las diferencias que las ideas llevan consigo se establecen como pensamientos, es lo primero. Lo segundo es que estas diferencias deben llegar a existir, la una aquí, la otra allí; y para poder hacerlo, necesitan ser cada una de ellas un todo, es decir, contener en ellas la totalidad de la idea. Sólo lo concreto es lo real, aquello en que descansan las diferencias; y sólo así son las diferencias formas totales."

como lo hace el propio Wolf: los significados que han servido para justificar los sucesivos órdenes sociales históricos existentes (ideología), y los que han servido para criticarlos, modificarlos y subvertirlos.⁴³

En segundo lugar, reconstruir el desarrollo histórico de las distintas modalidades teóricas iusnaturalistas (el derecho natural, en el sentido de ciencia) correspondientes a estos dos grandes grupos, mediante la ilustración de la siguiente hipótesis: en una primera etapa, cada teoría del derecho natural es revolucionaria y, en una segunda etapa, se transforma en conservadora o reaccionaria.

En tercer lugar, indagar los mecanismos epistemológicos que hacen posible o necesaria esta transformación teórica, a través de la demostración de otra hipótesis: la abstracción de las teorías iusnaturalistas permiten su transformación, de crítica o revolucionaria, en ideológica o conservadora, pero también, posibilita la transformación inversa: de teoría ideológica, en teoría crítica. De este modo, podemos considerar al derecho natural como el proceso histórico de transformación de la crítica en ideología, y de la ideología en crítica, mediante la abstracción teórica de sus conceptos.

Y, por último, en cuarto lugar, la redeterminación propiamente dicha, que consiste, fundamentalmente, en invertir el

⁴³ Wolf, *op. cit.* p. 27: "En todas esas posibilidades de tan problemática y cuestionable naturaleza (...) se manifiesta una misma necesidad: la de dar un fundamento justificador (...) y una norma crítica (...) a todas las normas, instituciones y concepciones jurídicas."

proceso del derecho natural y de la juris naturalis scientia, que critica una abstracción para recaer en otra,⁴⁴ tratando de concretizar la abstracción de la ideología con la abstracción de la crítica. O sea, unificar la ideología y la crítica como elementos de la moral concreta. O, conceptualmente dicho: mediar la crítica con la ideología y suprimir la recíproca mediación en el concepto de moral.⁴⁵ Con la supresión de la mediación en la misma mediación, los términos mediados -crítica e ideología- se superan, pero, a la vez, se conservan (aufheben),⁴⁶ es decir, se redeterminan para poder articularse en la moral. Nos parece que esta inversión metódica de la ciencia del derecho natural, justifica, plenamente, su redeterminación como ética jurídica, ya que la supera (su método) y la conserva (su objeto), a la vez.

44 Hegel, Fenomenología del espíritu, p. 280: "En este desarrollo, la conciencia se comporta de tal modo que, fijando un momento, pasa inmediatamente al otro y supera el primero; pero apenas ha establecido este segundo lo deforma de nuevo y convierte más bien lo contrario en la esencia (...) para afirmar un momento como lo que es en sí, afirma lo contrapuesto a lo que es en sí. Con lo cual confiesa que, de hecho, no toma en serio ninguno de los dos. Es lo que tenemos que examinar más de cerca en los momentos de este movimiento aturdidor."

45 Hegel, Enciclopedia de las ciencias filosóficas, par. 50, 51, pp. 34, 38: "El concepto constituye por lo menos una relación que se produce" por "el suprimir en la mediación la misma mediación."

46 Hegel, Ciencia de la lógica tomo I, p. 138: "La palabra Aufheben (eliminar) tiene en el idioma (alemán) un doble sentido: significa tanto la idea de conservar, mantener, como, al mismo tiempo, la de hacer cesar, poner fin (...) De este modo lo que se ha eliminado es a la vez algo conservado, que ha perdido sólo su inmediación, pero que no por esto se halla anulado (...) Algo es eliminado sólo en cuanto que ha llegado a ponerse en la unidad con su opuesto; en esta determinación más exacta que algo reflejado, puede con razón ser llamado un momento."

Trataremos de demostrar las anteriores etapas o fases, en los siguientes incisos de este capítulo. Al primero, lo denominamos: "El derecho natural 'en sí', o la ideología jurídica", porque, para Hegel, el "en sí" es la forma abstracta de expresar el concepto,⁴⁷ y, porque nos parece, que el mantenimiento de la abstracción es la raíz de la ideología. Al segundo, le hemos llamado: "El derecho natural 'fuera de sí' o la crítica jurídica", porque, para Hegel, la reivindicación de lo negativo por la crítica, es el fundamento del devenir del concepto.⁴⁸ Y al tercero, lo hemos titulado: "El derecho natural 'en y para sí'" o la ética jurídica", porque el "en y para sí" de Hegel, es el retorno de lo negado a lo que niega, es la negación de la negación, es la aufheben, es, en suma, la redeterminación.⁴⁹ En nuestro caso, es el derecho natural redeterminado como ética jurídica.

47 Idem. p. 155: "Algo está en sí, cuando (...) es sólo una determinación abstracta (...) cuando se abstrae de todo ser-para-otro (...) El ser-en-sí tiene que tomarse habitualmente como una manera abstracta de expresar el concepto."

48 Ibidem: "Por lo tanto el ser-en-sí es en primer lugar relación negativa con el no-existir, y tiene el ser-otro fuera de sí y se halla contra él"; p. 213: "en lo negativo en general está el fundamento del devenir, de la inquietud del automovimiento."

49 Idem. p. 202: "el ser-para-sí consiste en esto: que se ha salido más allá del límite, más allá de su propio ser otro, de modo que, en cuanto es esta negación es el retorno infinito en sí"; p. 203: "El ser-para-sí (...) es la infinitud que se ha derrumbado en el simple ser; es un ser-determinado, en cuanto que la naturaleza negativa de la infinitud (...) es negación de la negación (...) el ser-para-sí (...) contiene de todos modos también el ser afectado por la negación."

1. El derecho natural "en sí" o la ideología jurídica

Ya desde antes de que existiera la llamada ciencia del derecho natural, los valores que pretende alcanzar el derecho natural, eran reputados como lo que ahora llamaríamos ideología. Baste recordar la discusión que nos presenta Cicerón sobre la justificación del imperialismo romano, mediante el argumento de que la dominación es justa y benéfica para los pueblos dominados.⁵⁰ Más recientemente, ha sido Kelsen el más duro crítico del derecho natural, tildándolo de ideología legitimadora del derecho positivo.⁵¹ Y el ejemplo más trágico de esta

50 Cicerón, Tratado de la República, p. 58: "Defendiendo la causa opuesta y queriendo demostrar que no hay existencia y prosperidad para los Estados sino por medio de la injusticia, propuso Filo como fundamento capital de su doctrina el siguiente argumento: Es injusto que el hombre esté sometido a su semejante y le obedezca; y, sin embargo, si un Estado poderoso, cuyo imperio se extiende a lo lejos, no comete esta injusticia, le será imposible mantener sus provincias bajo la ley. Contéstasele a nombre de la justicia que el imperio de que habla es justo, porque la sujeción es útil para los pueblos sometidos, porque la autoridad de un señor les es conveniente cuando se ejerce con equidad y no está encargada a manos impuras y tiránicas; en fin, porque esta obediencia es saludable a naciones que perecerían en su triste independencia."

51 Kelsen, "La idea del derecho natural", en La idea del derecho natural y otros ensayos, p. 28: "Todo intento de hacer saltar el simple fundamento relativo-hipotético del Derecho positivo para alcanzar una justificación absoluta, sea oculta, sea manifiesta, -y este intento tiene que ser hecho siempre por inmediatos motivos políticos- significa la supresión de la diferencia entre Derecho positivo y Derecho natural (...) si en lugar del Derecho natural absoluto, o a su lado, afirma un Derecho natural hipotético-relativo predicando mutabilidad y adaptación a las circunstancias especiales, si intenta tender un puente que una el Derecho natural puro con el Derecho positivo, consigue entonces esfumar así la línea divisoria entre ambos

función legitimadora iusnaturalista, lo fué el derecho natural nazi, que "no quiere inferir la idea del derecho de la razón común a todos los hombres (...) sino (...) de la sangre de la raza noble del pueblo alemán. Se trata de un derecho natural biológico, que obedece las leyes de la raza".⁵²

De uno a otro extremo histórico, el derecho natural parece ser un gran engaño, o una enorme mentira, que oculta y justifica los intereses económicos y políticos de los grupos dominantes, presentándolos como justos, legítimos o "naturales". Esto nos parece indudable. Sin embargo, decir sólo eso, no nos explica por qué la ideología del derecho natural ha sido tan eficaz en la historia, ni tampoco da cuenta del origen y de las transformaciones semánticas del propio derecho natural. Sugerir e ilustrar alguna propuesta a estas cuestiones, será el objetivo del presente inciso.

Las razones epistemológicas que hacen posible la ideología iusnaturalista, no están desligadas de factores sociales de todo tipo, económicos, psicológicos, lingüísticos, etcétera. E, incluso, puede que sean más determinantes. Sin embargo, sólo nos ocuparemos de ellos marginalmente, pues se les dará un tratamiento, un poco más amplio, en los subsiguientes capítulos.

sistemas de normas con la intención consciente o inconsciente de justificar como Derecho natural, o como una especie de Derecho natural, al Derecho positivo siempre cambiante, de validez hipotético-relativa, esencialmente mudable en su contenido, y en continua mudanza de hecho."

⁵² Raimund, Eberhard en Modernes Naturrecht, citado por Garzón Valdés, Ernesto, Derecho y filosofía, pp. 12 y 13.

La ideología iusnaturalista es un derecho natural "en-sí", porque hace abstracción de su origen, de su "otro" y de su devenir. Es decir, logra que la conciencia, como dice Hegel, se sumerja en "las aguas del olvido", se convierta en una "enigma para sí misma" y acepte el "curso del mundo".⁵³

El origen de la ideología iusnaturalista es siempre, o casi siempre, una crítica al orden jurídico anterior que lo ha modificado, transformado o substituido. Las ideas de los precursores del nuevo orden jurídico son incómodas, e incluso peligrosas, pero, a la vez, necesarias para mantener el dominio de los nuevos dominadores. Por eso, requieren de un tratamiento unilateral, parcial y limitado, abstracto, en suma, de las mismas, de modo que no peligre su dominación, aunque tengan que mitigarla en gran medida.⁵⁴

Un ejemplo muy claro de esto, es el orden jurídico posrevolucionario mexicano, sustentado en la ideología del nacionalismo revolucionario, tal como lo concibe Adolfo Gilly. Para este autor, la forma de dominación del grupo en el poder en

⁵³ Hegel, Fenomenología, pp. 280, 217, 230.

⁵⁴ Hegel, Fenomenología, p. 280: "Pero lo real, que ha privado de sus honores y de su potencia a lo inferior, ha devorado con ello su esencia. El espíritu manifiesto tiene la raíz de su fuerza en el mundo subterráneo; la certeza del pueblo, segura de sí misma y que se asegura tiene la verdad de su juramento, que vincula a todos en uno solamente en la sustancia carente de conciencia y muda de todos, en las aguas del olvido."; Gilly, Adolfo, Arriba los de abajo, Océano, México, 1988, p. 7: "Mientras el poder establecido impone el olvido de ciertas cosas, los que se sublevan contra ese poder necesitan más que nadie de la memoria de su propio pasado que el poder opresor quiere borrar."

México, se encuentra determinado por la forma de liberación que ha intentado el pueblo mexicano en su historia, y, en especial, en la revolución de 1910.⁵⁵ Particularmente, la lucha por la tierra y por el trabajo han condicionado el reconocimiento del poder por parte del pueblo, en la medida en que se tenga acceso a la tierra y al trabajo, a pesar de todas las manipulaciones y las humillaciones. Pero, a la vez, estas exigencias populares han generado un poder presidencial y corporativo, inmunizando, políticamente, las figuras históricas de Zapata y Cárdenas.⁵⁶

55 Gilly, Adolfo, "La guerra de clases en la revolución mexicana", en Héctor Aguilar Camín (comp.), Interpretaciones de la revolución mexicana, p. 50: "En esa ideología de la revolución mexicana, en ese mito que legitima al poder burgués, queda atrapada la conciencia de la masas en todo el periodo posterior. Pero como todos los mitos, éste tiene raíces en la realidad -y raíces no muy lejanas en este caso-, aunque sus ramas, su follaje y sus flores adornadoras crezcan frondosamente en el aire viciado de las ideologías estatales. El Estado de la nueva burguesía se impuso sobre las masas pero quedó dependiente de su apoyo y su consenso. Las masas que hicieron la revolución mexicana no triunfaron. Pero tampoco fueron vencidas. Esta contradicción explica y atrapa a todo el sistema estatal alzado y desarrollado en la época posterior y es un resorte oculto en cada una de sus contradicciones interiores."

56 Gilly, Adolfo, La revolución de la madrugada, pp. 63, 64: "El punto más débil del desarrollo capitalista en México reside en que nunca ha logrado crear un consenso -en el sentido que le daba Gramsci a este concepto- hacia el capitalismo en la población. Este desarrollo, al apoyarse en la ambigüedad de la revolución, ha quedado también dependiente de la ideología de ésta. El Estado y su partido, el PRI, controlan a las masas, pero al hacerlo y para hacerlo dependen de ellas. Cada una de las conquistas fundamentales de la revolución ostenta la misma ambigüedad, que es por así decirlo la ley suprema del sistema en cuanto ella está sancionada en la ambigüedad de la misma Constitución de 1917, fruto no de una victoria sino de un compromiso. La reforma agraria y el sistema ejidal han liquidado a la vieja oligarquía pero han servido para que la parte sustancial de la renta de la tierra fuera a capitalizarse en manos de la nueva burguesía, sin sacar a la inmensa masa campesina de su interminable pobreza. Las empresas estatales han

El derecho natural es una ideología, también, porque ha constituido, históricamente, una abstracción, ya sea de la subjetividad individual o de la objetividad social, o, como dice Hegel, del espíritu subjetivo o del espíritu objetivo, abstracción, dentro de la cual, la conciencia no sabe ya si es libre o no lo es.⁵⁷ Es decir, el individuo se considera libre, porque se olvida de que su conciencia es el resultado de la sociedad, y se considera como determinado, porque olvida que su autoconciencia es el presupuesto de la misma sociedad.

Incluso, podemos interpretar la historia del derecho natural como un movimiento pendular, que va del subjetivismo al objetivismo y del objetivismo al subjetivismo. Al subjetivismo voluntarista de los sofistas, sigue un objetivismo organicista en

desarrollado la economía nacional pero han financiado permanentemente al capital privado y a sus agentes políticos y sindicales. Los grandes sindicatos de masas han dado un centro de organización al proletariado pero lo han sometido estrechamente al control del Estado. El PRI ha impedido la organización de un fuerte partido de la derecha proimperialista, pero al incorporar a las organizaciones obreras y campesinas a sus filas a través de la burocracia sindical ha evitado también la formación de un partido obrero independiente y de masas y una alianza obrera y campesina fuera del control y de la influencia ideológica y política de la burguesía."

57 Hegel, *Fenomenología*, pp. 218, 217: "El tránsito se opera de la forma del uno a la forma de la universalidad, de una abstracción absoluta a otra, del fin del puro ser para sí que ha rechazado la comunidad con otros, al puro contrario, que es con ello un ser en sí igualmente abstracto. Esto se manifiesta, así, de tal modo que el individuo se ha limitado a ir a fondo y la absoluta equívoca de la singularidad se pulveriza al chocar, con la realidad, igualmente dura, pero continua (...) tomaba la vida, pero ansía más bien con ello la muerte (...) La conciencia se ha convertido, pues, más bien en un enigma por medio de su experiencia, en lo que debía devenir para él su verdad y las consecuencias de sus actos no son para él sus actos mismos."

Platón y Aristóteles. Al cual, reacciona el individualismo de los estoicos y de los cristianos, que se resuelve en el substancialismo de Santo Tomás y de Suárez. Contra el cual, reacciona el liberalismo de la reforma y de la ilustración que, sin embargo, va a parar al estatismo capitalista y socialista. El cual, a su vez, está teniendo, ante nuestros ojos, una reacción en el neoliberalismo, lo que no nos impide avizorar ya, una contrarreacción en la visión sistémica de la sociedad.⁵⁸

Ambas posturas pendulares apelan, de una manera diferente, a una especie de "naturalidad" inevitable o fatal, de la cual pretenden derivar y justificar la primacía, ya sea del individuo o de la sociedad, que suponen ya de antemano,⁵⁹ con lo cual, no hacen sino preparar el futuro camino que ha de seguir su contraparte, para sepultarla, en una dialéctica negativa sin fin,⁶⁰ en lugar de intentar fundar la validez de cada una, en la validez de la otra, recíprocamente, en una dialéctica

⁵⁸ Hegel, Lecciones sobre la historia de la filosofía, tomo II, pp. 98, 214, 318, 361; tomo III, pp. 78, 195, 391; Bobbio, Norberto, Liberalismo y democracia, pp. 84, 85, 100, 101; Habermas Jürgen, "Discusión con Niklas Luhmann", en La lógica de la ciencias sociales, pp. 385, 388.

⁵⁹ Welsch, op. cit. p. 237: "el viejo círculo vicioso del iusnaturalismo: todas las convicciones axiológicas -en su mayoría muy respetables o, al menos discutibles-, insertadas, primero, por el autor en el concepto de lo natural, son extraídas después de aquél por él mismo."

⁶⁰ Adorno, Theodor, Dialéctica negativa, p. 148: "Tal es su perdición, y si no, tampoco coincidirían espíritu y ente. Es el mismo insaciable principio de identidad el que perpetúa el antagonismo, reprimiendo lo contradictorio. Al no tolerar nada distinto de él, impide la reconciliación que se imagina ser. La violencia de la nivelación reproduce la contradicción que extirpa."

positiva.

La dialéctica negativa entre el individuo y la sociedad nos lleva al pesimismo o a la utopía del devenir. Cada momento histórico presente, se considera como el fin de la historia, ante el cual, sólo queda incorporarse al "curso del mundo" o abandonarse, débilmente, en el solipsismo del "alma bella".⁶¹ Y qué otra cosa son, si no, por un lado, la iusnaturalización de la jurisprudencia romana, la institucionalización de la escolástica medieval, la ideologización jurídica del positivismo jurídico y la vulgarización del materialismo marxista, que se presuponen en el mejor de los mundos posibles,⁶² y, por otro lado, el

⁶¹ Hegel, Fenomenología, p. 230: "La conciencia ha hecho en su lucha la experiencia de que el curso del mundo no es tan malo como se veía, pues su realidad es la realidad de lo universal. Y, con esta experiencia, desaparece el medio de hacer surgir el bien mediante el sacrificio de la individualidad; pues la individualidad es precisamente la realización de lo que es en sí; y la inversión cesa de ser considerada como una inversión del bien, pues es más bien precisamente la inversión de éste, como mero fin en la realidad: el movimiento de la individualidad en la realidad de lo universal."; Idem, p. 383: "La autoconciencia se hunde en este concepto de sí misma, pues se ve empujada a su máximo extremo y de tal modo, además, que los momentos diferenciados que hacen de ella algo real (...) se volatilizan como abstracciones que ya no tienen para la conciencia misma ningún punto de apoyo, ninguna substancia (...) es ella misma un desaparecer (...) es la absoluta no verdad que se derrumba en sí misma; es la absoluta autoconciencia en la que se hunde la conciencia."

⁶² Bobbio, Norberto, Estado, gobierno y sociedad, p. 23: "el derecho privado romano, aunque originalmente fue un derecho positivo e histórico (...) se transforma en un derecho natural, mediante la obra secular de los juristas."; Tamayo y Salmorán, Rolando, La jurisprudencia y la formación del ideal político, p. 74: "Los juristas constituyeron una comunidad cuya ciencia fue su razón de ser: la jurisprudencia fue así, en primera instancia, una institucionalización del proceso para solucionar los conflictos sociopolíticos, sobre la base de textos jurídicos dotados de autoridad."; García Maynez, Eduardo, Positivismo

escepticismo de los antiguos y de los modernos, el nihilismo de los posmodernos y el esteticismo de los ex-marxistas, que presuponen una utopía reaccionaria.⁸³

Al no poder mediarse, recíprocamente, el individuo y la

jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo, p. 12: "El tercer aspecto es, para Bobbio, de naturaleza ideológica. Como ideología, el positivismo jurídico consiste en atribuir al derecho que es, por el solo hecho de existir, un valor positivo, independientemente de cualquiera consideración en torno de su eventual correspondencia a un orden justo o ideal."; Correas, Oscar, "Kelsen y las dificultades del marxismo", en Crítica Jurídica, num. 5, p. 57: "Marx ha sido manipulado, y muy profusamente, en sus textos pretendidamente jurídico-políticos. Y la manipulación más grosera, corrió a cargo de la oficialización que el stalinismo hizo de lo que llamó distintamente "materialismo histórico" o "marxismo-leninismo" (...) la "teoría" jurídica de la vulgata marxista."

⁸³ Verdross, Alfred, La filosofía del derecho del mundo occidental, p. 37: "Cuando el Cirenaico (Carneades) se albergó en Roma, allí por el año 155 a.c., pronunció un primer discurso en alabanza de la justicia, pero inmediatamente después se empeñó en la demostración de la inexistencia de un derecho natural."; Deleuze, Gilles, Empirismo y subjetividad. La filosofía de David Hume, p. 38: "la conciencia moral es una determinación de la conciencia psicológica, es la conciencia psicológica exclusivamente captada bajo el aspecto de su poder inventivo. El problema moral es un problema de conjunto y un problema de medios. Las legislaciones son las grandes invenciones; los verdaderos inventores no son los técnicos, sino los legisladores. No son Esculapio y Baco, sino Rómulo y Teseo."; Rose, Gillian, Dialéctica del nihilismo. La idea de la ley en el pensamiento postestructuralista, p. 158: "El nihilismo debe terminar dos revoluciones en una: decapitar al rey y al administrador espúreo. A la objeción de que esta práctica es ciega y corre el riesgo de reforzar lo que busca abolir, Foucault reitera su celebración del "momento oscuro", pues todos los ojos están implicados en el antiguo orden; afirma un futuro absolutamente diferente y nos recuerda los poderes que esperan ser tomados."; Castoriadis Cornelius, Los dominios del hombre: las encrucijadas del laberinto, p. 74: "¿Cómo emergen formas históricas nuevas? La respuesta es sencillamente: por creación (...). Por ejemplo, hemos sido testigos, de la creación de la polis democrática en la antigua Grecia, o el capitalismo occidental o aún más cerca de nosotros (...) de la burocracia totalitaria en Rusia después de 1817."

sociedad, parece que es fatal el "curso del mundo" y aparece como arbitrario y voluntarista el poder de invención del "alma bella", cuando, en realidad, la fatalidad histórica y la arbitrariedad imaginativa, no son más que resultados paralelos de su recíproca separación e indiferencia. La fuerza imaginativa debe aceptar que se encuentra determinada por la fatalidad histórica, para poder redeterminarla; de otro modo, se queda en una crítica histórica e impotente.

2. El derecho natural "fuera de sí" o la crítica jurídica

También desde sus orígenes, el derecho natural ha sido concebido como una crítica al derecho existente. Esta actitud ya es clara entre los primeros sofistas como Licofrón, Hipias y Alcidas, quienes consideraban a los hombres iguales por naturaleza, y por tanto, criticaban a la esclavitud como contraria al derecho natural.⁸⁴ Aunque menos claro, también el derecho natural cristiano consideraba que todos los hombres eran hijos de Dios, y hermanos de igual valor ante los ojos de él; por tanto, la esclavitud era incompatible con el cristianismo.⁸⁵ Donde este aspecto del derecho natural adquiere una gran notoriedad, es en el derecho natural clásico, o racionalista, de los siglos XVII y XVIII, que empieza con la lucha de Pufendorf y Thomasius contra la escolástica tardía, continúa con la ironía corrosiva de la Ilustración inglesa y francesa y desemboca en las revoluciones americana y francesa y con las declaraciones de los derechos del hombre y del ciudadano, que han pasado a formar parte de la mayoría de los órdenes jurídicos positivos de la actualidad.⁸⁶

Pero la crítica adquiere caracteres de "radicalidad", con la

⁸⁴ Welsel, op. cit. p. 12.

⁸⁵ Hegel, Lecciones sobre la filosofía de la historia universal, pp. 581, 582.

⁸⁶ Welsel, op. cit. pp. 181, 202, 204.

crítica marxista al capitalismo y a su orden jurídico. En gran medida, es en esta corriente en la que están inspiradas estas páginas. Marx traslada la crítica de la religión a la crítica de la política, a la crítica del derecho y a la crítica de la economía.⁶⁷ Con respecto a esta última, baste recordar que el subtítulo de "El capital" era el de "Crítica de la economía política", y que es el ámbito en el cual reside la base de toda crítica: la crítica de la propiedad capitalista.⁶⁸ Respecto de la crítica política, tiene Marx obras de análisis histórico que se han convertido en clásicos de la literatura política. Por ejemplo, El 18 brumario de Luis Bonaparte y La Guerra Civil en Francia. Sin embargo, no escribió una obra teórica al respecto, lo cual ha contribuido en gran medida a la propia ideologización del marxismo. Tratándose de la crítica jurídica, sólo tenemos algunos párrafos que, con todo lo brillante y profundo que sean, no bastan para fundar una ciencia jurídica crítica, la cual, no obstante, la han venido desarrollando, aunque tardíamente, algunos juristas marxistas entre los que destacan Pashukanis, Cerroni, Edelman, Capella, Correas, Mialle, entre otros.⁶⁹

Con respecto de la crítica al marxismo oficializado, hay que distinguir entre los que lo critican desde el campo del propio

⁶⁷ Marx, "En torno a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel", en La sagrada familia, p. 4.

⁶⁸ Marx-Engels, "Manifiesto del partido comunista", en Obras escogidas, tomo I, p. 33: "El rasgo distintivo del comunismo no es la abolición de la propiedad en general, sino la abolición de la propiedad burguesa."

⁶⁹ Ver Kelsen y los marxistas, de Oscar Correas.

marxismo como Luxemburgo, Trotsky, Bahro, etcétera, de los que lo critican, desde el punto de vista del liberalismo, tales como Bell, Castoriadis o Bobbio.⁷⁰ Dicha distinción va a ser importante en el momento en que desarrollemos la idea de redeterminación.

La crítica es el momento de la "negatividad absoluta" como condición de un "nuevo comienzo".⁷¹ Es decir, si no existe una crítica radical de las instituciones establecidas, no es ni siquiera posible imaginar que las cosas pudieran ser de otra manera. Según Hegel, lo que, sólo es positivo, "es y permanece sin vida", porque sólo de la contradicción surge "todo deseo ardiente", "el dolor más profundo", la "insatisfacción general"⁷² y, por tanto, "el alma de todo desarrollo".⁷³ Si

70 Es ilustrativo en este sentido el texto "Hacia la sociedad abierta" de la serie Experiencia de la libertad. Coordinado por Octavio Paz y Enrique Krauze.

71 Dunayevskaya, Raya, Rosa Luxemburgo, la liberación femenina y la filosofía marxista de la Revolución, p. 232: "La razón de que la dialéctica hegeliana estuviese tan viva para Lenin no se debió enteramente a la profundidad de su estudio. Antes bien, fue la objetiva situación mundial -la crisis capitalista que produjo la simultaneidad de la primera Guerra Mundial y el desplome del marxismo establecido- la que condujo al revolucionario marxista Lenin a escoger el Método Absoluto del filósofo idealista, Hegel. Con la negatividad absoluta, Lenin elaboró una transformación política en su opuesto: "Convertid la guerra imperialista en guerra civil."

72 Hegel, Estética, tomo 2, pp. 28, 29.

73 Hegel, Ciencia de la lógica, tomo I, p. 78: "Sólo después de haber sido llevados al extremo de la contradicción los múltiples se vuelven activos y vivientes uno frente al otro, y consiguen en la contradicción la negatividad, que es la pulsación inmanente del automovimiento y de la vitalidad."; Valdivia, Eva, Poemas inéditos: "es la semilla dorada del movimiento, el germen del cambio, el pistón del futuro, el polen del destino".

el derecho natural pierde su capacidad de crítica se convierte en positividad, se osifica, se muere. Por ello, también, Hegel considera que "la potencia portentosa de lo negativo" es "la energía del pensamiento" que "no se asusta ante la muerte", sino que es "la fuerza mágica que hace que lo negativo vuelva al ser."⁷⁴ El pensamiento positivo es un pensamiento sin imaginación; en cambio el pensamiento crítico es sumamente creativo. Inmediatamente se nota cuando un pensador, otrora crítico, se vuelve conservador: sus ideas dejan de ser activas, novedosas, agudas, para volverse obtusas, reiterativas, sin energía ni brillo.⁷⁵

Sin embargo, el pensamiento crítico olvida, muy a menudo, cuál es su cometido epistemológico: traer a concepto la otra determinación que se encuentra "ahí", oculta para la conciencia,⁷⁶ porque no está desarrollada, no está explicitada,

74 Hegel, Fenomenología, pp. 23, 24.

75 La tragedia de la cultura soviética es un ejemplo de ello. Dice al respecto Trotsky en La revolución traicionada, p. 132: "Aunque el marxismo sea formalmente la doctrina oficial de la URSS, durante los doce últimos años no se ha publicado una sola obra marxista -sobre economía, sociología, historia, filosofía- que merezca la atención o la traducción." Pero también le ha sucedido a uno de nuestros intelectuales más celebrados: Octavio Paz. La distancia que hay entre su brillante expresión: "La conciencia es lo contrario de la razón de Estado" (Proceso, num. 57, 5 de diciembre de 1977, p. 8) y su defensa cuasi-prieta de la elección de Zedillo: "ninguna de esas irregularidades, aisladas o en su conjunto, pueden alterar de manera significativa la distribución del voto", (La Jornada, 2 de octubre de 1984, p. 14), no se explica por su enfermedad o "periodo de veda" que le "prohíbe la cacería de ideas" (idem), sino por su postura acritica ante el proyecto transexenal del neoliberalismo en nuestro país.

76 Hegel, Enciclopedia, par. 89, p. 58.

no está concretizada. Pero, no para substituir, no para olvidar, ni para descalificar a la determinación si considerada, sino para su recíproca redeterminación.

La crítica puramente negativa se transforma en lo que Hegel denomina "el puro terror de lo negativo, que es la muerte carente de significación", "la furia del desaparecer",⁷⁷ pero del desaparecer de sí misma y no de la determinación criticada y negada, que "como espíritu oscuro que deplora la pérdida de su mundo espiritual acecha al fondo".⁷⁸ En muchas ocasiones, si no es que en todos los casos, la resistencia a aceptar una crítica, radica en que el crítico no considera las razones por las cuales se acepta una ideología, es decir, no considera que la gente la acepta por su determinación verdadera y no por su determinación falsa. Y, mientras el crítico no haga entender, que su crítica a ésta, no implica la renuncia a aquélla, se hace, si no imposible, sí muy difícil, renunciar a la ideología, lo cual, lleva a la incapacidad de su redeterminación.

Ha sido este espíritu oscuro del derecho natural criticado, negado y substituido por otro, el que quiere hacer valer sus privilegios, cuando el nuevo derecho natural es, a su vez, cuestionado. Es el temor de que, por criticar al derecho natural cristiano, resucite "Apolo asesinado";⁷⁹ de que, por criticar

77 Hegel, Fenomenología, pp. 348 y 349.

78 Idem, p. 337.

79 "La catedral se erige sobre las ruinas del arte griego. Bajo sus bóvedas, entre sus pilares, un sentimiento de horror sagrado se apodera de Hegel: aquí vaga la sombra del Dios

al derecho natural del liberalismo, "la sociedad vomite al fascismo",⁸⁰ de que, por criticar al stalinismo, "se le haga el juego al imperialismo",⁸¹ de que, por criticar a la revolución mexicana, "regrese Pedro Páramo".⁸²

sensible, Apolo asesinado", D'Hondt, Jacques, citado por Alfredo Llanos, en la contraportada de la Estética, tomo 7, de Hegel. Lo mismo ha de valer para la religión prehispánica, sobre cuyos templos destruidos se erigieron las iglesias coloniales. ¿Resurrección de Quetzalcóatl asesinado? Aunque Carlos Fuentes lo niega: "No podemos regresar a Quetzalcóatl; Quetzalcóatl tampoco regresará a nosotros. Como Godot, Quetzalcóatl se fue para siempre y sólo regresó disfrazado de conquistador español o de príncipe austriaco.": Tiempo mexicano, p. 33.

80 Trotsky, La lucha contra el fascismo, pp. 316, 317: "Todo lo que debía de haberse eliminado del organismo nacional en forma de excremento cultural en el curso del desarrollo normal de la sociedad lo arroja por la boca, la sociedad capitalista vomita la barbarie no digerida. Tal es la fisiología del nacionalsocialismo."

81 Trotsky, La revolución traicionada, p. 252: "El último argumento de los "amigos" es que los reaccionarios se apoderan de las críticas enderezadas al régimen soviético. Esto es innegable y tratarán, además, de aprovechar esta obra. ¿Alguna vez sucedió de otro modo? El Manifiesto Comunista recordaba desdeñosamente que la reacción feudal trató de explotar la crítica socialista contra el liberalismo. Sin embargo, el socialismo revolucionario siguió su camino. Nosotros seguiremos el nuestro."

82 Berumen, Arturo. "La nueva normatividad agraria o el regreso enmascarado de Pedro Páramo", en Crítica Jurídica, num 18, p. 238: "Para establecer esta ideología jurídica, (la ideología de la protección al ejido en las reformas agrarias) contribuyeron, paradójicamente, algunos estudios previos, certeros pero unilaterales (la unilateralidad es un aspecto de la abstracción y ésta de la ideología: Hegel) sobre el ejido colectivo que, según dichos estudios, en la realidad constituía "una forma disfrazada de pequeña propiedad corporativizada", que también separaba el trabajo personal de la apropiación real. Pero lo que no se tomó en cuenta fue que, deónticamente, la propiedad ejidal es un obstáculo para el establecimiento de relaciones capitalistas en el campo, que requieren de una regularidad jurídica automática, por lo que la propiedad ejidal era y es un punto de partida para superarlas. No destacar esta unilateralidad en la crítica del ejido tradicional impidió una defensa normativa efectiva contra la implantación de las reformas."

Este temor al "espíritu oscuro", que celebra Foucault, puede, por un lado, impedir una crítica radical y eficaz a la ideología del derecho natural predominante. Pero, sin ese temor, se puede, por otro lado, contribuir a la recuperación de su reino. Es decir, la crítica se puede convertir, en una crítica verdaderamente reaccionaria, que restablezca ideologías superadas, históricamente. Lo que sucede es que, la reivindicación de las determinaciones legítimas del derecho natural anterior, que han sido obliteradas por el derecho natural posterior, viene confundida con la justificación de los privilegios ilegítimos, que un día defendieron y aún defienden sus seguidores. Por esta razón, se deben distinguir, mediante la crítica permanente de la historia de la filosofía, las determinaciones que ameritan ser rescatadas, en el momento de la redeterminación, de los intereses ilegítimos que se ocultan bajo la plausibilidad de las primeras. Que esto no es nada fácil de realizar, lo testimonia la polémica, aún no decidida y vuelta a surgir, sobre la valoración de la conquista de México y, en general, de América Latina.⁸³

Por ello, la redeterminación requiere, como exige Hegel de toda dialéctica, "colocar, soportar y superar la contradicción

⁸³ Fuentes, Carlos, Tiempo mexicano, p. 40: "Ni Huitzilopochtli, ni Torquemada, ni Rockefeller; pero sí Netzahualcóyotl, Goya y Whitman; no el Gran Cú de los asesinatos rituales, pero sí los murales de Bonampak y las ceremonias colectivas de los huicholes; no a los crímenes de Pedro de Alvarado pero sí el pensamiento de Vives, Molina y Vitoria; no al Pentágono pero sí la música de Armstrong y la ciencia de Salk y las novelas de Faulkner."

nisma".⁸⁴ Es decir, lo primero consiste en precisar con la mayor exactitud posible, hasta dónde es legítima, moralmente, una determinación, sin que, por el hecho de ser contradictoria con otra, la desechemos; si no que, segundo, es inevitable no privilegiar ni soslayar ninguna de ellas, llevando su contradicción hasta el extremo, hasta "el absoluto desgarramiento".⁸⁵ En esto, en "mantener lo positivo en lo negativo", consiste, según Hegel, el más grande esfuerzo racional.⁸⁶

Tal vez, no exista un ejemplo político-racional más

⁸⁴ Hegel, Estética, tomo 2. p. 81; Gadamer, Hans George, La dialéctica de Hegel, p. 35: "el método dialéctico propio de Hegel (...) consiste, ciertamente, en pensar una determinación en sí misma y por sí misma, hasta el extremo de que resalte su unilateralidad y ello nos fuerza a pensar su opuesto. Las determinaciones opuestas son exarcebadas hasta la contradicción, precisamente por ser pensadas en su abstracción, por sí mismas (...) En cambio, el entendimiento pugna por evitar contradicciones, y allí donde encuentra una antítesis procura restringirla, todo cuanto puede, a la indiferencia de la mera distinción."

⁸⁵ Hegel, Fenomenología, p. 24: "El espíritu sólo conquista su verdad cuando es capaz de encontrarse a sí mismo en el absoluto desgarramiento. El espíritu no es esta potencia como lo positivo que se aparta de lo negativo, como cuando decimos de algo que no es nada o que es falso y, hecho esto, pasamos sin más a otra cosa, sino que sólo es esta potencia cuando mira cara a cara a lo negativo y permanece cerca de ello. Esta permanencia es la fuerza mágica que hace que lo negativo vuelva al ser."

⁸⁶ Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, p. 571: "Mantener firme lo positivo en su negativo, el contenido de la presuposición en el resultado, esto es lo más importante en el conocer racional (...) toda la lógica consiste en esto." En cambio, Popper no admite las contradicciones porque no puede soportarlas y, por tanto, es incapaz de superarlas, pues desecha la determinación "falsada" en lugar de redeterminarla. (Ver Popper, "¿Qué es la dialéctica?" en Conjeturas y refutaciones, p. 380.

impresionante de este "soportar la contradicción misma", que los análisis desarrollados por Trotsky, y por algunos de sus seguidores, sobre cuestiones de gran complejidad, y que fueron de gran importancia en su momento, en las cuales no siempre salieron triunfantes. Recordemos tres casos. El primero de ellos, es la obra de arte revolucionario que fue la revolución de Octubre, concebida y ejecutada bajo la dirección de Trotsky, soportando la contradicción entre la constitucionalidad soviética y la insurrección proletaria.⁸⁷ El segundo, es la tragedia de la paz de Brest-Litovsk en la que Trotsky intentó soportar la contradicción entre el internacionalismo proletario y la subsistencia de la república de los Soviets, pero no lo logró.⁸⁸ Y, por último, la crítica implacable contra Stalin y, a la vez, la defensa incondicional de la Unión Soviética, lo cual, le pareció y le parece a muchos, incomprendible. Sin

⁸⁷ Trotsky, Historia de la revolución rusa, tomo II, pp. 882, 883: "Si el Congreso de los Soviets debe resolver el problema del poder; si el gobierno quiere dividir la guarnición para que el Congreso no pueda asumir ese poder; si la guarnición, sin esperar el Congreso de los Soviets, se niega a someterse al gobierno, ello significa en suma, que la insurrección ha comenzado, anticipándose al Congreso, aunque bajo el manto de su autoridad. Resultaría erróneo, en consecuencia, establecer un distinguo entre los preparativos de la insurrección y los del Congreso de los Soviets."

⁸⁸ Trotsky, citado por Dutschler, Isaac, en Trotsky, el profeta armado, pp. 340, 351: "Nos retiramos de la guerra. Lo anunciamos a todos los pueblos y gobiernos (...). Al mismo tiempo declaramos que las condiciones que nos han impuesto los gobiernos de Alemania y Austria-Hungría están en fundamental conflicto con el interés de todos los pueblos (...). Nos negamos a suscribir las condiciones que el imperialismo alemán y austrohúngaro escribe con la espada en la carne de naciones vivas. No podemos estampar la firma de la revolución rusa en un tratado de paz que acarree opresión, aflicción y desgracia a millones de seres humanos."

embargo, constituye el ejemplo histórico-político más acabado, no tan sólo, de cómo soportar la contradicción, sino de una redeterminación teórica.⁸⁸

Por lo que se refiere a nuestro país, los análisis de Adolfo Gilly sobre la ideología del cardenismo y la estrategia política que la supere y la conserve, nos parecen otro excelente ejemplo de la aufheben hegeliana.⁸⁹

⁸⁸ Trotsky, La revolución traicionada, p. 8: "Identificar la revolución de octubre y los pueblos de la URSS con la casta dirigente, es traicionar los intereses de los trabajadores y ayudar a la reacción. El que realmente quisiera servir la causa de la humanidad debe tener el valor de mirar la verdad de frente, por amarga que ésta sea. Este libro no dice sobre la Unión Soviética más que la VERDAD. Está impregnado de un espíritu de hostilidad implacable hacia la nueva casta de opresores y de explotadores. Por eso sirve a los verdaderos intereses de los trabajadores y a la causa del socialismo."

⁸⁹ Gilly, "Ponencia presentada en el Foro Especial para la Reforma del Estado", San Cristóbal de las Casas, Chiapas, 3 de julio de 1988, en La jornada, 8 de julio de 1988, p. 11:

" Aquella izquierda nunca comprendió que por eso mismo, después del gran viraje de los años cuarenta, ese cardenismo que legitimaba la dominación estatal se convertiría en una identidad de resistencia dentro de esa dominación. Desde entonces, el cardenismo como ideología pasó a la resistencia. Pero entiéndase bien, a la forma mexicana de la resistencia: desde adentro del sistema legitimado por la herencia revolucionaria, desde abajo de él y contra él pero no rompiéndolo ni saliéndose afuera, sino resistiéndole desde adentro (...). La izquierda nunca entendió lo que costó al pueblo adquirir, consolidar y defender esa identidad de relación con la dominación estatal y al mismo tiempo de resistencia a sus formas posteriores (...) nunca alcanzó a ver realmente en el cardenismo del pueblo una identidad de resistencia, sino una situación de retraso ideológico, que era preciso superar, con respecto al positivismo estatista disfrazado de marxismo que la propia izquierda proponía (...). El cardenismo así concebido es una comunidad de pensamiento político, social y cultural constituida en un vasto sector del pueblo mexicano a través de este siglo. No pretendan, por favor, convertirlo, rebasarlo o perdonarlo. Tampoco se trata de adoptarlo como una cobertura o un disfraz. La izquierda socialista no tiene por qué abandonar sus ideas, renegar de su formación teórica y política y disolver su propia identidad. Se trata simplemente, de respetar

El tercer momento, es el de la superación de la contradicción, es decir, de la redeterminación, precisamente, cuya descripción detallada haremos un poco más adelante y que, de hecho, constituye el tema central del presente trabajo.

la identidad del otro. Para poder hacerlo es necesario no negar la propia, mimetizándose en la de ese otro."

3. El derecho natural "en y para sí" o la ética jurídica

Es claro que la redeterminación detallada del derecho natural como una ética jurídica, propuesta hipotéticamente más arriba, no puede hacerse en este trabajo porque, entre otras razones, requiere de un análisis exhaustivo, o casi, de su historia. Lo único que podemos sugerir aquí, es que dicha redeterminación tendrá alguna posibilidad de éxito, si tomamos como modelo o punto de partida, la determinación de lo que Hegel llama, el espíritu absoluto. Antes de tratar de exponer nuestra interpretación de este complejo concepto, es necesario disipar dos malentendidos que parecen totalmente inaceptables.

El primero de ellos, es el de considerar al espíritu absoluto hegeliano como un ser metafísico, irreal o ficticio en el que desemboca, fatalmente, todo el desarrollo universal. Esta visión es muy socorrida, incluso, en ámbitos marxistas.⁸¹ Por otro lado, se quiere equiparar al espíritu absoluto con el dogmatismo e incluso con el totalitarismo, sobre todo en círculos positivistas.⁸²

Más bien, el espíritu absoluto parece ser un método de conocimiento del espíritu humano, de sí mismo, de su historia y

⁸¹ Engels, "Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana", en Obras escogidas, tomo II, de Marx-Engels, p. 362.

⁸² Kelsen, "Forma de Estado y visión del mundo", en Correa, Oscar (comp), El otro Kelsen, p. 238; Popper, op. cit. p. 401.

por lo tanto de la sociedad, y, sobre todo, es un modelo o molde para la elaboración de conceptos. Es el método que intenta conjuntar la lógica y la historia, problema que fué el límite infranqueable de las filosofías platónica y kantiana, y, aún, de la de Wittgenstein.⁸³

Así como la autoconciencia (espíritu subjetivo), es el resultado del desarrollo de la historia de la filosofía y de la sociedad (espíritu objetivo), también es el presupuesto de su redeterminación (espíritu absoluto). El espíritu absoluto consiste, por tanto, en someter metódicamente, las determinaciones conceptuales, al mismo tratamiento mediante el cual, la autoconciencia se conoce a sí misma y por el cual, se ha constituido, histórica e intersubjetivamente también a sí misma.

83 Bloch, Ernst, Sujeto-objeto. El pensamiento de Hegel, p. 158: "el progreso que Aristóteles representa respecto a Platón es el de que lo peculiar o la idea-forma se desarrolla de un modo fenoménico. De este modo (...) Aristóteles hace que sea fecunda, es decir, genética."; Idem, p. 87: "Por eso, en vez de categorías abstractas, aparecen contenidos de forma pasmosamente concretos y hasta emocionales: la creación histórica de Hegel no queda reducida a lo que Kant llamara razón teórica pura."; Habermas Jürgen, La lógica de las ciencias sociales, p. 234: "Las reglas gramaticales implican, junto con su aplicación posible, la necesidad de una interpretación. De esto no se percató Wittgenstein. De ahí que también concibiera la práctica de los juegos del lenguaje ahistóricamente. En Gadamer el lenguaje cobra una tercera dimensión: la gramática rige una aplicación de reglas por la que a su vez el sistema de reglas se sigue desarrollando históricamente. La unidad del lenguaje, que se viene abajo con el pluralismo de los juegos del lenguaje, queda dialécticamente restablecida en el plexo de la tradición."

es decir, la redeterminación.⁶⁴ El espíritu absoluto es la misma autoconciencia en tanto que constituye a su origen histórico-filosófico y social-intersubjetivo, como el molde, el troquel, el prototipo de los conceptos. Dicho prototipo es la redeterminación que, en la historia filosófica, es el espíritu absoluto; en la lógica, es el concepto, en el individuo, es la autoconciencia y, en la sociedad, es la comunicación. La comunicación racional, la autoconciencia, el concepto y el espíritu absoluto son manifestaciones de la redeterminación, en la comunidad, en el sujeto, en la lógica y en la historia, respectivamente. En resumen, el espíritu absoluto consiste en esto: la historia de la filosofía redetermina a la intersubjetividad de la conciencia subjetiva, ésta troquela el concepto lógico, éste modela la comunicación racional, la cual redetermina a la filosofía de la historia.

El espíritu absoluto no tiene, pues, nada de metafísico, pues se refiere a un método metateórico, a una "gramática", dirían los analíticos, cuyas reglas se constituyen por las

⁶⁴ Hegel, Fenomenología, pp. 471, 472: "Así pues, en el saber el espíritu ha cerrado el movimiento de configuración, al ser afectado él mismo por la diferencia sobrepasada de la conciencia. El espíritu ha conquistado el puro elemento de su ser allí, el concepto (...). Una vez que el espíritu ha alcanzado el concepto (...) es ciencia. En ella, los momentos de su movimiento no se presentan ya como figuras de la conciencia, sino (...) como conceptos determinados (...). Si en la Fenomenología del Espíritu cada momento es la diferencia entre el saber y la verdad y el movimiento en que esa diferencia se supera, la ciencia, por el contrario, no entraña esta diferencia y su superación, sino que -por cuanto el momento tiene la forma del concepto- conjuga en unidad inmediata la forma objetiva de la verdad y la del sí mismo que se sabe."

teorías filosóficas históricas anteriores, a las que, sin embargo, redetermina, para la construcción de conceptos concretos. Tampoco tiene nada de fatalista, pues su realización sólo es posible, en la medida en que pueda realizarse la redeterminación que, dicho sea de paso, también es susceptible de aplicarse al propio espíritu absoluto. Esto es, en realidad, lo que haremos en este estudio: redeterminar al espíritu absoluto hegeliano, mediante la idea de la determinación económica de Marx y con la idea de la acción comunicativa de Habermas. Aplicar la idea del espíritu absoluto, al propio espíritu absoluto, es la única manera de no entenderlo como fin de la historia.⁹⁵

Por su parte, la historia del derecho natural nos muestra que, hasta ahora, no se ha aplicado la redeterminación a su concepto, más que limitada e inconscientemente. En gran parte, la dificultad ha consistido en que se le considere "natural", pues la naturaleza es el "ser que no se adecua a su concepto",⁹⁶ es decir, no puede redeterminarse a sí misma, lo cual, sólo puede ser obra del espíritu subjetivo, ya redeterminado a su vez.

⁹⁵ La conocida crítica de Popper al historicismo, supuestamente, "refuta la posibilidad de predecir sucesos históricos en tanto puedan estar influenciados por el crecimiento de nuestros conocimientos" porque "no podemos predecir (...) el crecimiento futuro de nuestros conocimientos científicos" (Popper, La miseria del historicismo, p. 12), pero no refuta el hecho de que se pueda redeterminar, filosóficamente, el pasado, como condición para redeterminar, prácticamente, el futuro, que es en lo que consisten, realmente, los historicismos de Marx y Hegel, que él supuestamente refuta. (Ver D'Hont, Jacques, Hegel, el filósofo de la historia viviente, pp. 318: "Es necesario destrozarse la representación original del pasado para que se inicie la interiorización filosófica.")

⁹⁶ Hegel, Enciclopedia, par. 248, p. 120.

Redeterminar, en este contexto, no sería una simple "resemantización" arbitraria de la expresión derecho natural, sino, esencialmente, como propone Hegel respecto de los conceptos filosóficos en general, concretizar su significado, mediando entre sí, cuando menos, los significados abstractos propuestos por las teorías iusnaturalistas más importantes.⁸⁷

Redeterminar al derecho natural significará, entonces, superar las determinaciones abstractas que se le han dado, históricamente, de una manera contradictoria, pero, a la vez, conservándolas, conceptualmente, en una reformulación sintética que rearticule sus mediaciones. Es decir, en la redeterminación del derecho natural, se conservarán las determinaciones del derecho natural que han sido elaboradas históricamente, pero se combinarán de diferente manera entre sí, lo cual, hará que se transforme su significado, al pasar a formar parte de un concepto más amplio o más completo.⁸⁸

Esta manera de proceder tiene varias implicaciones importantes. La primera de ellas, es que permite detectar y llevar a cabo la crítica de la ideología iusnaturalista, puesto que la ideología sería, entonces, en una primera aproximación, "el aferrarse violentamente a una determinación, un esfuerzo para

⁸⁷ Hegel, Enciclopedia de las ciencias filosóficas, par. 70, p. 47: "la unidad de determinaciones distintas (...) consiste propiamente en que una de las determinaciones sólo cuando es mediada por la otra tiene verdad, o si se quiere cada una sólo por medio de la otra, es mediada con la verdad."

⁸⁸ D'Hont, Hegel, el filósofo de la historia viviente, p. 108: "Hegel no consideraba su filosofía de la historia mas que como una reinteriorización filosófica del pasado humano."

oscurecer y alejar la conciencia de la otra determinación que allí se encuentra".⁹⁹ Por ejemplo, nos ayuda a ver que la justificación de la esclavitud "natural" y el menosprecio del gobierno democrático por parte de la teoría iusnaturalista de Aristóteles,¹⁰⁰ deriva de la concepción abstracta y unilateral de la virtud, entendida como la felicidad de la vida contemplativa.¹⁰¹

La segunda implicación importante, es que nos impide, o nos dificulta, incurrir en las abstracciones opuestas, obligándonos,

⁹⁹ Hegel, Enciclopedia, par. 89, p. 58; Hegel, Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural, pp. 13, 14: "Por una parte, resulta interesante, por sí mismo, percibir todavía en este empeño científico y en su turbio ambiente, el reflejo y el dominio de lo absoluto, pero simultáneamente, su tergiversación (Verkehrtheit); por otra parte, las formas que han conservado en ellas los momentos del absoluto, llegan a constituir una especie de ideas (Gedanken) indiscutibles de validez universal, y de prejuicios, cuya inanidad (Nichtigkeit) tiene que mostrar la crítica, a fin de justificar a la ciencia de lo que no tiene en cuenta; hácese evidente, a todas luces, la prueba de su inanidad, al señalar la irrealidad del fundamento y la base de las que surgen, pero cuyo sentido (Geschmack) y naturaleza enraizan en ellos."

¹⁰⁰ Aristóteles, Política, libro primero, capítulo II, pp. 181, 182: "La naturaleza muestra su intención al hacer diferentes los cuerpos de los libres y los de los esclavos; los de éstos, vigorosos para las necesidades prácticas, y los de aquéllos, erguidos e inútiles para estos quehaceres, pero útiles para la vida política"; Idem, libro tercero, III, P. 202: "La ciudad perfecta no hará ciudadanos a los obreros; y suponiendo que los haga, la virtud que hemos dicho ser propia del ciudadano no podrá predicarse de todos, ni sólo del hombre libre en cuanto tal, sino sólo de aquellos que están exentos de trabajos necesarios a la vida."

¹⁰¹ Aristóteles, Ética nicomaquea, libro X, capítulo VII, p. 140: "Asimismo, puede sostenerse que la vida contemplativa es la única que se ama por sí misma, porque de ella no resulta nada fuera de la contemplación, al paso que en la acción práctica nos afanamos más o menos por algún resultado extraño a la acción."

con ello, a no desechar las abstracciones ideologizadoras una vez criticadas, aún cuando estén en contradicción con la nueva determinación considerada. Nos impone la obligación "especulativa", diría Hegel, de "colocar, soportar y superar la contradicción misma".¹⁰² Es decir, se requiere soportar todo el peso de la contradicción, por incómoda o dolorosa que resulte para el pensamiento. Para determinar, concretamente (redeterminar), al derecho natural, no queda más remedio que tomar a sus determinaciones opuestas, llevar a ambas hasta sus límites, sin privilegiar ni soslayar a ninguna de ellas, mientras se desarrolla el conocimiento. Más adelante, se verá la íntima relación que esto tiene con la racionalidad comunicativa de Habermas, en tanto que método de la ética jurídica.

Por no soportar la contradicción entre determinaciones opuestas, la teoría maoísta del marxismo, por ejemplo, se acercó, dramáticamente, a su opuesto, el fascismo económico y político,

¹⁰² Hegel, Estética, tomo 2, p. 81; Hegel, Ciencia de la lógica, tomo I, p. 308: "En efecto, es el espíritu el que es tan fuerte como para poder soportar la contradicción, pero es también aquél que la sabe solucionar. El llamado mundo, al contrario (...) no carece por lo tanto de la contradicción, pero no puede aguantarla, y por esto, se halla abandonado como presa del nacer y el perecer." Soportar la contradicción no es aceptarla, como erróneamente cree Popper que sostiene Hegel, sino la única manera de superarla, redeterminándola. Popper se cierra este camino al descalificar lo que él llama la "estratagema convencionalista" que "reinterpreta" la teoría cuestionada por sus "severos tests". (Popper, Conjeturas y refutaciones, pp. 81, 382). A pesar de ello, la teoría de Popper puede, a su vez, ser redeterminada, en la medida en que sea posible considerar a su propuesta de la "falsación" como la "superación" hegeliana; y a la "corrección", que no "supresión" de las teorías científicas, como la "conservación" hegeliana. (Popper, "Hacia una teoría racional de la tradición", en Conjeturas y refutaciones, p. 188).

al minimizar, la importancia del trabajo intelectual, bajo la generalización apologética del trabajo físico, durante la revolución cultural china, que, de algún modo, llegó, como Aristóteles, a justificar la sobreexplotación de la fuerza de trabajo esclava.¹⁰³ Claro está, que este resultado fue producto de condiciones históricas, políticas y económicas muy diversas. Pero su justificación ideológica reside, en ambos casos, en la unilateralidad abstracta de su fundamento, aunque opuesto en cada uno: la abstracción del trabajo manual (Aristóteles) y la abstracción del trabajo intelectual (Mao).

Una tercera implicación relevante del método dialéctico, es que no absolutiza el relativismo de las distintas

103 Deutscher, Isaac, Rusia, China y occidente, p. 278: "La antigua intelligentsia -los científicos y los técnicos, pero de modo más especial los escritores y artistas- asociados con la corriente general de la revolución maoísta y que han dirigido su labor educacional entre las masas desde 1948, está siendo degradada y expulsada de sus puestos (...) el cambio entraña una pérdida irreparable para la nación, una grieta en su conciencia cultural, un abatimiento en las normas y un empobrecimiento de la vida intelectual."; Dunayevskaya, Raya, Filosofía y revolución, p. 175: "Lo que me conmovió no fue la tosquedad del trabajo. Fue el despilfarro humano total, el burocratismo y la ineficiencia(...) Era la tarea más primitiva que pueda concebirse, como si se tratara de construir todo el dique con las manos. Ni siquiera teníamos elementos tan sencillos como un taco y una barra para levantar rocas pesadas. Había que ponerlas en su sitio mediante la simple fuerza muscular (...) Comencé a sentir que no era más que una hormiga, y no sólo a causa del esfuerzo masivo e irreflexivo, sino porque cuando a menudo uno dice sí y piensa no acaba perdiendo confianza en uno mismo. A medida que pasaban los días, era cada vez más difícil pensar por cuenta propia. Y muchas veces experimenté el deseo de enterrarme en ese dique."

determinaciones,¹⁰⁴ como si le sucede, tanto al kantismo tradicional, al positivismo kelseniano y a la moderna crítica hermenéutica del sujeto, que van de un subuniverso del discurso (jurídico), a otro subuniverso del discurso (ético), sin poder reconducirlos al universo del discurso, ya redeterminados.¹⁰⁵ La redeterminación dialéctica, en cambio, relativiza el absolutismo,¹⁰⁶ al considerar al discurso jurídico, como una determinación que constituye al sujeto, y al discurso ético, como una redeterminación con la que el sujeto que puede determinar al discurso jurídico. La ética jurídica no es, pues, como diría

104 Hegel, Diferencia, p. 22: "Pues, así como para el sano sentido común la identidad de la esencia y lo contingente de sus máximas es absoluta y no es capaz de separar del Absoluto las limitaciones de la aparición fenoménica, así entonces aquello que separa la conciencia está absolutamente contrapuesto y no puede, entonces, unificar en la conciencia lo que reconoce como limitado con lo ilimitado; son, desde luego, idénticos en ella, pero esta identidad es y sigue siendo algo interior, un sentimiento, algo desconocido e inexpressado."

105 Hegel, Enciclopedia, par. 80, p. 39: "En todo sistema dualístico, pero especialmente en el kantiano, el defecto fundamental (...) consiste en la impotencia para poner juntos dos pensamientos."; Habermas, "Derecho y moral", en Sobrevilla David (Comp), El derecho, la política y la moral, p. 82: "Ahora bien, apenas la validez jurídica pierda toda referencia moral a los distintos aspectos de la justicia (...) se convierte en difusa la identidad del derecho mismo."; Alexy Robert, "Sobre las relaciones necesarias entre el derecho y la moral", en Derecho y razón práctica, p. 39, nota 2: "Los argumentos de este tipo sólo pueden mostrar que la relación entre Derecho y Moral es necesaria para cierto uso del lenguaje o para cierta práctica, pero no que es necesaria en general."

106 Hegel, Diferencia, p. 73: "Pero por eso el Absoluto mismo es la identidad de la identidad y de la no-identidad; contraponerse y ser-uno está a la vez en él."

Liotard, una simple e impotente metanarrativa más,¹⁰⁷ que determina a los sujetos, sino más bien, es, si pudiera decirse, una "re-narrativa" realizada por los sujetos sobre las propias narrativas.

Por último, la redeterminación dialéctica del derecho natural, tiene sus riesgos, pues puede llegar a convertirse, como de hecho se ha convertido, en una nueva ideología, si considera a la filosofía occidental como autosuficiente. Por lo que, la redeterminación del derecho natural debe ser radical, es decir, debe prever la inclusión de las determinaciones de otras disciplinas y las determinaciones de otras culturas.¹⁰⁸

La idea del sujeto parece ser, sin embargo, el concepto alrededor de cuyo significado, han luchado la ideología y la emancipación, dentro de las contrapuestas doctrinas del derecho natural. A pesar de que, en la actualidad, el sujeto se encuentra bajo ataque desde todos los frentes,¹⁰⁹ y, porque, precisamente, es la ideología central del derecho natural, es el

107 Rorty, Richard. "Habermas y Lyotard sobre la posmodernidad", en Bernstein, Richard J. (comp.), en Habermas y la modernidad, p. 254: "Según Habermas, el problema que plantea la "incredulidad respecto a las metanarrativas" es que el desenmascaramiento tiene sólo sentido si "conservamos al menos un estándar para explicar la corrupción de todos los estándares razonables."

108 En esta unilateralidad incurrieron tanto Hegel como Marx, cuando aquél negaba todo derecho a los pueblos que no eran portadores del espíritu universal u objetivo (Hegel, Filosofía del derecho, p. 335), y cuando éste le negó todo derecho a nuestro país contra el "progreso" de la invasión norteamericana. (Marx-Engels, Materiales para la historia de América Latina, pp. 188, 203).

109 Miranda, Porfirio, Hegel tenía razón, p. 63.

CAPITULO II. HACIA UN CONCEPTO DE ETICA

"La muerte de todo hombre te disminuye, por eso no preguntes por quién están doblando las campanas. ¡Están doblando por tí!"

(John Donne: Oraciones)

Para transformar al derecho natural en ética jurídica, lo someteremos al troquel del espíritu absoluto, es decir, someteremos sus determinaciones históricas (la ideología, la moral y la crítica), al molde de la redeterminación del concepto, al concepto del concepto. Para Hegel, el concepto es actividad porque está modelado a partir de la subjetividad de la autoconciencia. De este modo, podemos considerar al concepto como la transformación de una determinación en otra, por medio de una tercera, de manera, que las tres se conserven rearticuladas o redeterminadas en una cuarta.¹¹⁰

Si logramos hacer esta operación dialéctica sobre el derecho natural, perdería su fatalismo naturalista para transformarse en un producto de la cultura, tanto, en su sentido de ciencia, como de objeto de estudio.¹¹¹ Como objeto de estudio equivaldría, ya sea, a la ideología o a la moralidad del derecho, y como

¹¹⁰ Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, pp. 574: "Dado que ahora aquel primer negativo es ya el segundo término, el término contado como tercero puede ser contado como el cuarto, y la forma abstracta puede considerarse, en lugar de una forma triple, como una forma cuádruple."; Idem, p. 575: "Con más exactitud, ahora, es el tercero lo inmediato, pero mediante la eliminación de la mediación; es lo simple mediante la eliminación de la diferencia; lo positivo mediante la eliminación de lo negativo".

¹¹¹ Miranda, José Porfirio, op. cit. p. 320: "Obviamente, por iusnaturalismo debe entenderse sólo esta tesis: el carácter justo o injusto, bueno o malo, de una acción no depende de ley positiva alguna. Es en esta tesis, y sólo en ella, en lo que coinciden los iusnaturalistas todos; el nombre iusnaturalismo es una cuestión completamente accesoria. De suyo ese nombre se presta a equívocos, como si el derecho y la moral tuvieran algo que ver con la naturaleza, pero ya es tarde para acuñar otro nombre y seguramente no nos harían caso." (¿Qué tal Ética Jurídica?)

ciencia, a la ética jurídica, propiamente dicha, es decir, a la crítica determinativa. Con ello nos empalmamos con la tradición analítica de la ética, que considera a ésta, como la ciencia que estudia a la moral, y a la moral como objeto de estudio de la ética.¹¹²

Por lo tanto, nos ocuparemos, en primer lugar, de la ética en general, para pasar, después, a estudiar sus relaciones con el derecho. Pero ya, desde el principio, la traeremos a concepto, es decir, deberá ser el resultado de la aplicación del concepto de concepto, a las determinaciones del derecho natural. Haremos esta redeterminación, en tres momentos de concretización conceptual: estructural, operativo y material.

112 García Maynez, Eduardo, Ética, pp. 12, 13.

1. Definición estructural de la ética

Empezaremos por el resultado, ya que en él "está contenido esencialmente aquello de lo cual resulta".¹¹³ En una primera construcción, la ética resultaría ser la ciencia que tiene por objeto redeterminar (conservar y superar) a la ideología, para transformarla en moral por medio de la crítica. El que hayamos considerado a esta definición como estructural, quiere decir que constituye, sólomente, la estructura formal del concepto, a la cual pondremos después contenidos. Es, pues, todavía, una definición abstracta, pero, a la vez, ya lleva en sí, un primer nivel de concreción, pues hemos intentado unir dos abstracciones opuestas, ideología y moral, por medio de una tercera, la crítica.

Pero esta unión sólo es posible si la consideramos como proceso, como actividad. De ahí que, la crítica, además de elemento mediador entre la ideología y la moral, se aplique con el objeto de transformar la primera en la segunda, considerando a esta última, a la moral, como determinada por la ideología y por la crítica y, a la vez, como la unidad redeterminada y redeterminante de las mismas. Trataremos, ahora, de precisar los términos de nuestra definición.

¹¹³ Hegel, Ciencia de la lógica, tomo I, p. 71.

a) Redeterminación, como la unidad de los opuestos

Empezaremos con la idea de redeterminación. Redeterminar no sólo es, como hemos visto, superar la ideología como ideología y conservarla como moral, sino también, la unificación de los opuestos: ideología y crítica.¹¹⁴ El que puedan unirse, en la moral, la ideología y la crítica de la ideología es, precisamente, porque, tienen que redeterminarse ambas, y esta redeterminación recíproca, es la que permite que se superen y se conserven a la vez.

En términos generales, las cualidades de un objeto del conocimiento aparecen como opuestas, porque están concebidas aisladamente, sin considerarlas como determinaciones que adquieren su sentido, sólo desde su concepto sintético. Mientras las determinaciones son consideradas como opuestas, sin recíproco contacto, constituyen el momento analítico del proceso de determinación de la realidad, y, después de unirse las determinaciones opuestas, en el nuevo concepto, se da el momento sintético de la determinación. Es, a este momento sintético de la dialéctica, al que le damos el nombre de redeterminación.

El movimiento dialéctico del pensamiento es, primero, un

¹¹⁴ Hegel, Ciencia de la lógica, tomo I, p. 71: "Es un nuevo concepto, pero un concepto superior, más rico que el precedente; porque se ha enriquecido con la negación de dicho concepto precedente o sea con su contrario; en consecuencia lo contiene, pero contiene algo más que él, y es la unidad de sí mismo y de su contrario."

despliegue analítico y cuantitativo de las cualidades positivas y negativas de una determinación anterior; segundo, un repliegue sintético y cualitativo de las cantidades analíticas, expresadas en la nueva determinación, en la redeterminación, interrelacionadas de una manera más completa, en una estructura más eficaz y más amplia para determinar a la realidad, y, tercero, a partir de la cual, se vuelven a diferenciar, analíticamente, las nuevas cualidades enriquecidas, y así alcanzadas, durante el proceso de redeterminación. La redeterminación será, entonces, el salto de lo analítico a lo sintético y de lo sintético a lo analítico. 115

De esta manera, podemos definir a la redeterminación como el método del conocimiento mediante el cual se busca transformar las inducciones analíticas opuestas de una realidad, para deducirlas de su síntesis y redefinidas como integrantes de una totalidad

115 Hegel. Ciencia de la lógica, tomo I, p. 471: "Pero se introduce un punto de esta variación de lo cuantitativo, en que la cualidad cambia, y el cuanto se muestra como especificante, de modo que la relación cuantitativa variada se ha trastocado en una medida y con esto en una nueva cualidad, un nuevo algo."; Hegel, Fenomenología, p. 301: "El espíritu es, pues, el término medio que presupone aquellos extremos y es engendrado por el ser allí de ellos -pero también el todo espiritual que irrumpe entre los extremos, que se desdobra en ellos y que sólo mediante este contacto engendra a cada uno de ellos como un todo en su principio. El que los dos extremos sean ya en sí superados y desdoblados hace brotar su unidad, y ésta es el movimiento que los une a ambos, intercambiando sus determinaciones y uniéndolas, propiamente, en cada extremo. Esta mediación pone con ello el concepto de cada uno de los dos extremos en su realidad, o lleva lo que cada es en sí a su espíritu."; Hegel, El concepto de religión, p. 217: "Se niega (el Espíritu Absoluto) a sí como resultado; es en sí mismo el contragolpe consistente en presuponerse a sí mismo y superar esta presuposición en cuanto presuposición".

que se constituye, unitariamente, para determinar a la misma realidad, de una manera más completa.

En el caso de las determinaciones de la ideología y de la crítica, aparecen como opuestas, porque están concebidas aisladamente, y sólo adquirirán su sentido, desde el concepto de moral, que es producido por la síntesis de ambas. Es decir, la ideología y la crítica pasarán a formar parte de la moral, pero no ya como ideología y crítica, sino como determinaciones de la moral, la cual, aunque ha sido determinada por ellas, las redetermina como momentos suyos.

b) Ideología, como abstracción generalizada e invertida

Esta propuesta de definición presupone, también, distinguir entre ideología, como falsa conciencia, y moral, en tanto que valores y deberes morales genuinos, verdaderos, susceptibles de ser argumentados racionalmente. Presupone, pues, una definición de ideología y de moral. Con respecto a la primera, añadiremos, no tan sólo es una abstracción unilateral, sino, también, es una abstracción unilateral generalizada. Es decir, que siendo una determinación unilateral, parcial, se pretende que se considere que es el todo del concepto considerado.¹¹⁸

118 Hegel, Estética, tomo 2, p. 28: "Si el sujeto existe pues sólo unilateralmente en una de sus formas, cae entonces, por cierto, en la contradicción de ser, según el concepto, el todo; pero según su existencia, no es más que uno de los aspectos."; Hegel, Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural, p. 14: "En general, el formalismo puede extender su consecuencia tanto como lo permita la vacuidad de su principio, o

Además, la ideología puede ser, no tan sólo una abstracción generalizada, sino, también, una abstracción generalizada e invertida. En otras palabras, una inversión de los términos de la mediación. Lo que es medio se transforma en fin, y lo que es fin, se transforma en medio; lo que se determina como positivo, se transforma en negativo, y lo que es negativo, se transforma en positivo.¹¹⁷

Resumiendo, podemos decir que la ideología, como falsa conciencia de la realidad, es considerar a la misma realidad en uno sólo de sus aspectos, pero creyendo que es toda la realidad, y, por tanto, ocultando el o los aspectos de la realidad que no

bien un contenido que se haya agenciado subrepticamente; sin embargo, a lo que le falta de plenitud, tiene derecho a excluirlo orgullosamente de su aprioridad y de su ciencia con la repugnante etiqueta de empírico, pues afirma sus principios formales como lo a priori y absoluto"; Idem, p. 23: "Este delimitación de los conceptos, la fijación de determinaciones, la elevación de un aspecto del fenómeno, cogido al paso, a la universalidad, y el señorio que se le atribuye sobre los demás, es lo que en los últimos tiempos se ha llamado, no ya teoría, sino filosofía; y metafísica en la medida en que se ha lanzado a abstracciones excesivamente vacuas y se ha apoderado de negaciones más puras, como libertad, voluntad pura, humanidad, etc."

117 Dussel, Enrique, El Último Marx (1883-1892) y la liberación latinoamericana, pp. 358, 357: "El 'No-ser' como 'Fuente' 'creadora' del 'Ser' de la totalidad, del sistema concreto e histórico, está más-allá (trascendental) del 'Fundamento'. Esta fuente trascendental, anterior y en la exterioridad del sistema, crea el 'Ser'. El ser como 'Fundamento' se coloca debajo y como fin de la propia 'subjetividad' creadora y 'subsumiéndola' la 'pone' como su propia mediación: como un 'Ente' a su servicio." Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, p. 88: "Cuando algo ha sido determinado como positivo, si se prosigue a partir de este fundamento, se nos convierte en negativo de inmediato, entre las manos, y viceversa lo que ha sido determinado como negativo, se convierte en positivo, de manera que el pensamiento reflexivo se enreda en estas determinaciones y se contradice a sí mismo."

consideramos, lo cual lleva como consecuencia, la inversión de la realidad en nuestra conciencia, es decir, la realidad aparece, en nuestra conciencia, como lo contrario, de lo que es en realidad.

c) Moral, como reconocimiento recíproco autodesarrollante

Por lo que se refiere al concepto de moral, podemos derivarlo del concepto del sujeto. Nada más paradójico, en el mundo "posmoderno", que cuanto más se incrementa la preocupación por el desarrollo y la protección de los derechos humanos, tanto más se cuestiona o se niega la realidad del sujeto. Se ha dicho, por ejemplo, que el sujeto, es sólo el portador de las mercancías para el intercambio capitalista (Marx); que el sujeto, es sólo el centro de imputación normativa (Kelsen); que el sujeto, es el conjunto de expectativas recíprocas de los roles sociales (Mead); que el sujeto, es sólo una ilusión del lenguaje (Foucault).

No existe, según esto, algo así, como la sustancia que autodetermina la actividad cognoscitiva o práctica (Kant). ¿Cómo concebir, entonces, sobre esta ficción, una moral que nos permita distinguirla de la ideología, si el sujeto mismo es una ideología? ¿Cómo construir un concepto de sujeto, no ideológico?

a' El reconocimiento recíproco

Pudiera ensayarse con la propia idea de redeterminación. Las anteriores críticas del sujeto, serían consideradas como críticas

a la abstracción del sujeto, en tanto que substancia autodeterminante, pero, serían, a su vez, abstracciones y, por tanto, susceptibles de convertirse en ideologías. La cuestión radica entonces, en cómo establecer las mediaciones entre la autodeterminación del sujeto, y la determinación sobre el sujeto por parte de la economía, el derecho, la sociedad y el lenguaje, para obtener un concepto concreto del sujeto no ideológico y, por tanto, como fundamento real de una moral objetiva.

La teoría de Hegel nos puede ser útil al respecto. El sujeto, o espíritu como lo llama Hegel, es un ser que primero es "en sí", aislado, individual, sin relación alguna; luego, es un ser "fuera de sí", es decir, un ser que sale de sí al conocer al mundo de los objetos y de otros sujetos a los que conoce y reconoce, o sea, es un ser que se enajena de sí; y, por último, es un "ser en y para sí", es decir, un ser que retorna a sí mismo de su enajenación, pero que retorna con todo lo adquirido, y así enriquecido, se constituye, concretamente, como sujeto, como espíritu.¹¹⁶

116 Hegel, Lecciones sobre la historia de la filosofía, tomo I, p. 26: "Lo que es en sí necesariamente tiene que convertirse en objeto para el hombre, que cobrar conciencia en él; de este modo, deviene para el hombre. Lo que se convierte en objeto para él es lo mismo que lo que él es en sí; mediante la objetivación de este ser en sí, el hombre se convierte en ser para sí, se duplica, se conserva, no se convierte en otro."; Idem, p. 27: "El espíritu es conciencia y, por tanto, libre de que en él coincidan el principio y el fin (...) el espíritu, después de haberse hecho otro, retorna a su unidad; pero lo que es en sí deviene para el espíritu y deviene, por consiguiente, para sí mismo."; Idem, p. 28: "Aquello para lo que lo otro es, es lo mismo que lo otro; sólo así puede ocurrir que el espíritu viva consigo mismo al vivir en el otro (...) Este ser consigo mismo del espíritu, este volver a sí de él, puede considerarse como su

La palabra "espíritu" para Hegel , significa, no únicamente, que el sujeto es un yo (en sí), sino también un tú (fuera de sí), y un nosotros (en y para sí).¹¹⁹ Es, pues, un ser uno y un ser trino, simultáneamente. De ahí, su reflejo en el dogma de la Trinidad cristiana, que es la imagen religiosa del sujeto.¹²⁰ Es, lo que el mismo Hegel, llama la autoconciencia, que sólo es tal, mediante el reconocimiento de otra autoconciencia que, a la

meta suprema y absoluta; a esto, simplemente, es a lo que él aspira y no a otra cosa."

119 Hegel, Fenomenología del espíritu, p. 113: "Más tarde vendrá para la conciencia la experiencia de lo que el espíritu es, esta substancia absoluta que es la perfecta libertad e independencia de su contraposición, es decir, de distintas conciencias de sí que son para sí, es la unidad de las mismas: el yo es el nosotros y el nosotros el yo." Esta concepción de la subjetividad ha sido expresada con mayor claridad, partiendo de la intersubjetividad del lenguaje. Al respecto dice Habermas, en "Discusión con Niklas Luhmann (1971): ¿Teoría sistémica de la sociedad o teoría crítica de la sociedad?", en La lógica de las ciencias sociales, p. 348: "Para poder entablar esta paradójica relación de intersubjetividad, es menester la competencia de un hablante que sepa emplear correctamente los pronombres personales: tiene que poder designarse a sí mismo diciendo "yo" y dirigirse con un "tu" al otro que pueda designarse igualmente a sí mismo diciendo "yo", deslindándose ambos con un "nosotros" de los que quedan fuera, de los meros participantes potenciales (de "él" y "de ellos")."

120 Hegel, Lecciones sobre la filosofía de la historia universal, p. 544: "Conocemos este movimiento de la idea en muchas formas; por ejemplo, en el sentimiento, y entonces se llama amor. Yo me transfundo en otro; no estoy en mí; pero teniendo en el otro mi saber y mi querer, soy, sin embargo, yo mismo, y estando en él, estoy en mí mismo. Una superior expresión de esta idea es lo que llamamos espíritu; su contenido constituye lo que acabamos de exponer. Este contenido se encuentra en la doctrina de la Trinidad, profesada por la iglesia cristiana. Dios es conocido como espíritu, en cuanto que es considerado como uno y trino."

vez, es reconocida como tal, por la primera.¹²¹

b' El lenguaje del reconocimiento recíproco

Este reconocimiento recíproco o intersubjetivo que constituye a los sujetos, se lleva a cabo, fundamentalmente, por medio del lenguaje.¹²² El carácter dialógico del sujeto ha sido reconocido desde Platón y San Agustín, hasta Leibniz, el mismo Hegel y Feuerbach.¹²³ Pero, no ha adquirido su especial

121 Hegel, Fenomenología, pp. 112, 113, 115: "Es una autoconciencia para una autoconciencia. Y solamente así es, en realidad, pues solamente así deviene para ella la unidad de sí misma con su ser otro (...) Aquí está presente ya para nosotros el concepto del espíritu (...) La conciencia es en y para sí en cuanto que es en sí y para sí para otra autoconciencia; sólo es en cuanto se la reconoce (...) Se reconocen como reconociéndose mutuamente."

122 Hegel, Fenomenología, pp. 380, 381: "ella (la buena conciencia) es el sí mismo, que como tal es real en el lenguaje, se expresa en él como lo verdadero y precisamente en el lenguaje reconoce todos los sí mismos y es reconocido por ellos."

123 Platón, "Sofista", en Diálogos, pp. 780, 781: "Digo pues, que el pensamiento y el discurso no forman más que uno. He aquí toda la diferencia. El diálogo interior del alma, el que tiene consigo mismo, sin el auxilio de la voz, es lo que se llama pensamiento (...) el pensamiento es como el diálogo del alma consigo misma."; San Agustín, "Del maestro", en Tratados, p. 150: "nosotros, por el hecho de meditar las palabras -bien que no emitamos sonido alguno-, hablamos en nuestro interior, y que por medio de la locución lo que hacemos es recordar, cuando la memoria, en la que las palabras están grabadas, trae, dándoles vueltas, al espíritu de las cosas mismas, de las cuales son signos las palabras."; Leibniz, Nuevo tratado sobre el entendimiento humano, p. 210: "Creo que, en efecto, sin el deseo de hacernos entender jamás habríamos formado el lenguaje; pero una vez formado, el hombre se sirve de él para razonar a solas, tanto por el medio que las palabras le proporcionan para acordarse de los pensamientos abstractos como por la utilidad que encuentra, al razonar, al servirse de los caracteres y de los pensamientos sordos, pues si hubiese que explicarlo todo y

relevancia sino a partir de la filosofía del lenguaje de Wittgenstein, del interaccionismo simbólico de Mead y de la acción comunicativa de Habermas.¹²⁴

sustituir siempre las definiciones a los términos, se necesitaría demasiado tiempo."; Hegel, Lecciones sobre la historia de la filosofía, tom I, p. 71: "El espíritu no es sino este escucharse a sí mismo."; Idem, tomo III, p. 105: "El hombre es un elemento productor, creador, en el lenguaje: es ésta la primera exterioridad de que el hombre se reviste, la más simple forma de la existencia de que cobra conciencia; lo que al hombre se representa se lo representa también interiormente como hablando."; Idem, p. 241: "Logos es más determinado que verbo, y no deja de ser un bello equivoco de la expresión griega al designar con él, a un tiempo, la razón y el lenguaje. Pues el lenguaje es la existencia pura del espíritu; es una cosa que, una vez escuchada, retorna a sí misma."; Hegel, Fenomenología, pp. 102, 103: "En la explicación encontramos cabalmente mucha autosatisfacción, porque aquí la conciencia, para decirlo así, se halla en coloquio inmediato consigo misma, gozándose solamente a sí misma; parece ocuparse de otra cosa, pero de hecho sólo se ocupa de sí misma."; Feuerbach, Ludwig, La esencia del cristianismo, pp. 15, 18: "El hombre piensa, quiere decir, conversa, habla consigo mismo. El animal no puede ejecutar ninguna función propia de su especie sin otro ser fuera de él, pero el hombre puede ejecutar la función propia de la especie, independientemente de otro individuo. El hombre es a la vez para sí mismo el yo y el tú; él puede colocarse en el lugar del otro, precisamente porque no solamente su individualidad, sino también su especie y su esencia, son los objetos de su reflexión."

124 Habermas, Jürgen, "Lecciones sobre una fundamentación de la sociología en términos de teoría del lenguaje", en Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, p. 57: "Una experiencia comunitarizada intersubjetivamente en sentido estricto no puede pensarse sin el concepto de un sentido comunicado, "compartido" por diversos sujetos. Los significados idénticos no se forman en la estructura intencional de un sujeto solitario situado frente a su mundo. Sólo en la validez idéntica que poseen para diversos sujetos cabe afirmar, en algún sentido inteligible, que los significados cobran identidad. Para explicar la identidad de las convenciones semánticas Wittgenstein propuso como modelo las reglas, que a lo menos han de seguir dos sujetos. Mead recomienda como modelo el "rol", que fija para al menos dos sujetos expectativas de comportamiento recíprocamente intercambiables. Conceptos como "regla" o "rol" tienen de antemano que introducirse por referencia a una relación entre sujetos. Evitan como concepto básico esa conciencia privada que sólo a posteriori entra en contacto con otras conciencias. Los

El que el sujeto, o el espíritu, sea concebido como un ser capaz de dialogar, de platicar consigo mismo, experiencia de la que todos podemos dar cuenta, en la vida ordinaria y cotidiana, no tiene que significar, necesariamente, la subestimación ni, mucho menos, la negación del sujeto, como pretende el posmodernismo, aduciendo que este hecho no es sino una consecuencia de la estructura del lenguaje social, puesto que el sujeto dialógico es, a la vez, producto y condición ¹²⁵ del mismo lenguaje.

Por el contrario, en virtud de esta cualidad, el sujeto es capaz de tenerse a sí mismo como objeto y, en consecuencia, de autoanalizarse, de autoconocerse, de autocriticarse y de autocorregirse; en suma, de autodeterminarse y de autodesarrollarse.¹²⁶

conceptos básicos quedan articulados aquí de suerte que la relación intersubjetiva no puede entenderse si no pensándola conjuntamente con el empleo de expresiones simbólicas para los sujetos capaces de lenguaje y acción."

125 Hegel, Enciclopedia, par. 17, p. 13: "este punto de vista (el pensamiento como punto de partida de la filosofía) que aparece aquí como inmediato, debe llegar a ser, dentro de la ciencia, resultado y punto extremo en donde alcanza de nuevo su comienzo y vuelve sobre sí misma."

126 Hegel, Fenomenología, pp. 103, 104: "La conciencia de un otro, de un objeto en general, es, ciertamente, ella misma, necesariamente autoconciencia ser reflejado en sí, conciencia de sí misma en su otro (...). Los dos extremos, uno el del puro interior y otro el del interior que mira a este interior puro, se juntan ahora y, lo mismo que desaparecen ellos como extremos, desaparece también el término medio, en cuanto algo distinto que ellos. Se alza, pues, este telón sobre lo interior y lo presente, es el acto por el que lo interior mira lo interior, la contemplación del homónimo no diferenciado que se repele a sí mismo, se pone como lo interior diferenciado, pero para lo cual es igualmente inmediata la no diferenciabilidad de ambos

Paradójicamente, el que el sujeto pueda contener, dentro de sí, a toda la sociedad y a toda la historia, por medio del lenguaje, es lo que le da una dignidad infinita, lo que lo constituye en una infinitud real, como dice Hegel,¹²⁷ puesto que su desarrollo resume el desarrollo de su especie,¹²⁸ y, en

términos, la autoconciencia. Y se ve que detrás del llamado telón, que debe cubrir el interior, no hay nada que ver, a menos que penetremos nosotros mismos tras él, tanto para ver, como para que haya detrás algo que pueda ser visto."

127 Hegel, Ciencia de la lógica, tomo I, p. 203: "La autoconciencia, de este modo, es el ejemplo más próximo de la presencia de la infinitud."

128 Hegel, Fenomenología, pp. 472, 473: "Este devenir representa un novimiento lento y una sucesión de espíritus, una galería de imágenes cada una de las cuales aparece dotada con la riqueza total del espíritu, razón por la cual desfilan con tanta lentitud, pues el sí mismo tiene que penetrar y digerir toda esta riqueza de su sustancia (...) En su ir dentro de sí, se hunde en la noche de la autoconciencia, pero su ser allí desaparecido se mantiene en ella; y este ser allí superado -el anterior, pero renacido desde el saber-, es el nuevo ser allí, un nuevo mundo y una nueva figura del espíritu. En él, el espíritu tiene que comenzar de nuevo desde el principio, despreciosamente y en su inmediatez y crecer nuevamente desde ella, como si todo lo anterior se hubiese perdido para él y no hubiese aprendido nada de la experiencia de los espíritus que le han precedido. Pero sí ha conservado el re-cuerdo, que es lo interior y de hecho la forma superior de la sustancia. Por tanto, si este espíritu reinicia desde el comienzo su formación, pareciendo solamente partir de sí mismo, comienza al mismo tiempo por una etapa más alta (...) La meta, el saber absoluto o el espíritu que se sabe a sí mismo como espíritu tiene como su camino el recuerdo de los espíritus como son en ellos mismos y como llevan a cabo la organización de su reino. Su conservación vista por el lado de su ser allí libre, que se manifiesta en la forma de lo contingente, es la historia, pero vista del lado de su organización conceptual es la ciencia del saber que se manifiesta, uno y otro juntos, la historia concebida, forman el recuerdo y el calvario del espíritu absoluto, la realidad, la verdad y la certeza de su trono, sin el cual el espíritu absoluto sería la soledad sin vida; solamente del caliz de este reino de los espíritus rebosa para él su infinitud."

este sentido, el desarrollo de él y de su especie no tienen fin.

El que los sujetos se determinen, intersubjetivamente, por la economía, por el derecho, por los roles sociales, por el lenguaje, no contradice, necesariamente, que el sujeto pueda autodeterminarse, puesto que los sujetos pueden redeterminar, comunicativamente, a la economía, al derecho, a su rol social, al lenguaje mismo y, por medio de ello, redeterminarse, recíprocamente y, por tanto, autodeterminarse a sí mismos.¹²⁸ Los sujetos se pueden determinar a sí mismos, cuando sea posible anular, comunicativamente, la ideología enajenante y la dominación injustificada, que impiden su reconocimiento recíproco, es decir, que impiden su autodesarrollo.

Así, pueden reinterpretarse los tres momentos del espíritu

¹²⁸ No concebir a la autodeterminación como redeterminación, ha impedido a Ernst Tugendath, en Autoconciencia y autodeterminación, tomar en cuenta la idea de la aufheben (superar y conservar) de Hegel, en su confrontación con Mead. En esta idea, se encuentra sustentada la filosofía especulativa hegeliana que Tugendath tanto desprecia, y, por supuesto, la idea del reconocimiento recíproco que el mismo autor aprecia. La idea especulativa significa, que lo unilateral, lo que no se refleja y no se contiene en su otro, no es verdad. Pero no puede desecharse por eso, debe superarse como unilateral, pero debe conservarse para reflejarlo en su otro, es decir, para redeterminarlo. Del mismo modo, el reconocimiento unilateral no es ético, no es intersubjetivo, sino solamente subjetivo. Por ello no implica la libertad, pues, para Hegel, la libertad verdadera es la libertad recíproca de los sujetos, es decir, la libertad intersubjetiva. La redeterminación hegeliana de la verdad y de la libertad, se hace necesaria porque, tanto una como otra, están determinadas, unilateralmente, en la ideología liberal, como opinión y subjetividad. Redeterminar a la verdad, significa hacerla recíproca con lo negado por ella misma, y redeterminar a la libertad, significa hacerla recíproco reconocimiento. De este modo, la autoconciencia es la redeterminación de la verdad, transformándola en la reciprocidad del concepto. Y la autodeterminación es la redeterminación de la libertad, transformándola en recíproco reconocimiento.

hegeliano: el espíritu objetivo determina al espíritu subjetivo, mediante el lenguaje enajenado y enajenador; pero el espíritu subjetivo critica al espíritu objetivo, mediante el lenguaje desgarrado y desagarrador, y lo redetermina, mediante el lenguaje ético del espíritu absoluto, o del reconocimiento recíproco.¹³⁰

Podríamos redeterminar al espíritu hegeliano mediante el lenguaje wittgensteiniano y al lenguaje wittgensteiniano mediante el espíritu hegeliano, diciendo que el espíritu objetivo es el lenguaje, en el sentido de reglas enajenadoras de la conciencia; el espíritu subjetivo es el lenguaje, en el sentido de juego del lenguaje de la protesta y de la crítica, y el espíritu absoluto es el lenguaje, que redetermina las reglas enajenantes, por medio de la unidad de los opuestos juegos del lenguaje.

Pero, ejercicios aparte, lo cierto es que el hombre es capaz de hacerse sujeto, espíritu, autodeterminante, infinito realmente. Pero también, puede no serlo, puede quedarse en simple

130 Hegel, Fenomenología, pp. 380, 381: "Volvemos a encontrarnos, así con el lenguaje como la existencia del espíritu. El lenguaje es la conciencia que es para otros (...) El contenido que el lenguaje ha alcanzado aquí no es ya el invertido, invertidor y desgarrado sí mismo del mundo de la cultura, sino que es el espíritu que ha retornado a sí, cierto de sí y en su sí mismo de su verdad o de su reconocer y reconocido como este saber. El lenguaje del espíritu ético es la ley (...) El lenguaje (...) sólo surge como la mediación entre autoconciencias independientes y reconocidas (...) El contenido del lenguaje de la buena conciencia es el sí mismo que se sabe como esencia. Solamente esto es lo que expresa el lenguaje, y esta expresión es la verdadera realidad del obrar y la validez de la acción (...) esta acción, como existencia, no vale nada para la conciencia, sino que lo que vale para ella es la convicción de que es deber, y esta convicción es real en el lenguaje."

objeto, en cosa, en ser determinado, en ser finito. Pues bien, será moral, todo aquello que propicie el autodesarrollo del sujeto, e inmoral, aquello que lo obstaculice, que lo haga objeto, que lo considere un ser finito, incapaz de autodesarrollarse. Y, como el autodesarrollo del sujeto, sólo se puede lograr mediante el autodesarrollo de los demás sujetos, la moralidad radicará en el reconocimiento recíproco de los sujetos, como capaces de autodesarrollo, siguiendo a Savater,¹³¹ como autoconciencias recíprocamente reconocidas como autoconciencias, según Hegel.

La moral será, entonces, el reconocimiento recíproco de los individuos, como sujetos capaces de autodesarrollarse recíprocamente. Claro que, cualquier orden jurídico puede decir que es moral en este sentido, lo cual parecería hacer inútil la diferencia con respecto de la ideología. Pero es aquí donde entra la función de la crítica, para ver si es verdad, que el reconocimiento que las normas o las instituciones establecen, es verdaderamente recíproco y autodesarrollante, o si, en realidad, el lenguaje del reconocimiento sólo oculta el reconocimiento de los individuos como cosas, como seres finitos, como incapaces de autodesarrollarse. Es decir, si oculta un reconocimiento unilateral.

131 Savater, Fernando, Invitación a la ética, p. 34.

c' El reconocimiento unilateral

Siguiendo a Savater, podemos distinguir tres tipos de reconocimiento: el reconocimiento político o de dominación, el reconocimiento de piedad, que son reconocimientos unilaterales, y el reconocimiento ético, que es recíproco.¹³² El primero de ellos, es el de la dialéctica del amo y del esclavo de Hegel, que es bastante conocido.¹³³ Lo que interesa destacar, es que el reconocimiento que hace el esclavo con respecto del amo, no es un reconocimiento que a éste satisfaga, porque el amo no reconoce al esclavo como autoconciencia capaz de reconocer, por lo que, el reconocimiento que le hace el esclavo, carece de valor para el amo, ya que es un reconocimiento falso y unilateral que se basa

132 Idem. pp. 31-36.

133 Hegel, Fenomenología, pp. 118, 119: "Pero, para el reconocimiento en sentido estricto falta otro momento: el de que lo que el señor hace contra el otro lo haga también contra sí mismo y lo que el siervo hace contra sí lo haga también contra el otro. Se ha producido solamente, por tanto, un reconocimiento unilateral y desigual. Para el señor, la conciencia no esencial es aquí el objeto, que constituye la verdad de la certeza de sí mismo. Pero claramente se ve que este objeto no corresponde a su concepto, sino que en aquello en que el señor se ha realizado plenamente deviene para él totalmente otro que una conciencia independiente. No es para él una conciencia tal, sino, por el contrario, una conciencia dependiente; el señor no tiene, pues, la certeza del ser para sí como de la verdad, sino que su verdad es por el contrario, la conciencia no esencial y la acción no esencial de ella."

en la violencia y en el miedo de morir.¹³⁴

Esta insatisfacción lleva al amo a buscar, constantemente, nuevos reconocimientos y nuevas dominaciones por la violencia y el engaño que, por ser unilaterales, tampoco le satisfarán, y así, hasta el infinito. Este afán de falsa infinitud, de reconocimiento unilateral, pudiera explicar, quizá, la insaciable ambición de poder del hombre sobre otros hombres, porque es un infinito imposible de ser alcanzado, unilateralmente.¹³⁵ El reconocimiento unilateral no es, en realidad, un reconocimiento, pues, al ser, el reconocimiento del ser no reconocido, se convierte, en el no reconocimiento del ser reconocido.

Otro tipo de reconocimiento, siempre siguiendo a Savater, es

¹³⁴ Kojeve, Alexandre. La dialéctica del amo y del esclavo en Hegel, p. 27: "Pero este reconocimiento es unilateral, ya que no reconoce a su vez la realidad y la dignidad humanas del Esclavo. Es entonces reconocido por alguien a quien él no reconoce. Y allí está la insuficiencia y lo trágico de su situación. El Amo ha luchado y arriesgado su vida por el reconocimiento, pero sólo ha obtenido un reconocimiento sin valor para él. Porque él no puede ser satisfecho sino por el reconocimiento de aquel a quien acepta como digno de reconocerlo (...) Mas el Esclavo es para él un animal o una cosa. El es pues 'reconocido por una cosa' (...) El Amo, por lo tanto, ha errado el camino (...) si el hombre no puede ser satisfecho sino por el reconocimiento, el hombre que se conduce como Amo no lo será jamás".

¹³⁵ Hegel, Ciencia de la lógica, tomo I, pp. 181, 182: "Esta falsa infinitud (...) es la negación de lo finito, pero no es capaz de liberarse de él en verdad; este finito vuelve a presentarse en ella misma como su otro, porque este infinito existe sólo en tanto está en relación con lo finito que es su otro. El progreso al infinito es por lo tanto, sólo la misma que se repite, una sola y misma molesta alternación de este finito e infinito. (...) Este infinito tiene la firme determinación de un más allá, imposible de ser alcanzado, por el hecho de que no daba ser alcanzado, porque no se desiste de la determinación del más allá, de la negación existente."

el reconocimiento de piedad con respecto de lo sobrehumano (Dios), de lo infrahumano (naturaleza), o sobre los débiles (lo protohumano), que no alcanza a ser un reconocimiento ético, porque también es unilateral y no puede esperarse que sea recíproco.¹³⁶ Y, aunque el reconocimiento de piedad puede ser más sublime que el reconocimiento ético, también puede transformarse en un reconocimiento político, mediante la manipulación del pobre y del engaño a los necesitados, transformándolos en objetos o cosas, para satisfacer los intereses de los amos del poder. Claro, también el reconocimiento de piedad, puede transformarse en un reconocimiento verdaderamente ético, si la ayuda y el apoyo a los necesitados y desválidos, se hace con el propósito de que se puedan constituir como sujetos capaces de autonomía y de desarrollo. Por ello, el reconocimiento verdaderamente ético, es el reconocimiento recíprocamente autodesarrollante cuya forma general, según Savater, es la comunicación racional.¹³⁷

d) Crítica como comunicación racional

En este punto, la idea de reconocimiento de Hegel-Savater puede relacionarse con la idea de la acción comunicativa de Habermas, en tanto instrumento de crítica a la ideología que pretende hacerse pasar por moral. Podemos decir que, el

¹³⁶ Savater, op. cit. p. 32.

¹³⁷ Savater, idem, p. 36.

reconocimiento del amo y del esclavo, es el resultado y la condición de lo que Habermas llama la acción instrumental de los hombres que se tratan recíprocamente como medios, como instrumentos, como cosas, como seres finitos, incapaces de autodesarrollarse, recíprocamente.¹³⁸ En el caso del reconocimiento de piedad con fines de manipulación política, se corresponde con las acciones estratégica y dramática habermasiana.¹³⁹ Por último, el reconocimiento ético, requiere de la acción comunicativa o comunicación racional, orientada al

138 Habermas, "Observaciones sobre el concepto de acción comunicativa", en Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, p. 484: "En la medida en que las relaciones interpersonales entre sujetos que actúan orientándose a su propio éxito sólo vienen reguladas por el intercambio y el poder, la sociedad se presenta como un orden instrumental. Este especializa las orientaciones de acción en términos de competencia por el dinero y el poder y coordina las decisiones a través de relaciones de mercado o de relaciones de dominación. Tales órdenes puramente económicos o planteados exclusivamente en términos de política de poder los llamo instrumentales porque surgen de relaciones interpersonales en que los participantes en la interacción se instrumentalizan unos a otros como medios para la consecución de sus propios fines."

139 Idem, p. 488: "Pero a diferencia de lo que ocurre con las expresiones gramaticales de una lengua, las expresiones simbólicas de un medio de regulación o control, por ejemplo los precios, llevan incrustadas algo así como una estructura de preferencias -pueden informar al receptor acerca de una oferta y simultáneamente motivarlo a aceptar la oferta. Un medio de regulación o control tiene una estructura tal, que las acciones de alterar quedan conectadas con las acciones del ego eludiendo los riesgos que los procesos de formación del consenso comportan."; Idem, p. 487: "En la acción dramática los participantes aprovechan esta circunstancia y controlan su interacción por medio de la regulación y el control recíproco a la subjetividad de cada uno. El concepto central de autorrepresentación significa, por tanto, no un comportamiento expresivo espontáneo, sino la estilización de la expresión de las propias vivencias con vistas a la imagen que uno quiere dar de sí a un espectador."

conocimiento, para que los consensos sean moralmente vinculantes.¹⁴⁰

Independientemente de la validez general de la propuesta de Habermas, su concepción de la comunicación racional puede sernos útil para criticar, como éticos o no, los reconocimientos que hacen entre sí los hombres, en la sociedad. De este modo, estaremos en condiciones de detectar si, en un reconocimiento que se pretende ético, no se esconden violencias subrepticias, o si no se encuentra sistemáticamente distorsionado, o si es un reconocimiento basado en una comunicación veraz, recta y verdadera.¹⁴¹

A estas alturas ya estamos en condiciones de hacer de nuestra definición estructural, una definición operativa que nos sirva para estudiar y redeterminar, éticamente, cualquier norma.

140 Idem, p. 481: "Llamo común a un saber que funda acuerdo, teniendo tal acuerdo como término un reconocimiento intersubjetivo de pretensiones de validez susceptibles de crítica. Acuerdo significa que los participantes aceptan un saber como válido, es decir, como intersubjetivamente vinculante (...). Las vinculaciones recíprocas sólo surgen de convicciones compartidas intersubjetivamente. En cambio, el influjo externo (en el sentido de influencia causal) sobre las convicciones de otro participante en la interacción sólo tiene un carácter unilateral."

141 Idem, p. 501: "Hay que mostrar que todo acto de habla puede rechazarse en conjunto, es decir, puede negarse, bajo tres aspectos: bajo el aspecto de la rectitud que por referencia a un contexto normativo el hablante pretende para la acción que proyecta (o indirectamente para esas normas mismas); bajo el aspecto de la verdad que con su emisión el hablante pretende para un enunciado (o para las presuposiciones de existencia del contenido proposicional del enunciado nominalizado); y, finalmente, bajo el aspecto de la veracidad que el hablante pretende para la emisión o manifestación de vivencias subjetivas a las que él tiene un acceso privilegiado."

Para ello, recapitulando lo dicho hasta aquí, diremos, que la redeterminación es la transformación de las determinaciones analíticas opuestas de un concepto, en elementos unificados del mismo. La ideología resultó ser la abstracción generalizada e invertida que oculta el reconocimiento unilateral de los sujetos, es decir, su cosificación o instrumentalización recíproca. La moral quedó definida del siguiente modo: el reconocimiento recíproco autodesarrollante de los sujetos. Y, por último, la crítica será realizada mediante el parámetro de la comunicación racional.

2. Definición operativa de ética

Una vez concretadas, un poco más, las nociones de redeterminación, ideología, moral y crítica, podemos construir una definición operativa de ética del siguiente modo: la ética es la disciplina filosófica, que tiene por objeto, redeterminar (unificar los opuestos) a la ideología que oculta, mediante abstracciones generalizadas e invertidas, el reconocimiento unilateral o la cosificación de los individuos, para transformarla en valores y normas, que propicien el reconocimiento recíprocamente autodesarrollante de los individuos como sujetos, por medio de la crítica de su distorsión sistemática, a que es sometida por la comunicación racional.

Decimos que puede utilizarse, esta definición operativa, para analizar cualquier tipo de normas, porque puede decirse que, en nuestro mundo capitalista, la normatividad puede considerarse como ideologizada en general. Las normas que no lo sean, también pueden ser objeto de análisis ético-crítico, con el objeto de someter a prueba su moralidad genuina. Y las mismas normas, ya redeterminadas, pueden volver a ser objeto de análisis crítico, pues son susceptibles de ulteriores ideologizaciones.¹⁴²

Sin embargo, si nos quedamos en este nivel de concreción, la

¹⁴² D'Hont, Jacques, De Hegel a Marx, p. 174: "Y quien ha hecho todo lo posible para elevarse por encima de la ideología, recae pesadamente en ella, si no encuentra en la realidad de su tiempo, los indispensables puntos de apoyo."

misma operatividad de la ética puede ser convalidadora de normas ideologizadas, es decir, puede convertirse en la ideología de la ideología. Y, peor aún, puede ser utilizada para justificar cambios normativos neo-conservadores o reaccionarios, como le está sucediendo al derecho social y al derecho político. Para evitar este uso ideológico de la ética, tendremos que concretizar, aún más, sus elementos.

a) Redeterminación, como re-subsunción de las abstracciones

Empezaremos por la redeterminación. Esta operación dialéctica, no sólo significa superar la ideología y conservar la moral, ni tampoco, únicamente, unificar los opuestos de la ideología y de crítica en la moral, sino también, la concreción de las abstracciones de la ideología y de la crítica, subsumiéndolos como momentos de la moral.¹⁴³

Para Hegel, lo abstracto y lo concreto tienen una denotación, un tanto diferente que en la concepción ordinaria. O más bien, lleva la concepción ordinaria hasta sus últimas

¹⁴³ Hegel, *Fenomenología*, p. 301: "El espíritu es, pues, el término medio que presupone aquellos extremos y es engendrado por el ser allí de ellos -pero también el todo espiritual que irrumpe entre los extremos, que se desdobra en ellos y que sólo mediante este contacto engendra a cada uno de ellos como un todo en su principio. El que los dos extremos sean ya en sí superados y desdoblados hace brotar su unidad, y ésta es el movimiento que los une a ambos, intercambiando sus determinaciones y uniéndolas, propiamente, en cada extremo."; Hegel, *Estética*, tomo 2, p. 43: "Mas el concepto es una unidad tan absoluta en sus determinaciones, que éstas no son nada por sí mismas y no pueden realizarse en autónomo aislamiento, de modo que ellas surgirían de su unidad."

consecuencias. Por principio de cuentas, tanto lo abstracto como lo concreto son contenidos del pensamiento o, mejor dicho, son dos diferentes modos de pensar. En el pensar abstracto, o pensar intelectual, se separan, mentalmente por supuesto, determinadas características del fenómeno considerado y se analizan o estudian, "en sí mismas", sin relación con las restantes determinaciones del mismo. Así, de este modo, se origina la abstracción general, o lo que es común a varias cosas, y la abstracción particular, o lo que es lo distintivo de cada una.

Tanto lo general y lo particular constituyen abstracciones, pues están siendo consideradas, separadamente, abstrayendo la otra determinación opuesta. Es éste, un paso o un momento, absolutamente necesario de cualquier razonamiento. Lo malo, considera Hegel, es que la conciencia se olvide que es, precisamente, una separación metódica, provisional, y empiece a considerar a aquella determinación "abstracta", como si fuera la totalidad del fenómeno; que se "empecine" en sus separaciones, o que rigidice sus determinaciones como invariables y como inmutables, durante el desarrollo de un pensamiento.¹⁴⁴

Si se mantiene esta actitud "abstractiva" hasta el final, resulta que ambas abstracciones -la general o la particular-, sólo pueden unificarse, si se pueden subsumir, la una en la otra, pero no si se contradicen. En el primer caso, ambas abstracciones se quedan como tales, como abstracción general y como abstracción

¹⁴⁴ Hegel, citado por Miranda, Porfirio, op. cit. p. 181: "por intelecto "debe en general entenderse el intelecto que abstrae y por tanto separa y se entera es sus separaciones."

particular, unidas exteriormente, como "un pedazo de madera y un hueso atados por una cuerda", dice Hegel, irónicamente.¹⁴⁵ En el segundo caso, se desecha cualquiera de las abstracciones y, "pasamos sin más a otra cosa",¹⁴⁶ como si la abstracción no fuera la culpable de la contradicción, y se le sigue manteniendo, contra viento y marea.

Al pensamiento abstractivo, como confunde lo particular con lo concreto, como cree que lo concreto es lo que se puede palpar con los sentidos (para Hegel, lo sensible es una abstracción), no puede imaginar ni siquiera la posibilidad de que la contradicción entre abstracciones opuestas, sólo puede superarse (y conservarse por supuesto), unificando ambas y no desechando una u otra, es decir, sólo se puede superar la contradicción, concretizando las abstracciones que la han producido.¹⁴⁷

Lo más paradójico de todo, es que, para superar la contradicción entre abstracciones opuestas, es necesario, no tan sólo conservar la contradicción, sino llevarla hasta el extremo, es decir, tomarla en serio, sin soslayar ni privilegiar ninguna de las determinaciones abstractas, por doloroso e incómodo que esto resulte para el pensamiento, hasta el punto (nodal le llama

145 Hegel, Lecciones sobre la historia de la filosofía, tomo III, p. 431.

146 Hegel, Fenomenología, p. 24.

147 Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, p. 198: "El concepto es lo concreto y lo más rico, porque es el fundamento y la totalidad de las anteriores determinaciones (...) Pero su naturaleza queda totalmente desconocida si aquellas categorías se mantienen en él, todavía en aquella abstracción".

Hegel) en que, de su propia agudización, resulte la tercera determinación que las subsuma a ambas, ya redeterminadas y concretadas como momentos suyos.¹⁴⁸

Si la ideología es una abstracción -particular o general, como hemos visto, más arriba-, la crítica de la misma ideología tendrá que ser la determinación opuesta, pero abstracta también. Por lo que se hará necesario concretizar ambas, una por medio de la otra, manteniendo su oposición hasta el extremo de su contradicción, con el objeto de que, de este punto, surga o pueda surgir, el concepto superior que las redetermine y las concrete a ambas, es decir, que las supere y las conserve, a la vez. Como también lo hemos visto, la ideología es el resultado de una abstracción de la moral, y la crítica, de la abstracción opuesta, el concepto que las subsuma tendrá que ser un concepto de moral, ya redeterminado.

Pero, como veremos más abajo, las abstracciones opuestas pueden ser subsumidas, de una manera invertida, en la tercera redeterminación, la redeterminación tendrá que ser una

148 Hegel, Idem, p. 75: "Pero, la razón que piensa, agudiza, por así decir, la diferencia obtusa de lo diferente, la pura multiplicidad de la representación, para convertirla en la diferencia esencial, es decir, en la oposición. Sólo después de haber sido llevado al extremo de la contradicción los múltiples se vuelven activos y vivientes uno frente al otro, y consiguen en la contradicción la negatividad, que es la pulsación inmanente del automovimiento y de la vitalidad."; D'Hont, Hegel, el filósofo de la historia viviente, p. 51: "Por otra parte, las soluciones, las reconciliaciones y las superaciones adquieren una pureza y un radicalismo mayores si los problemas, los antagonismos y las fijaciones, se enquistan hasta cobrar perfiles intolerables."

"re-subsunción"¹⁴⁸ de esa subsunción invertida, es decir, una reinversión de la inversión de las abstracciones. Tomando en cuenta lo anterior, podemos concluir que la redeterminación ética sería la superación de la ideología y la conservación de la moral, unificando los opuestos de la ideología y de la crítica, por medio de la concreción de sus abstracciones y de su re-subsunción como momentos de la moral.

b) Ideología, como subsunción invertida

Por lo que se refiere al concepto de ideología, ya más determinado, diremos que equivale al concepto del fetichismo en sentido marxista, del que hablaremos más abajo. Por ahora, sólo diremos que todo fetichismo es una ideología, pero no toda ideología es un fetichismo. El fetichismo es una ideología sistemática. El fetichismo podría entenderse como una redeterminación aparente. Lo cual hace difícil distinguirla de la verdadera y, por tanto, criticarla y redeterminarla, a su vez. Implica, también, como la redeterminación, una subsunción de determinaciones opuestas, sólo que una de ellas, en tanto que ha sido abstraída y no tomada en serio, se encuentra, oculta o soslayada, por la generalización de la abstracción de la otra, y

¹⁴⁸ "Sobresumar", la denomina Labarriére, en La fenomenología del espíritu de Hegel, p. 252, nota 8.

la mediación entre ambas se encuentra invertida.¹⁵⁰

Nos parece que, con base en Hegel, puede deducirse un concepto de fetichismo, aunque Habermas y Dussel consideren que Marx le debe más, en este aspecto, a Schelling que a Hegel.¹⁵¹ Diremos, pues, que la ideología fetichista es una abstracción generalizada, bajo la que se subsume, invertida, de una manera sistemática, la abstracción opuesta no considerada.

150 Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, p. 547: "En esta subordinación de la experiencia concreta a las determinaciones presupuestas, la base de la teoría queda oscurecida, y mostrada sólo por el lado que es apropiado a la teoría; así como en general, de este modo, sigue siendo muy difícil considerar a las percepciones concretas, por sí, sin prevención. Sólo si se invierte todo el procedimiento, el todo logra la relación correcta, donde es posible vislumbrar la conexión de principio y consecuencia y la exactitud de la transformación de la percepción en pensamiento."

151 Hegel, Diferencia entre el sistema de filosofía de Fichte y el de Schelling, p. 35: "Una identidad falsa es la relación causal entre el Absoluto y su aparición fenoménica, pues dicha relación tiene como fundamento la contraposición absoluta; en aquélla tienen consistencia ambos contrapuestos, aunque con distinto rango; la unificación es violenta, uno recibe al otro bajo sí; uno ejerce su dominio, el otro se convierte en dominado; la unidad es forzada a una identidad solo relativa; la identidad, que deba ser absoluta, es una identidad incompleta."; Hegel, Fenomenología del Espíritu, p. 100: "Y así, el mundo suprasensible, que es el mundo invertido, ha sobrepasado al mismo tiempo al otro y lo ha incluido en sí mismo; es para sí el mundo invertido, es decir, la inversión de sí mismo; es él mismo y su contraposición en una unidad. Solamente así es la diferencia como diferencia interna o diferencia en sí misma o como infinitud."; Hegel, Ciencia de la lógica, tomo I, p. 494: "Aquel desaparecer se muestra en que, al partir de la representación cualitativa, se perturba el equilibrio y se toma uno de los factores mayor que el otro; así se hallan puestos el eliminarse de la cualidad del otro y su falta de estabilidad; el primero se vuelve preponderante, y el otro se reduce con velocidad acelerada y se halla oprimido por el primero, y este se convierte por ende en el único independiente. Pero con esto ya no existen dos específicos y dos factores, sino sólo el único todo." ; Habermas, "Idealismo dialéctico en tránsito al materialismo", en Teoría y praxis, pp. 187, 188; Dussel, El último Marx, pp. 302, 344, 355.

c) Moral, como reconocimiento pragmático de los sujetos

Por lo que se refiere al concepto de moral, habría que concretar la idea del reconocimiento recíprocamente autodesarrollante, en varios aspectos: el de la autoapropiación laboral, el de autogobierno político y el de autodeterminación internacional, como los momentos particular (espíritu subjetivo), general (espíritu objetivo) y absoluto (espíritu absoluto) de la libertad del sujeto.

La idea de la autoapropiación laboral es, originariamente, liberal, pero genuinamente marxista, ya que es lo opuesto al trabajo enajenado. Es, además, un criterio de justicia absolutamente concreto, pues si consideramos, con el clásico, que justicia es dar a cada uno lo que es propio, lo propio de cada uno, su propiedad es lo que produce cada uno. Puede decirse que Marx es un defensor de la propiedad, pero de la propiedad que es el producto del trabajo propio o de su equivalente. Y es, a la vez, el más feroz crítico de la falsa propiedad, es decir, de lo contrario, de la apropiación del producto del trabajo ajeno o de su equivalente, pero que, sin embargo, aparece como producto del trabajo propio y, por consiguiente, como un crítico de la desapropiación del producto del trabajo propio o de su equivalente, que no aparece como tal, es decir, no aparece como

desapropiación, no aparece como trabajo enajenado.¹⁵²

De este modo, la propiedad abstracta, la propiedad jurídica (derecho real de usar, disfrutar, y disponer de una cosa), subsume, bajo su concepto abstracto generalizado, a la verdadera propiedad, a la que es producto del trabajo propio o de su equivalente, pero también a su contrario, a la propiedad falsa, a la propiedad capitalista, ocultando la desapropiación del producto del trabajo propio, y la subordinación al capital del trabajo enajenado, lo cual permite que aparezca como legítima.

Es ésta, la ideología fundamental del sistema capitalista, de la cual derivan y a la cual refuerzan todas las demás. Para los ideólogos del capitalismo, toda propiedad capitalista es una legítima propiedad, y para el ideólogo socialista, toda propiedad es o lleva a una propiedad capitalista. Ambas posturas son ideológicas, pues ambas son abstracciones. Según Marx, no toda propiedad es propiedad capitalista, sino sólo aquella que es el

¹⁵² Marx, El capital, tomo I, pp. 481, 482: "Pues bien, en estas condiciones, la ley de la apropiación o ley de la propiedad privada, ley que descansa en la producción y circulación de mercancías, se trueca, por su misma dialéctica interna e inexorable en lo contrario de lo que es. El cambio de valores equivalentes, que parecía ser la operación originaria, se tergiversa de tal modo, que el cambio es sólo aparente, puesto que, de un lado, la parte de capital que se cambia por la fuerza de trabajo no es más que una parte del producto del trabajo ajeno apropiado sin equivalentes, y de otro lado, su productor, el obrero, no se limita a reponerlo, sino que tiene que reponerlo con un nuevo superávit. De este modo, la relación de cambio entre el capitalista y el obrero se convierte en una mera apariencia adecuada al proceso de la circulación, en una mera forma ajena al verdadero contenido y que no sirve más que para mistificarlo (...) Ahora, la propiedad, vista del lado del capitalista, se convierte en el derecho a apropiarse trabajo ajeno no retribuido, o su producto, y, vista del lado del obrero, como la imposibilidad de hacer suyo el producto de su trabajo."

resultado y la condición del trabajo enajenado. No se oponía, por tanto, a la verdadera propiedad privada sino sólo a la falsa propiedad privada. Claro que él proponía la propiedad colectiva, por ser, según él, más adecuada a las condiciones de la producción moderna, y por propiciar la verdadera apropiación del producto del trabajo propio.¹⁵³ Como es sabido, para Marx, el trabajo enajenado tiene cuatro aspectos: el trabajo enajenado respecto del trabajador, respecto de su producto, respecto de la naturaleza y respecto de otros hombres.¹⁵⁴

a' Enajenación de la conciencia

En relación con el primer aspecto, Marx considera que, en el trabajo enajenado, el trabajador se siente fuera de su esencia, no se siente él mismo como sujeto del trabajo, y sólo se siente en sí, fuera del trabajo. Es decir, en el trabajo, se enajena de sí mismo, se convierte en una cosa.¹⁵⁵ Dicho en términos

153 Ferraro, José. Defensa de la propiedad por Marx y Engels, p. 11: "Es una grave equivocación, por tanto, suponer que el comunismo de Marx y Engels fuera antagónico a la posesión de la propiedad, sea individual o privada (...). En la sociedad comunista ideada por ellos el individuo vuelve a relacionarse con los medios de producción como suyos propios para permitir el libre ejercicio de todas las habilidades humanas y el desarrollo del hombre según todas sus capacidades."

154 Marx, Manuscritos económico-filosóficos de 1844, pp. 78, 82.

155 Idem, p. 78: "Ahora bien, ¿en qué consiste el trabajo enajenado? En primer lugar, en que el trabajo es algo externo al obrero, es decir, algo que no forma parte de su esencia, en que por tanto, el obrero no se afirma, sino que se niega en su trabajo, no se siente bien, sino a disgusto, no desarrolla sus

hegelianos, por el trabajo enajenado, el trabajador "renuncia a la esencia de la autoconciencia",¹⁵⁶ renuncia, o es obligado a renunciar, a su infinitud humana, puesto que no es reconocido como autoconciencia infinita, capaz de autodesarrollarse, y, por eso, "huye del trabajo como de la peste"¹⁵⁷ en cuanto cesa la coacción que le impone la necesidad, porque quiere recuperar su infinitud, su autoconciencia, su reconocimiento, su subjetividad, su personalidad.

Sin embargo, el derecho laboral, lo considera como un sujeto jurídico, capaz de obligarse y de tener derechos, sin darse cuenta, u ocultando, que, en la relación de trabajo, el trabajador no es reconocido como un sujeto capaz de autodesarrollarse, sino como un objeto que tiene que satisfacer necesidades animales, pero no sus necesidades específicamente humanas.¹⁵⁸ El trabajador se somete a las condiciones del contrato de trabajo, porque se ejerce, contra él, la violencia de la necesidad, cuya normatividad no puede ser ética, pues es un

libres energías físicas y espirituales, sino que mortifica su cuerpo y arruina su espíritu. Por tanto, el obrero sólo se siente en sí fuera de su trabajo y en éste se siente fuera de sí. Cuando trabaja no es él, y sólo recobra su personalidad cuando deja de trabajar."

¹⁵⁶ Hegel, Fenomenología, p. 287.

¹⁵⁷ Marx, Manuscritos, p. 78.

¹⁵⁸ Ibidem: "Llegamos, pues, al resultado de que el hombre (el obrero) sólo se siente como un ser que obra libremente en sus funciones animales, cuando come, bebe y procrea o, a lo sumo, cuando viste y acicala y mora bajo un techo, para convertirse, en sus funciones humanas, simplemente como un animal. Lo animal se trueca en lo humano y lo humano en lo animal."

discurso ideológico que lo presenta como un sujeto autónomo y libre. Y no es que no deba serlo, sino que el derecho lo presenta como si ya lo fuera. En consecuencia, redeterminar éticamente al derecho laboral, no significa suprimir las normas que, al proteger al trabajador, ocultan su enajenación, sino proponer las normas que disminuyan o anulen la enajenación del trabajador, por el trabajo, pero sin considerar que dicha enajenación desaparece, dentro del sistema capitalista.

b' Cosificación y personalización

El segundo aspecto del trabajo enajenado, es consecuencia del primero. Si en el trabajo enajenado, el trabajador es obligado a renunciar a su subjetividad infinita autodesarrollante, convirtiéndose en un objeto como los que él mismo produce, esta subjetividad "arrebatada" parece trasladada a la mercancía y, en última instancia, al capital.¹⁵⁹ No sólo el trabajador se cosifica, en virtud del trabajo enajenado, sino que las cosas se personifican. No tan sólo el sujeto se transforma en objeto, sino que el objeto se transforma en sujeto.

El capital que es el producto del trabajo, se vuelve el

¹⁵⁹ Idem, p. 75: "A medida que se valoriza el mundo de las cosas se desvaloriza, en razón directa, el mundo de los hombres (...) el objeto producido por el trabajo, su producto, se enfrenta a él como algo extraño, como un poder independiente del productor (...) cuantos más objetos produce el obrero menos puede poseer y más cae bajo la fórmula de su propio producto, del capital."

"verdadero" productor del trabajo.¹⁸⁰ Se vuelve, de un ser finito, en un ser infinito real, es decir, en un ser que se autodesarrolla, aparentemente. Esta ficción, operada por el lenguaje performativo perlocucionario,¹⁸¹ es lo que Marx llama el fetichismo del capital.¹⁸² Es muy posible que el capital sea sólo un efecto del lenguaje performativo perlocucionario, que invierte, en la conciencia de los hombres, el orden de las

180 Dussel, El último Marx, p. 380: "Este momento es central en la dialéctica del capital. El 'trabajo vivo' que estaba en la exterioridad y se enfrentaba al trabajo objetivado (dinero), ahora es 'in-corporado', subsumido, alienado en el capital. El capital es ahora su fundamento."

181 Apel, K.O., "Fundamentos de semiótica", trad. Yolanda Angulo Parra, en Dussel, Enrique, (comp) Debate en torno a la ética del discurso de Apel, p. 281: "Al hacerlo, intentó (Strawson) comprender la distinción de Austin entre actos "illocucionarios" y "perlocucionarios" como indicadores de diferentes clases de intenciones, de tal manera que sólo los primeros son expresiones de intenciones de significado genuinas mediante signos públicos de lenguaje, en tanto que los segundos son una clase de actos encubiertamente estratégicos cuyas intenciones no pueden hacerse públicas mediante signos de lenguaje convencionales para poder cumplir con sus propósitos."; Echeverría, Bolívar, El discurso crítico de Marx, p. 41: "Las ideas del burgués dominan -como dice Marx (...) él puede 'demostrar' fácilmente con el lenguaje de la época la 'identidad' entre las 'relaciones individuales o humanas en general' y las 'relaciones mercantiles'. Y puede hacerlo porque 'este propio lenguaje es un producto de la burguesía y por tanto, igual que en la realidad, también en el lenguaje las relaciones de intercambio valorizador (...) han sido convertidas en la base de todas las demás'."

182 Marx, El capital, tomo III, p. 374: "El fetichismo del capital y la idea del capital como un fetiche aparecen consumados aquí. En la fórmula D-D' tenemos la forma más absurda del capital, la inversión y materialización de las relaciones de producción elevadas a la más alta potencia: la forma del interés, la forma simple del capital, antepuesta a su mismo proceso de reproducción; la capacidad del dinero o, respectivamente, de la mercancía, de valorizar su propio valor independientemente de la reproducción, la mistificación capitalista en su forma más descarada."

mediaciones intersubjetivas productivas. Mediante el uso performativo perlocucionario del lenguaje, no tan sólo parece que el capital produce cosas, realiza cosas, sino que se autodesarrolla por sí mismo, invirtiendo su mediación con el trabajo y subsumiendo como momentos suyos a las condiciones externas que lo producen.

El capital, no tan sólo subsume, como momento suyo, al trabajo, su creador, como capital variable, sino que subsume a las materias primas, es decir, a la naturaleza, como capital circulante, y al equipo y a la maquinaria, productos del trabajo, como capital fijo.¹⁸³ Pero, no contento con eso, el capital subsume al propio estado, como su momento general, necesario para desarrollarse, como si fuera por sí mismo.¹⁸⁴ Y, más aún, el capital, esa ficción del lenguaje, subsume a la división internacional del trabajo, como si fuera su momento absoluto de

¹⁸³ Marx, El capital, tomo I, p. 156: "Las mismas partes integrantes del capital que desde el punto de vista del proceso del trabajo distinguíamos como factores objetivos y subjetivos, medios de producción y fuerza de trabajo, son las que desde el punto de vista del proceso de valorización se distinguen en capital constante y capital variable."

¹⁸⁴ Hirsch, Joachim, "Elementos para una teoría materialista del estado", en Críticas de la economía política, núm. 12/13, p. 10: "Esto se modifica con la penetración progresiva de las relaciones capitalistas, donde 'la sola potencia de las condiciones económicas' establece la organización del dominio como instrumento para la instauración de las relaciones capitalistas, y donde el capital mismo se reproduce, donde, finalmente, la 'sumisión completa del organismo del estado' al capital determina la forma y la función de aquél."

desarrollo.¹⁸⁵ De este modo, el capital, personificado y fetichizado como sujeto absoluto, produce y reproduce, sistémicamente, al trabajo enajenado, al trabajador, a las clases sociales, a los grupos marginados y a los países subdesarrollados, como cosas dentro del sistema capitalista, y como seres inexistentes en la exterioridad del mismo. Es decir, son momentos del capital, en tanto le sirven para autovalorizarse y no existen, son desechados, en cuanto no son útiles para este propósito.¹⁸⁶

El fetichismo del capital puede entenderse, entonces, como la condición y el resultado de la comunicación irracional, en tanto que distorsiona, sistemáticamente, los procesos comunicativos que coordinan las acciones laborales y de intercambio, las acciones políticas y las acciones internacionales entre las naciones. Por consiguiente, las normas obtenidas mediante los consensos privados, públicos e internacionales, en tanto que se encuentran determinados por la

¹⁸⁵ Veraza Urtuzuástegui, Jorge, Para la crítica a las teorías del imperialismo, pp. 118, 120: "La sociedad transfigurada es la sociedad funcionalmente desglosada en clases que no hacen sino personificar al capital; tal y como éste se desglosa ya funcionalmente en figuras objetivas: capital, dinero, capital productivo, capital mercancía, capital industrial, terrateniente, (...) El Estado (...) el conjunto de las relaciones internacionales".

¹⁸⁶ Dussel, Enrique, Filosofía de la liberación, p. 85: "En nombre del ser, del mundo humano, de la civilización, se aniquila la alteridad de otros hombres, de otras culturas, de otras eróticas, de otras religiones. Incorpora así aquellos hombres o, de otra manera, despliega violentamente las fronteras de su mundo hasta incluir a otros pueblos en su ámbito controlado (...) Hispanoamérica es un ámbito geopolítico totalizado, aniquilado en su exterioridad".

lógica del capital, no pueden ser morales y son, por consiguiente, susceptibles de ser criticados, también, sistemáticamente.

Pero dichas normas pueden y deben ser redeterminadas. No es posible, éticamente, proponer desechar la verdadera propiedad, por el hecho, de que su forma abstracta oculta el momento particular del capital (desapropiación del producto del trabajo propio y apropiación del producto del trabajo ajeno); como tampoco lo es, sugerir prescindir de la democracia, por ser la forma abstracta con la que se justifica el momento general del capital (el dominio de la clase capitalista); ni es ético, tampoco, concluir en aislarse de la comunidad internacional, por ser la mediación del momento absoluto del capital (la hegemonía del imperialismo).

Lo que una ciencia ética debe imponerse, como propósito, es buscar y proponer los modos normativos de reinvertir las mediaciones invertidas por el fetichismo del capital. Por ejemplo, investigar cómo sería posible subsumir la productividad del trabajo, bajo la exigencia de la autoapropiación laboral, subsumir la organización nacional de las fuerzas productivas, bajo el autogobierno político, y la división internacional del trabajo, bajo la autodeterminación solidaria de las naciones. De otro modo, confundiríamos mediación con fetichismo, y al tratar de criticar a éste, anularíamos a aquélla, y al tratar de conservar la primera, no podríamos superar el segundo. No todo desarrollo sistémico implica el fetichismo, como supone Luhmann,

sino sólo los sistemas, en los que se invierte el orden de las mediaciones.¹⁸⁷

c' La moral, como relación estética con la naturaleza

El tercer aspecto del trabajo enajenado, es el de su relación con la naturaleza. Para Marx, la naturaleza no es ajena al hombre de una manera "natural" o inevitable, sino que aparece así, ante su actividad práctica, sólo en virtud del trabajo enajenado.¹⁸⁸ La naturaleza es "lo otro de la idea", como dice Hegel,¹⁸⁹ sólo porque la relación práctica-económica del hombre con ella, deriva de una relación enajenada de los individuos entre sí, es decir, porque, en virtud del fetichismo del capital, los hombres ven en la naturaleza, sólo un medio de subsistencia como seres finitos, puesto que su infinitud ha sido trasladada al capital y no es reproducida en la naturaleza misma,

187 Izuzquiza, Ignacio. "Introducción" en Luhmann, Niklas, Sociedad y sistema, p. 28: "Una sociedad en la que el derecho, la economía, la política, etc., parecen funcionar sin atender excesivamente a la presencia de los seres humanos, sino con un nivel de independencia tal que parecan seguir sus propias reglas con independencia de los sujetos humanos. En todo caso se trata de una perspectiva que, evidentemente, obliga a revisar algunas de las tesis del humanismo tradicional."

188 Marx, Manuscritos, p. 82: "Así, pues, el trabajo enajenado, al arrebatarse al hombre el objeto de su producción, le arrebató su vida genérica, su real objetividad como especie, y convierte la superioridad del hombre sobre el animal en una inferioridad, puesto que se le arrebató su vida inorgánica, la naturaleza."

189 Hegel, Enciclopedia, par. 247, p. 120.

por lo que ésta le parece ajena, finita, lo no infinito.¹⁷⁰

El hombre es capaz, sin embargo, de reproducir a la naturaleza como un ser infinito, mediante la redefinición constante de lo que se consideran recursos naturales, a través del permanente desarrollo tecnológico, aplicado a la industria y a la economía.¹⁷¹ Así como para Kant la naturaleza se determina, teóricamente, mediante el a-priori de la razón,¹⁷² así también, para Marx, en la interpretación de LaRouche, lo que es un recurso natural queda definido por el a-priori tecnológico, y su redefinición, por el desarrollo de éste. Y, como éste

170 Marx, Manuscritos, p. 80: "En primer lugar, el trabajo, la actividad vital, la vida productiva misma, se presenta ante el hombre como un medio para la satisfacción de una necesidad, de la necesidad de conservación de la existencia física. Pero la vida productiva es la vida de la especie. Es la vida engendradora de vida. El tipo de actividad lleva en sí todo el carácter de una especie, su carácter genérico, y la actividad libre y consciente es el carácter genérico del hombre. La vida misma aparece solamente como medio de vida."

171 Idem. p. 81: "el animal sólo se produce a sí mismo, mientras que el hombre reproduce a toda la naturaleza"; Bardwell, Steven y Parpart, Uwe, "El modelo económico 'riemanniano' de LaRouche", en El abecé de la economía dialéctica, Boletín Internacional, Vol V, núm. 8, p. 14: "Todos los llamados recursos naturales pasan a ser tales, solamente cuando el hombre desarrolla la tecnología para aprovecharlos; estos recursos se hacen finitos sólo en ese momento. Tan pronto como el hombre crea una nueva tecnología superior, los viejos recursos y su finitud se tornan irrelevantes."

172 Cassirer, Ernst, Kant, vida y doctrina, p. 178: "Pues no es la existencia de un mundo de cosas lo que hace que exista para nosotros, como su trasunto o reflejo, un mundo de conocimientos y verdades, sino a la inversa: es la existencia de juicios incondicionalmente ciertos (...) la que hace que exista para nosotros una ordenación que debe ser considerada, no simplemente como una ordenación de impresiones, sino también como una ordenación de objetos."

desarrollo, en principio, no tiene fin, los recursos naturales y la naturaleza misma son, o pueden ser, infinitos.¹⁷³ Es decir, la infinitud humana, por la cual el hombre se autodesarrolla, puede hacer, mediante el desarrollo tecnológico aplicado a la naturaleza, que la naturaleza sea, o pueda ser también, un ser infinito, porque la redefinición constante, de lo que puede ser un recurso permite, que, tanto ella misma como el hombre, como parte de la naturaleza, se autodesarrollen infinitamente.

Por esta posibilidad, de hacer infinita a la naturaleza, dice Marx, es que el hombre puede considerarla como obra suya, y reconocerse en ella, como el ser infinito que él es. En esto consiste el arte, en que el hombre se reconozca en sus obras y, sólo de esta manera, el hombre se liberará del trabajo enajenado y podrá considerar a su trabajo, como una verdadera obra de arte.¹⁷⁴

173 LaRouche, Lyndon, "Introducción a la economía dialéctica", en Boletín Internacional, vol III, núm. 2, pp. 48, 50: "Esos recursos primarios tal como los define un modo específico de tecnología productiva, son relativamente finitos en su calidad y extensión. Como consecuencia, los recursos primarios potencialmente disponibles disminuyen en la medida en que la producción continúa, incluso a escala reducida, en ese modo fijo (...) Por estas razones que acabamos de considerar, ese resultado aparente no podría ocurrir a menos que hubiesen intervenido avances tecnológicos. Dado que los recursos primarios, definidos como tales por una tecnología fija, se han agotado a través de la producción continua, tiene que haber existido o bien un incremento en la productividad social general o un cambio de tecnología (...) Un cambio en la tecnología causaría un aumento en la productividad social general, pero también alteraría la definición de recursos primarios de tal manera que lo que previamente se tomaba como límites habían sido rebasados."

174 Marx, Manuscritos, pp. 61, 62: "El animal produce solamente a tono y con arreglo a la necesidad de la especie a la que pertenece, mientras que el hombre sabe producir a tono con

Claro, para que los hombres puedan llegar a considerar a su trabajo como una obra de arte, deben tener satisfechas, no sólo sus crecientes necesidades de vivienda, salud, educación, etc., sino, también, deben disponer de mayor tiempo libre y disponible para la creación y asimilación de las mejoras tecnológicas, y para la convivencia familiar y cultural. Lo cual no se logra para todos los individuos, sino disminuyendo, paulatinamente, la jornada de trabajo. En la libertad del tiempo de trabajo radica, dice Marx, el sustento de toda libertad, y la base de su autodeterminación y de su autodesarrollo recíproco.¹⁷⁵

El hecho de que no siempre suceda así, e, incluso, en tiempos de crisis, se pretenda incrementar la jornada de trabajo, y la relación del hombre con la naturaleza sea una relación depredadora y destructiva, ecológicamente, sólo significa que los recursos definidos por un determinado estado del desarrollo tecnológico, se están agotando, pero de ningún modo significa que

toda especie y aplicar siempre la medida inherente al objeto; el hombre, por tanto, crea también con arreglo a las leyes de la belleza' (...) Mediante ella aparece la naturaleza como obra suya, como su realidad (...) contemplándose a sí mismo, por tanto, en un mundo creado por él."

175 Marx, El capital, tomo III, p. 758: "En efecto, el reino de la libertad sólo empieza allí donde termina el trabajo impuesto por la necesidad y por la coacción de los fines externos (...) La condición fundamental para ello es la reducción de la jornada de trabajo."; Marx, Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858, tomo 2, p. 232: "Ya no es entonces, en modo alguno, el tiempo de trabajo, la medida de la riqueza, sino el disponible time"; Idem, 238: "La economía efectiva -ahorro- consiste en el ahorro de tiempo de trabajo (...) El ahorro de tiempo de trabajo corre pareja con el aumento del tiempo libre, o sea tiempo para el desarrollo pleno del individuo, desenvolvimiento que a su vez reaccúa como máxima fuerza productiva sobre la fuerza productiva del trabajo."

los recursos sean, de por sí, finitos, ni que el hombre deba, por ello, volverse también un ser finito, es decir, que renuncie a su autodesarrollo.

Las posturas de las filosofías posmodernas, han tratado de ubicar el diagnóstico de la crisis económica y ecológica, no en lo que Marx llamaba la contradicción de las relaciones sociales de producción con el desarrollo de las fuerzas productivas, sino precisamente, en el desarrollo de la razón tecnológica, que tiene su origen, según ellas, en la metafísica ontologista de occidente, porque la distinción "fuerte" entre sujeto y objeto, que proviene de ella es, en el fondo, el origen de la manipulación del individuo y de la naturaleza. Por lo que proponen, una distinción "débil", entre sujeto y objeto, por medio, no de una ética del progreso, sino por medio del arte y de la retórica para recuperar el sentido de la única posible creación humana.¹⁷⁸

178 Vattimo, Gianni, El fin de la modernidad, p. 158: "¿Cuales son las determinaciones que la metafísica atribuyó al hombre y al ser? Son en primer lugar la distinción de sujeto y de objeto que constituye el marco dentro del cual se consolidó la noción misma de realidad. Al perder estas determinaciones, el hombre y el ser entran en un ámbito shwingend, oscilante, que a mi juicio se deba imaginar como el mundo de una realidad "aligerada", hecha más ligera por estar menos netamente dividida entre lo verdadero y la ficción, la información, la imagen: el mundo de la mediatización total de nuestra experiencia, en el cual ya nos encontramos en gran medida. Es de este modo que la ontología se hace efectivamente hermenéutica y como los conceptos metafísicos de sujeto y objeto y también de realidad y de verdad-fundamento pierden peso. Creo que en esta situación se debe hablar de una "ontología débil" como la única posibilidad de salir de la metafísica por el camino de una aceptación -convalecencia-distorsión que ya nada tiene de la superación crítica característica de la modernidad." Podría ser que en esto consista, para el pensamiento posmoderno, la Chanca de un nuevo,

A pesar de que la posmodernidad, acusa a la "metafísica" de una angustia que la impulsa a buscar el fundamento de la realidad, lo cierto es que ella misma actúa, como si "tuviese miedo a su enajenación", como dice Hegel,¹⁷⁷ por lo que prefiere mantenerse como "un alma bella desventurada",¹⁷⁸ subsumida en la enajenación del fetichismo del capital, y crea un mundo discursivo, en el cual "vive en la angustia de manchar la gloria de su interior con la acción y la existencia".¹⁷⁹

débilmente nuevo, comienzo."

177 Hegel, Fenomenología, p. 471.

178 Hegel, Fenomenología, p. 384.

179 Hegel, Fenomenología, pp. 383, 384: "Es el trueque de la conciencia desventurada consigo, pero un trueque que para ella misma se produce dentro de sí y que es consciente de ser el concepto de la razón, que aquélla sólo es en sí. La absoluta certeza de sí mismo se trueca, pues, de modo inmediato, para ella misma como conciencia, en el apagarse de un sonido, en la objetividad de su ser para sí; pero este mundo creado es su discurso, que ha escuchado también de un modo inmediato y del que solamente retorna a ella al eco. Este retorno no tiene, pues, la significación de que en este acto la conciencia sea en sí y para sí, pues la esencia no es para ella un en sí, sino que es ella misma; ni tiene tampoco existencia, pues lo objetivo no logra llegar a ser un negativo del sí mismo real, del mismo modo que éste no alcanza realidad. Le falta la fuerza de la enajenación, la fuerza de convertirse en cosa y de soportar el ser. Vive en la angustia de manchar la gloria de su interior con la acción y la existencia; y, para conservar la pureza de su corazón, rehuye todo contacto con la realidad y permanece en la obstinada impotencia de renunciar al propio sí mismo llevado hasta el extremo de la última abstracción y de darse sustancialidad y transformar su pensamiento en ser y confiarse a la diferencia absoluta. El objeto hueco que se produce lo llena pues ahora, con la conciencia de la vaciedad; su obrar es el anhelar que no hace otra cosa que perderse en su hacerse objeto carente de esencia y que, recayendo en sí mismo más allá de esta pérdida, se encuentra solamente como perdido; -en esta pureza transparente de sus momentos, un alma bella desventurada, como se la suele llamar, arde consumiéndose en sí misma y se evapora como una nube informe que se disuelve en el aire."

La debilidad posmoderna, de la relación del sujeto con el objeto, se convierte, así, en la ideología ocultadora de que, en el mundo del capital, el sujeto está subsumido bajo el objeto, y oculta, también, que es posible no estarlo. Por ello, subsume, sólo discursivamente, hermenéuticamente, el objeto bajo el sujeto, rechazando una moral del progreso y proponiendo una moral de la resignación.¹⁸⁰ Y en esto, los posmodernistas coinciden con los apologistas del capitalismo, que atribuyen todas las cualidades creativas humanas al capital, y todas sus desventuras a su propia finitud inescapable. Porque también ellos, con esta ideología fatalista, ocultan, semánticamente, que el trabajo, la subjetividad del trabajo, se encuentra dominado, subsumido, pragmáticamente, bajo el capital, bajo la objetividad del capital y, por tanto, su moral es conservadora o retrógrada, porque ni siquiera se plantean la posibilidad ni, mucho menos, la

180 Vattimo, *op. cit.* p. 152: "la metafísica no es algo que se pueda hacer a un lado como una opinión o que se pueda dejar como una doctrina en la que ya no se cree" (Heidegger), la metafísica es algo que permanece en nosotros como los rastros de una enfermedad, o como un dolor al que uno se resigna o también, podríamos decir, aprovechando la polivalencia del término "remitirse", que la metafísica es algo de lo que uno se remite, se recobra, algo a lo que uno se remite, algo que se remite (que se envía)."; *Idem*, p. 155: "la ontología hermenéutica implica una ética que se podría definir como una ética de bienes en oposición a una ética de los imperativos (...) La rememoración o, más bien, la fruición (el revivir), también entendida en el sentido "estético", de las formas espirituales del pasado no tiene la función de preparar alguna otra cosa, sino que tiene un efecto emancipador en sí misma. Tal vez a partir de aquí, una ética posmoderna podría oponerse a las éticas, aun metafísicas, del "desarrollo", del crecimiento, de lo novum como valor último."

obligación, de que sea, deba ser, de otro modo.¹⁸¹

Tanto unos como otros confunden, en otras palabras, al capital con el objeto, con la naturaleza, ocultando que no tan sólo el sujeto, el trabajo, está subsumido bajo el capital, como momento suyo, como capital variable, sino también el objeto, la naturaleza, está subsumido bajo el capital como momento suyo, como capital constante o como capital circulante. Es decir, que la "ontologización del mundo", de la que hablan los posmodernos, no es sino la absolutización del capital, que subordina el desarrollo de los sujetos y de la naturaleza, a su propia infinitud falsa y perlocucionaria.

Al hacer del capital un ser infinito, perlocucionariamente, el hombre se hace, comunicativamente, un ser finito, y la naturaleza se hace finita también, instrumentalmente. Por eso, es un imperativo ético, redeterminar al capital, mediante la acción comunicativa, para liberar al hombre de su enajenación con la naturaleza, de modo que sea posible que su relación con ella, pueda convertirse en una relación estética, es decir, que vea en ella, su propia infinitud autodesarrollante, puesto que será, entonces, una obra de su propia infinitud real.

¹⁸¹ Nosziok, Robert, Anarquía, estado y utopía, México, FCE, 1988. pp. 240-244.

d' La moral, como superación de la plusvalía

Esto nos lleva de lleno, al cuarto aspecto del trabajo enajenado, aquél en cuya virtud el hombre se enajena de los demás hombres. Es éste, el resultado y, a la vez, la condición de los anteriores aspectos del trabajo enajenado. Porque, primero, el hombre trabajador es enajenado de sí mismo, porque el capitalista no lo reconoce como el creador del plusproducto, para justificar la apropiación, por su parte, de la plusvalía, lo cual consituye, para Marx, un robo.¹⁸²

La plusvalía es la diferencia entre el valor de uso de la fuerza de trabajo y su valor de cambio.¹⁸³ Como el valor de cambio de cualquier otra mercancía, el valor de cambio de la fuerza de trabajo, está determinado por los costos de su producción, es decir, por lo que cuestan las mercancías que permiten reproducir al trabajador, como trabajador.¹⁸⁴ En cambio, el valor de uso del trabajo está determinado por su utilidad, y la utilidad de la fuerza de trabajo es la producción

¹⁸² Marx, El capital, tomo I, p. 180.

¹⁸³ Idem, p. 144: "Pero el trabajo pretérito encerrado en la fuerza de trabajo y el trabajo vivo que ésta puede desarrollar, su costo diario de conservación y su rendimiento diario, son dos magnitudes completamente distintas. La primera determina su valor de cambio, y la segunda forma su valor de uso."

¹⁸⁴ Idem, p. 125: "El valor de la fuerza de trabajo se reduce al valor de una determinada suma de medios de vida."

de plusvalor.¹⁸⁵ Al trabajador no se le paga lo que produce, sino lo que cuesta producirlo. La plusvalía es la diferencia entre lo que produce el trabajador y lo que cuesta producirlo.

En la sociedad capitalista, el trabajador lucha porque el valor de cambio de su fuerza de trabajo, el salario, se aproxime a su valor de uso, es decir, a lo que produce, al plusvalor, mientras que el capitalista pugna porque dicho valor de cambio de la fuerza de trabajo, se aleje de su valor de uso. El valor de uso de la fuerza de trabajo (plusvalor) y su valor de cambio (el salario mínimo de subsistencia), son los dos extremos que no se deben rebasar para que siga existiendo el sistema capitalista. Si el valor de cambio de la fuerza de trabajo, se llega a igualar a su valor de uso, es decir, si desaparece la plusvalía, el capital no puede producir ganancias, o no puede aparentar que se reproduce a sí mismo.¹⁸⁶ O, si el valor de cambio de la fuerza de trabajo, el salario, es menor que el mínimo de subsistencia, es la sociedad la que no puede reproducirse a sí misma.¹⁸⁷

En ambos casos, el sistema entra en crisis. En el primero, se abriría la posibilidad de una sociedad más justa, pero sólo la posibilidad, que se actualizaría, sólo mediante las mediaciones

¹⁸⁵ Idem, p. 144.

¹⁸⁶ Idem, p. 453: "si realmente existiese algo como el valor del trabajo y, al adquirirlo, pagase efectivamente este valor, el capital no existiría, ni su dinero podría, por tanto, convertirse en capital."

¹⁸⁷ Idem, p. 126: "Si el precio de la fuerza de trabajo es inferior a este mínimo, descendería por debajo de su valor, ya que en estas condiciones, sólo podría mantenerse y desarrollarse de un modo raquítico."

comunicativas éticas adecuadas.¹⁸⁸ En el segundo, se abriría la posibilidad, también sólo la posibilidad, de una sobreexplotación fascista de la fuerza de trabajo, si no se logra redeterminar, dialécticamente, como moral, la ideología neoliberal que la hace posible.¹⁸⁹ Mientras tanto, en el espacio comprendido entre el valor de cambio y el valor de uso de la fuerza de trabajo, la ética consistirá en redeterminar, constantemente, los discursos ideológicos que obstaculizan la lucha laboral, política e internacional, para acercar el valor de cambio de la fuerza de trabajo a su valor de uso, en suma, en contribuir a redeterminar el valor de uso, como el verdadero valor de cambio de la fuerza de trabajo de la sociedad, considerada como un todo.

En segundo lugar, el trabajador cosificado, en virtud del trabajo enajenado, es subordinado al capital personificado, para ocultar su subordinación ilegítima al capitalista, al estado de

188 Wellmer, Albrecht, "Razón, utopía y la dialéctica de la ilustración", trad. Francisco Rodríguez Marín, en Habermas y la modernidad, p. 98; "Esto hace posible comprender el problema marxista de la emancipación como un problema político e histórico de una nueva institucionalización de la libertad, en el mundo moderno, mientras que hace inteligible al mismo tiempo la perspectiva utópica inherente en ese proyecto histórico."

189 LaRouche, "Introducción a la economía dialéctica", en Boletín Internacional, vol III, núm 2, p. 10: "El problema no es simplemente que los capitalistas piensan robar a los obreros, sino que el grado de este robo no se detendrá hasta que destruya la energía laboral de la clase obrera entera. De darse esta destrucción de la energía laboral se destruiría también la capacidad de la raza humana para mantener su propia existencia, en cualquier forma. Esto no es un problema de mero robo, lo que está en juego es la existencia misma de la especie humana."

clase y al imperialismo.¹⁸⁰ En todas partes, parece que los individuos se encuentran sometidos a poderes extraños sobre los cuales no tienen ningún control, como el capital, el estado y el imperio. Pero, en realidad, se encuentran subordinados a los capitalistas, al grupo en el poder, y a las empresas transnacionales, dominación que se oculta y es hecha posible, por las ideologías de la autonomía de la persona, de la democracia y de la soberanía nacional.¹⁸¹ La crítica ética de estas ideologías, contribuiría a liberarnos de esa dominación fetichizada, a condición de que, como ya se ha dicho, se puedan redeterminar, como principios de autoapropiación laboral, de autogobierno político y de autodeterminación internacional.

Por último, el trabajador se enajena de la naturaleza porque, en virtud de su larga jornada de trabajo, es decir, de su poco tiempo libre, se relaciona, inmediatamente con ella. Es decir, no puede establecer con ella, una relación estética, mediada por todas sus capacidades humanas y sociales.¹⁸² La justificación de esta inmediatez, oculta que las clases y los países dominantes, establecen con la naturaleza una relación exteriorizada, es decir, depredadora y antiecológica, pues su

¹⁸⁰ Marx, Manuscritos, p. 33: "El capital es, por tanto, el poder de gobernar el trabajo y sus productos."

¹⁸¹ Marx, El capital, tomo I, pp. 128, 129.

¹⁸² Marx, Manuscritos, p. 138: "La hostilidad abstracta entre los sentidos y el espíritu es una hostilidad necesaria y seguirá siéndolo mientras el sentido humano por la naturaleza, el sentido humano de la naturaleza, y también, por tanto, el sentido natural del hombre, no sea todavía el producto del trabajo propio del hombre."

conservación y reproducción, está condicionada a que pueda servir como momento del capital.¹⁸³

El trabajo enajenado, en suma, es una relación de robo, de dominación y de engaño de unos hombres sobre la mayoría, relación ocultada por la ideología fetichista de los discursos abstractos, perlocucionarios, débiles y estratégicos ya tantas veces mencionados.

Recapitulando lo dicho en este punto, diremos que la liberación del hombre de su propia enajenación, la anulación de la cosificación del trabajador y de la personalización del capital, la reproducción estética de la naturaleza y la anulación o disminución de la plusvalía, son las determinaciones de la moral. Es decir, las determinaciones del reconocimiento recíproco de los sujetos. O, a la inversa, la enajenación, la cosificación, la personalización, la destrucción de la naturaleza y la plusvalía, son las determinaciones del reconocimiento unilateral, es decir, de la inmoralidad. Podemos resumirlo diciendo que, a este nivel, el reconocimiento ha sido determinado, como práctico o pragmático. Podemos concluir, entonces, diciendo, que la moral es el recíproco reconocimiento pragmático de los sujetos.

¹⁸³ Veraza, *op. cit.* p. 254: "Pero la ecología es importante para el hombre en primer lugar, en tanto que éste produce su propio medio ambiente, en tanto que es obra, producto de él: un valor de uso global. Y en efecto, es el valor de uso, los productos singulares de la técnica actual, lo que circula, se transporta y es circulado, regulado, destruido por el resto de los medios."; *Idem*, p. 258: "En el momento actual, las fuerzas productivas técnicas y sus respectivas fuentes de energía entran en crisis con el conjunto de relaciones internacionales y locales. El conjunto de las fuerzas productivas deberá reconfigurarse, y no sólo las relaciones sociales".

d) Critica, como comunidad de comunicación ideal

Pasaremos ahora, a concretizar el último elemento de nuestra definición. La práctica dialéctica de la acción comunicativa, podrá utilizarse como uno de los instrumentos más eficaces, para criticar a los discursos ideológicos, en tanto que medios del lenguaje, para realizar y ocultar, en la mente de los hombres, la subsunción sistemática, la abstracción generalizada y no tematizada, y la inversión de las mediaciones reales de la práctica humana. Echaremos mano de la teoría de la "Ética del discurso" de Apel, para complementar la teoría de la comunicación racional de Habermas, en tanto que elemento crítico de la ética.

Late, en la ética del discurso apeliana, una inquietud que es, y él está muy consciente de ello, de raigambre hegeliana: el temor a la "libertad absoluta".¹⁸⁴ Este autor propone complementar la ética de principios, que se origina en una "comunidad de comunicación ideal", contrafácticamente

¹⁸⁴ Apel, Karl Otto, "La ética del discurso como ética de la responsabilidad, una transformación postmetafísica de la ética de Kant", en Teoría de la verdad y ética del discurso, p. 182: "Sin embargo, el individuo no puede por otro lado renunciar al discurso para la formación real del consenso, ni tampoco interrumpirlo apelando al punto de vista subjetivo de la conciencia. Si lo hiciera, no estaría haciendo valer su autonomía, sino tan sólo su idiosincrasia en su aspecto cognitivo y voluntarista. Como advierte Hegel con razón, con el sic jubeo sic volio de la apelación a la conciencia "estaría pisoteando la raíz de la humanidad."

anticipada,¹⁸⁵ con una ética de la responsabilidad, originada en la "comunidad de comunicación real", históricamente condicionada,¹⁸⁶ con el objeto de que, al tratar de fundamentar, argumentativamente, las normas éticas y jurídicas, a que obliga la primera, no se pierdan los logros culturales que han hecho posible la segunda, en especial, el estado de derecho que es el que ha permitido anticipar la comunicación ideal.¹⁸⁷

No hacerlo así, implicaría, no tan sólo una gran irresponsabilidad, por parte de aquellos que han alcanzado una

185 Idem, p. 157: "Ocurre de modo distinto con el presupuesto de la comunidad ideal de argumentación anticipada contrafácticamente. En este sentido (...) aquel que argumenta seriamente tiene que hacer valer, tanto si lo admite como si no, las condiciones y los presupuestos, ideales y universalmente válidos, de la comunicación en una comunidad ideal de comunicación."

186 Idem, pp. 163, 164: "la ética del discurso no procede sólo de la analogía pragmático-trascendental del "reino de los fines" -de la comunidad ideal de comunicación anticipada contrafácticamente- sino a la vez, del a priori de la "facticidad" de la comunidad real de comunicación, es decir, de una forma sociocultural de vida a la que pertenecen, ya siempre, cada uno de los que aceptan la ética, desde la base de su identidad contingente. esto es, de su nacimiento y socialización."

187 Idem, p. 148: "El aspecto que se evoca preferentemente con la denominación "ética del discurso" es el que hemos mencionado en primer lugar, es decir, la caracterización del discurso argumentativo como medio indispensable para la fundamentación de las normas consensuales de la moral y del derecho."; p. 165: "además, también hay que tener en cuenta la norma fundamental de la responsabilidad referida a la historia (...) para la conservación de las condiciones naturales de vida y de los logros histórico-culturales de la comunidad real de comunicación existente, de hecho, ahora"; Idem, p. 174: "bajo la protección del Estado de derecho investido con el monopolio del poder, los hombres (...) pueden realizar (...) la acción moral en mucha mayor medida que antes".

conciencia ética postconvencional (ética universal),¹⁹⁸ sino que incurrirían en una "autocontradicción performativa",¹⁹⁹ pues, su actitud utópica, sería el más grande obstáculo para que, quienes se encuentran en las etapas de la conciencia preconvenicional (consanguínea, tribal, etc.) e, incluso, convencional (derecho y orden), logren alcanzar el nivel de la primera, que corresponde a una macroética, es decir, a una ética universal.²⁰⁰

La manera como Apel pretende mediar la ética de principios y la ética de la responsabilidad, es mediante la "transformación discursiva" del imperativo categórico de Kant, en una pragmática

198 Idem, p. 172: "el individuo no puede hacer algo así (renunciar a la racionalidad estratégico-instrumental cuando los otros no han renunciado a ella) sin fracasar como sujeto de la acción, ni debe tampoco hacerlo suponiendo que se tiene que responsabilizar no sólo de sí mismo, sino también de un sistema de autoafirmación que se le ha confiado a él: familia, grupo de intereses, Estado. Con otras palabras: no se le puede exigir moralmente que, sin una ponderación responsable de los resultados y subconsecuencias previsibles de su acción, deba comportarse según un principio moral incondicionalmente válido."; Idem, p.178: "Tan pronto nos movemos -con Kant- en el plano de una ética universalista de principios -en el grado más alto, según Kohlberg, de la competencia moral posconvencional."

199 Idem, p. 187: "Toda infracción contra la prioridad de la reconstrucción racional normativa conduce, como se puede comprobar, a una autocontradicción performativa por parte de quienes hacen la reconstrucción, pues no están en situación de adjudicarle un lugar en la historia a su propia obra."; Idem, p. 177: "mentir significaría, de hecho, la autosuperación performativa de la comunicación".

200 Idem, p. 148: "Lo que hoy parece sumamente claro respecto a estas conversaciones es que los discursos de una macroética contemporánea se caracterizan como medio de organización cooperativa de la responsabilidad solidaria, y, así, también de la fundamentación o justificación de las normas jurídicas y morales."

trascendental, aproximadamente del siguiente modo: obra de tal manera que la máxima de tu acción pueda considerarse como una norma susceptible de consenso.²⁰¹ De esta manera, sólo será obligatorio cumplir los requisitos de la comunicación racional de Habermas, cuando las consecuencias de una norma, validable argumentativamente, en principio, no pongan en riesgo los prerequisites de la construcción futura de una comunicación ideal de comunicación.²⁰² En caso contrario, es decir, cuando no sea susceptible de consenso una norma, en el sentido de sus consecuencias performativas, es permisible, e, incluso, obligatorio, actuar, estratégicamente, e incluso, violentamente.²⁰³

Como es claro, la ética del discurso puede aportar a la ética de la redeterminación una gran cantidad de determinaciones,

201 Idem, pp. 178, 182: "Por una parte, tiene que mediar - por responsabilidad para con los miembros individuales y/o colectivos de la comunidad real de comunicación que confían en ellos- la disponibilidad para solucionar de modo consensual-discursivo los conflictos de intereses en consonancia con la valoración de la situación, con la disponibilidad para la acción estratégica (...) de forma que la máxima de su acción pudiera considerarse como una norma susceptible de consenso."

202 Idem, p. 179: "Pero, precisamente esto (que el propio principio de universalización puede y debe ser aplicado hoy, como lo presupone Habermas) no es posible o no es exigible desde la ética de la responsabilidad -al menos en lo que se llama ámbito político- porque las condiciones de aplicación de la ética del discurso aún no se han realizado históricamente."

203 Idem, p. 180: "La aplicación del principio de la ética discursiva (...) que estuviera totalmente separada de la aplicación de la racionalidad estratégica de negociación, sólo se puede realizar (...) allí donde las relaciones locales de la moralidad y del derecho lo posibiliten conjuntamente desde sí mismas."

tales como: la de autocontradicción performativa que podemos aplicar a la crítica de los discursos, cuya pragmática se encuentra en contradicción con su semántica, como los discursos perlocucionarios del fetichismo del capital; la transformación discursiva del imperativo categórico de Kant que puede utilizarse como parámetro, para distinguir la violencia y el engaño, legítimos moralmente, de los que sólo lo son ideológicamente, y, por último, los grados del desarrollo de la conciencia moral, que nos pueden ayudar a redeterminar la ideología del mundo de la vida, en una moral universalista.

Sin embargo, nos parece que es una teoría que requiere ser redeterminada a su vez, pues no es lo suficientemente concreta para evitar su uso ideológico, tanto por parte del estado antiético como por el capital. Esto es debido, tal vez, a que no enfatiza suficientemente, que los inferiores grados de desarrollo moral de las diversas comunidades de comunicación real, se constituyen, en gran medida, por medio de autocontradicciones performativas, con las cuales no se debe contemporizar, de acuerdo con la comunidad ideal de comunicación, si no quiere contradecirse a sí misma, también, performativamente. Pero, no es este trabajo, el lugar para hacer un análisis semejante. Aquí, sólo nos interesa recoger aquellas determinaciones que nos ayuden a concretizar nuestro concepto de ética. Labor a la que pasamos en seguida de la siguiente recapitulación.

El concepto de redeterminación quedó concretizado del siguiente modo: como la re-subsunción de las abstracciones

opuestas. La ideología quedó definida, como la subsunción fetichista de las abstracciones invertidas. La moral, como el recíproco reconocimiento pragmático de los sujetos. Y la crítica, como la comunicación ideal que clarifica la contradicción performativa entre la semántica y la pragmática del discurso.

3. Definición material de ética o ética de la redeterminación y su científicidad

La ética de la redeterminación, entendida como la ética operativa que antes propusimos, aplicada a algunos contenidos, para nosotros los más importantes, de la normatividad social, podríamos definirla del modo siguiente: la ética es la disciplina filosófica que tiene por finalidad, redeterminar (re-subsumir las abstracciones opuestas) las ideologías fetichistas (subsunción de las mediaciones invertidas) que realizan, pragmáticamente, y ocultan, semánticamente, la cosificación del sujeto y la personalización del capital, para transformarlas en discursos valorativos y prescriptivos consensados, que propicien el recíproco reconocimiento pragmático de los sujetos, mediante la crítica de la autocontradicción performativa del capital, a que sea sometida, por la comunidad de comunicación ideal.

Esta larguísima definición de ética de la redeterminación es necesaria, si se quiere evitar, hasta donde sea posible, la ideologización de la moral por cualquier unilateralidad: para no pasar de una abstracción a otra sin advertirlo; para no dejar fuera ninguno de sus momentos: el particular, el general y el absoluto; para mediar la redeterminación conceptual con el discurso comunicativo y, por supuesto, para concretizar, superándolas y conservándolas, las abstracciones de ideología, de moral y de crítica.

Pero no es necesario utilizar esta definición completa en cualquier análisis ético-normativo, pues para ello, nos puede ser útil la definición operativa, pero sí es necesario tenerla en cuenta, para ubicar, en el amplio contexto que ella define, el subsistema normativo considerado.

En especial, y al menos en el espacio de esta exposición, tendremos que resumir, para fines de concisión, la definición de ética y estar en condiciones para indicar, como podría demostrarse su científicidad. Para estos efectos, diremos que la ética es la redeterminación de la ideología que oculta, semánticamente, el reconocimiento unilateral o la cosificación pragmática de las personas para transformarla en el recíproco reconocimiento semántico y pragmático de los sujetos por medio de la crítica de la comunicación racional.

a) La ética de la redeterminación, como ciencia pragmática

Nos parece que una ética concebida en estos términos, es compatible con la noción hegeliana de científicidad. En primer lugar, porque la ciencia, para Hegel, no deja en paz a las cosas, sino que las transforma, las adecua a su concepto. La ciencia no se contenta con reflejar, semánticamente, a la realidad sino que pretende modificarla, pragmáticamente, es decir, someterla a la necesidad del concepto.²⁰⁴

²⁰⁴ Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, pp. 258, 259: "El concebir un objeto, en realidad no consiste en otra cosa sino en que el yo se lo apropia, lo penetra, y lo lleva a su propia

En segundo lugar, por paradójico que parezca, la ciencia encuentra su molde en la propia idea de moral. Si la moral consiste en el reconocimiento recíproco de los sujetos, la ciencia que la estudia, la ética, tiene que tender a que sus enunciados sean recíprocamente reconocidos, por la comunidad de investigación.²⁰⁵ De hecho, el propio Hegel, sólo pudo concebir su ciencia de la lógica, cuando hubo elaborado su ética como "Fenomenología del espíritu". Es en ésta, donde se manifiesta el desarrollo histórico de la autoconciencia, la cual, una vez constituida, servirá de molde lógico al concepto, el cual, a su vez, servirá de modelo a las ciencias particulares.²⁰⁶

En tercer lugar, la ética como ciencia práctica, pasa a formar parte de su objeto, en la medida que sus propuestas pasen a formar parte de la práctica de la ética. Es decir, que, como

forma, es decir, a la universalidad que es de inmediato determinación, a la determinación que de inmediato es universalidad."

205 Hegel, Fenomenología, p. 48: "El buen sentido apela al sentimiento, su oráculo interior, rompiendo con cuantos no coinciden con él; no tiene más remedio que declarar que no tiene ya nada más que decir a quien no encuentre y sienta en sí mismo lo que encuentra y siente él; en otras palabras, pisotea la raíz de la humanidad. Pues la naturaleza de ésta reside en tender apremiantemente hacia el acuerdo con los otros y su existencia se halla solamente en la comunidad de las conciencias llevada a cabo."

206 Hegel, Ciencia de la lógica tomo I, p. 84: "En la Fenomenología del Espíritu (...) he presentado a la conciencia en su movimiento progresivo, desde la primera oposición inmediata respecto al objeto, hasta el saber absoluto. Este camino pasa a través de todas las formas de las relaciones de la conciencia con el objeto, y tiene como su resultado el concepto de la ciencia."

dice Hegel, la razón que estudia leyes y la razón legisladora son sólo momentos del desarrollo del mundo de la eticidad, en general.²⁰⁷ Esto no tiene nada de particular, si nos colocamos en el punto de vista sistémico de la sociedad, el cual ha reivindicado este aserto hegeliano, cuando dice que el sistema comprende al propio estudio del sistema, es decir, incluye a su propia comprensión, es decir, que el sistema se estudia a sí mismo.²⁰⁸ Del mismo modo, la moral como objeto, comprende a la ética como sujeto, pues ambos forman parte del sistema de la eticidad, es decir, que la moral se estudia a sí misma.

De igual modo, no parece haber dificultad en considerar a la ética de la redeterminación, tal y como la hemos definido, como una ciencia, en el sentido de las ciencias hermeneúticas, ya que éstas, al menos en la teoría de Habermas, tienen como finalidad la reconstrucción comunicativa del mundo de la vida. Es decir, su cometido radica, en reinterpretar, racionalmente, el mundo objetivo, social y subjetivo que se encuentra, de antemano, preinterpretado, como contextos sociales de la acción

207 Hegel, Fenomenología, p. 252: "El que el legislar y el examinar leyes hayan demostrado no ser nada, significa que los dos procesos, considerados cada uno de por sí y aisladamente, son sólo momentos inestables de la conciencia ética; y el movimiento en el que surgen tiene el sentido formal de que la sustancia ética se presenta a través de él como conciencia."

208 Luhmann, Niklas y De Georgi, Raffaele, Teoría de la sociedad, p. 30: "el conocimiento (& la definición, el análisis) de las acciones es ya en sí mismo una acción", p. 31: "la descripción del sistema es parte del sistema."

humana.²⁰⁹ En este sentido, la ética de la redeterminación, sería una ciencia que trata de reconstruir, moralmente, los contextos sociales de la acción que preinterpretan, ideológicamente, predeterminándolas, las relaciones recíprocas de los individuos.

Donde parece haber alguna dificultad, es con la concepción analítica de la ciencia. Dificultad que, sin embargo, se relativiza, en gran medida, si consideramos que la visión analítica de la ciencia parece referirse, ante todo, a la práctica de la ciencia normal, en sentido kuhniano, mientras que la ética de la redeterminación, pretende tener una mayor afinidad con la práctica "revolucionaria" de las ciencias, caracterizada, por el propio Kuhn, como una "redefinición" del campo de estudio de la ciencia normal.²¹⁰

Por otro lado, no parece que la teoría analítica de la ciencia, haya logrado una descripción concreta de su objeto de estudio, al hacer abstracción del "contexto de descubrimiento" de las teorías científicas, relegándolas al campo de la psicología o de la sociología, ocupándose, únicamente, del "contexto de

²⁰⁹ Habermas, "Objetivismo en las ciencias sociales", en La lógica de las ciencias sociales, p. 484: "La teoría de la acción comunicativa se entiende como reconstrucción hipotética del saber práctico que los sujetos capaces de lenguaje y acción inevitablemente aplican cuando, y en la medida en que, participan competentemente en interacciones mediadas lingüísticamente."

²¹⁰ Kuhn, T. S., La estructura de las revoluciones científicas, p. 185: "Como resultado de ello, la recepción de un nuevo paradigma frecuentemente hace necesaria una redefinición de la ciencia correspondiente."

comprobación" de las mismas teorías.²¹¹ En cambio, a la ética de la redeterminación le interesa, siguiendo a Hegel y a algunos otros epistemólogos como Feyerabend o Peirce, la génesis lógica del pensamiento ideológico para que, de este modo, invirtiendo las mediaciones conceptuales, pueda ser transformado en pensamientos morales.²¹²

Pero, incluso, en el campo en el que la teoría analítica de la ciencia, parece tener mayor pertinencia, es decir, en el ámbito de la demostración empírica, ya el racionalismo crítico

211 Nettel, Ana Laura, "La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial", en Isonomía, núm. 5, p. 108: "La forma en que efectivamente se "descubre" o enuncia una teoría (contexto de descubrimiento) se considera de interés para el psicólogo o el sociólogo, mientras que al filósofo lo que le interesa es la determinación acerca de por qué aceptarla o rechazarla y, para ello su única preocupación es el análisis de las relaciones lógicas que se dan entre los enunciados que expresan la teoría o la hipótesis."

212 Hegel, Enciclopedia, par. 12, pp. 9, 10: "Si la mediación es presentada como una condicionalidad, y es puesta, unilateralmente y de relieve, se puede decir -aunque no se dice con ello gran cosa- que la filosofía debe su origen primero a la experiencia (al a posteriori). Pero, en realidad, el pensamiento es esencialmente la negación de un existente inmediato."; Feyerabend, Paul K., Contra el método, p. 80: "Los ingredientes ideológicos de nuestro conocimiento y, más especialmente, de nuestras observaciones, se descubren con la ayuda de teorías que están refutadas por ellos. Se les descubre contrainductivamente."; Apel, Karl-Otto, "Falibilismo, teoría consensual de la verdad y fundamentación última" en Teoría de la verdad y ética del discurso, p. 78: "Creo que la teoría del razonamiento abductivo hace comprensible que se realicen nuevas interpretaciones lingüísticas del mundo junto con razonamientos sintéticos que se confirman. Esto no es válido, en modo alguno, sólo en el sentido de la subsunción convencional (...) sino también en el sentido de las modificaciones del contenido conceptual de las palabras, que van ligadas por regla general a razonamientos abductivos creativos (raros, auténticos, nuevas percepciones de los fenómenos e hipótesis "explicativas" ingeniosas e innovadoras)."

parece haberla redeterminado. La apelación a los hechos, de que tanto se jacta la teoría analítica, no puede entenderse como la referencia a los hechos "puramente" observados, pues la observación de los hechos, ya viene "categorialmente preformada" por "la experiencia precedente, por lo transmitido y aprendido, como por lo anticipado, por el horizonte de expectativas, e incluso, por nuestros sueños y temores."²¹³ Es decir, la observación de los hechos, se encuentra predeterminada por las propias teorías que pretenden ser demostradas por ella. La mismas teorías impiden u ocultan que observemos hechos, que podrían ser relevantes para su demostración o falsación. Cumplen, en ocasiones, funciones parecidas al del ocultamiento ideológico.²¹⁴

Esto no quiere decir, que la ciencia empírica se encuentre perdida, aunque lo pueda estar el positivismo que pretende describirla. La objetividad de la observación de los hechos se encuentra controlada, por los llamados, "controles negativos", es decir, por las hipótesis contrarias a las que se pretenden demostrar, como ya, muy bien, lo sabía Mill, o por la testabilidad, en el sentido de Popper.²¹⁵ De cualquier modo,

²¹³ Habermas, "Una polémica (1984): contra un racionalismo disminuido en términos positivistas", en La lógica de las ciencias sociales, p. 48.

²¹⁴ Idem, p. 50: "el concepto de hecho del positivismo se revelaría como un fetiche que se limita a conferir a lo mediado la apariencia de inmediatez."

²¹⁵ Burrows Acton, Harry, "Empirismo y evolucionismo", en Historia de la filosofía, tomo 8, p. 345: "Stuart Mill fue, naturalmente, el principal intérprete en el siglo XIX de lo que

la observación empírica ya viene cargada de sentido, lo cual no quiere decir que sea arbitraria, pero sí, que se encuentra vinculada a la coherencia entre los enunciados positivos y negativos de una teoría.

Si esto sucede en las ciencias naturales, con mayor razón en las ciencias sociales, que tienen por objeto, precisamente a las interacciones humanas dotadas de sentido. Por esta razón, la observación social puede ser, más que ninguna otra, una observación parcial, limitada, es decir, abstracta, en el sentido en que hemos venido usando esta palabra. Así, pues, la comparación de la ética de la redeterminación con las concepciones analíticas de la ética, que haremos a continuación, presupondrá esta redeterminación de la observación científica.

b) La ética de la redeterminación y las teorías analíticas de la ética

Son tres los parámetros requeridos por la filosofía analítica para considerar científico a un discurso: el que los enunciados puedan ser verdaderos o falsos; que su verdad pueda

se llama lógica deductiva. En efecto, sus famosos cuatro métodos para la investigación experimental no son más que una versión modificada de las fórmulas de las tablas de presencia, de ausencia y de grados de Bacon. La tabla de presencia se convirtió, en Stuart Mill, en el método de la concordancia; la tabla de ausencia, en el método de la diferencia, y la tabla de grados, en el método de las variaciones concomitantes."; Popper, "La ciencia: conjeturas y refutaciones", en Conjeturas y refutaciones, p. 81: "el criterio para establecer el status científico de una teoría es su refutabilidad o su testabilidad."

ser determinada por observación o experimentación, y que los enunciados normativos puedan ser definibles por palabras que se refieran a propiedades o estados de cosas.²¹⁶ Sólo si se satisfacen estos tres requisitos, según la filosofía analítica, puede decirse que pueda existir, una ética normativa (deberes) que derive de una ética teórica (valores).²¹⁷

Asimismo, pueden agruparse en cuatro, las teorías analíticas que analizan la ética, en relación con los anteriores parámetros: el naturalismo, el intuicionismo (Moore), los neokantianos (Lewis), y las posiciones no cognoscitivas, de las que destacan los positivistas lógicos (Ayer), los oxonianos del lenguaje ordinario (Hare) y Stevenson.²¹⁸

Los naturalistas consideran que tanto los valores como los deberes pueden ser verdaderos o falsos, porque los enunciados que los expresan se refieren, ambos, a estados de cosas observables, y los deberes son deducibles de los valores, lógicamente.²¹⁹ Para esta postura, creemos que resultaría aceptable nuestra definición, después de una discusión sobre la pertinencia de distinguir la ideología de la moral, y sobre la posibilidad de

²¹⁶ Nakhnikian, George. El derecho y las teorías éticas contemporáneas, p. 13.

²¹⁷ Idem, p. 11: "En síntesis, es necesario recurrir a la ética teórica cada vez que se plantea la cuestión concerniente a la legitimidad de la ética normativa. El status de la ética normativa, a su vez, afecta al status de la jurisprudencia ética."

²¹⁸ Idem, pp. 13, 14.

²¹⁹ Idem, p. 13.

redeterminar la primera en la segunda por medio de la crítica. Y, por su parte, resultaría criticable por nuestra definición por incurrir en ideologizaciones, pero sería redeterminable, conservando y superando sus valores.

Para los intuicionistas, los valores y los deberes pueden ser verdaderos o falsos, no porque se refieran a propiedades o estados de cosas observables, sino porque su conexión puede ser conocida intuitivamente a-priori, por lo que los segundos no pueden ser deducibles, lógicamente, de los valores, pues se incurriría en la falacia naturalista de considerar a lo normativo como implícito en lo empírico. Por tanto, la ética normativa es posible, identificándola con la ética teórica intuitiva.²²⁰

Para ellos, nuestra definición de ética podría entenderse, suponiendo, como una intuición, al reconocimiento recíproco de los individuos, intuición de la cual no podría derivarse el deber de reconocimiento, sino que sería igualmente intuible a priori. Por lo que nuestra definición incurriría en la falacia naturalista, pues deduce el deber de reconocer, del ser del

220 Idem, p. 23: "Las propiedades normativas no naturales y sus conexiones con las características que implican bondad u obligatoriedad se conocen, según los intuicionistas, por una intuición racional a priori. La conexión es sintética a priori. La posición intuicionista en la teoría ética puede ser resumida en la siguiente forma: (1) Los enunciados éticos son juicios; son verdaderos o falsos. (2) Su valor de verdad es conocida independientemente de toda experimentación u observación característica de las ciencias naturales; son conocidos a priori, en forma no inferencial mediante una intuición racional directa (son juicios sintéticos a priori). (3) Los términos éticos, vgr. "bueno", "correcto", nombran propiedades normativas objetivas no naturales; no puede ser definidos en términos que se refieren a propiedades empíricas."

reconocimiento recíproco, por más que redetermináramos las ideologías, pues la propia redeterminación sería una ideología más, o fuente de ideologías.

Para nosotros, el intuicionismo sería criticable por que no podría distinguir entre intuiciones ideológicas de intuiciones axiológicas, pero sería redeterminable si se pudieran concretar dichas intuiciones abstractas, a la vez, que se concretizara la falacia naturalista.

Para los neokantianos sólo los valores, y no los deberes, pueden ser verdaderos o falsos, por ser definibles en términos que se refieren a estados de cosas observables, por lo que no pueden deducirse, lógicamente, los segundos de los primeros, pues no pueden ser determinados, solamente, por los hechos empíricos, sino también, por consideraciones racionales. Por tanto, la ética normativa, aunque exista, no puede fundamentarse, exclusivamente, en una ética teórica.²²¹

Para los neokantianos, nuestra definición de ética sería aceptable, pues el deber de reconocer, no sólo se encuentra determinado por el hecho del reconocimiento recíproco de los sujetos, sino también por la crítica de la ideología que oculta el reconocimiento unilateral, lo cual constituye una consideración racional.

Para nosotros, los neokantianos, aunque consideren distintas abstracciones para determinar a la moral, no se plantean el orden de las mediaciones entre ellas, por lo que no están en

221 Idem, pp. 58. 59.

condiciones de criticarlas ni de redeterminarlas, y por tanto no pueden distinguir entre moral e ideología.

Para los positivistas, ni los valores ni los deberes pueden ser verdaderos o falsos: los primeros, porque no son definibles en términos que correspondan a estados de cosas observables. Son, por tanto, pseudoconceptos. Los segundos, porque tampoco son observables, sino interpretables como estados de cosas emotivas. Por lo cual no se puede fundar, teóricamente, una ética normativa, pues los pseudoconceptos son criticados por la lógica, y las emociones son estudiadas por la psicología.²²²

Obviamente, para ellos, el reconocimiento recíproco sería un pseudoconcepto y la obligación de reconocer, una emoción, simplemente. Para nosotros, el positivismo sería una ideología, si considerara como pseudoconceptos a los valores ya redeterminados, pero sería, a su vez, una posición redeterminable, si considerara como pseudoconceptos y como emociones, solamente, a los conceptos abstractos o a ideologías, respectivamente.

Para los oxoniamos del lenguaje ordinario, ni los valores ni los deberes pueden ser verdaderos o falsos, sino que pueden ser usados como buenas razones para actuar, aunque no puedan demostrarse concluyentemente. Por tanto, la ética normativa es un conjunto de buenas razones para actuar, socialmente, pero no

²²² Idem. p. 29.

puede ser un conjunto de valores absolutos.²²³

Es posible que, para ellos, la obligación de reconocer a los sujetos sea una buena razón para actuar, aunque el reconocimiento recíproco humano no pueda demostrarse, concluyentemente. Para nosotros, esta concepción sería bastante aceptable, con la sola redeterminación de que las buenas razones son aquéllas que, precisamente, se pueden argumentar concretamente, y las malas razones son las razones ideológicas, es decir, las que aparecen, abstractamente, como buenas.

Por lo que se refiere a Stevenson, ni los valores ni los deberes pueden ser verdaderos o falsos, sino que los valores pueden ser creencias persuasivas o no persuasivas, y los deberes pueden ser actitudes tolerantes o no tolerantes. La ética teórica es posible, sólo si justifica actitudes tolerantes que hagan posible un consenso sobre creencias persuasivas.²²⁴

Es posible que, para Stevenson, el reconocimiento recíproco no sea suficientemente persuasivo, pero la obligación de reconocer sea una creencia que puede llevar a actitudes

223 Idem, p. 52: "El error básico de la ética normativa tradicional ha sido la creencia de que existe un criterio superior para juzgar las elecciones últimas, que son racionales en el sentido arriba indicado. De acuerdo a los filósofos de Oxford, existen buenas razones para adoptar decisiones morales últimas; pero estas buenas razones no son objetivas en el sentido de la ética normativa tradicional. Las elecciones morales últimas, aunque basadas en conocimiento, no son ellas mismas actos de conocimiento, sino decisiones."

224 Idem, p. 35: "Las inferencias de razones fácticas a conclusiones éticas no son válidas o inválidas, sino satisfactoriamente persuasivas o no persuasivas."

tolerantes. Para la ética de la redeterminación, la teoría de Stevenson sería aceptable en lo que se refiere a la tolerancia y al consenso, pero se pondría en guardia respecto de los argumentos persuasivos pues, tanto los enunciados éticos como los enunciados ideológicos, pueden ser enormemente persuasivos. Y, más aún, los enunciados ideológicos son persuasivos porque contienen, o presuponen, contenidos morales que ocultan los presupuestos inmorales.

A este nivel, ya estamos en condiciones de considerar los parámetros analíticos en relación con nuestra definición abreviada, e indicar por cual camino pudiera ser aceptable, según los mismos. Para nosotros, los valores y los deberes pueden ser verdaderos o falsos y pueden no serlo. Pueden no serlo, cuando están expresados abstractamente, y pueden serlo, cuando lo están, concretamente. Por ejemplo, el valor de la dignidad de la persona humana no es verdadero ni falso, porque de esta manera abstracta de expresar el concepto, no pueden observarse los estados de cosas o cualidades a que se refiere. En cambio, el reconocimiento recíproco, es concreto, pues es observable en la historia de las sociedades y de los individuos, aunque sea discutible. Por otro lado, la obligación de reconocer, en sí misma, no puede ser verdadera o falsa, porque su referente recíproco está indeterminado. Lo que sí puede ser observable, es si el reconocimiento unilateral, propicia, o no, la creencia en la obligación de reconocer y, por tanto, dicha creencia puede ser verdadera o falsa.

Por otro lado, el referente pragmático del reconocimiento unilateral, es decir, la cosificación de los individuos, es observable si son criticadas y redeterminadas las expresiones que lo ocultan, semánticamente, y no lo pueden ser, cuando las expresiones son ideológicas, unilaterales, invertidas, fijas e inalterables, es decir, cuando aún no han sido redeterminadas, pues la función de las ideologías es, precisamente, ocultar "la otra determinación que ahí se encuentra".

De igual modo, los términos de valores y deberes pueden ser definibles en términos empíricos, desde el momento en que pueden ser redeterminables, crítica y concretamente, lo cual no implica la falacia naturalista que deriva el deber ser abstracto, del ser también abstracto, ya que, lo que la redeterminación hace, es derivar el deber ser concreto del ser también concreto. En nuestra concepción, el deber ser concreto, es decir, la obligación de reconocer, deriva, no de cualquier ser abstracto, sino del ser reconocido.²²⁵

225 Savater, Fernando, Ética como amor propio, pp. 17, 18: "El rigor de la admonición humana llamada "falacia naturalista" denuncia cualquier intento de transitar del ser al deber ser. En el fondo, la culpa la tiene G.E. Moore en mayor grado que Hume, pero la mala semilla ha encontrado tierra fértil y la falsa perplejidad se reitera con asombrosa pertinacia; porque, vamos a ver, ¿de dónde diablos podríamos ir a sacar cualquier deber ser sino del ser que hay? (...) Así pues, el deber ser (...) se enraizará, como no puede ser menos ni tendría por qué ser de otro modo, en un factum, pero de naturaleza especial, no cerrada en la identidad simple (...) sino abierta, proyectiva, dialécticamente connotada por la tensión hacia lo aún no logrado ("no es lo que es y es lo que no es", según la fórmula hegeliana). En una palabra, el factum donde se ahíncan los valores no va a ser otro que la voluntad humana. Entre el ser y el deber (ser) se establece la mediación primordial del querer (ser). Lo que para el hombre vale es lo que el hombre quiere; pero el hombre no

c) Redeterminación de la falacia naturalista

Esto último significa que, la falacia naturalista es susceptible de ser, también, redeterminada, es decir, de ser superada y, a la vez, conservada. Decir que, en cualquier caso, no se puede derivar el deber ser de un ser, como sostiene Hume,²²⁶ carece de toda utilidad crítica redeterminativa, pues, no se distingue, de este modo, la derivación ética de la derivación ideológica del deber ser. Por ejemplo, decir, que del hecho de dominar no se deduce el derecho de dominar,²²⁷ comprende, tanto, al derecho de dominación ilegítima como a la legítima. Para poder hacer esta distinción, dentro del deber ser, es necesario hacer otra distinción dentro del ser. En el mismo ejemplo, tendríamos que distinguir el hecho de una dominación arbitraria de una no arbitraria, de modo que sea válido derivar el derecho de dominar en la primera, y no en la segunda.

En otras palabras, si dejamos la crítica a la falacia naturalista, totalmente indeterminada, no podremos distinguir, el reconocimiento unilateral que pretende fundar un deber, de una

puede querer cualquier cosa. sino que quiere de acuerdo con lo que es (...) Lo que llamamos dignidad humana no es precisamente nada de lo que el hombre ya tiene, sino lo que aún le falta; y lo que le falta es sin duda lo único que realmente le queda, a saber: lo que le queda-por-hacer."

²²⁶ Hume, Tratado de la naturaleza humana, p. 304: "la distinción de vicio y virtud no se funda meramente en las relaciones de los objetos ni se percibe por la razón."

²²⁷ Correas, Oscar, El otro Kelsen, p. 54.

manera ideológica, es decir, que no puede fundar nada, moralmente, del reconocimiento recíproco que, es la única manera de fundar, moralmente, el deber, como hemos visto, en nuestra definición de moral. Esto es así, pues ambos, el reconocimiento unilateral como el reconocimiento recíproco, serían considerados como dos clases del mismo ser que no puede fundar, legítimamente, un deber ser. En cambio, si distinguimos, desde el principio, el hecho del reconocimiento recíproco del reconocimiento unilateral, así como la reciprocidad de la unilateralidad del concepto, podemos decir, con toda legitimidad moral y lógica, que el deber de reconocer se deriva del ser reconocido y que no existe el deber de reconocer mientras no existe el ser reconocido.

Es decir, de este modo, estamos conservando la crítica a la falacia naturalista, o ley de Hume, en el caso del reconocimiento unilateral, es decir, en el caso de la falta del ser reconocido, de la cual no puede derivarse la obligación de reconocer. Pero la estamos superando en el caso del reconocimiento recíproco, es decir, en el caso del ser reconocido que, es la única manera de fundar la obligación de reconocer, como lo propone Hegel.²²⁸ En el ejemplo citado anteriormente, aplicando la redeterminación de la falacia naturalista a la propuesta de Duguit, se puede derivar el derecho a mandar, del hecho del cumplimiento de la

²²⁸ Pérez Cortés, Sergio, "El concepto y su política", en Hegel, Dois escritos políticos, p. 218: "El (Hegel) afirma que la existencia y la preservación de la eticidad exige mecanismos que permitan a la conciencia alcanzar, en algún momento de su desarrollo, la idea de Estado. Las organizaciones del trabajo prefiguran esa participación por medio del reconocimiento mutuo."

obligación de servir, pero no se puede derivar el derecho de mandar, del hecho del incumplimiento de la obligación de servir.²²⁸

De hecho, si interpretamos la derivación que hace Searle, del deber ser, a partir del ser, como la redeterminación performativa del reconocimiento recíproco, tal vez, podríamos entender las consecuencias de los actos ilocucionarios, como compromisos recíprocos, implícitos en los actos de habla.²³⁰

En conclusión, podemos decir, que vale la pena explorar este camino, para fundamentar una ética de la redeterminación, que no es otro que considerar que sí es posible una ética normativa, a partir de la redeterminación de una ética teórica por medio de una ética crítica.

228 Ver infra, capítulo V, en el apartado sobre el bien común.

230 Searle, John, Actos de habla, p. 184: "La demostración revela la conexión existente entre la emisión de ciertas palabras y el acto de habla de prometer, a continuación despliega la promesa en obligación y pasa de la obligación al 'debe'(...)"

CAPITULO III. UNA PROPUESTA DE CONCEPTO DE ETICA JURIDICA

"el derecho es la más peligrosa de todas las armas.
¡Desgraciado el que la deja en poder de sus enemigos!"

(Lamartine: Revolución Francesa)

Con el objeto de aplicar el concepto de la ética de la redeterminación al derecho, es decir, para construir un concepto de ética jurídica, es necesario construir, previamente, un concepto de derecho adecuado a la misma. Esto no significa que dicha adecuación sea arbitraria, pues, siguiendo a Hegel, tal construcción debe basarse en los aportes más significativos de los teóricos más relevantes en la teoría jurídica.

Después de hacer nuestra propuesta de concepto de ética jurídica, es decir, después que apliquemos el concepto de ética de la redeterminación al concepto de derecho que hayamos construido, abordaremos, aunque sea brevemente, la objeción de sincretismo metódico que pudieran hacerle los mismos autores que nos han servido de base para ello. Es posible que de esta reflexión pudiera surgir la redeterminación del propio sincretismo metódico.

1. Un concepto de sistema jurídico

El primer autor de que echaremos mano, para nuestro propósito, será el ineludible Hans Kelsen. A pesar de estar conscientes de que este autor rechazaría, enérgicamente, cualquier intento como el que nos proponemos, nada nos impide tomar algunos elementos de su teoría que nos parecen válidos y útiles. Sobre todo, el concepto de imputación coactiva como elemento esencial del derecho. Para Kelsen, el derecho es "el orden coactivo de la conducta humana".²³¹ Orden coactivo significa sistema de normas que regulan, escalonada y jerárquicamente, el ejercicio de la fuerza.²³²

Se le ha reprochado a Kelsen que, aunque todas las normas de un sistema jurídico sirvan para regular el uso de la fuerza, no caracteriza, con la suficiente precisión, las diferentes clases de normas, en atención a las funciones que realizan dentro del sistema.²³³ Por ello, Hart, nuestro segundo autor, distingue

231 Kelsen, Teoría pura del derecho, p. 47.

232 Idem, p. 63.

233 Esquivel, Javier, "El modelo kelseniano", en Boletín mexicano de derecho comparado, VII, num. 18, pp. 30, 31: "La noción misma de norma jurídica en Kelsen se entendía simplemente como compuesta de un acto ilícito y una sanción coactiva unidos por el deber ser. Esta misma noción se vio complicada en las posteriores presentaciones de la Teoría Pura, de modo tal que el supuesto llegó a contener en un momento dado una tal cantidad de hechos y normas que hacía prácticamente imposible su descripción."

entre normas primarias y normas secundarias. Las primarias son las normas que establecen las obligaciones, y las secundarias son las que establecen los procedimientos para hacerlas efectivas.²³⁴ Esta distinción se corresponde, un tanto, con la que establece Ross entre normas de conducta y normas de competencia.²³⁵ Hasta este momento, podríamos decir, con estos tres autores, que el derecho es el conjunto de normas primarias o de conducta y de normas secundarias o de competencia que regulan el uso de la fuerza.

Pero el derecho tiene también, otros tipos de disposiciones y otros contenidos. Está, por ejemplo, la amplia taxonomía de disposiciones que distingue Raz. Pero, por lo pronto, nos interesa lo que dice Dworkin de los principios. En abierta oposición con Hart, dice Dworkin que el derecho, además de las normas primarias y de las normas secundarias, contiene lo que él llama los principios, que no son reglas, sino criterios de

²³⁴ Hart, H.A.L., El concepto de derecho, p. 121: "Si recapitulamos y consideramos la estructura que ha resultado de la combinación de reglas primarias de obligación con las reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación, es obvio que tenemos aquí, no sólo la médula de un sistema jurídico, sino una herramienta muy poderosa para el análisis de mucho de lo que ha desconcertado tanto al jurista como al teórico de la política."

²³⁵ Ross, Alf, Sobre el derecho y la justicia, p. 32: "Las normas jurídicas pueden ser divididas en dos grupos, según su contenido inmediato: normas de conducta y normas de competencia. El primer grupo incluye aquellas normas que prescriben una cierta línea de acción (...) El segundo grupo contiene aquellas normas que crean una competencia (poder, autoridad). Ellas son directivas que disponen que las normas que se creen de conformidad con un modo establecido de procedimiento serán consideradas normas de conducta."

contenido ideológico del derecho, en distinción de su contenido deóntico.²³⁷ Bien pudiéramos denominarlos como disposiciones de cuarto grado, aunque se encuentren o puedan encontrarse, junto con los restantes contenidos del derecho, dentro de una misma norma o disposición.

Pues bien, con estos elementos, nada arbitrarios, podemos proponer, provisionalmente, una definición, si no conceptual sí descriptiva, del derecho, que nos sirva para nuestros propósitos: el derecho es el sistema de disposiciones, integrado por: normas de conducta o disposiciones de primer grado, de normas de competencia o disposiciones de segundo grado, de principios de moralidad compartida o disposiciones de tercer grado y de contenidos ideológicas o disposiciones de cuarto grado, que regulan el uso de la fuerza.

237 Correa, Oscar, Crítica de la ideología jurídica, p.115: "Llamaremos sentido deóntico del discurso del derecho al sentido que se puede encontrar en los enunciados del discurso del derecho mediante el análisis de los mismos a la luz de cualesquiera de los tres operadores deónticos. Cuando un enunciado puede ser reducido a la forma canónica, entonces decimos que es una norma cualquiera sea su redacción (...) Utilizaremos la expresión sentido ideológico del derecho para denotar la presencia de otros sistemas significantes en un discurso cuya función, al menos aparentemente, es sólo la de dar el sentido del deber a las conductas de los ciudadanos."

moralidad compartidos por la comunidad social o la comunidad jurídica, y que los jueces deben tomar en cuenta para producir resoluciones aceptadas.²³⁸

Pero, a pesar de que no son reglas fijas e inflexibles, los principios tienen un grado de obligatoriedad para los operadores del derecho. Son, pues, si no normas, verdaderas disposiciones. Siguiendo la nomenclatura de Hart, podríamos considerarlas como disposiciones de tercer grado o principios de moralidad compartida.

Por último, el discurso del derecho tiene otros contenidos, relativos a otros sistemas significantes que no son, denotativamente, normativos, aunque sí lo sean connotativamente, ya que se constituyen como razones inconscientes para actuar, para obedecer al derecho. Oscar Correas los ha denominado el

²³⁸ Dworkin, Ronald, El imperio de la justicia, pp. 175, 178: "El derecho como integridad requiere que los jueces asuman, hasta donde sea posible, que el derecho está estructurado por un conjunto coherente de principios sobre justicia, equidad y debido proceso y que los hagan cumplir en los nuevos casos que se les presenten, de modo que la situación de cada persona sea justa y equitativa según las mismas normas. Este estilo de adjudicación respeta la ambición que supone la integridad, la ambición de ser una comunidad de principio."; Idem, pp. 154, 155: "El tercer modelo de comunidad es el modelo de principio. Concuerda con el modelo de reglamento en que la comunidad política requiere una comprensión compartida, pero asume una visión más amplia y generosa de lo que es dicha comprensión. Insiste en que las personas son miembros de una genuina comunidad política sólo cuando aceptan que sus destinos están ligados de la siguiente manera: aceptan que los gobiernan principios comunes y no sólo reglas establecidas por un compromiso político (...) Los miembros de una comunidad de principio aceptan que sus derechos y deberes políticos no están agotados por decisiones que han tomado sus instituciones políticas, sino que en una forma más general, dependen del esquema de principios que esas decisiones presuponen y hacen cumplir."

2. Aplicación del concepto de ética al de sistema jurídico

Como es obvio, la definición de ética jurídica se obtendrá, aplicando a esta idea del derecho, nuestro concepto de ética. Se puede establecer, primero, una definición estructural diciendo: la ética jurídica es la disciplina de la filosofía del derecho que tiene por objeto redeterminar las disposiciones ideológicas (o de cuarto grado), para transformarlas en principios de moralidad compartida (o disposiciones de tercer grado), por medio de la crítica a las normas de competencia (normas secundarias) y a las normas de conducta (normas primarias).

Y, complicando un poco más el asunto, obtendríamos una definición operativa, susceptible de ser utilizada para estudiar cualquier norma, sistema o subsistema de normas jurídicas: la ética jurídica es la disciplina de la filosofía del derecho que tiene por objeto redeterminar las disposiciones ideológicas que realizan, pragmáticamente, y ocultan, semánticamente, la cosificación del sujeto, para transformarlas en disposiciones de principios morales que propicien el recíproco reconocimiento semántico y pragmático de los individuos, por medio de la crítica que la comunicación racional haga de las normas de conducta y de las normas de competencia.

Esta última definición requiere algunas explicaciones. En primer lugar, la ética jurídica será una disciplina de estudio que tiene como objeto al derecho mismo, es decir, será un

metalenguaje del derecho. Pero la manera de abordar su estudio será crítico y redeterminativo, o sea, tratará de distinguir los contenidos ideológicos de los contenidos morales del derecho y, a la vez, tratará de proponer contenidos morales pero que surjan de los propios contenidos ideológicos, en lo que tienen de positivo y rescatable. Será, por tanto, un metalenguaje filosófico.

En segundo lugar, que la crítica ética se realice sobre las normas de conducta y las normas de competencia, significa que en estas normas es donde se pueden encontrar contenidos ideológicos y morales. La ideología y la moral son contenidos posibles, tanto de las normas substantivas o materiales como de las normas adjetivas o procedimentales. Y es, en estas normas donde tendrán que hacerse las propuestas redeterminativas de la ética jurídica.

En tercer lugar, cabe hacer notar que la posibilidad de aplicar, críticamente, la teoría de la acción comunicativa al estudio ético de las normas jurídicas, se hace posible por el hecho de que es plausible considerar los procedimientos jurídicos de todo tipo, como procesos de comunicación, y a las normas jurídicas, cuando menos a las normas generales y a los contratos, como resultado de un consenso. Por lo que se refiere a las normas particulares jurisdiccionales, podrían entenderse como normas que deben reestablecer las condiciones del consenso interrumpido,²³⁸ y a las normas particulares administrativas

²³⁸ Habermas, "¿Qué significa pragmática universal?", en Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, p. 301: "El entendimiento es el proceso de consecución de un acuerdo sobre la base presupuesta de pretensiones de validez reconocidas en común. En cuanto, a lo menos para una de

como ejecución o particularización de los consensos generales. Esto nos lleva al problema de la violencia como contenido moral del derecho.

a) Discurso violento y comunicación racional

En cuarto lugar, una propuesta de definición de ética jurídica como la que proponemos, tendría que hacer frente al problema de cómo relacionar el derecho con la moral. Si el derecho es un "discurso que amenaza con la violencia",²³⁸ ¿cómo es posible criticarlo y, aún, redeterminarlo, mediante la aplicación de la comunicación racional, entre cuyos requisitos de validez, se encuentra el empleo del lenguaje no violento? El derecho, para ser redeterminado como moral, ¿tendría que dejar de ser derecho? En el fondo, ha sido este problema el que ha motivado la tajante división conceptual entre derecho y moral que han señalado los positivistas.

La teoría del derecho natural ha bregado, desde siempre,

las pretensiones de validez, queda en suspenso la presuposición de cumplimiento o desempeñabilidad, la acción comunicativa no puede proseguirse. Nos vemos, entonces, básicamente ante la alternativa, o de pasar a la acción estratégica, o de interrumpir en general la comunicación, o también de retomar la acción orientada al entendimiento en el nivel que representa el habla argumentativa (con el fin de pasar a un examen discursivo de la pretensión de validez que hemos dejado hipotéticamente en suspenso)."

238 Correa, Oscar, Crítica de la ideología jurídica, p. 54: "Acceptaremos aquí que de entre todos los discursos prescriptivos el derecho se caracteriza por organizar el ejercicio de la violencia en una sociedad."

con este problema, y lo ha intentado resolver de distintos modos. Ya sea considerando a la violencia del derecho como retribución, ya sea como instrumento de control social o como medio de readaptación social.²⁴⁰ El derecho natural no siempre ha podido evitar que sus explicaciones se conviertan en una ideología justificadora del discurso de la violencia jurídica, discurso que, por sí mismo, no puede hacerlo.²⁴¹

Sin pretender resolver este problema, trataremos de indicar algunos argumentos que nos puedan llevar a su solución, intentando no incurrir en ideologías. En primer lugar, aceptamos que el derecho es un discurso que amenaza con la violencia, pero no todo discurso que amenaza con la violencia es derecho, sino sólo aquél que tiene carácter perdurable, como, convincentemente, ha aclarado Hart.²⁴²

En segundo lugar, la moralidad comunicativa exige, entre otras cosas, que no sea el discurso de la violencia el que determine el establecimiento de normas, moralmente vinculantes, pero no exige que dichas normas, establecidas comunicativamente, no puedan prever, en algunos casos, la amenaza de la violencia

²⁴⁰ Lyons, David, Ética y derecho, pp. 148, 157, 159.

²⁴¹ Correas, *op. cit.* p. 58: "Los espíritus libertarios no pueden aceptar ninguna aserción que adjudique ninguna bondad inmanente a las normas."

²⁴² Hart, El concepto de derecho, p. 28: "Las normas jurídicas, sin embargo, tienen en grado preeminente esta característica de "permanencia" o persistencia. De aquí que si hemos de usar la noción de órdenes respaldadas por amenazas como explicatoria de lo que son las normas jurídicas, tenemos que tratar de reproducir este carácter de perdurabilidad que ellas exhiben."

para aplicarlas. Respecto de las normas jurídicas generales, legislativamente establecidas, y de las normas jurídicas particulares, contractualmente establecidas, es claro que la comunicación racional puede servir como criterio discriminador, crítico y redeterminativo de su moralidad.²⁴³

En tercer lugar, la teoría de la comunicación racional exige que los procedimientos previstos para la aplicación administrativa o jurisdiccional de las normas, ya establecidas comunicativamente, no estén determinados por el lenguaje de la violencia, ni para la interpretación de las mismas normas ni para la valoración de las pruebas, aunque puedan estarlo para la determinación de las sanciones. Y si lo están, por razones de previsión, deben encontrarse lo suficientemente contrapesadas, procedimentalmente, como para que su influencia, en la decisión no sea determinante, es decir, que sea imparcial.²⁴⁴

En cuarto lugar, la amenaza de violencia prevista en las normas, establecidas ya comunicativamente, sólo sería moralmente permitida cuando pragmáticamente tenga por objeto, anular la

243 Habermas, Jürgen, "Derecho y moral", en David Sobrevilla (com.) El derecho, la política y la ética, p. 25: "la legitimación es posible mediante la legalidad en tanto los procedimientos para la producción de normas jurídicas son practicados racionalmente también en el sentido de una racionalidad procedimental moral-práctica."

244 Idem, p. 37: "Se puede encontrar el núcleo racional -en el sentido moral-práctico- de los procedimientos jurídicos analizando cómo la idea de imparcialidad, tanto en la fundamentación de normas como en la aplicación de las regulaciones obligatorias, establece una conexión constructiva entre el derecho vigente, el procedimiento legislativo y el jurisprudencial. Esta idea de la imparcialidad constituye el núcleo de la razón práctica."

violencia original que impide el recíproco reconocimiento entre los sujetos, y sólo en la medida en que sirva para crear condiciones comunicativas para reestablecerlo o hacerlo posible. Nos parece que es ésta, la interpretación coherente que debe dársele a la concepción hegeliana de la pena como "vulneración de la vulneración".²⁴⁵

En resumen, podemos decir que, comunicativamente, la violencia discursiva sólo es moral para reestablecer, pragmáticamente, las condiciones del reconocimiento comunicativo, violentamente interrumpido.

b) Concepto material de la ética jurídica

Para obtener una definición de contenidos de la ética jurídica, tendríamos que concretar la definición del derecho como sistema jurídico, pues, es a través de su autoconstitución como opera, entre otras mediaciones, la ideología del fetichismo. Pueden tomarse, como punto de partida, las ideas de Kelsen, de Raz y de Luhmann sobre el sistema jurídico. Ya Kelsen consideraba al derecho como un sistema de normas que se crea a sí

²⁴⁵ Mure, G.R.G., La filosofía de Hegel, p. 174: "El delito es la negación del derecho como tal por un agente racional (...) al negar el derecho como tal el delincuente niega su propio derecho (...) al sufrir el castigo el criminal (...) repara y anula el entuerto hecho al derecho en su propia persona. De este modo merece el castigo en interés propio en cuanto ser racional, para rehabilitarse como sujeto de derechos."

mismo.²⁴⁶ La concepción kelseniana del derecho como sistema, puede considerarse, desde el punto de vista de la teoría general de sistemas, como un sistema cerrado en relación con otros sistemas sociales, pues era clausurado por la norma fundamental hipotética y los actos de ejecución.²⁴⁷ No era concebido como sistema y, a la vez, como subsistema, es decir, como sistema cerrado y abierto, a la vez.²⁴⁸ En términos de Hegel, era concebido como una infinitud falsa, por temor a la autorreferencia.²⁴⁹

Raz, por su parte, considera que el sistema jurídico puede contener disposiciones normativas que se refieran a sí mismas, aunque sea parcialmente, porque todas, y cada una de ellas,

246 Kelsen, Teoría pura del derecho, p. 84: "Puesto que es una peculiaridad altamente significativa del derecho, el que regule su propia creación."

247 Kelsen, Teoría general del estado, pp. 328, 327: "Los dos límites extremos de la pura norma (que ya no es hecho, mirando hacia arriba) y el puro hecho (que tampoco es ya norma, mirando hacia abajo) son, de una parte, la norma fundamental suprema, no positiva, sino hipotética, supuesta por la teoría; y de otra, el último acto de ejecución de la norma individualizada."

248 Bertalanffy, Ludwig von, Teoría general de los sistemas, p. 40: "En cualquier sistema cerrado, el estado final está inequívocamente determinado por las condiciones iniciales (...) No ocurre lo mismo en los sistemas abiertos. En ellos puede alcanzarse el mismo estado final partiendo de diferentes condiciones iniciales y por diferentes caminos."

249 Hegel, Ciencia de la lógica, tomo I, p. 182: "Como eliminarse de la finitud, esto es, de la finitud en cuanto tal y al mismo tiempo de la infinitud opuesta a ella y sólo negativa, la infinitud es el retorno dentro de sí, referencia a sí mismo, ser. Puesto que en este ser se halla una negación, es un ser determinado; pero puesto que además esta (negación) es esencialmente una negación de la negación, vale decir, es el ser determinado que llama ser-por-sí."

presuponen la existencia o validez de las restantes, de modo que la validez de las normas depende de la validez del sistema mismo.²⁵⁰

Luhmann considera, por último, que el derecho se autoconstituye, autopoiéticamente, interiorizando, en el sistema, elementos de otros subsistemas, por medio del discurso de los juristas que lo describen, que lo interpretan, que lo argumentan, que lo critican y que lo reforman.²⁵¹ Es decir, considera como parte del sistema jurídico, no sólo al lenguaje del derecho, es decir, el lenguaje con el que están escritas las normas, sino también al lenguaje jurídico, en el sentido de Correas.²⁵²

Kelsen, en su afán de mantener, rígidamente, la separación

250 Raz, Joseph, El concepto de sistema jurídico, p. 171: "Mi argumento se basa en el supuesto de que las disposiciones jurídicas pueden autorizar indirectamente su propia creación. Me parece que las objeciones a tales disposiciones jurídicas están mal concebidas. Admitir tales disposiciones jurídicas presupone la posibilidad de (1) disposiciones jurídicas que confieren facultades legislativas con efecto retroactivo, (2) Disposiciones jurídicas parcialmente autorreferentes. Estos dos presupuestos los encuentro inobjetables."

251 Luhmann, Niklas, "La observación sociológica del derecho", trad. Héctor Fix Fierro, en Crítica jurídica, 12, p.80: "Los sistemas autorreferentes que emplean el sentido (Sinn) como modo de operación autopoyética, se observan y se describen a sí mismos. Reintroducen su propia unidad como "identidad" en el sistema, a saber, como identidad en la diferencia respecto de su ambiente. La distinción entre sistema y ambiente se presenta de nueva cuenta en el sistema, y el sistema (no el ambiente) pueden orientarse, por tanto, en función de esta diferencia."

252 Ibid., p. 82: "Gracias a los problemas básicos de la tautología y la paradoja se puede entender, en lo particular, la historia de la reflexión del sistema jurídico sobre sí mismo, de sus conceptos y de sus teorías, como historia de los esfuerzos por eliminar las paradojas y las tautologías en el derecho."; ver infra, en el capítulo IV, sobre el método semiótico.

entre derecho y ciencia del derecho, entre norma jurídica y enunciado jurídico, no consideró que es a través de éste como se formula y reformula aquélla.²⁵³ Por lo que se refiere a Raz, aunque distinguió las disposiciones normativas de las disposiciones que no son normas, como partes de un sistema jurídico, usó tal distinción para explicar la individuación del sistema jurídico y no tanto para explicar su autorreferencia como hace Luhmann.²⁵⁴

Sin embargo, la autorreferencia del sistema jurídico, según Luhmann, no se constituye en lo que Hegel llama una infinitud real, es decir, el derecho no es un sistema capaz de autodesarrollarse, sino sólo de autoadaptarse a las complejidades de su entorno.²⁵⁵ Lo logra, ocultando las paradojas y las

253 Kelsen, Teoría pura del derecho, p. 84: "Las oraciones en que la ciencia jurídica describe esas relaciones, deben distinguirse, en cuanto enunciados jurídicos, de las normas jurídicas producidas por los órganos de derecho, que deben ser aplicadas por ellos y obedecidas por los sujetos de derecho."

254 Raz, op. cit. p. 203: "En este capítulo voy a avanzar la tesis de que, aunque en el sentido que se expondrá más tarde, la normatividad es una característica importante del derecho, algunas disposiciones jurídicas no son normas o, más precisamente, que los presupuestos del contenido mínimo y complejidad mínima de los sistemas jurídicos y dado un aceptable conjunto de principios de individuación, hay en cualquier sistema jurídico algunas disposiciones que no son normas."

255 Luhmann, op. cit. p. 84: "La teoría del derecho produce una autodescripción del sistema jurídico. La sociología aprovecha la posibilidad de la observación ajena, incluyendo la observación de las autodescripciones del sistema, es decir, la sociología de la teoría del derecho y de la dogmática jurídica. En esta interpretación, la sociología debe abandonar toda pretensión a un saber mejor; pero también puede desentenderse de las responsabilidades operativas en el sistema jurídico, de la lealtad al sistema, de ofertas de auxilio y de servidumbres de todo tipo."

tautologías de su autoconstitución, mediante el lenguaje jurídico.²⁵⁶ Por esta razón, considera que las observaciones sociológicas externas, las críticas y reformas sólo sirven para hacer más funcional al sistema jurídico y al sistema social en su conjunto.²⁵⁷ En otras palabras, para Luhmann, no sería posible la redeterminación ética del derecho, en los términos en que lo hemos propuesto. Si esto es así, podríamos decir, con Habermas, que la teoría de Luhmann puede cumplir las funciones de una ideología del conformismo con los sistemas jurídicos y sociales.²⁵⁸ A la inversa del pensamiento posmoderno, que

256 Idem, p. 62: "Si bien la autorreferencia del sistema jurídico, al ser observada y descrita, remite a la tautología, el sistema mismo no debe admitir ni la una ni la otra. Ni la arbitrariedad (Beliebigkeit) ni el bloqueo de las operaciones son estructuras admisibles en el sistema. Por lo tanto, es necesario elaborar en su interior un discurso sobre el sistema que guarde una relación oculta con la paradoja y la tautología, encubriendo al mismo tiempo esta relación y garantizando mediante la intuición de sentido (Sinnsetzungen) la productividad de las operaciones."

257 Idem, p. 102: "La diferenciación de los sistemas funcionales, con autonomía y dinámica propias, sobre todo de un sistema económico integrado monetariamente, obliga a abandonar la referencia social de las concepciones de la justicia. Tan pronto el valor y la liquidez de la moneda ponen en movimiento todos los horizontes restrictivos, la propiedad se vuelve eo ipso injusta y ya no puede ser corregida bajo el criterio de la justicia."; Idem, p. 102: "Las modificaciones del programa deben reproducir el código; de otro modo, no serían reconocibles y manejables como modificaciones del programa."; Idem, p. 103: "Esto significa, empero, que la unidad del derecho es la autopoiesis del sistema jurídico, es decir, precisamente la autorreproducción continua al servicio de una función social que da sentido tanto a la codificación como a la programación del sistema."

258 Habermas, "Discusión con Niklas Luhmann", en La lógica de las ciencias sociales, p. 387, 398: "El nuevo modo de legitimación que Luhmann construye no descansa ni en el reconocimiento de tradiciones, ni en convicciones que fueran personalmente imputables al individuo por venir ligadas a la

tiene miedo de la enajenación, la teoría de Luhmann parece temerle a la enajenación de la enajenación.²⁵⁹

Si nos remontamos a uno de los antecedentes de la autorreferencia jurídica luhmanniana, es decir, a la dialéctica hegeliana y marxista, nos encontramos con que el derecho, no sólo es la unidad de la "razón legisladora" (disposiciones normativas) y de "razón examinadora de leyes" (disposiciones no normativas),²⁶⁰ sino que es el sistema "invertido e

disponibilidad de éste a defenderlas y razonarlas discursivamente, sino en una aceptación rutinaria de decisiones oficiales (...). Ningún hombre está hoy en condiciones de desarrollar convicciones relativas a todos los temas de decisión en curso. Esta concepción (que insiste en la legitimación por vía de convicciones) desconoce la elevada complejidad, variabilidad y contradictoriedad de los temas y premisas de decisión que en cada caso han de tratarse en el sistema político-administrativo de las sociedades modernas (...). El afán de Luhmann por sentar las condiciones de la fuerza legitimadora de la legalidad pura (...) guarda una relación con su interés por asegurar una disponibilidad a la conformidad, que no dependa de la información de que se dispone."

259 Hegel, Fenomenología, p. 472: "la naturaleza, el espíritu enajenado, no es en su ser allí otra cosa que esta eterna enajenación de su subsistencia y el movimiento que instaura al sujeto. (...) Pero el otro lado de su devenir, la historia, es el devenir que saba, el devenir que se mediatiza a sí mismo -el espíritu enajenado en el tiempo; pero esta enajenación es también la enajenación de ella misma; lo negativo es lo negativo de sí mismo."

260 Hegel, Fenomenología, p. 252: "El que el legislar y el examinar leyes hayan demostrado no ser nada, significa que los dos procesos, considerados cada uno de por sí y aisladamente, son solamente, momentos inestables de la conciencia ética; y el movimiento en el que surgen tiene el sentido formal de que la sustancia ética se presenta a través de él como conciencia." Por otro lado, se antoja inevitable comparar la "eticidad" hegelina con la "comunidad de principios" de Dworkin, que contiene, también principios que tampoco son norma o reglas. Hegel, Filosofía del derecho, par. 154, 155, p. 174: "El derecho de los individuos a su particularidad (especificidad) está, justamente, contenido en la sustancialidad ética, puesto que la especificidad

invertidor" 261 que hace posible la subsunción de todos los subsistemas sociales como momentos del sistema capitalista, ocultándolo, precisamente, con la apariencia de que dichos

es la manera externamente aparente, en la cual existe el ethos (...) En esa identidad de la voluntad universal y de la particular, se identifican deber y derecho; y el hombre mediante lo ético tiene derechos en tanto tiene deberes y deberes en tanto tiene derechos. En el derecho abstracto, tengo el derecho y otro el deber frente a la misma cosa, y en el terreno de la moral, sólo el derecho de mi propio saber y querer, así como mi bienestar, debe ser objetivo y estar unido con los deberes."; Dworkin, Ronald, El imperio de la justicia, p. 155: "Los miembros de una sociedad de principio aceptan que sus derechos y deberes políticos no están agotados por decisiones que han tomado sus instituciones políticas, sino que en una forma general, dependen del esquema de principios que esas decisiones presuponen y hacen cumplir. De manera que cada miembro acepta que los otros tengan derechos y que él tenga deberes que surgen de dicho esquema, a pesar de que éstos nunca hayan sido identificados o declarados formalmente."

261 Hegel, Fenomenología, p. 307: "Juzgada la conciencia de cada uno de estos momentos como la conciencia noble y la conciencia vil, resulta que cada uno de ellos es más bien, en verdad, lo inverso de lo que estas determinaciones debieran ser: la conciencia noble es vil y abyecta, lo mismo que la abyección se trueca en la nobleza de la libertad más cultivada de la autoconciencia. Todo es asimismo, considerado formalmente, al exterior, lo inverso de lo que es para sí; y, a su vez, lo que es para sí, no lo es en verdad, sino algo distinto de lo que quiere ser, el ser para sí es más bien la pérdida de sí mismo y el extrañamiento de sí más bien la autoconservación." ; Marx, "En torno a la crítica de la filosofía del derecho de Hegel", en La sagrada familia, pp. 3, 4: "El hombre es el mundo de los hombres, el Estado, la sociedad. Este Estado, esta sociedad, produce la religión, una conciencia del mundo invertida, porque ellos son un mundo invertido (...) La miseria religiosa es, de una parte, la expresión de la miseria real y, de otra parte, la protesta contra la miseria real (...) La superación de la religión como la dicha ilusoria del pueblo es la exigencia de su dicha real. Exigir sobreponerse a las ilusiones acerca de un estado de cosas vale tanto como exigir que se abandone un estado de cosas que necesita de ilusiones (...) La crítica del cielo se convierte con ello en la crítica de la tierra, la crítica de la religión en la crítica del derecho, la crítica de la teología en la crítica de la política."

subsistemas son momentos del sistema jurídico.²⁶²

La redeterminación ética del derecho sería, entonces, posible, si pudiéramos invertir los términos de las subsunciones, de modo que, tanto el sistema jurídico como el sistema económico, pudieran considerarse como momentos (subsistemas) del mundo (sistema) de la ética.

Para ello, tendríamos que incluir, en nuestra definición de derecho, un elemento más, utilizando la terminología de Raz, e introduciendo al sistema jurídico, la crítica de la observación externa al sistema, de Luhmann. Reformulamos, pues, nuestra propuesta de definición del derecho, diciendo que el derecho es el sistema de disposiciones normativas de conducta (de primer grado), de competencia (de segundo grado), de disposiciones de principios de moralidad (tercer grado), de disposiciones ideológicas (de cuartos grado) y de disposiciones descriptivas (de quinto grado), por medio de las cuales se regula el uso de la fuerza, regulándose a sí mismo.

Si resumimos nuestra definición de contenidos de la ética de

262 Engels, F., "Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana", en Obras escogidas de Marx-Engels, tomo II, p. 385: "En los políticos profesionales, en los teóricos del Derecho público y en los juristas que cultivan el Derecho privado, la conciencia de la relación con los hechos económicos desaparece totalmente. Como, en cada caso concreto, los hechos económicos tienen que revestir la forma de motivos jurídicos para ser sancionados en forma de ley y como para ello hay que tener en cuenta también, como es lógico, todo el sistema jurídico vigente, se pretende que la forma jurídica sea todo, y el contenido económico nada. El Derecho público y el Derecho privado se consideran como dos campos independientes, con su desarrollo histórico propio, campos que permiten y exigen por sí mismos una construcción sistemática, mediante la extirpación consecuente de todas las contradicciones internas."

la redeterminación, y la aplicamos a este último concepto de derecho, una definición de ética jurídica de contenidos, sería la siguiente: la ética jurídica es la disciplina de la filosofía del derecho, que tiene por objeto la redeterminación (reinvertir las subsunciones) de las disposiciones descriptivas invertidas (disposiciones de quinto grado) y las disposiciones ideológicas (disposiciones de cuarto grado) que realizan, pragmáticamente, y ocultan, semánticamente, la fetichización del capital, para transformalas en disposiciones de principios (disposiciones de tercer grado), que propicien que los individuos se autodeterminen a sí mismos por el reconocimiento recíproco, por medio de la crítica comunicativa a las disposiciones de competencia (normas secundarias) y a las disposiciones de conducta (normas primarias).

Ya por último, para terminar este apartado, nos queda por indicar una manera dialéctica de abordar el problema del sincretismo metódico en que, según los positivistas, se incurriría al relacionar al derecho y a la ética. La preocupación positivista, al respecto, radica en que no se confunda el subuniverso del discurso jurídico con el subuniverso del discurso moral, de una manera conceptual y necesaria, y no negar el hecho de que, histórica y contingentemente, el derecho y la moral se encuentran o se puede encontrar relacionados, en la realidad.²⁸³

Al parecer, nuestra definición permite mantener y, a la vez,

²⁸³ Laporta, Francisco, Entre el derecho y la moral, p. 80.

no mantener, la diferencia.²⁸⁴ Lo primero, porque si se requiere redeterminar la ideología jurídica para transformarla en moral es, precisamente, porque la moral puede no ser un contenido necesario de derecho. Y lo segundo, porque sí debe serlo, ya que lo que le da sentido a la crítica, es la redeterminación del derecho para aproximarlos a su concepto. El concepto, en Hegel, es, de hecho, el proceso mediante el cual, algo llega a ser lo que es en verdad.²⁸⁵ Es decir, para que el derecho deje de ser abstracto e ideológico, y llegue a ser lo que es en verdad, la moralidad concreta,²⁸⁶ es necesario redeterminarlo éticamente.

284 Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, p. 38: "la verdad está completa sólo en la unidad de la identidad con la diferencia."

285 Hegel, Fenomenología, p. 18: "De lo absoluto hay que decir que es esencialmente resultado, que sólo al final es lo que es en verdad, y en ello precisamente estriba su naturaleza, que es la de ser real, sujeto o devenir de sí mismo." Hay que recordar, sin embargo, que, poco antes Hegel ha dicho que la verdad no es tan sólo el fin: Idem, p. 8: "En efecto, la cosa no se reduce a su fin, sino que se halla en su desarrollo, ni el resultado es el todo real, sino que lo es en unión con su devenir".

286 Miranda, Porfirio, op. cit. p. 280: "Incansablemente enfatiza Hegel que la primera parte de su obra, consagrada al derecho sin eticidad y antes de llegar a la eticidad, tiene como objeto de estudio el derecho abstracto, el falso derecho (...). Y con la misma porfía inculca Hegel que la segunda parte de su obra, consagrada a la moralidad sin eticidad, tiene como objeto de estudio la moralidad abstracta, la falsa moralidad. Sólo en la tercera parte, la eticidad, en la cual se identifican la moral y el derecho, es verdadero derecho y verdadera moral."

CAPITULO IV. EL METODO DE LA ETICA JURIDICA

"La vida eterna consiste en crear eternamente
la contradicción y en reconciliarla
eternamente"

(Hegel: Historia de la Filosofía)

Los métodos que se proponen para la aplicación práctica del concepto de ética jurídica al material jurídico, no son nuevos ni mucho menos. Han sido aplicados por distintas disciplinas de la teoría jurídica, la sociología del derecho y por la filosofía. Lo único que hemos hecho es ordenarlos y reagruparlos, de modo que nos sirvan para lograr aquello que Hegel consideraba que era la función del método: "el método es la fuerza absolutamente infinita frente a la cual ninguna cosa puede conservar su naturaleza particular. Una cosa nos es conocida cuando está totalmente sometida al método."²⁸⁷

En nuestro caso, someter las disposiciones jurídicas al método de la ética jurídica no es nada fácil, puesto que, primero, hay que detectar las ideologías; segundo, entrever los intereses que ocultan, ya sea en su creación o en su aplicación normativas; tercero, determinar su moralidad o la falta de ella y, por último, cuarto, proponer las modificaciones deónticas que las superen como ideologías y las conserven como moralidad, una vez redeterminadas.

Son estas necesidades metódicas, las que nos han orientado para agrupar y exponer los diferentes métodos que pueden ser utilizados para la aplicación de la ética de la redeterminación, sin que esto signifique que no puedan utilizarse otros o puedan ser redeterminados aquéllos, en virtud de su misma aplicación práctica. Los hemos ordenado en tres grupos, y los hemos

²⁸⁷ Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, p. 562.

denominado del siguiente modo: el método semiótico-empírico-crítico; el método histórico-hermenéutico-sociológico-alternativo y el método racional-dialéctico-comunicativo.

1. El método semiótico-empírico-crítico

Es un método fundamentalmente crítico, y se aplica, aunque no exclusivamente, a las normas de conducta, y se basa en la distinción que hace Oscar Correas, basándose en la tradición de la filosofía analítica, entre contenido deóntico y contenido ideológico de las normas jurídicas, complementado con el esquema normativo básico de Kelsen.

Empieza Correas, distinguiendo entre el discurso del derecho y el discurso jurídico. El primero será aquél con el cual están escritas las normas, el lenguaje de los códigos. Y el segundo, el discurso con el cual se habla o se hace uso de aquéllas. Es el lenguaje de la dogmática jurídica, de la filosofía del derecho, pero también el lenguaje de las exposiciones de motivos de las leyes, de los debates parlamentarios y los considerandos y resultandos de las sentencias y los antecedentes de los contratos. El discurso jurídico será, entonces, un metalenguaje y el discurso del derecho será un lenguaje objeto.²⁸⁸

²⁸⁸ Correas, op. cit. p. 112: "Con la expresión "discurso del derecho", o simplemente derecho, nos referimos en lo sucesivo a los discursos que pueden ser identificados conforme con los criterios hasta aquí establecidos: prescripciones que amenazan con la violencia, reconocidas como producidas por funcionarios y autorizadas conforme con un sistema normativo eficaz. Con la expresión "discurso jurídico" se hará referencia en cambio, a los discursos, prescriptivos o descriptivos, que, o bien acompañan al derecho en los mismos textos, o bien constituyen metadiscursos respecto de él. Se tratará entonces de los fundamentos de resoluciones, de las apreciaciones y descripciones de los profesores, de los funcionarios, de los ciudadanos, de los científicos, pero también de los textos que provocan la

Pues bien, la distinción del contenido deóntico y del contenido ideológico se refiere al lenguaje o discurso del derecho como tal, o como objeto del lenguaje jurídico. Dicha distinción radica, según Correas, en lo siguiente: será contenido deóntico, siguiendo a von Wright, el contenido del discurso del derecho que denota cualquiera de las tres modalidades deónticas propuestas por éste: la permisión, la obligación y la prohibición.²⁶⁸ Y el contenido ideológico, será el discurso del derecho que connota otros sistemas significantes, el cual por ser falso, incompleto, perlocucionario o ambigüo, puede servir para ocultar o justificar intereses no explícitos en las normas.²⁷⁰

Esta distinción, aunque presupone al derecho concebido como el discurso organizador de la violencia,²⁷¹ no parece ser suficiente para detectar y criticar las ideologías del lenguaje

perplejidad de los juristas, como las definiciones y las prescripciones que no amenazan con la violencia pero que, por estar en los mismos textos que el derecho, tienen una efectividad específica."

²⁶⁸ Idem. p. 51.

²⁷⁰ Idem. pp. 36, 38: "Pero en un discurso que denota cierto sistema signifiante, pueden coexistir uno o varios signos que pertenecen a otros sistemas significantes, que no están presentes sino por medio de ese elemento. En tal caso, diremos que ese o esos signos "connotan" otros sistemas significantes (...) En este orden de cosas, puede decirse que en el discurso jurídico (...) está denotado el sentido deóntico del derecho (...) En cambio otros sistemas significantes, el jusnaturalismo, (...) por ejemplo, puede estar connotado por la presencia de ciertos signos que tienen determinado significado en ese discurso filológico."; Idem. p. 210: "Estas representaciones (...) Prescriben conductas descriptas falsamente."

²⁷¹ Idem. p.p. 53 y ss.

del derecho, por no explicitarse el esquema normativo kelseniano básico que subyace implícito, en élla. Pues, siempre es posible que el discurso del derecho contenga, expresamente, permisiones, obligaciones o prohibiciones, sin que se establezcan, en ningún otro cuerpo normativo, las consecuencias coactivas de estas modalidades deónticas. Lo cual se puede utilizar y, de hecho es muy común que se haga así, para aparentar que se está regulando cualquier conducta en algún sentido jurídico, cuando no es así, o lo es, en sentido diverso, y opuesto, incluso.

El esquema normativo kelseniano básico a que nos referimos puede expresarse en la fórmula canónica de Kelsen: Si A es, debe ser B, donde B, expresa la sanción coactiva, y A, el hecho ilícito o el supuesto de la sanción coactiva.²⁷² Esto quiere decir, dentro de la teoría de Kelsen, que la sanción determina qué cosa es, o no es, un hecho ilícito. Así, si está previsto como ilícito un hecho cualquiera, pero, al mismo, no se le vincula una sanción coactiva, como consecuencia imputativa, aquél no será un hecho ilícito, aunque así esté considerado, declarativamente, por la norma.²⁷³ Y es posible que esté puesta así, sin sanción, en el discurso del derecho, sólo para

²⁷² Kelsen, Teoría general del derecho y del estado, p. 82: "El acto antijurídico, es el supuesto al cual la norma jurídica enlaza la sanción. Cierta conducta humana es un acto antijurídico porque el orden enlaza a tal conducta, en cuanto supuesto, una sanción, como consecuencia."

²⁷³ Ibidem. : "Es incorrecta la afirmación corriente de acuerdo con la cual una cierta clase de conducta humana trae consigo una sanción jurídica por que tal conducta es antijurídica. Al revés: la conducta es antijurídica porque tiene como consecuencia una sanción."

fines políticos e ideológicos.

Dentro del mismo esquema, No-A sería la obligación, es decir, el acto contrario, al que es el supuesto de la sanción.²⁷⁴ Y del mismo modo, si el lenguaje del derecho dice que alguna conducta es obligatoria o está prohibida, pero al acto contrario, es decir, al hecho ilícito, no se le relaciona, imputativamente, una sanción coactiva, no es cierto, entonces, que, jurídicamente, exista una obligación jurídica,²⁷⁵ y su expresión, en el contenido del lenguaje del derecho, tendrá, o podrá tener, una función ideológica.

Lo mismo puede decirse del concepto de derecho subjetivo, que Kelsen define como el acto que es el reflejo subalterno o correlativo del acto contrario a aquél, que es el supuesto de la sanción.²⁷⁶ Así, no es cierto que el orden jurídico conceda un derecho subjetivo, si al acto contrario (hecho ilícito) del que es su correlativo (la obligación), no se le relaciona, imputativamente, una sanción coactiva.²⁷⁷ Así, puede decirse,

274 Idem, p. 88: "Un individuo está jurídicamente obligado a la conducta opuesta a aquella que constituye la condición de la sanción contra él".

275 Kelsen, Teoría general del estado, p. 88: "No se está jurídicamente obligado a no robar -en el caso de robo- sino en tanto que se debe ser castigado."

276 Kelsen, Teoría general del derecho y del estado, p. 87: "Cuando el derecho tiene carácter subjetivo, es necesariamente un derecho a la conducta ajena, o sea, a la conducta a que otro está jurídicamente obligado. El derecho subjetivo de una persona presupone el deber jurídico de otra."

277 Idem, p. 83: "Mientras un derecho subjetivo no ha sido "garantizado" por el orden jurídico (...) no es todavía tal derecho subjetivo."

la concesión de derechos, tan usada en derecho constitucional, no garantizados coactivamente, no son derechos subjetivos, en sentido jurídico. Son, o pueden ser, solamente, ideologías ocultadoras y justificadoras, sin fundamento.

Por último, lo mismo sucede con el concepto de facultad, que Kelsen define, como la condición técnica procesal que acompaña al acto correlativo, de aquél que es contrario al supuesto de la sanción.²⁷⁸ Esto significa, en resumen, que si no está previsto un procedimiento para garantizar, coactivamente, el ejercicio de los derechos subjetivos, éstos no existirán, jurídicamente, o sólo existirán, en la medida en que esté previsto un procedimiento expedito para hacerlos efectivos.²⁷⁹ En la medida en que no esté previsto tal procedimiento, tales derechos subjetivos pueden ser, por tanto, contenidos ideológicos.

Podemos concluir, entonces, que los contenidos del discurso del derecho que no tengan un referente normativo-imputativo-coactivo, no son jurídicos, en sentido estricto, aunque estén en las normas, sino ideológicos. Pero, hay que tener en cuenta que, con la aplicación de tales contenidos o con su redeterminación

278 Idem, p. 97: "El sujeto de una facultad jurídica es el individuo cuya manifestación de voluntad, dirigida hacia la imposición de la sanción, constituye una condición de la sanción misma. Si llamamos al individuo a quien el orden jurídico concede la posibilidad de presentar una demanda, actor potencial, entonces habrá que admitir que este actor es en todo caso sujeto del derecho."

279 Idem, p. 98: "Queda abierta a las partes la posibilidad jurídica de provocar la aplicación de la norma sancionadora correspondiente. En este sentido, por tanto, tal norma es "su" derecho, es decir, su "derecho subjetivo".

deóntica positiva, pueden hacerse, verdaderamente, jurídicos y, cuando tal redeterminación sea moral, pueden ser, genuinamente, ético-jurídicos. Es decir, los contenidos ideológicos necesitan hacerse concretos, jurídicamente, y no simplemente desechados. De otro modo, su crítica puede ser utilizada, a su vez, de una manera ideológica, para modificar al derecho de una manera conservadora o reaccionaria. Por ejemplo, del hecho de que la protección de los derechos indígenas no esté garantizada, deónticamente, se puede inferir que su inclusión a nivel constitucional obedece a motivos ideológicos, pero, no por ello se deben excluir de la propia constitución, sino que, desde el punto de vista de la ética jurídica, debe proponerse una estructura deóntica que los garantice jurídicamente.

Los contenidos ideológicos del discurso del derecho que se pueden detectar, aplicando, conjuntamente, el esquema de Correas y de Kelsen, pueden ser, por tanto, de los siguientes tipos: lenguaje connotativo de referentes implícitos, lenguaje descriptivo falso o unilateral y lenguaje prescriptivo no coactivo.

Podemos incluir también, entre los posibles contenidos ideológicos del discurso del derecho y del discurso jurídico, lo que los lingüistas llaman el lenguaje perlocucionario, es decir, el lenguaje con el que se pretende crear cosas con las meras palabras, y que no encuentran una traducción racional, en términos descriptivos o prescriptivos o, que si la encuentran,

cambian su sentido descriptivo o normativo.²⁸⁰

Como ejemplo de este tipo de contenidos ideológicos, podemos señalar el concepto de "soberanía popular" en derecho constitucional. Cuando la constitución dice que la "soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo", parece que, con el sólo hecho de decir que la soberanía "reside" en el pueblo, por ese sólo hecho de decirlo, la soberanía efectivamente va a residir en el pueblo. Si intentamos traducir este enunciado en términos normativos, va a resultar que su sentido se invierte, es decir, que la soberanía no reside en el pueblo. Pues soberanía significa, en teoría constitucional, el derecho supremo de mandar, el cual le corresponde, deónticamente, a los órganos de gobierno, mientras que el correlativo deber de obedecer, le corresponde, deónticamente, al pueblo.

²⁸⁰ Apel, "Fundamentos de semiótica", en Debate en torno a la ética del discurso de Apel, p. 282: "Más aún, con la distinción de Strawson entre actos ilocucionarios y perlocucionarios (encubiertamente estratégicos), se torna claro que las intenciones de significado genuinas, las cuales pueden ser expresadas mediante performativos es decir, mediante tipos de oraciones no proposicionales, son diferentes de aquellas intenciones que no pueden ser expresadas mediante un medio público del lenguaje, es decir, aquellas de intenciones estratégicas, como por ejemplo la de sugerir una cierta imagen del hablante."; Idem, p. 284: "Condicionado por estos requisitos, creo que el "principio de expresabilidad" de Searle es válido; ya que proporciona de hecho el único criterio de demarcación entre las intenciones genuinas de significado que pueden ser expresadas, en principio, mediante actos ilocucionarios, y las intenciones estratégicas de pseudo significado, es decir, las intenciones directas de actos perlocucionarios que no pueden ser expresadas mediante actos ilocucionarios y de ahí que no puedan convertirse del todo en significados públicamente compartibles (y por tanto intersubjetivamente válidos)."

La redeterminación de dichos contenidos ideológicos tendrá que ser, consecuentemente: transformar el lenguaje connotativo en lenguaje denotativo, el lenguaje descriptivo falso, por unilateral, en lenguaje descriptivo concreto y completo, el lenguaje prescriptivo no coactivo en lenguaje coactivo y el lenguaje perlocucionario en lenguaje ilocucionario, es decir, traducirlo en términos racionales, con el objeto de verificar si cambia o no de sentido.

Es posible, sin embargo, que no sea suficiente detectar el lenguaje ideológico del derecho, para poderlo redeterminar, sino que puede ser necesario, para ello, conocer los intereses ocultados por él, para lo cual se requiere utilizar otros métodos, como el método histórico y el método sociológico, entre otros, que pasamos ahora a describir.

2. El método histórico-hermenéutico-sociológico-alternativo

En realidad, en este método se encuentran fusionados, cuando menos cinco: el marxista-gramsciano, el hermenéutico, el del uso alternativo del derecho, el dialéctico-comunicativo y el sociológico-sistémico. Los expondremos, no en ese orden, sino del modo que resultarían más útiles en su aplicación. El punto de partida, será la crítica que hace Vernengo a la ideología del legislador racional de la escuela de la exégesis.

a) Operaciones semánticas y legislador racional

La forma jurídica abstracta de los sistemas jurídicos capitalistas modernos,²⁸¹ propicia la existencia de contradicciones y lagunas de las normas, al tratar de aplicarlas a los casos concretos. Para resolver estos problemas, los exégetas pretenden escudriñar la voluntad del legislador en el texto de la ley y en sus antecedentes, porque suponen, invariablemente, que, en esta voluntad implícita, se encuentran previstas todas las soluciones a los problemas que se susciten durante la vigencia de la ley.²⁸² El legislador cuya voluntad

²⁸¹ Mialle, Michel, "La especificidad de la forma jurídica burguesa", trad. Jean Hennequin y Sofia Salomón, en Jeammaud, Antoine, et. al. La crítica jurídica en Francia, p. 35.

²⁸² Vernengo, R. J., La interpretación jurídica, p. 84: "En otros términos, el legislador de la exégesis, por la forma de su voluntad, está siempre presente en todo fenómeno social; es un

se busca es, pues, considerado como absolutamente racional y previsor, una especie de dios jurídico.²⁸³ Pero lo que en realidad sucede, es que el intérprete busca justificar, con esta ideología, la decisión que va a tomar de acuerdo con ciertos intereses, es decir, oculta, con la ideología del legislador racional, la reformulación constante que hace, al aplicar el derecho.²⁸⁴

En otras palabras, el intérprete exégeta, al considerar que todo se encuentra previsto en la ley, en lugar de buscar el contexto histórico real, dentro del cual tuvo origen la ley, construye, ideológicamente, dicho contexto.²⁸⁵ Tal

ente socialmente omnicompreensivo y omnipotente."

283 Idem, p. 85: "Un ser que es omnipresente (está donde lo busquemos), que es omnipotente (que puede todo socialmente), que es omnisciente (pues no cabe atribuirle falla en el conocimiento), que es totalmente coherente (pues no cabe que incurra en contradicción) -este ser no es otro que la divinidad de los teólogos-. El legislador de los exégetas y el Dios de los teólogos son una y la misma persona, pues sus atributos son indiscernibles. El legislador de la exégesis, para decirlo con una palabra, es Dios."

284 Idem, p. 80: "Recurrir a la historia, como antecedente de un texto, no es nunca hurgar en los hechos pasados que condicionaron y fueron consecuencia de la actividad política de los órganos legisladores, sino un mero procedimiento formal de justificación de una interpretación, invocando ciertos procedimientos tipificados."

285 Idem, p. 81: "Ello hace pensar que el filtro exegético, situado entre el texto legal recibido ingenuamente y la versión técnica elaborada por el intérprete, va a ser fundamentalmente un filtro de tipo ideológico, en que los contextos presentes que puedan servir para especificar los sentidos normativos, van a ser considerados ruidos desdeseables, y reemplazados por contextos supuestamente pasados, ya que en el pasado mítico se supone que el derecho se manifestó como la voluntad primera y efectiva de la nación o el soberano."

constructivismo jurídico, sirve para ocultar lo que realmente hace el intérprete al aplicar la ley. Y lo que en realidad hace el operador del derecho, es un conjunto de operaciones semánticas que le sirven para justificar la aplicación del derecho, de acuerdo con los intereses ideológicos dominantes, en la situación jurídica concreta. Podemos agrupar las operaciones semánticas más usadas del siguiente modo: en primer lugar, se puede ampliar el sentido de las expresiones relevantes, para que pueda quedar comprendido, dentro de su extensión, el caso de que se trata; en segundo lugar, se puede restringir el sentido de las expresiones relevantes, para que quede excluido el caso en cuestión y, en tercer lugar, puede invertirse, totalmente, el sentido de las expresiones relevantes para incluir o excluir el caso concreto.

Ampliar el sentido de una expresión, equivale a restringir su intensión, es decir, lo que las filosofía escolástica, llamaba la comprensión de un término, o sea, reducir las características que denota el término para que, de este modo, quede ampliada su extensión, es decir, el conjunto de sujetos a los que será aplicable dicho término. Restringir el sentido de una expresión equivale, por el contrario, a ampliar la comprensión de un término, para que, de este modo, quede restringida su extensión. Esto es así, porque, de acuerdo con dicha filosofía, la comprensión y la extensión de un término, se encuentran en una relación inversa y recíproca.²⁰⁶ De modo

²⁰⁶ Verneaux, R., Introducción general y lógica. Curso de filosofía tomista, p. 90: "la comprensión y la extensión de los conceptos están en razón inversa la una respecto de la otra"

que, la ampliación y la restricción del sentido de una expresión, jurídicamente relevante, equivale a ampliar y a restringir su extensión, mediante la restricción y la ampliación de su comprensión.

b) Hermenéutica y hegemonía

A pesar de que la exégesis presuponga que siempre es posible encontrar la voluntad del legislador, aunque sea inventando un contexto ad-hoc para ello, esto no quiere decir que no sea legítimo apelar a los contextos históricos reales en que fue creada la ley, -tales como la exposición de motivos de la iniciativa de ley, el dictámen de la comisión correspondiente, el diario de debates, entre otros-, para llegar a conocer y encontrar los intereses ocultos por la ficción del legislador racional. En otros términos, de acuerdo con nuestra propuesta, esta ideología nos puede llevar a conocer la verdadera voluntad del legislador, si la redeterminamos, de acuerdo con la teoría marxista de Gramsci y con la versión kelseniana del propio Correas, como la "voluntad común" de los miembros del "grupo en el poder" que, dentro de un "bloque histórico", tiene la "hegemonía", expresada y elaborada por los "intelectuales orgánicos", entre ellos, los juristas.²⁸⁷

²⁸⁷ Marx-Engels, "Manifiesto del partido comunista", en Obras escogidas de Marx-Engels, tomo I, p. 35: "vuestro derecho no es más que la voluntad de vuestra clase erigida en ley"; Gramsci Antonio, El materialismo histórico y la filosofía de B. Croce, p. 48: "La estructura y las superestructuras forman un

Para Gramsci -que teorizó los análisis históricos de Marx sobre la lucha de clases en la Francia del siglo pasado-, el grupo en el poder impone su dominación sobre el grupo dominado, haciendo que éste acepte su dominación, presentándola como el interés general de toda la sociedad, Es decir, que mediante la ideología, se estructura un bloque histórico entre el grupo en el poder y el grupo dominado pero, a la vez, se constituye, dentro del grupo en el poder, el sector que detenta la hegemonía. Tanto en la dominación del grupo en el poder sobre el bloque histórico, como en la hegemonía de un sector sobre el grupo en el poder, se requiere de los intelectuales orgánicos, entre lo cuales, los juristas son los encargados de elaborar la normatividad abstracta que haga posible la estabilidad de una y otra, pero, también, de

"bloque histórico", o sea que el conjunto complejo, contradictorio y discordante de las superestructuras, es el reflejo del conjunto de las relaciones sociales de producción."; Correas, Oscar, "Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía", en Critica jurídica, núm. 10, p. 74: "La misma composición, estructura/superestructura, en la imagen de un "bloque", aparece sin "arribas" ni "abajos", sino como un compuesto compacto donde, según Gramsci, lo que funciona como solidificante, es la ideología, instrumento de la hegemonía."; Gramsci, Antonio, Notas sobre Maquiavelo, p. 55: "El hecho de la hegemonía presupone indudablemente que se tienen en cuenta los intereses y las tendencias de los grupos sobre los cuales se ejerce la hegemonía, que se forme un cierto equilibrio de compromiso (...) tal compromiso no puede concernir a lo esencial"; Saldívar, Américo, Ideología y política del estado mexicano (1870-1978), p. 24: "De aquí deriva también la importancia del concepto de hegemonía con el cual queremos destacar que dentro del bloque dominante existe una fracción de clase o grupo social con mayor poder que las demás fracciones que integran el bloque."; Idem, pp. 28, 27: "Una clase social adquiere verdaderamente hegemonía, sólo después de la creación de una potente red de intelectuales, mismos que ejercen de un modo adecuado las funciones tanto de elaboración de ideología como la administración del aparato de Estado."

la aplicación concreta de dicha normatividad que las reproduzca a ambas.²⁸⁸

La distinción entre dominación del grupo en el poder y hegemonía de un sector de clase sobre el grupo en el poder, es importante para la ética jurídica, como la hemos propuesto, pues la redeterminación moral de las disposiciones ideológicas, debe tener cuidado de no caer en ninguno de los siguientes extremos: que no, por criticar la ideología de la dominación del grupo en el poder sobre el bloque histórico, se redetermine como una ideología que justifique o consolide un cambio de hegemonía dentro del grupo en el poder, aún más inmoral; ni que, por criticar la ideología de la hegemonía de determinada fracción del grupo en el poder, se redetermine como justificación y convalidación de la ideología de la dominación del grupo en el poder sobre el conjunto del bloque histórico. En cualquiera de los dos casos, significará que la redeterminación es aún abstracta y que requiere, por tanto, proponerse como tal, parcial, limitada pero acumulativa, es decir, susceptible de ser completada mediante el método sociológico y el método dialéctico.

Mientras tanto, en el método histórico-hermenéutico, será de gran utilidad el análisis del lenguaje jurídico y no jurídico que se utiliza en los procesos de creación normativa (negociaciones internacionales, debates parlamentarios, negociaciones contractuales) y en la aplicación judicial o administrativa de las normas. En los primeros, por la contraposición de argumentos

²⁸⁸ Correa, "Kelsen y Gramsci", pp. 78, 83.

de las partes y de los parlamentarios, es muy posible que podamos ver, tanto los intereses de los integrantes del grupo en el poder, como de su fracción hegemónica, de acuerdo con la cambiante correlación de fuerzas dentro del bloque histórico, así como su moralidad implícita y los mecanismos ideológicos abstractos, bajo los que se oculta "la voluntad resultante".

Con ello, estamos en condiciones de comparar los intereses generales predominantes en la discusión parlamentaria, y ocultados por la ideología del legislador racional, con los intereses concretos protegidos en la aplicación o ejecución normativa, y velados por la hermenéutica jurídica. Podemos, por tanto, percatarnos del grado de racionalidad comunicativa de los procesos de creación y aplicación jurídica y, en consecuencia, del grado de moralidad que contienen las disposiciones de competencia.

Por último, es posible redeterminar, éticamente, las disposiciones abstractas de conducta y las disposiciones particulares de competencia, mediante el método sistémico y el del uso alternativo del derecho, respectivamente. En el primer caso, podríamos relacionar la disposición o la institución antiética, con otros subsistemas del mismo sistema jurídico, con el objeto de explorar las posibilidades de concretar la abstracción de los subsistemas con los elementos de otros subsistemas, de modo que se reduzcan, hasta donde sea posible, los márgenes de maniobra ideológica al operar con las disposiciones jurídicas. En el segundo caso, se pueden utilizar

las mismas operaciones semánticas, mencionadas más arriba (ampliar, restringir o invertir el sentido), con el objeto de que se puedan interpretar las disposiciones jurídicas, a favor de los integrantes del grupo dominado del bloque histórico, siempre y cuando, dicho uso alternativo del derecho, no sea para manipularlos ni para subordinarlos a las distintas fracciones del grupo en el poder que luchan por la hegemonía, sino para propiciar su autodesarrollo recíproco.²⁸⁸ De este modo, el uso sistémico y el uso alternativo del derecho, podrían ser utilizados para la redeterminación ético-legislativa y ético-hermenéutica, de la normatividad abstracta de las disposiciones jurídicas de conducta y de competencia.

²⁸⁸ Cruz Rueda, Elisa. El derecho de los pueblos indios como un derecho alternativo. (Tesis), p. 58: "Así, el uso alternativo del derecho es aquél a través del cual, se retoman las figuras, instituciones y concepciones jurídicas del Derecho ya establecido, aprovechándose sus lagunas, vaguedades o imprecisiones para revertirlas a favor de los sectores menos favorecidos en las relaciones socio-económicas."

3. El método racional-dialéctico-comunicativo

Este método es, a la vez, crítico, redeterminante y propositivo. Podríamos decir, incluso, que, en él, se pueden sintetizar todos los restantes. Los autores que nos sirven de fundamento son Rawls, Hegel-Marx y Habermas-Apel.

Una vez que ya hemos detectado las ideologías, y sacado a la luz los intereses, no siempre morales, que subyacen en las disposiciones jurídicas abstractas y en su interpretación, veremos ahora, cómo podremos proponer normas genuinamente morales, es decir, que propicien el reconocimiento recíproco autodesarrollante de los sujetos. Esta concepción de moral, podría decirse, es todavía demasiado abstracta, por lo que es susceptible de utilización ideológica. En especial, cabría decirse que, en su afán de igualdad, podría inhibir el autodesarrollo de los sujetos más capaces y naturalmente mejor dotados. Y de hecho, se podría continuar diciendo, esto fue lo que pudo haber sucedido en los regímenes socialistas, en los que se ocultó, con las pretensiones de igualitarismo absoluto, la desmotivación de los sujetos que tenían mayores aspiraciones de superación que el sujeto medio, lo cual contribuyó, a la larga, al fracaso del sistema.

A este diagnóstico, podría objetarse que, en principio, no es posible saber, de antemano, cuáles sujetos se encuentran mejor dotados, naturalmente, que el promedio, puesto que, socialmente,

podieron haberse inhibido las potencialidades de la mayoría de los individuos. Incluso, pudo ya haberse predeterminado, cuáles capacidades eran las que se consideraban más valiosas, descartándose muchas de ellas que poseen muchos de los sujetos, los cuales se vieron marginados en su autodesarrollo individual, colectivamente.

a) Normas de conducta e igualdad moderada

Tal vez, la teoría de la "igualdad moderada" de Rawls, una vez redeterminada, nos pudiera ayudar a distinguir cuales sujetos y cuales capacidades son "naturales", y cuales son producto de condiciones sociales específicas y, por tanto, estemos en condiciones de proponer las normas que propicien la configuración de éstas, sin deterioro o inhibición de aquéllas.

Para ello, entenderemos que la propuesta de Rawls, de la "posición originaria" y del "velo de la ignorancia",²⁹⁰

²⁹⁰ Rawls, John, Sobre las libertades, pp. 48, 49: "en esta posición se describen las partes como representantes racionalmente autónomos de los ciudadanos de una sociedad (...) las partes están situadas simétricamente entre sí y en este sentido son iguales; y lo que he denominado "el velo de la ignorancia" significa que las partes desconocen la posición social, o la concepción del bien (...) o las capacidades realizadas y propensiones psicológicas, y muchas otras cosas más, de las personas que representan. Y, como ya lo he indicado, las partes deben acordar ciertos principios de justicia de una breve lista de alternativas ofrecidas por la tradición de la filosofía moral y política. El consenso de las partes en ciertos principios definidos establece una conexión entre estos principios y la concepción de la persona representada por la posición original. De este modo se determina el contenido de los términos de cooperación equitativos para las personas así concebidas."

constituye una hipótesis metodológica en la cual tendríamos que colocarnos, ante una propuesta normativa, para preguntarnos: si estuviéramos en una situación en la cual hubiera "igualdad de oportunidades",²⁸¹ esta norma que se propone, ¿propiciaría la igualdad de "bienes mínimos"²⁸² y, a la vez, no inhibiría las "desigualdades no arbitrarias"?²⁸³ Es decir, una propuesta normativa sería moral si, al mismo tiempo, permite o contribuye a la satisfacción de las libertades básicas, de las necesidades materiales mínimas y del desarrollo de programas de vida individual de los sujetos implicados, y permite que, a partir de la satisfacción de dichos bienes mínimos, puedan darse desigualdades de los sujetos, siempre que no estén basadas en una desigualdad arbitraria de oportunidades.

Vista así, de una manera absoluta, la igualdad moderada sería una característica de muy pocas, si no es que de ninguna norma o propuesta normativa. Pero si la relativizamos, podríamos

281 Idem, p. 118: "El papel del segundo principio de justicia consiste en asegurar una equitativa igualdad de oportunidades y regular el sistema social y económico para un uso adecuado de recursos sociales y una producción eficiente y reparto equitativo de los medios para los fines de los ciudadanos."

282 Idem, p. 51: "La idea principal es que los bienes primarios se escogen preguntando qué cosas son generalmente necesarias como condiciones sociales y medios generales que permitan a las personas proseguir sus concepciones determinadas de bien y ejercer sus dos potencias morales."

283 Idem, p. 33: "Las desigualdades sociales y económicas han de satisfacer dos condiciones. Primero, deben estar asociadas a cargos y posiciones abiertos a todos en las condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades; y, segundo, deben procurar el máximo beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad."

decir, que una propuesta normativa sería moral, es decir, que propiciaría el recíproco reconocimiento autodesarrollante de los sujetos, en la medida en que, al satisfacer las necesidades (materiales, personales y de libertad) mínimas de todos los sujetos y, al no obstaculizar su desarrollo desigual no arbitrario, conlleva a una igualdad oportunidades para todos. En otros términos, una propuesta normativa sería moral, en la medida en que contribuye a la igualdad de oportunidades generalizada.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que la postura de Rawls incurre, tal vez sin quererlo, en numerosas ideologizaciones. La igualdad de oportunidades puede entenderse, y muchas veces se ha entendido, como una igualdad meramente formal y no una igualdad real: en un sistema social fetichizado, sólo es posible una igualdad formal que oculte una desigualdad real. Por ello, no es posible aceptar, con Rawls, que es irrelevante para la consecución de una igualdad moderada, quién posee los medios de producción,²⁸⁴ pues, es, precisamente en esta posesión, donde se generan la mayor parte de las desigualdades arbitrarias y, por tanto, la imposibilidad de la satisfacción de bienes mínimos y, en consecuencia, la desigualdad real de oportunidades. Esta crítica, no implica desechar la teoría de Rawls, sino redeterminarla, pues, en la medida en que la posesión de los medios de producción constituya una desigualdad arbitraria entre los sujetos, dicha posesión debe ser modificada, para que pueda darse la igualdad de oportunidades y

²⁸⁴ Idem, p. 41.

la satisfacción de los bienes mínimos, pero sólo en esa medida, pues la posesión que no es el resultado y el presupuesto de desigualdades no arbitrarias debe respetarse.

Lo que debe entenderse por desigualdad no arbitraria, así como el significado de la satisfacción de bienes mínimos, está ya implícito en nuestro concepto de recíproco reconocimiento autodesarrollante. Pues, por un lado, se encuentra implicado en la idea de autoapropiación laboral, por lo que toda desapropiación del producto del trabajo propio sin equivalente, será arbitraria y, por otro, la satisfacción de los bienes mínimos, será aquélla que es necesaria para que el individuo se desarrolle como sujeto, y no como momento del capital. Es decir, no es el salario mínimo, pues éste sólo es el mínimo para mantenerlo vivo, como fuerza de trabajo.

En resumen, podemos redeterminar la postura de Rawls, que considera que el principio de la igualdad tiene que estar subordinado al principio de la libertad,²⁹⁵ diciendo que sólo la igualdad real de oportunidades hace posible una igualdad real de libertades y, viceversa, sólo la igualdad de libertades puede conservar la igualdad de oportunidades.

Con estas correcciones, podemos utilizar la teoría de Rawls, como método para criticar las disposiciones jurídicas de conducta y proponer modificaciones a los principios jurídicos ya sea, dentro de una institución jurídica, de un subsistema o de un sistema jurídico completo. No desconocemos que pueden utilizarse

²⁹⁵ Idem. p. 118.

otras teorías morales para este propósito, que pueden ser mejores o complementarias. Para este primer esbozo de nuestro trabajo, consideramos que la aplicación de ésta teoría, una vez redeterminada, es un buen ejemplo para mostrar lo que nos proponemos. Podemos decir, entonces, que una disposición, un subsistema o un sistema jurídico de disposiciones de conducta, podrá ser redeterminado, como moral, cuando garantice, deóntica y hermenéuticamente, la igualdad de oportunidades (permisiones) de autodesarrollo recíproco, a partir de la obligación de igualdad de bienes mínimos y de la prohibición de las desigualdades arbitrarias.

b) Normas de competencia y acción comunicativa

Nos abocaremos ahora a estudiar, muy someramente, la manera como la teoría de la acción comunicativa de Habermas, nos puede aportar un método por el cual, podremos criticar y redeterminar las disposiciones de competencia, en tanto que procesos de comunicación. Esta teoría es un instrumento muy valioso para determinar si existe, o no, una igualdad de oportunidades y una ausencia de desigualdades arbitrarias, examinando los procesos de creación normativa y para proponer procedimientos racionales que sustenten consensos vinculantes, éticamente. Antes de exponerla suscintamente, cabe hacer notar que, dentro de sus categorías de análisis, muy bien pueden comprenderse los elementos que ya hemos vistos como pertenecientes a los métodos

semiótico, histórico y hermenéutico.

Para Habermas, la función pragmática más importante del lenguaje en la coordinación de la acción social. La acción social no es sólo una interacción entre varios individuos, sino una secuencia de interacciones recíprocas, de modo que, la comunicación tiene que garantizar un proceso continuado de interacciones, para ser eficaz.²⁸⁶

Para que la comunicación pueda coordinar la acción social, se requiere un plan de acción social. En la más reducida secuencia de interacciones, se elabora un plan de acción, aunque sea mínimo. Para Habermas, el plan de acción comprende tres fases o elementos: el primero, es la interpretación común de la situación, por parte de los participantes en la misma; el segundo, consiste en las alternativas de acción percibidas como posibles o existentes, a partir de la interpretación de la situación y, por último, la realización del plan de acción.²⁸⁷

286 Habermas, "Observaciones sobre el concepto de acción comunicativa", en Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, p. 478: "A la teoría sociológica de la acción le importan no sólo las características formales de la acción social en general, sino los mecanismos de coordinación de la acción que hacen posible una concatenación regular y estable de interacciones. Los patrones de interacción sólo se forman cuando las secuencias de acción a las que los distintos actores hacen su aportación, no se rompen contingentemente, sino que se coordinan según reglas."

287 Idem, p. 481: "Una acción puede entenderse como realización de un plan de acción, que se apoya en una interpretación de la situación. El actor, al llevar a término su plan de acción, domina una situación. La situación de acción constituye un fragmento de un entorno interpretado por el actor. Este fragmento se constituye a la luz de posibilidades de acción que el actor percibe como relevantes para la ejecución de su plan de acción."

Distingue Habermas, a continuación, cuatro tipos de acción, mediante los cuales se puede coordinar la acción social por medio del plan de acción: la acción instrumental, la acción estratégica, la acción dramaturgica y la acción comunicativa.²⁹⁸ Las tres primeras, son formas de comunicación orientadas al éxito, y la última, está orientada al entendimiento racional.²⁹⁹

Por medio de la acción instrumental, los sujetos se instrumentalizan unos a otros para la consecución de sus fines, es decir, se reconocen como objetos, como cosas y no como verdaderos sujetos. Es un mecanismo de constitución y utilización de la violencia subrepticia en las relaciones sociales. Su ejemplo prototípico, lo constituyen las relaciones económicas mediatizadas por el mercado capitalista.³⁰⁰ Es, a todas luces, una comunicación irracional, y los acuerdos normativos obtenidos

298 Idem, pp. 482, 483, 484, 487.

299 Idem, p. 488: "Los modelos de acción no estratégica presuponen como componente esencial de la coordinación de la acción un uso del lenguaje orientado al entendimiento".

300 Idem, p. 484: "En la medida en que las relaciones interpersonales entre los sujetos que actúan orientándose a su propio éxito sólo vienen reguladas por el intercambio y el poder, la sociedad se presenta como un orden instrumental. Este especializa las orientaciones de acción en términos de competencia por el dinero y el poder y coordina las decisiones a través de relaciones de mercado o de relaciones de dominación. Tales órdenes puramente económicos o planteados exclusivamente en términos de política de poder los llamo instrumentales porque surgen de relaciones interpersonales en que los participantes en la interacción se instrumentalizan unos a otros como medios para la consecución de sus propios fines."

mediante ella, no pueden ser obligatorios, moralmente.³⁰¹ La utilización de esta categoría de la comunicación instrumental, puede aplicarse para criticar los presupuestos normativos generales, y la práctica de los contratos mercantiles, de trabajo y de arrendamiento, en los cuales, la "autonomía de la voluntad" de los contratantes, sólo sería la ideología que oculta dicha instrumentalización violenta subrepticia.³⁰²

Esto no quiere decir, que todos los consensos, obtenidos intrumentalmente, sean inválidos moralmente, sino sólo aquellos que no pasen la prueba de la comunicación instrumental, y solamente, en perjuicio de quien ejerce o quien le beneficia la violencia subrepticia.

Por su parte, la comunicación estratégica, es aquélla que coordina la acción social mediante la manipulación engañosa de las expectativas del otro, para obtener de él compromisos sin vincularse, moralmente, por su parte, con los mismos.³⁰³ Es un

301 Idem, p. 485: "Bajo estas condiciones los participantes en el intercambio pueden condicionar sus respectivas ofertas, sus tonos de postura recíprocas, sin tener que estribar en la disponibilidad a la cooperación, que se presupone en la acción comunicativa."

302 Ver también, la Introducción a la crítica del derecho moderno de Oscar Correas, pp. 85, 86, donde se hace una crítica a la "autonomía de la voluntad" como "forma aperiencial del intercambio".

303 Idem, p. 481: "Las convicciones compartidas intersubjetivamente vinculan a los participantes en la interacción en términos de reciprocidad; el potencial de razones asociado a las convicciones constituye entonces una base aceptada, en la que uno puede estribar para apelar al buen sentido del otro. Este efecto de vínculo no puede tenerlo una convicción que uno se limita a inducir en el otro (por la mentira, por ejemplo). Las convicciones monológicas, es decir,

procedimiento, típicamente, del poder político, pero se presenta también en todos los ámbitos de las relaciones humanas. Con este procedimiento se distorsionan, sistemáticamente, los procesos sociales de comunicación.³⁰⁴ Con el auxilio de esta categoría, pueden criticarse los procedimientos políticos de elección de autoridades, de discusión parlamentaria, de negociaciones internacionales y, en general, de todos los procesos de creación normativa. Los consensos normativos obtenidos, en virtud de la acción estratégica, tampoco pueden considerarse morales y, por tanto, no son obligatorios para quién no actúa estratégicamente, o para quién, actuando estratégicamente, lo hace para contrarrestar una acción instrumental o una acción estratégica

aquello que en su foro interno cada uno tiene por verdadero o correcto, sólo puede afectar a las actitudes propias de uno. En el modelo del influjo o influencias unilaterales (o de un influjo recíproco) las razones, por buenas que sean, no pueden constituir instancia de apelación. En este modelo las buenas razones no ocupan ninguna posición privilegiada. No cuenta el tipo de medios sino el éxito de la influencia sobre las decisiones de un oponente. ya se deba al dinero, a la violencia, o a las palabras."

304 Habermas, "Consideraciones sobre patologías de la comunicación", en *Idem*, p. 215: " sólo estamos ante una distorsión sistemática de la comunicación cuando queda perturbada la organización interna del habla. Es lo que ocurre cuando la base de validez de la comunicación lingüística queda restringida sin que ello se advierta, es decir, sin que sea lo suficientemente consecuente como para romper la comunicación o para pasar a una acción estratégica declarada y permitida. La base de validez del habla queda restringida sin que por ello se advierta cuando queda violada a lo menos una de tres pretensiones universales de validez, a saber: la inteligibilidad (de la expresión), la veracidad (de la intención que el hablante expresa) y la rectitud (de la emisión o manifestación por referencia a un trasfondo normativo) y, sin embargo, se prosigue la conversación sobre la base presuntiva de que los agentes actúan orientándose al entendimiento (es decir, no estratégicamente)."

del otro.

Por la acción dramática, los sujetos tratan de impresionarse unos a otros, ocultando aspectos de su información y de su manera de pensar, a los que sólo ellos tienen acceso privilegiado.³⁰⁵ Es muy usado en los procesos políticos y judiciales pero, también, en las relaciones interpersonales. Su aplicación práctica, por parte de la ética jurídica, puede ser útil en la comparación de declaraciones, de modo que se evidencie su falta de coherencia o su falta de verdad.

Hay que hacer notar, que los procesos de comunicación orientados al éxito, pueden darse aislados o combinados algunos de ellos o todos juntos, de modo que, en un mismo proceso comunicativo, se puede coordinar la acción social mediante las diversas patologías de la comunicación: violencia subrepticia, la distorsión sistemática de la información, el error involuntario y el engaño deliberado.

La acción comunicativa, es la comunicación racional orientada a coordinar la acción social de una manera consensual.³⁰⁶ Para ello, es necesario substituir las

305 Habermas, "Observaciones sobre el concepto de acción comunicativa". en *Idem*, p. 487: "En la acción dramática los participantes aprovechan esta circunstancia y controlan su interacción por medio de la regulación y control del acceso específico a la subjetividad de cada uno. El concepto central de autorrepresentación significa, por tanto, no un comportamiento expresivo espontáneo, sino una estilización de las propias vivencias, efectuada con vistas a la imagen que uno quiere dar de sí a un espectador."

306 *Idem*, p. 481: "Llamo común a un saber que funda acuerdo, teniendo tal acuerdo como término un reconocimiento intersubjetivo de pretensiones de validez susceptibles de

patologías de la comunicación, mediante los siguientes requisitos morales de validez de un proceso de comunicación racional: inteligibilidad en lo que dicen los agentes, es decir, que los enunciados de que se compone la comunicación no sean ambiguos; verdad en el contenido de la comunicación, o sea, que los enunciados no sean falsos, ni incompletos; rectitud en las intenciones de los agentes, que no implique enunciados perlocucionarios que conlleven manipulaciones estratégicas o instrumentalizaciones coercitivas y, veracidad, que no sea dramáticamente engañosa.³⁰⁷

Cuando el consenso normativo es obtenido con la ausencia de cualesquiera o de varias de estas características, la norma producida no es, verdaderamente, vinculante para los sujetos que las sufren, los que no sienten ni tienen la obligación moral de cumplirla, y si la cumplen es por necesidad, por temor, por error o por engaño. Pero, en cuanto cesan estas coerciones implícitas o explícitas, la normatividad inmoral deja de tener validez para

crítica. Acuerdo significa que los participantes aceptan un saber como válido, es decir, como intersubjetivamente vinculante. Sólo merced a ello puede un saber común, en la medida en que contiene componentes o implicaciones relevantes para la secuencia de interacción, cumplir funciones de coordinación de la acción."

307 Idem, p. 501: "Hay que mostrar que todo acto de habla puede rechazarse en conjunto, es decir, puede negarse, bajo tres aspectos: bajo el aspecto de la rectitud que por referencia a un contexto normativo el hablante pretende para la acción que proyecta (o indirectamente para esas normas mismas); bajo el aspecto de la verdad que con su emisión el hablante pretende para un enunciado (o para las presuposiciones de existencia del contenido proposicional del enunciado nominalizado); y, finalmente, bajo el aspecto de la veracidad que el hablante pretende para la emisión o manifestación de vivencias a las que él tiene un acceso privilegiado."

coordinar la acción social.

Podemos decir, de este modo, que la moralidad de las normas de igualdad, oportunidad y no arbitrariedad de Rawls, llevan implícitas, como elementos de su concepto, los requisitos de validez de la comunicación racional de Habermas: inteligibilidad, verdad, rectitud y veracidad. No sólo que sean condiciones formales de aquéllas, sino que forman parte de su concepto concreto, es decir, que sin éstos, aquéllas no serían sino una ideología más.

Ahora bien, si relacionamos, matricialmente, los tipos de acción social con las fases del plan de acción social, obtenemos las siguientes caracterizaciones: en el caso de los tipos de acción social orientadas al éxito (instrumental, estratégica, dramaturgica), en la interpretación común de la situación, no se tematizan algunos ingredientes relevantes de la situación, los cuales van a aparecer como restricciones u obstáculos inamovibles a la hora de establecer las alternativas de solución y, por tanto, la ejecución del plan. Es decir, la garantía de la secuencia de interacciones, sólo puede realizarse manteniendo o incrementando las patologías de la comunicación: la violencia, el engaño, el error y la ininteligibilidad.³⁰⁸

³⁰⁸ Idem, p. 484: "Una situación representa el fragmento de un mundo de la vida delimitado por relación a un tema. Un tema surge en conexión con intereses y metas de acción de (a lo menos) un participante: circunscribe el ámbito de relevancia de los componentes de la situación susceptibles de ser tematizados y viene subrayado por los planes que los participantes conciben sobre la base de la interpretación que hacen de la situación, con fin de realizar sus propios fines. La situación de acción interpretada circunscribe un ámbito temáticamente abierto de

Por su parte, la acción orientada al entendimiento, es decir, la acción comunicativa, pretende tematizar o retematizar todos los ingredientes relevantes de una situación, garantizando la participación, libre de coacción, de todos los afectados por la situación. Esto va a transformar las restricciones que aparecían, ante las alternativas de acción, como obstáculos inamovibles, en verdaderos recursos de solución; es decir, como resultados de una verdadera redeterminación y, por consiguiente, la ejecución del plan de acción va a poder garantizarse, mediante, un consenso susceptible de fundar normas, moralmente, vinculantes, que no requieran de las patologías de la comunicación para asegurar la secuencia de interacciones recíprocas, porque estará basado en el mejor argumento.³⁰⁸

Es clara la relación que guarda este método, con el método hegeliano de la redeterminación, como con el método semiótico y con el método hermenéutico. Los ingredientes no tematizados, son abstraídos de la comunicación y se convierten en ideologías, por lo que puede considerarse que se encontrarán connotados en los contenidos de las normas resultantes. Por lo cual, serán las expresiones relevantes, susceptibles de ser interpretadas más

alternativas de acción, es decir, de condiciones y medios para la ejecución de planes. A la situación pertenece todo lo que se hace sentir como restricción para las correspondientes iniciativas de acción."

³⁰⁸ Ibidem : "Mientras que al actor mantiene a las espaldas el mundo de la vida como recurso de la acción orientada al entendimiento, las restricciones que las circunstancias imponen a la ejecución de su plan, le salen al paso como ingredientes de la situación."

fácilmente, a favor de los integrantes del grupo en el poder, o del que detenta la hegemonía, mediante la operaciones semánticas de ampliación, restricción o inversión de su sentido. Esto nos lleva a la sugerencia de que, en el análisis ético de los procedimientos legislativos, jurisdiccionales, administrativos y contractuales, deben utilizarse, estos métodos, conjuntamente, para estudiar la norma en sí misma, en su creación normativa y en su interpretación.

Podemos decir, por tanto, que, aun cuando la acción comunicativa no contiene la redeterminación hegeliana, sí se podría entender implícita en ella, sobre todo si consideramos que, mediante la aplicación de la acción comunicativa, todos los sujetos implicados en una acción social, tienen derecho a participar en la comunicación racional que deba coordinarla.³¹⁰ Por lo cual podemos entender que, mediante la comunicación racional, la acción instrumental, la acción estratégica y la acción dramaturgica, pueden redeterminarse como acción comunicativa, si con la participación de todos los implicados, los discursos unilaterales, no tematizados, connotados, y preinterpretados arbitrariamente, pueden transformarse en discursos concretos, denotados, tematizados y reinterpretados, alternativamente.

³¹⁰ Habermas, Escritos sobre moralidad y eticidad, p. 88: "la ética del discurso podría reducirse a esta fórmula más concisa: Toda norma válida habría de poder encontrar el asentimiento de todos los afectados si éstos participasen en un discurso práctico."

c) Inversión jurídica y dialéctica

Vemos aquí, como el método comunicativo se vincula con el método dialéctico. Nos ocuparemos de éste, sólo muy someramente, debido a que, durante el transcurso de toda la exposición, hemos hecho uso constante de él, y porque, el mismo concepto estructural de ética, lo hemos construido con base en el mismo método dialéctico. Únicamente esquematizaremos sus presupuestos y sus momentos más importantes, con el objeto de entender, un poco más, la forma de redeterminar un concepto a partir de su crítica. Los autores que nos sirven de apoyo son, naturalmente, Hegel y Marx.

El presupuesto básico del método dialéctico, es el siguiente: la percepción de la realidad, se encuentra invertida, en la conciencia de los hombres, por medio de las ideas abstractas que tienen de la misma, o, dicho en términos discursivos, por medio del lenguaje, en especial del lenguaje jurídico, preinterpretado, connotado o no tematizado.³¹¹

³¹¹ Hegel, Fenomenología, p. 307 : "El espíritu es esta absoluta y universal inversión y extrañamiento de la realidad y del pensamiento; la pura cultura. Lo que se experimenta en este mundo es que no tienen verdad ni las esencias reales del poder y la riqueza, ni sus conceptos determinados, lo bueno y lo malo, o la conciencia del bien y el mal, la conciencia noble y la conciencia vil; sino que todos estos momentos se inviertan más bien el uno en el otro y cada uno es lo contrario de sí mismo."; Idem, p. 308: "El contenido del discurso que el espíritu dice de sí y en torno a sí mismo es, por tanto, la inversión de todos los conceptos y realidades, el fraude universal cometido contra sí mismo y contra los otros, y la impudicia de expresar este fraude es precisamente y por ello mismo la más grande verdad."; Marx-

Es, como si el lenguaje ideológico cumpliera las funciones de una "lente" divergente, que invirtiera en la "cámara" de la conciencia, la relación de los fenómenos entre sí: lo que es la causa, aparece como el efecto, y lo que es el efecto, aparece como la causa. Por ejemplo, el dominio del grupo en el poder sobre el grupo dominado, aparece, en la conciencia de los dominados, como el mandato del pueblo, en virtud de la "lente distorsionante" de discurso jurídico de la soberanía popular. La producción del capital por el trabajo, en otro ejemplo, aparece, en la conciencia de los trabajadores, como la producción del trabajo por el capital, por medio de la "lente distorsionante" del discurso jurídico de la propiedad abstracta.

Lo más paradójico, es que esta inversión de la realidad en la conciencia, pasa a formar parte de la misma realidad social, se vuelve un elemento para sostener o reproducir a la misma realidad, es decir, se subsume bajo la realidad misma. Para que la realidad del dominio del grupo en el poder se mantenga, se hace necesario que el grupo dominado crea que el grupo en el poder está bajo su mandato. Para que el trabajo continúe produciendo al capital, se hace necesario que el trabajador crea que el capital lo reproduce a él, es decir, que el trabajo se

Engels, La ideología alemana, p. 28: "La conciencia no puede ser nunca otra cosa que el ser consciente, y el ser de los hombres es su proceso de vida real. Y si en toda la ideología los hombres y sus relaciones aparecen invertidos como en una cámara oscura, este fenómeno no responde a su proceso histórico de vida, como la inversión de los objetos al proyectarse sobre la retina responde a su proceso de vida directamente físico."

subsuma bajo el capital.³¹²

Lo primero que tendrá que hacer el método dialéctico, será por tanto, reinvertir estas inversiones de la conciencia, concretizando las ideas abstractas, denotando los discursos connotados, retematizando los ingredientes no considerados o reinterpretando las interpretaciones arbitrarias. Siguiendo con la metáfora, sería como poner, junto con la "lente" abstracta, otra lente que reinvirtiera la imagen en la "cámara" de la conciencia, y se pudiera ver la realidad tal como es. Es decir, que el pueblo se encuentra dominado por un pequeño grupo, que el trabajador es explotado por el capital.³¹³

312 Hegel, Fenomenología, p. 302: "Considerado en sí, el poder del Estado reflejado en sí o el hecho de haber devenido espíritu no significa sino que ha devenido momento de la autoconciencia, es decir, que sólo es como superado."; Idem, p. 301: "el poder del Estado y la conciencia noble (...) son, por tanto, momentos del lenguaje, son lo universal abstracto que se llama el bien universal y el puro sí mismo"; Marx, El capital, libro I capítulo VI, (inédito), p. 101: "La trasposición de las fuerzas productivas sociales del trabajo en propiedades objetivas del capital, a tal punto ha ganado terreno en la imaginación que las ventajas de la maquinaria, la aplicación de la ciencia, de los inventos, etc., se conciben en esta su forma enajenada como la forma necesaria, y por tanto todo esto como propiedades del capital."

313 Hegel, Fenomenología, p. 282: "la existencia es más bien la inversión de su determinabilidad en la contrapuesta, y sólomente este extrañamiento es la esencia y la conservación del todo. Este movimiento realizador y esta animación de los momentos es lo que ahora tenemos que considerar; el extrañamiento se extrañará a su vez y, por medio de él, el todo se recobrará a sí mismo en su concepto."; Marx, El capital, tomo I, pp. 848, 848: "El monopolio del capital se convierte en grillete de la producción que ha crecido con él y bajo él. La centralización de los medios de producción y la socialización del trabajo, llegan a un punto en que se hacen incompatibles con su envoltura capitalista. Esta salta hecha aficos. Ha sonado la hora final de la propiedad privada capitalista. Los expropiadores son expropiados."

Pero con esto no basta para redeterminar la percepción de la realidad. Sería necesario que se re-subsumiera, semántica y pragmáticamente, esta percepción de la realidad, bajo el concepto ético. Es decir, es necesario que se propongan estructuras normativas y comunicativas eficaces, mediante las cuales, el estado y el capital se subordinaran a la sociedad y al trabajo. No basta, pues, que la ética jurídica critique la ideología jurídica, sino que debe esforzarse en obtener sus propuestas alternativas, a partir de la reinversión de aquélla, para que no resulten externas a la realidad, pues ya se encuentran en la misma, sólo que invertidas. A la ética jurídica le correspondería, únicamente, reinvertirlas.³¹⁴

Podemos concluir, de todo lo anterior, que el método de la ética jurídica sería la unidad dialéctica de los métodos analizados, lo cual no impide que se pudiera incluir a otros que se consideren relevantes. Pero tampoco significa que no pueda usarse uno o varios de ellos, sin que sea necesaria la utilización de todos los demás. Pero, nos parece que la utilización, de todos ellos, nos proporcionaría un estudio más completo, y menos susceptible de incurrir en nuevas ideologizaciones.

Dicho esto, proponemos la siguiente definición del método de la ética jurídica: es el método mediante el cual se redetermina, dialécticamente, la ideología (abstracta) del lenguaje connotado.

³¹⁴ D'Hont, Hegel, filósofo de la historia viviente, p. 123: "La etapa histórica próxima (...) es el resultado de la inversión de la situación actual."

preinterpretado, y no tematizado, para transformarla en la moral (concreta) del lenguaje denotado, reinterpretado y retematizado, mediante la crítica semiótica, hermeneútica, y comunicativa de las normas jurídicas.

Creemos que hasta este momento, tenemos un camino para conservar la racionalidad del derecho natural, superando las abstracciones ideológicas que se le han reprochado. Pero, a la vez, se ha redeterminado a la semiótica, como un método muy eficaz para la crítica de la ideologías, quitándole aquél terrorismo epistemológico que amenazaba con dejar sin materia a la ética y a la racionalidad. Y, por último, la propia dialéctica ha sido redeterminada, comunicativamente, para que pueda conservar aquel gérmen que lo dió a la vida, la autocorrección metódica.

CAPITULO V. ALGUNOS TEMAS DE AXIOLOGIA JURIDICA

"los hombres buenos, para ser mejores, deben ser un poco malos"

(Shakespeare: Medida por medida)

Pasaremos ahora a analizar, someramente, algunos de los problemas clásicos del derecho natural, a la luz de la ética jurídica, con el objeto de comparar los resultados que se pueden obtener con la idea de la redeterminación.

1. La redeterminación de los valores jurídicos

Es indudable que el de los valores jurídicos, es un tema típico del derecho natural, aunque no siempre se les haya conocido con ese nombre.³¹⁵ Son también un objeto de estudio de la ética, en especial de la axiología que, junto con la deontología que estudia los deberes, se considera como una parte de la ética.³¹⁶ Los problemas fundamentales que la axiología pretende resolver son, de un lado, la determinación subjetiva u objetiva de los valores y, del otro, la resolución de las contradicciones entre los valores.

Por lo que se refiere al primer problema, las posturas son

³¹⁵ D'Entreves, Alexander, citado por José Antonio Márquez González, en Los enfoques actuales del derecho natural, pp. 116, 117: "Por mi parte pienso que toda sociedad humana, de hecho en la propia naturaleza humana misma, hay ciertos modelos y valores últimos que determinan la aprobación y la desaprobación, el asenso o el disenso; y creo que son esos mismos valores los que determinan nuestro juicio respecto a si un derecho es justo o injusto, en otras palabras (...) si estamos obligados en conciencia a obedecer, o no. Descubrir tales valores puede ser jugado modesta -o inmodesta- empresa."

³¹⁶ García Maynez, Eduardo, Ética, p. 15: "La ética aparece así dividida en dos sectores: por una parte, el problema del deber; por la otra, el de lo valioso."

innumerables, desde el subjetivismo de Perry hasta el objetivismo de Scheller, pasando por la postura estructuralista de Frondizi.³¹⁷ No quisiéramos terciar en esta controversia, que se nos antoja un tanto artificial, por ser la confrontación rígida de dos abstracciones. Bástenos decir, aplicando el método de Hegel, que los valores, siendo el sentido estimativo que se les da a las acciones humanas, son objetivos, porque la sociedad los internaliza en la conciencia por medio del lenguaje, y son subjetivos, porque la conciencia es capaz de redeterminarlos.

Lo importante no es, entonces, si los valores son objetivos o subjetivos, sino la forma en que, por medio de la axiología, se pueden transformar de objetivos a subjetivos y de subjetivos a objetivos. En suma, el problema fundamental de la axiología dialéctica, es el de la redeterminación de los valores. Cómo transformar los prejuicios heredados en valores libremente aceptados, es decir, cómo valorar los propios valores. Hacer la crítica de los valores en tanto que ideologías para transformarlos en valores morales. Por ello, el valor supremo de la axiología es el valor de la verdad.

Esto nos introduce en el segundo problema de la axiología, el de los conflictos de valores. En la resolución de problemas concretos, jurídicos o morales, los valores que sirven de criterios para resolverlos, pueden encontrarse en oposición o en contradicción. Difícilmente, otro problema puede ser mejor objeto

³¹⁷ Frondizi, Risieri. ¿Que son los valores?, pp. 82, 107, 180.

de una axiología dialéctica. Los axiólogos tradicionales han propuesto diversas maneras para resolver dichos conflictos de valores. Por ejemplo, en el campo de la axiología general, Scheller propuso la elaboración de la escala de valores para resolverlos. Sin embargo, del hecho de que pueden existir tantas escalas de valores como sujetos, la solución se relativiza demasiado.³¹⁸

En el caso de los valores jurídicos, Recaséns Siches ha propuesto lo que se ha llamado la lógica de lo razonable, en oposición a la lógica de lo racional. Mediante la cual, de acuerdo con la situación jurídica concreta, deben ponderarse, equitativamente, los valores previstos en la norma y las consecuencias de su aplicación concreta.³¹⁹ Lo cual nos parecería aceptable, si no fuera por la circunstancia de que, esa ponderación, toma en cuenta a los valores tal y como se encuentran, objetivamente, determinados socialmente, es decir, de una manera abstracta, lo cual puede reforzar su utilización ideológica, al no plantearse la posibilidad de redeterminarlos.

Puede verse, con claridad, de lo dicho anteriormente, que los dos problemas de la axiología, pueden y deben resolverse, simultáneamente. El problema de la objetividad de los valores y del conflicto de los valores, son sólo dos aspectos de la redeterminación de los mismos: su redeterminación histórica y su

³¹⁸ García Maynez, op. cit. pp. 228 y ss.

³¹⁹ Recaséns Siches, Luis, Tratado general de filosofía del derecho, pp. 858, 880.

redeterminación teórica. La redeterminación histórica de los valores es la labor de la axiología, que, en tanto que parte de la ética, tiene por objeto obtener, a partir de las aportaciones históricas de los autores más relevantes, los conceptos mediante los cuales se pueda hacer, a su vez, la redeterminación teórica de las normas.

Es decir, la axiología, en tanto que hace la redeterminación histórica de los valores, proporciona los conceptos mediante los cuales será posible hacer las propuestas normativas concretas, a partir de la normatividad existente, de modo que estas propuestas no resulten exteriores o impuestas desde fuera a la normatividad existente, sino que resulten de su propio desarrollo histórico y conceptual.³²⁰

En lo que sigue de este apartado, y en los siguientes, haremos el ejercicio de intentar esta redeterminación histórica con los valores jurídicos que se consideran más fundamentales: la justicia, la seguridad jurídica y el bien común,³²¹ para que, los conceptos resultantes de cada uno de ellos, puedan ser utilizados como instrumentos teóricos, junto con los métodos ya estudiados, en los análisis éticos de las normas y las instituciones jurídicas particulares.

320 D'Hont, Hegel, el filósofo de la historia viviente, pp. 188, 189: "Sólo obedeciéndola es posible imponerse a la historia (...). En la historia, la negación eficaz es la negación interior (...). la negación estéril es la negación puramente subjetiva, individual, que no constituye un estudio del desarrollo de la cosa misma sino una opinión introducida desde fuera."

321 García Maynez, Filosofía del derecho, p. 438.

a) Redeterminación de la justicia

Escogeremos, para este valor, las aportaciones de tres autores: Aristóteles, Marx y Rawls. La razón de ello, radica en que nos parecen los autores que han marcado los hitos más relevantes en el desarrollo de este concepto. Lo cual no significa que la redeterminación de la justicia no pueda, o no deba, tomar en consideración a otros muchos autores significativos. Sólo que esta vasta operación dialéctica excede, con mucho, los límites del presente trabajo.

Antes de empezar, quisiéramos recordar el aspecto histórico del método dialéctico. Para Hegel, ninguna filosofía ha sido refutada, porque todas han sido necesarias para la determinación de la verdad. Lo único que ha sido refutado, ha sido su pretensión de ser la filosofía absoluta o definitiva, pero sus principios se han conservado.³²² De manera que, la determinación de la verdad de un concepto se logra, utilizando los principios que todas las filosofías han aportado, pero una

³²² Hegel, Lecciones sobre la historia de la filosofía, tomo I, p. 40: "Los principios se mantienen, la novísima filosofía no es sino el resultado de todos los principios precedentes; en este sentido, puede decirse que ninguna filosofía ha sido refutada. Lo refutado no es al principio de esta filosofía, sino solamente la pretensión de que este principio sea la determinación última y definitiva." Si esto es verdad, puede decirse que, aún el positivismo lógico no será refutado, en sus principios, pero lo que sí será refutado (ya lo está siendo) es su pretensión de ser, como considerara Schlick, el "punto de viraje definitivo de la filosofía." (Schilick, Moritz, "El viraje de la filosofía", en Ayer, A. J. (comp.), El positivismo lógico, p.80).

vez redeterminados, es decir, no tal y como aparecieron históricamente, sino rearticulados como elementos del concepto en cuestión.³²³ Pero esta operación sintética no se realiza sola, aunque pueda realizarse inconscientemente, sino que debe ser realizada por alguien. Mostrar cómo podría hacerse, relativamente, esa síntesis, es lo que nos proponemos en el caso de la justicia y de otros valores jurídicos.

a' Aristóteles: a cada quien según sus méritos

Para Aristóteles, la justicia es una virtud, es decir, constituye un término medio entre dos extremos.³²⁴ El término medio de la justicia es, ni hacer el mal ni sufrirlo.³²⁵ Aristóteles obtuvo esta concepción de la justicia, mediando la postura de Platón, quien decía que valía más sufrir la injusticia que cometerla,³²⁶ y la de Calicles, quien decía que vale más

323 Idem, p. 34: "la sucesión de los sistemas de la filosofía es la misma que la sucesión de las diversas fases en la derivación lógica de las determinaciones conceptuales de la idea (...) Y, a la inversa, si nos fijamos en el proceso lógico por sí mismo, enfocaremos el proceso de desarrollo de los fenómenos históricos en sus momentos fundamentales".

324 Aristóteles, Ética nicomaquea, libro II, p. 23: "La virtud es, por tanto, un hábito selectivo, consistente en una posición intermedia para nosotros, determinada por la razón y tal como la determinaría el hombre prudente. Posición intermedia entre dos vicios, el uno por exceso y el otro por defecto."

325 Idem, libro V, p. 65: "la acción justa es un medio entre cometer injusticia y sufrir injusticia".

326 Platón, "Georgias o de la retórica", en Diálogos, p. 158: "Yo no querría ni lo uno ni lo otro. Pero si fuera absolutamente preciso cometer una injusticia o sufrirla,

hacer injusticia que recibirla.³²⁷

Esta misma mediación vale, también, para las dos clases de justicia particular que distingue Aristóteles. La justicia conmutativa será, entonces, el término medio entre recibir más de lo que se da y recibir menos de lo que se da, es decir, consistirá en dar y recibir lo equivalente.³²⁸ La justicia conmutativa es la medida equivalente entre las conmutaciones o transacciones comerciales. Puede decirse que Aristóteles la derivó de la distinción entre el valor de cambio y el valor de uso de las mercancías. Para que pudiera haber valor de cambio, es decir, para que pudieran intercambiarse las mercancías, se hacía necesario establecer una medida de los intercambios, es decir, que los mismos fueran iguales, equivalentemente. De otro modo, las mercancías sólo podrían tener valor de uso para sus productores, quienes no querrían cambiarlas por menos de su valor.³²⁹ La justicia conmutativa es, pues, una igualdad

preferiría sufrirla a cometerla."

327 Idem, pp. 170, 171: "Según la naturaleza, todo aquello que es más malo es igualmente más feo. Sufrir, por tanto, una injusticia, es más feo que hacerla; pero según la ley es más feo cometerla. Y en efecto, sucumbir bajo la injusticia de otro no es hecho propio de un hombre libre, sino de un vil esclavo, para quien es más ventajoso morir que vivir, cuando sufriendo injusticias y afrentas, no está en disposición de defenderse a sí mismo ni a las personas por las que tenga interés."

328 Aristóteles, *Ética nicomaquea*, libro V, p. 83: "lo justo es el medio entre cierto provecho y cierta pérdida en las transacciones no voluntarias, y consiste en tener una cantidad igual antes que después."

329 Idem, p. 85: "No habría asociación si no hubiera cambio, ni cambio si no hubiera igualdad, ni igualdad si no hubiera conmensurabilidad."

equivalente.

Por su parte, la justicia distributiva, también, sería un término medio entre la desproporción de las cargas aportadas y la desproporción de los beneficios recibidos por parte de la colectividad, es decir, una igualdad proporcional entre unas y otros, o sea, dar a cada quien según sus méritos.³³⁰ La justicia distributiva es la regla de la medida de lo que, modernamente, sería la proporción entre los impuestos y los servicios públicos. Para que el hombre pueda vivir en comunidad, tiene que tener una medida de lo que aporta y de lo que recibe, por parte de los poderes públicos: esta medida es la justicia distributiva, o igualdad proporcional.

Se ha dicho, con razón, que la justicia conmutativa se refiere a la medida para regular las relaciones de derecho privado, y la justicia distributiva a la medida para regular las relaciones de derecho público.³³¹ Pero, en el fondo, ambas se

³³⁰ *Idem*, p. 61: "Si las personas no son iguales, no tendrán cosas iguales. De aquí los pleitos y las reclamaciones cuando los iguales tienen y reciben porciones no iguales, o los no iguales porciones iguales (...). Todos reconocen que lo justo en las distribuciones debe ser conforme a cierto mérito, sólo que no todos entienden que el mérito sea el mismo (...). Así, lo justo es algo proporcional. Lo proporcional no es propio tan sólo del número como unidad abstracta, sino del número en general. La proporción es una igualdad de razones y se da en cuatro términos por lo menos (...). lo justo es entonces un medio entre extremos desproporcionados, porque lo proporcional es un medio, y lo justo es lo proporcional."

³³¹ *Idem*, pp. 60, 61: "De la justicia particular y de lo justo según ella, una forma tiene lugar en las distribuciones de honores o de riquezas o de otras cosas que puedan repartirse entre los miembros de la república, en las cuales puede haber desigualdad e igualdad entre uno y otro. La otra forma desempeña una función correctiva en las transacciones o conmutaciones

refieren a la medida igualitaria para regular las relaciones entre los hombres. La primera, regula, o debe regular, la relaciones directas de un hombre, o de un conjunto de hombres, con otro. La segunda, debe regular las relaciones indirectas de los hombres entre sí, y directas con los gobernantes. En la conmutativa, sólo se toma en cuenta la relación de un hombre con otro, y en la distributiva, se toma en cuenta la relación de un hombre con el gobernante, tomando en cuenta la relación de otro hombre con el mismo gobernante. Si tomamos, aisladamente, cada relación de cada individuo con el gobernante, cada una de estas relaciones debe ser igualitaria, equivalentemente, es decir, debe constituir una equivalencia entre lo que el primero aporta (impuesto) y entre lo que recibe del segundo (servicio público).

Puede suceder, sin embargo, que la relación de un individuo con el gobernante sea justa, conmutativamente, pero puede ser que la relación de otro individuo con el mismo gobernante, no lo sea. Entonces, aunque hubiera una relación justa conmutativamente con uno de ellos, no podría haber justicia distributiva entre ambos. Podríamos decir, que la justicia distributiva es una relación de igualdad proporcional entre dos relaciones de igualdad equitativa. De modo que la justicia distributiva es la unidad de varias justicias conmutativas. Si falta alguna de las relaciones justas, conmutativamente, no puede darse la justicia distributiva. Y viceversa: si no hay justicia distributiva no puede haber justicia conmutativa, pues dicha ausencia significará

privadas."

que hay alguna desequivalencia de las relaciones entre los individuos, pues lo que alguno debería haber recibido, conmutativamente, lo recibe otro, distributivamente. Puede decirse, por tanto, que la justicia conmutativa determina a la justicia distributiva, y que la justicia distributiva redetermina a la justicia conmutativa, con lo cual ésta se convierte en un momento de la primera.

Podría argumentarse que Aristóteles, aunque hubiera realizado esta redeterminación, de todos modos hubiera considerado como justa a la esclavitud, al gobierno aristocrático y al dominio sobre los bárbaros, porque, tanto su concepción de la justicia, como virtud particular, y la de la virtud en general, estaba determinada por su concepción del sumo bien como actitud contemplativa.³³² ¿Cómo entender, de otra manera, por cuál razón no aplicó el principio de la justicia, como término medio, a la esclavitud, al régimen de gobierno, y a las relaciones entre los pueblos? No era difícil que, a partir de esta definición, pudiera haber dicho que lo justo conmutativo, en relación con la esclavitud, era, ni explotar ni ser explotado. Como tampoco era difícil considerar a la democracia como el régimen que mejor garantiza la justicia distributiva, pues serían los propios individuos afectados y beneficiados, los que determinarían la proporción de las cargas y los beneficios para cada uno. Asimismo, podía haber dicho, a partir de estos presupuestos, que las relaciones de derecho de gentes deberían

³³² Aristóteles. Ética nicomaquea. libro X, VII, p. 140.

ser regidas, también por la justicia.

Si Aristóteles consideró, al contrario, que la esclavitud era lo más beneficioso para el esclavo, ³³³ que en el mejor modelo de gobierno no debieran participar los que trabajaban con sus manos, es decir, que no debiera existir la democracia, ³³⁴ y que hay pueblos naturalmente dominables, ³³⁵ fué, con gran probabilidad, porque excluyó de su determinación del sumo bien, a las actividades productivas, ³³⁶ es decir, porque consideró a la felicidad, abstractamente, de un modo unilateral, como la actividad intelectual.

La abstracción intelectual de la felicidad fue generalizada

³³³ Aristóteles, Política, libro primero, p. 161: "Aquellos hombres que difieren tanto de los demás como el cuerpo del alma o la bestia del hombre (...) son por naturaleza esclavos, y para ellos es mejor ser mandados con este género de mando".

³³⁴ Idem, libro séptimo, p. 287: "Ahora, sin embargo, estamos considerando la constitución mejor, y ésta es aquella con arreglo a la cual será la ciudad supremamente feliz; y como la felicidad, según quedó dicho antes, es imposible que se dé sin virtud, resulta evidente que en la ciudad más noblemente gobernada, y que posee hombres justos en absoluto y no relativamente a los supuestos constitucionales, no deben vivir sus ciudadanos ni una vida operaria ni mercantil (porque tal vida es innoble y contraria a la virtud); ni tampoco deben ser labradores los que han de ser ciudadanos (ya que para el desarrollo de la virtud y para la actividad política es necesario el ocio)."

³³⁵ Idem, p. 281: "Todo esto es absurdo, a menos que no haya distinción natural entre pueblos que deben ser depóticamente dominables y otros que no deben serlo; pero si así es, no se ha de pretender dominarlos a todos, sino sólo a los dominables".

³³⁶ Idem, p. 288: "No sólo sino que la propiedad debe también concentrarse en los mismos grupos, ya que los ciudadanos deben necesariamente poseer recursos abundantes, y ellos son los ciudadanos, toda vez que el elemento obrero no participa de la ciudad, como tampoco ninguna clase que no es "artífice de virtud."

como la felicidad completa, con lo cual se ocultó, ideológicamente, el valor moral del trabajo manual y, como consecuencia, fue imposible para Aristóteles concebir al valor trabajo, como la medida objetiva del valor económico.³³⁷ Es más, fue subsumido como elemento necesario del trabajo intelectual, pero fue dejado fuera de la determinación de la justicia y del arte de gobernar.³³⁸ Desde esta perspectiva, la teoría moral de Aristóteles sirvió para justificar, en su época, y durante la edad media, e, incluso, en la época moderna, el régimen de servidumbre del trabajo, el régimen político autoritario y el colonialismo. Considerar a la justicia de Aristóteles como subsumida y determinada por su concepción del sumo bien puramente intelectual, se convirtió en una de las ideologías más perniciosas y más difíciles de desenmascarar. Pero

³³⁷ Marx, El capital, tomo I, p. 28: "Aristóteles no podía descifrar por sí mismo, analizando la forma del valor, el hecho de que en la forma de los valores de las mercancías todos los trabajos se expresan como trabajo humano igual, y por tanto como equivalentes, porque la sociedad griega estaba basada en el trabajo de los esclavos y tenía, por tanto, como base natural la desigualdad entre los hombres y sus fuerzas de trabajo."

³³⁸ Aristóteles, Política, Libro primero, p. 181: "Es pues esclavo por naturaleza el que puede pertenecer a otro (y por esto es de otro) y que participa de la razón en cuanto puede percibirla, pero sin tenerla en propiedad. Los demás animales, en cambio, no obedecen a la razón, de la cual nada perciben, sino a sus instintos. La utilidad de los esclavos, además difiere poco de la de los animales; de unos y otros, así de los esclavos como de los animales domésticos, recibimos ayuda corporal en nuestras necesidades."; Idem, libro tercero, p. 202: "De aquí que en cierto régimen político han de ser ciudadanos aun el obrero y el campesino asalariados, mientras que en otros es imposible, por ejemplo en el régimen denominado aristocrático, si es que existe, en el cual los honores se distribuyen en proporción a la virtud y al mérito, ya que no es posible que practique las obras de la virtud quien lleva vida de obrero o campesino asalariado."

criticar la justicia del estagirita, sin distinguirla también de la felicidad especulativa, es decir, desechar en bloque la concepción moral de Aristóteles, se ha convertido en otra ideología, quizá tan perniciosa como su contraria. Error en el que no incurrió Marx, aunque sí algunos de sus seguidores.

Para poder criticar, redeterminadamente, la concepción de la justicia aristotélica, es decir, para poder ampliarla a las relaciones de producción, era necesario reinvertir su subsunción bajo el trabajo intelectual, no para realizar la subsunción opuesta, es decir, subsumirla bajo el trabajo manual, como parece haberlo hecho Rousseau,³³⁸ sino para subsumirlos a ambos bajo el concepto superior del trabajo artístico,³⁴⁰ que, desde Schiller, cuando menos, es concebido como la unidad del pensamiento y de la sensación.³⁴¹

338 Rousseau, El origen de la desigualdad entre los hombres, p. 41: "el estado de reflexión es un estado antinatural, y que el hombre que medita es un animal depravado."; Idem, p. 46: "Sería muy triste para nosotros tener que admitir que esta facultad distintiva y casi ilimitada, (la perfectibilidad) es el origen de todas las desgracias del hombre; que es ella quien, con el tiempo, lo arrebató de aquella condición original en la que podría dejar pasar los días tranquila e inocentemente; que es ella quien, haciendo surgir con los siglos sus luces y sus errores, sus vicios y sus virtudes, lo hace a la larga el tirano de sí mismo y de la naturaleza."

340 Ver supra, capítulo II, en el inciso de "La moralidad como relación estética con la naturaleza".

341 Schiller, Federico, Cartas sobre la educación estética del hombre, p. 102: "La belleza une los dos estados opuestos: la sensación y el pensamiento".

b' Marx: a cada quien según sus necesidades

Aunque Marx no estudia lo que sea la justicia, ni puede decirse que utiliza la expresión, su obra principal, El Capital, puede interpretarse como una tentativa de concretar su concepto y de desenmascarar sus abstracciones. Cuando Marx critica, ferozmente, a la plusvalía, está presuponiendo como válida la idea de justicia conmutativa de Aristóteles, sólo que extendida a los procesos de trabajo, es decir, la supera y la conserva: la redetermina. Una de tantas definiciones que da de plusvalía, nos lo demuestra. La plusvalía, dice Marx, es "valor apropiado sin retribución", "trabajo ajeno no retribuido", "trabajo ajeno apropiado sin equivalente".³⁴² La plusvalía es, entonces, una relación de trabajo injusta, conmutativamente, pues es un intercambio no equivalente del valor de uso de la fuerza de trabajo y del salario, que es su valor de cambio.

Sin embargo, como este desequivalente no puede justificarse en una sociedad en la que no se acepta, moralmente, ni la esclavitud ni la servidumbre, sino que está basada en el "trabajo libre", tiene que ocultarse como tal, como desequivalente, y aparecer, en los discursos jurídicos, económicos y morales, como si fuera un equivalente.³⁴³

342 Marx, El capital, tomo I, pp. 478, 482.

343 Correa, Oscar, Crítica de la ideología jurídica, pp. 189, 170.

El discurso preferido para ocultar la existencia de la plusvalía, en el lenguaje de los economistas, es el que afirma, primero, que no sólo el trabajo crea valor, sino también la maquinaria, el equipo, la tierra, la organización y la utilidad marginal; segundo, que, en nuestras sociedades postindustriales, el producto del trabajo es insignificante, comparado con el desarrollo de las modernas tecnologías, y, tercero, que, en realidad, es el capital el verdadero creador, no tan sólo del valor, sino también de la propia productividad del trabajo.³⁴⁴

Parece ser, que los ideólogos del capital, continúan con la idea de la supremacía aristotélica del trabajo intelectual. Sólo que no se percatan, o no se quieren percatar, de que la fuerza de trabajo es una energía laboral de la sociedad, considerada como un todo;³⁴⁵ que la tierra productiva, la maquinaria y el

³⁴⁴ Maurice Clark, citado por Dobb, Maurice, en Teorías del valor y de la distribución desde Adam Smith, p. 185: "Las teorías marginales de la distribución se desarrollaron después de Marx; su preocupación por las doctrinas del socialismo marxista es tan notable como para sugerir que el desafío del marxismo actuó como un estímulo para la búsqueda de soluciones más satisfactorias. Ellas minan las bases de la doctrina de la plusvalía marxista basando el valor sobre la utilidad en lugar de fundamentarlo sobre el costo del trabajo y ofrecen un sustituto para todas las formas de doctrinas de la explotación, marxistas y demás, que es la teoría según la cual todos los factores de la producción (...) reciben retribuciones basadas sobre sus contribuciones asignables al producto conjunto."; Dobb, Idem, p. 221: "Cuando algunos críticos argumentaron que la noción (de la productividad marginal) involucraba en forma inevitable la de una regresión infinita, Böhm-Bawerk replicó (justificadamente) que después de un cierto punto de la regresión los insumos del trabajo relevante se tornaban tan pequeños que resultaban despreciables aun cuando fueran multiplicados por el tiempo transcurrido."

³⁴⁵ LaRouche, Lyndon, "Introducción a la economía dialéctica", en Boletín internacional, vol III, núm. 2, p. 22: "La energía laboral no constituye en lo absoluto un epifenómeno

equipo, la organización y el mercado son, todos, productos, no sólo del trabajo humano (trabajo objetivado decía Marx 346), sino del trabajo humano no retribuido y transformado en capital;³⁴⁷ que el trabajo objetivado no puede crear más valor que el que ya está contenido en él, y sólo puede transmitirse a los nuevos productos por la actividad del trabajo vivo;³⁴⁸ que, por último, tanto el trabajo vivo como el trabajo objetivado, se encuentran subsumidos bajo el capital (acumulación de trabajo humano no retribuido), como si fueran sus momentos, es decir, como si fuera el capital el que se reprodujera a sí mismo, utilizando al trabajo manual y al trabajo intelectual, al trabajo vivo y al trabajo objetivado, sólo como medios para

del obrero individual. La energía laboral es una cualidad que existe como primaria sólo en la clase obrera mundial como un todo y se refleja en la actividad del obrero individual. La energía laboral es el poder para producir un incremento continuo en la tasa de ganancia absoluta y por tanto es única para toda la economía mundial."

346 Marx, El capital Libro I Capítulo VI (inédito), pp. 42, 43: "Por lo tanto, cuando el economista moderno contraponen al trabajo vivo el capital como trabajo objetivado, no entiende por trabajo objetivado los productos del trabajo en cuanto tienen valor de uso y son una materialización de determinados trabajos inútiles, sino en la medida en que son la base material de un determinado cuanto de trabajo social general, en que son por tanto valor, dinero que se valoriza a sí mismo mediante el proceso de apropiación de trabajo vivo ajeno."

347 Marx, El capital, tomo I, p. 488: "La inversión de la plusvalía como capital o la reversión a capital de la plusvalía se llama acumulación de capital."

348 Idem, p. 155: "Por tanto, los medios de producción no pueden jamás añadir al producto más valor que el que ellos mismos poseen independientemente del proceso de trabajo al que sirven."

autovalorarse.³⁴⁹

La crítica que hace Marx de la injusticia conmutativa, que es condición y resultado del capital, no significa una oposición o subsunción entre el trabajo manual y el trabajo intelectual, ni siquiera entre el trabajo objetivado y el trabajo vivo, sino la reinversión de la subsunción injusta, conmutativamente, del trabajo (manual, intelectual, vivo, objetivado) bajo el capital, en la subsunción del capital (tierra, maquinaria y equipo, organización y mercado) bajo el trabajo.

Claro que no basta esta reinversión para que las relaciones sociales sean justas; es necesario proponer y llevar a cabo un replanteamiento de la justicia distributiva que, como vimos, puede redeterminar a la justicia conmutativa.³⁵⁰ Y esto es lo que hace Marx, en otro de sus textos famosos: Glosas marginales al programa del partido obrero alemán. El mismo título nos está indicando lo limitado y esquemático que pueden resultar sus propuestas, y también nos puede explicar lo absurdo de fundar en él, junto con algunos párrafos del Manifiesto del Partido Comunista, sin desarrollarlos, toda una nueva sociedad, como quisieron hacer sus seguidores.³⁵¹ Sin embargo, contiene algunos lineamientos relevantes, a partir de los cuales, se podría replantear la justicia distributiva que se refiere, como

³⁴⁹ Ver supra, capítulo II, en el inciso de "Cosificación y personalización".

³⁵⁰ Ver supra, en el preámbulo de este capítulo.

³⁵¹ Lenin, El estado y la revolución, p. 124.

vimos en la exposición de Aristóteles, a las relaciones indirectas de los ciudadanos entre sí, y a las relaciones directas de los ciudadanos con los gobernantes.

En la cuestión de la justicia distributiva Marx hace una modificación importante. Es célebre su escueta fórmula: "De cada quien según su capacidad y a cada quien según sus necesidades."³⁵² Como es claro, mientras que para Aristóteles a cada quien debe dársele, proporcionalmente, según lo que aporta, para Marx, a cada quien debe dársele, no de acuerdo a lo que aporta, sino según lo que necesite. Parece, pues, que se pierde la proporcionalidad que caracteriza a la justicia distributiva. Parece, más bien, no tan sólo una injusticia distributiva, sino también un desestímulo para el autodesarrollo de los sujetos que más aportan. Lo cual, se podría decir, explicaría, en gran medida, la limitación del desarrollo de la economía socialista. Sin embargo, Marx considera que esta redefinición de la justicia distributiva sólo podrá alcanzarse en una sociedad comunista, plenamente desarrollada.³⁵³ Mientras

³⁵² Marx, "Glosas marginales al programa del partido obrero alemán", en Obras escogidas de Marx-Engels, tomo II, p. 18.

³⁵³ Ibidem,: "En la fase superior superior de la sociedad comunista, cuando haya desaparecido la subordinación esclavizadora de los individuos a la división del trabajo, y con ella, la oposición entre el trabajo intelectual y el trabajo manual; cuando el trabajo no sea solamente un medio de vida, sino la primera necesidad vital; cuando, con el desarrollo de los individuos en todos sus aspectos, crezcan también las fuerzas productivas y corran a chorro lleno los manantiales de la riqueza colectiva, sólo entonces podrá rebasarse, totalmente el estrecho horizonte del derecho burgués, y la sociedad podrá escribir en su bandera: ¡De cada cual, según su capacidad; a cada cual, según sus necesidades!"

tanto, en la sociedad de transición, tendría que regir la justicia distributiva tradicional y la conmutativa extendida a las relaciones de trabajo.³⁵⁴

Pero, de esta manera, no puede compensarse la desigualdad acumulada, durante tanto tiempo, por la ausencia de la justicia conmutativa por las relaciones capitalistas de producción. Pues, si, una vez que se suprime la plusvalía que ha colocado a los individuos en distintos niveles de desarrollo, se continúa aplicando una simple justicia distributiva, no tardaría mucho el momento en que se establecerían, y se ampliarían, nuevamente, las desigualdades. Entonces, el régimen político de la "dictadura del proletariado"³⁵⁵ cuya función hubiera sido la de abolir e impedir la injusticia conmutativa de la plusvalía, se transformaría, como de hecho sucedió en la Unión Soviética, en la "dictadura de una casta burocrática" que protegería y reproduciría las nuevas desigualdades distributivas.³⁵⁶

354 Idem, p.15: "Aquí reina, evidentemente, el mismo principio que regula el intercambio de mercancías, por cuanto éste es intercambio de equivalentes. Han variado la forma y el contenido, porque bajo las nuevas condiciones nadie puede dar sino su trabajo, y porque, por otra parte, ahora nada puede pasar a ser propiedad del individuo, fuera de los medios individuales de consumo."

355 Idem, p. 24: "Entre la sociedad capitalista y la sociedad comunista media el período de la transformación revolucionaria de la primera en la segunda. A este período corresponde también un período político de transición, cuyo Estado no puede ser otro que la dictadura revolucionaria del proletariado."

356 Trotsky, León, La revolución traicionada, p. 35: "Si el Estado, en lugar de agonizar se hace cada vez más despótico; si los mandatarios de la clase obrera se burocratizan, si la burocracia se erige por encima de la sociedad renovada no se debe

Al no establecerse, desde un principio, no una simple justicia distributiva, sino una justicia redistributiva que redeterminase la justicia distributiva, de modo que la desproporcionalidad debiera que tener como objeto, alcanzar, paulatinamente, la real y verdadera proporcionalidad, se incurría en la ideología de no distinguir a las desigualdades heredadas arbitrarias de las no arbitrarias, en términos de Rawls, con lo cual se posponía, indefinidamente, aquella redeterminación.

c' Rawls: igualdad de oportunidades

Es, precisamente, con la teoría de este último autor, tal como la hemos interpretado más arriba,³⁵⁷ que se podría corregir la postura de Marx, para poder seguir conservándola. Así, podríamos decir, que la satisfacción de las necesidades mínimas para que todos los sujetos de la sociedad puedan autodesarrollarse, es decir, para que todos tuvieran los bienes mínimos de Rawls, tendrían que redistribuirse los bienes que fueran producto desiguales arbitrarias, es decir, todos aquellos bienes (materiales y espirituales) que, supuesta una igualdad originaria, no derivaran de una igualdad real de oportunidades, pero no aquellos bienes que fueran producto de una situación de

a razones secundarias como las supervivencias psicológicas del pasado, etc.; se debe a la inflexible necesidad de formar y de sostener a una minoría privilegiada mientras no sea posible asegurar la igualdad real."

357 Ver supra, capítulo IV. en el inciso del "Método racional, dialéctico y comunicativo."

oportunidades iguales.

Dicha redistribución de bienes desiguales, arbitrariamente, tendría como finalidad, asimismo, alcanzar realmente, el estado ideal supuesto en la posición originaria; es decir, una igualdad de oportunidades por estar satisfechas las necesidades mínimas de los sujetos como sujetos; y, a partir de la satisfacción de las cuales, serían válidas las desigualdes no arbitrarias, con lo cual, no se inhibiría el desarrollo de las desiguales capacidades de los sujetos, ni se necesitaría un gobierno dictatorial, sino, como dice Marx en otro lugar, una democracia de los individuos asociados.³⁵⁸

De esta manera, parece que estamos en condiciones de redeterminar el concepto de justicia. La igualdad equitativa y proporcional de Aristóteles sería la finalidad concreta de la justicia. Pero tendría que partirse de las necesidades de Marx, desigualmente satisfechas. Para transformar la satisfacción de estas necesidades, en aquella igualdad, tendría que hacerse por la igualdad de oportunidades de Rawls. La justicia redistributiva sería, entonces, darle a cada quien según sus necesidades (Marx), con el objeto de que pueda haber igualdad de oportunidades (Rawls), y pueda dársele así, a cada quien según sus méritos (Aristóteles). O, dicho, conceptualmente, la justicia redistributiva tiene por objeto la redeterminación igualitaria de las necesidades, para transformarlas en igualdad de méritos, por

³⁵⁸ Marx-Engels, "Manifiesto del partido comunista", en Obras escogidas de Marx-Engels, tomo I, p. 40.

medio de la igualdad de oportunidades.

Tal vez con un desarrollo infinitamente mayor, esta redeterminación pudiera proponerse, no como modelo de una utópica sociedad más justa, sino como principio regulador que guiara la acción política y la práctica jurídica. Mientras tanto, puede servir como concepto para criticar y redeterminar las instituciones jurídicas que, en nuestras sociedades cada vez más injustas, pretenden encontrarse, no obstante, en el camino de alcanzar la justicia.

b) Redeterminación de la seguridad jurídica

Es paradigmática de la contradicción de valores, la contradicción común entre la justicia y la seguridad jurídica.³⁵⁹ Desde el drama clásico de El Mercader de Venecia de Shakespeare, donde se oponen el contenido, a todas luces injusto, del contrato entre Shylock y Antonio, y la necesidad de cumplirlo, "para que no caiga el oprobio sobre las leyes de Venecia",³⁶⁰ hasta la tragedia real del genocidio de Hitler, y la "validez" de las leyes y de los "procedimientos" que sirvieron para llevarlo a cabo.³⁶¹

A pesar del notable esfuerzo por solucionar dicha contradicción, por parte de Radbruch, a raíz de su conmoción por el régimen jurídico nazi,³⁶² no parece del todo satisfactorio,

³⁵⁹ Radbruch, G., Introducción a la filosofía del derecho, p. 44: "El conflicto más importante es el que media entre la justicia y la seguridad jurídica. La seguridad jurídica reclama que el Derecho positivo se aplique aun cuando sea injusto".

³⁶⁰ Shakespeare, El mercader de Venecia, acto cuarto, escena I, p. 152.

³⁶¹ Martínez Bretón, M. Virginia, Gustav Radbruch. Vida y obra, p. 93: "La conmoción que en el espíritu de Radbruch ocasionó el régimen nazi y sus atrocidades le llevaron, como hemos visto, a defender posiciones en las que reivindica el derecho natural."

³⁶² Radbruch, op. cit. p. 44: "allí donde la injusticia del Derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el Derecho positivo injusto deberá ceder el paso a la justicia. Sin embargo, por regla general, la seguridad jurídica que el Derecho positivo confiere justificará también, precisamente en cuanto forma menor de la justicia, la validez del Derecho positivo en cierta medida injusto".

sobre todo porque, nos parece, no acierta a distinguir entre la seguridad jurídica como ideología, y la seguridad jurídica como valor. No nos proponemos, en lo que sigue, aportar una solución definitiva a este arduo problema, en el que se han ocupado los pensadores más renombrados, sino, solamente, indicar que, mientras no se encuentre un camino para hacer esa crucial distinción, las soluciones incurrirán en la subordinación de la justicia bajo la seguridad, o viceversa, es decir, incurrirán en una y otra ideología y, por tanto, el derecho no podrá llegar a ser lo que realmente debe ser: "el término medio entre la anarquía y el despotismo."³⁸³

Para esto, haremos una redeterminación histórica de los puntos de vista filosóficos más importantes que subyacen en la seguridad jurídica como ideología, de modo que estemos en condiciones de poder demostrar que la seguridad jurídica, como valor, no puede ser sino la justicia procesal, ya sea la justicia garantizada o la justicia correctiva.³⁸⁴ O, dicho en términos hegelianos, la seguridad no es sino el momento formal, procedimental, o comunicativo de la justicia. Por eso, aquí, los autores en los que nos basaremos, serán Cicerón, Kant y Habermas, aunque también tomemos elementos de Espinoza, Locke y Rousseau.

383 Bodenheimer, Edgar, Teoría del derecho, p. 28.

384 Aristóteles, Ética nicomaquea, libro V, IV, p. 62: "En consecuencia, el juez procura igualar esta desigualdad de que resulta la injusticia."

a' Cicerón: la recta razón

No parece muy atinado incluir a Cicerón, entre los antecesores de los teóricos de la doctrina de la seguridad jurídica, pues su concepción de la "recta razón" como base de validez de las leyes positivas,³⁶⁵ nos llevaría más bien a considerarlo como un teórico de la justicia a la que debería subordinarse el derecho positivo. Si a pesar de ello, lo incluimos en este rubro, es por las siguientes razones. En primer lugar, porque la idea de la recta razón, en Cicerón, es un concepto no muy bien delimitado, pues algunas veces, parece identificarse con el mismo derecho positivo de su época, y otras veces, parece como un derecho natural superior.³⁶⁶ En segundo lugar, porque el derecho privado romano, según Bobbio, "adquiere el valor de derecho de la razón".³⁶⁷ Y, en tercer lugar,

³⁶⁵ Cicerón, Tratado de las leyes, p. 105: "No existe, pues, más que un solo derecho al que esta sujeta la sociedad humana, establecido por una ley única: esta ley es la recta razón en cuanto manda o prohíbe, ley que, escrita o no, quien la ignore es injusto."

³⁶⁶ Krüger, Pablo, Historia, fuentes y literatura del Derecho Romano, p. 43: "Cicerón estima en vigor ese derecho común a todos los hombres, pero no logra precisar claramente la distinción necesaria entre el ius naturale y las leyes positivas de cada Estado (ius civile o popularis leges); unas veces, comprende en el derecho positivo las disposiciones que no descansan únicamente en la lex naturae, sino que están consagradas por una ley formal o por la costumbre: comprende entre los preceptos del ius naturale (...) las que el legislador hace suyas; otras, por el contrario, no entiende por derecho positivo más que las disposiciones extrañas al ius naturale".

³⁶⁷ Bobbio, Norberto, Estado, gobierno y sociedad, p. 23.

cuando Cicerón critica a las leyes positivas, a la luz de su concepto de la recta razón, se trata de leyes que favorecen a los plebeyos o a los pobres,³⁸⁸ que, según él, atentan contra la tranquilidad y son causa de disturbios en la República.³⁸⁹

La recta razón tiene, para Cicerón, dos significados: uno, mediante el cual identifica al derecho de la clase dominante de los patricios, con la razón misma, mediante el cual, critica las

388 Cicerón, *op. cit.* pp. 118, 117: "MARCO.- ¡Cómo! ¿no existen en muchas naciones decretos perniciosos, pestíferos, que no merecen mejor el nombre de leyes que los pactos de una banda de ladrones? (...) QUINTO.- Comprendo perfectamente; y ahora veo que ninguna otra ley puede ser considerada como tal, ni siquiera ser llamada con ese nombre. MARCO.- ¿Luego consideras como nulas las leyes Ticias y Apuleyas? (Nota: "Las leyes del tribuno Sexto Ticio son poco conocidas; pero la historia habla mucho de L. Apuleyo Saturnino, célebre tribuno del pueblo, amigo de Mario que lo abandonó, imitador de los Gracos cuyo destino sufrió también el año 858 de Roma. Todas sus leyes eran facciosamente populares y por consiguiente muy odiosas para el Senado y para Cicerón. Entre otras dio una ley agraria y sobre las colonias: una sobre las subsistencias, y otra, en fin, acerca del juramento de los senadores que fue la que más contribuyó a su pérdida. Sexto Ticio, tribuno, amigo de Saturnino, después de haber participado en todas sus medidas, renovó, en el año que siguió a su muerte, la famosa ley agraria de los Gracos. El cónsul Marco Antonio el orador le resistió, y, poco después, le hizo condenar al destierro.") QUINTO.- Y también las Livias. (Nota: "M. Livio Druso era también un joven tribuno cuyas proposiciones acerca de los juicios, de la repartición de granos y de los campos inquietaron al Senado. Fue muerto en el año 862 de Roma; y el cónsul L. Marcio Filipo hizo revocar por un decreto del Senado todas sus leyes como dadas en contra de los auspicios (...) MARCO.- Razón tienes, porque el Senado, con un solo rasgo, las abolió en un instante; mientras que esta ley, (la de la recta razón) cuya naturaleza he explicado, no puede abolirse ni abrogarse."

389 *Idem.* pp. 142, 143: "QUINTO.- Pero yo, hermano mío, te pido por mí fe nos digas qué piensas de esta autoridad; (los tribunos del pueblo) porque me parece perniciosa, como nacida de la sedición y para la sedición. Si recordamos su primer origen, la vemos alzarse al estruendo de la guerra civil, durante la ocupación y el asedio de las alturas de la ciudad (...) confundió, turbó, alteró todas las cosas, y después de hollar la majestad de la nobleza, no descansó."

leyes que la clase dominada de los plebeyos logran hacer aprobar, a través de los tribunos de la plebe, con el objeto de mantener la seguridad jurídica del orden hegemónico establecido. En este sentido, la seguridad jurídica de la recta razón, es un concepto ideológico, porque sólo se aplica para despojar de validez a las leyes que atentan contra los intereses de la clase dominante, pero no a las leyes que favorecen los intereses de ésta, ya que si no idéntica a ellas, se deduce de las mismas.³⁷⁰ Es pues, un concepto unilateral y abstracto que, en este sentido, sí entra en contradicción con la justicia, pues las leyes que trata de asegurar se encuentran fundamentadas en la institución de la esclavitud y en el imperio que, no por pertenecer al "ius gentium", adquieren la recta razón de la justicia.³⁷¹

Sin embargo, la recta razón ciceroniana, también es entendida como un gobierno sujeto a leyes, y no a los intereses

³⁷⁰ Friedrich, Carl Joachim, La filosofía del derecho, pp. 53, 54: "El toque de genio en el pensamiento de Cicerón se encuentra en el hecho de que emprendió la sistematización de los puntos de vista encajados en la jurisprudencia romana y en que los situó dentro del marco de las ideas filosóficas platónicas, aristotélicas y estoicas."

³⁷¹ Carneades, según Cicerón en Tratado de la república, p. 58: "Podemos comprender la diferencia que media entre la utilidad y la justicia en la historia del pueblo romano, que, al declarar la guerra por sus faciales, cometiendo legalmente multitud de injusticias, codiciando y arrebatando siempre el bien ajeno, se apoderó de todo el universo."; Idem, p. 57: "Si todos los pueblos que florecen por su imperio, si los romanos, especialmente, que son los dueños del mundo, quisieran practicar la justicia, esto es, restituir el bien ajeno, tendrían que volver a sus antiguas cabañas y vegetar en la pobreza y la miseria."

de los individuos y de los gobernantes,³⁷² es decir, no ya como una abstracta seguridad jurídica, sino como un germen del moderno estado de derecho, el cual adquiere carta de ciudadanía filosófica, sólo a partir de Kant.

b' Kant: la racionalidad de la ley

Para Kant, como para Spinoza, el estado de derecho, o estado jurídico, se define en oposición al estado de naturaleza. En éste, las relaciones de los individuos se regulan en función de la arbitrariedad de sus intereses, mientras en aquél, se regulan por la racionalidad del poder.³⁷³ Que el poder pueda ser

372 Cicerón, Tratado de las leyes, p. 137: "Así como las leyes son superiores a los magistrados, éstos son superiores al pueblo, y puede decirse con verdad que el magistrado es la ley que habla, y la ley es el magistrado mudo."; Cicerón, citado por Friedrich, op. cit. p. 57: "Somos servidores de la ley, a fin de poder ser libres."

373 Spinoza, Tratado teológico-político, pp. 358, 359: "los hombres privados del mutuo auxilio y del cultivo de la razón arrastran necesariamente una vida miserable (...) veremos claramente que para gozar de una vida dichosa y llena de tranquilidad los hombres han debido entenderse mutuamente y hacer por ejercitar comunalmente este derecho sobre todas las cosas que cada uno recibió de la naturaleza: han debido renunciar a seguir la violencia de sus apetitos individuales, y someterse a la voluntad y al poder de todos los hombres reunidos (...) Debieron, pues, convenir en seguir los consejos de la razón, a lo cual nadie osa resistir abiertamente, por no parecer insensato; en domar el apetito en cuanto pudiera aconsejar alguna cosa funesta al prójimo; en no hacer a nadie lo que no querían que se les hiciera, y en defender los derechos de los demás como suyos."; Kant, Principios metafísicos de la doctrina del derecho, p. 33: "Por consiguiente, la ley universal del derecho: obra exteriormente de modo que el libre uso de tu arbitrio pueda conciliarse con la libertad de todos según una ley universal, es en verdad, una ley que me impone una obligación; pero que no exige de mí el que a causa de esta obligación deba yo sujetar mi

racional sólo es posible, sostiene Kant, junto con Locke, si el poder se encuentra sometido a la ley.³⁷⁴ Y la ley es racional, continua Kant siguiendo a Rousseau, cuando es producto de la voluntad general de los ciudadanos.³⁷⁵

Pero no basta que la ley, sea producto de la voluntad general para que sea racional, sino que es necesario, además, que no sea un obstáculo "a la conformidad de la libertad del arbitrio

libertad a estas condiciones mismas; Únicamente la razón dice que éste es el límite asignado a la libertad por su idea, y que de hecho puede ser contenida en él por otro. Esto es lo que la razón proclama como un postulado, que no es susceptible de prueba ulterior."

374 Locke, Ensayo sobre el gobierno civil, p. 68: "Sea cualquiera la forma de gobierno por la que se rija la comunidad política, el poder soberano debe gobernar por medio de leyes promulgadas o aceptadas y no por decretos improvisados o por decisiones imprevisibles. Si ocurriese esto último, el género humano se encontraría en condiciones infinitamente peores que cuando vivía en el estado natural."; Kant, Principios, p. 142: "Cada ciudad encierra en sí tres poderes, es decir, la voluntad universalmente conjunta en una triple persona (trias política): el poder soberano (soberanía) en la persona del legislador, el poder ejecutivo (según la ley) en la persona del gobierno, y el poder judicial (como reconocimiento de lo mío de cada cual según la ley) en la persona del juez (potestas legislativa, rectoria et judicatoria). Lo cual corresponde a las tres proposiciones de un razonamiento práctico: a la mayor, o principios, que contiene la ley de una voluntad; a la menor, que contiene el precepto de conducta en consecuencia de la ley, es decir, el principio de subordinación a la ley; y en fin, a la conclusión que contiene la sentencia, o lo que es de derecho en los diferentes casos."

375 Rousseau, El contrato social, p. 75: "según el pacto fundamental solamente la voluntad general puede obligar a los particulares, y nunca puede asegurarse que una voluntad particular esté conforme con aquella sino después de haberla sometido al sufragio libre del pueblo."; Kant, Principios, p. 143: "Por consiguiente, la voluntad concordante y conjunta de todos, en cuanto cada uno decide para todos y todos para cada uno, esto es, la voluntad colectiva del pueblo, puede únicamente ser legisladora."

de todos con la libertad de cada uno".³⁷⁶ Según Kant, pues, el estado de derecho no es, simplemente, como en Cicerón y en los autores dogmáticos modernos, el sometimiento de la autoridad y de los particulares a las normas generales, ni, únicamente, como en Rousseau y en los actuales teóricos demócratas sin adjetivos, el sometimiento de la voluntad particular a la voluntad general, sino el sometimiento de los intereses particulares de todos, a la racionalidad legal común de la libertad de todos. Es decir, para Kant, lo que está sometido a la racionalidad de la ley, no es la razón individual, sino los intereses individuales no racionales. La razón individual no puede ir en contra de la razón general, puesto que ella misma es general.

Parecería, entonces, legítimo, deducir que, en caso de haber contradicción entre la voluntad general (la ley, la seguridad jurídica) y la voluntad individual (la libertad, la justicia), podría deberse a que, o la voluntad general no es realmente racional, o que la voluntad individual no es tal, sino un simple interés irracional. Por tanto, puede suceder, o que la ley no fuera moralmente obligatoria, o que el interés individual no fuera legítimo. Sin embargo, parece que Kant excluye la primera posibilidad, y sólo contempla la posibilidad de la segunda.³⁷⁷

³⁷⁶ Idem, p. 32.

³⁷⁷ Kant, Principios, p. 148: "El origen del poder supremo es inescrutable, bajo el punto de vista práctico, para el pueblo que está sometido a él: es decir, que el súbdito no debe razonar prácticamente sobre este origen, como sobre un derecho controvertido (jus controversum) con respecto a la obediencia que le debe. Porque, puesto que el pueblo para juzgar valaderamente del poder soberano de un Estado (summum imperium), debe ser

Parecería, por tanto, que el a-priori de la razón práctica es la ley y no la autonomía de la voluntad, lo cual va a contrapelo de toda su filosofía moral, pues es, en razón de esta autonomía, por lo que se constituye el mismo estado de derecho, la razón por la cual es obligatorio, moralmente, salir del estado natural.³⁷⁸

Quizá la incongruencia de Kant, entre la primacía de la justicia sobre la seguridad, cuando habla en general, y la primacía de la seguridad sobre la justicia, cuando habla en concreto, se pueda explicar por el siguiente hecho. Cuando considera que deben reconocerse, aunque fuera provisionalmente, en el tránsito al estado de derecho, las adquisiciones que se hubieran hecho durante el estado natural,³⁷⁸ hace abstracción

considerado como reunido bajo una voluntad legislativa universal, no puede ni debe juzgar de otra manera, más que como agrade al poder soberano existente (summus imperans).

378 Idem, pp. 140, 141: "Es menester salir del estado natural, en el que cada cual obra a su antojo y convenir con todos los demás (cuyo comercio es inevitable) en someterse a una limitación exterior, públicamente acordada, y por consiguiente entrar en un estado en que todo lo que debe reconocerse como lo suyo de cada cual es determinado por la ley y atribuido a cada uno por un poder suficiente, que no es el del individuo, sino un poder exterior. En otros términos, es menester ante todo entrar en un estado civil."

378 Idem, p. 141: "Si antes de entrar en el estado civil no se quisiese reconocer ninguna adquisición como legítima ni aun provisionalmente, este estado sería a su vez imposible. Porque en lo que se refiere a la forma las leyes contienen sobre lo mío y lo tuyo en el estado natural lo que prescriben en el civil concebido solamente según las nociones de la razón pura (...) Si no hubiese mío y tuyo exterior en el estado natural, al menos provisionalmente, no habría ningún deber de derecho bajo esta relación, ni por consiguiente ninguna obligación de salir de este estado."

de que, si en el estado natural predomina la arbitrariedad de los intereses, lo más probable es que las adquisiciones hechas bajo su vigencia fueran, precisamente, arbitrarias y, por tanto, debieran desconocerse, aunque fuera provisionalmente.

Esta abstracción kantiana, oculta el hecho de que el origen de la propiedad capitalista es arbitraria, es decir, se origina, en lo que Marx llamó, la "acumulación originaria" del capital: la violencia, el despojo y el engaño.³⁸⁰ En este sentido, entonces, el estado de derecho sería la ideología que, al ocultar el origen arbitrario de la propiedad capitalista, permite que ésta se reproduzca, con seguridad, dentro de los marcos legales, ocultado su injusticia. La seguridad jurídica sólo es contraria a la justicia, en tanto que es un estado de derecho ideológico, mediante el cual se pretende perpetuar la injusticia.

Es muy posible que algunas de las instituciones jurídico-positivas, en las que se expresa el estado de derecho, tales como la irretroactividad de las leyes, la cosa juzgada, la prescripción, entre otras, lleven esta impronta de la abstracción kantiana de la seguridad jurídica, y sean muy socorridas por los ideólogos de las clases dominantes, en los cambios revolucionarios de los órdenes jurídicos, que no otra cosa es el

³⁸⁰ Marx, El capital, tomo I, p. 838: "El descubrimiento de los yacimientos de oro y plata de América, la cruzada de exterminio, esclavización y sepultamiento en las minas de la población aborigen, el comienzo de la conquista y el saqueo de las Indias Orientales, la conversión del continente africano en cazadero de esclavos negros: son todos hechos que señalan los albores de la era de producción capitalista. Estos procesos idílicos representan otros tantos factores fundamentales en el movimiento de la acumulación originaria."

tránsito del estado natural al estado jurídico.

No es casual, por ejemplo, que Zapata, sin conocer a Kant ni a Marx, se opusiera, radicalmente, en su ley agraria de 1915, a que se les devolvieran a los terratenientes las tierras usurpadas a los pueblos, aunque fuera provisionalmente. Les dió, sin embargo, la oportunidad procesal para que, los que se sintieran con derechos, los hicieran valer ante los tribunales revolucionarios.³⁸¹ Es decir, Zapata no pretendía volver al estado de naturaleza, ni echó por la borda el estado de derecho, sino que intentó redeterminarlo, prácticamente, sin conocer a Hegel. Es lo que nosotros intentaremos hacer, teóricamente, enseguida, con la ayuda de Habermas.

c' Habermas: la racionalidad comunicativa

Es indudable que, en el proceso histórico de concretización de la seguridad jurídica, existen considerables progresos desde la recta razón de Cicerón, hasta la racionalidad del estado de derecho de Kant. Algunas instituciones en las que se expresa, por

381 Gilly, Adolfo, La revolución interrumpida, p. 84: "Todos los demás planes prometen que al triunfo de la revolución se dictarán tales y cuales leyes para distribuir la tierra de tal o cual manera; o dicen que los campesinos con títulos deberán probar su validez ante los tribunales para que los terratenientes se las entreguen. Por el contrario, el plan zapatista llama a tomar las tierras desde luego, inmediatamente, armas en mano, y establece que serán los terratenientes quienes tendrán que acudir a tribunales revolucionarios, pues se presume la posesión legítima por los campesinos. Esto significa arrojar la carga de la prueba sobre los terratenientes, no sobre los campesinos; es decir, poner patas arriba al régimen jurídico burgués y establecer un sistema revolucionario de leyes y tribunales."

ejemplo las garantías procesales, deben conservarse. Tampoco puede negarse, que el costo también ha sido considerable: nuevas ideologizaciones que justificaron grandes injusticias, por lo que deben superarse. No considerar que fuera posible la hegeliana conservación-superación de la seguridad jurídica, le costó al socialismo, a pesar de tener raíces hegelianas, el convertirse en una ideología que justificó los crímenes de Stalin, y al capitalismo le puede costar el convertirse en un fascismo con cara democrática, mucho más peligroso que el de Hitler.

Creemos que Habermas está muy consciente de esta "dialéctica de la ilustración", al proponer concretizar o reconstruir al estado de derecho, mediante el concepto de comunicación racional.³⁸² Expondremos, brevemente, su propuesta, para estar en condiciones de redeterminar la racionalidad del estado de derecho kantiana, como recta razón ciceroniana, a través de la racionalidad comunicativa habermasiana.

Siguiendo a Weber, quien clasificaba los tipos de dominación en tradicionales, carismáticos y legales,³⁸³ Habermas considera que los tipos históricos de legitimidad pueden

³⁸² Wellmer, Albrecht, "Razón, utopía y la dialéctica de la ilustración", en Bernstein, Richard (comp), Habermas y la modernidad, p. 88: "Contra Marx, Habermas puede demostrar que las formas burguesas de moralidad universal y ley universal no pueden entenderse simplemente como los reflejos ideológicos del modo de producción capitalista, sino que, por mucho que puedan estar relacionadas genéticamente con el surgimiento del capitalismo, deben considerarse también como la expresión de un proceso irreversible de aprendizaje colectivo que debe distinguirse categorialmente de los procesos que existen en la dimensión de la ciencia y la tecnología."

³⁸³ Weber, Max, Economía y sociedad, p. 172.

agruparse en legitimidad sacra, legitimidad consuetudinaria y legitimidad jurídica.³⁸⁴ En el caso de los dos primeros tipos de legitimidad que han existido, históricamente, la fuente de legitimidad del poder, se encuentra fuera del sistema jurídico. En ellos, la validez del orden jurídico se localiza en normas extrajurídicas: morales o de derecho natural en el caso de la legitimidad sacra, o en normas sociales en el caso de la legitimidad consuetudinaria.³⁸⁵

Cuando es ya imposible una u otra forma de legitimidad, por la disolución de las pluralidades culturales por parte de la homogeneización y hegemonía de la cultura occidental, la forma de legitimidad jurídica, también se unifica y se universaliza.³⁸⁶ En ésta, la legitimación se internaliza en el contenido del sistema jurídico como estado de derecho. Es decir, en los órdenes jurídicos modernos, la legitimidad de su validez, no requiere ya, ser referida a normas morales, sino que la moralidad misma se

³⁸⁴ Habermas, "Derecho y moral", en El derecho, la política y la ética, David Sobrevilla (comp.), pp. 55 y ss.

³⁸⁵ Idem, p. 56: "Todo derecho obtiene su modo de validez del origen divino del derecho natural entendido en el sentido cristiano (...). Ahora bien, la asociación con la comprensión tradicional del derecho oculta la interesante tensión entre ambos elementos del derecho del señor. Únicamente así, puede serle transmitida la legitimidad al poder temporal. Del respeto piadoso por el orden jurídico intangible, procede, como premio, la legitimación de la dominación política."

³⁸⁶ Idem, p. 80: "Recién se hacen posibles estas distinciones cuando surge un nuevo concepto que revoluciona el mundo de las ideas morales: el concepto de una norma jurídica independiente de la situación, que está colocada sobre las partes y aun sobre el juez arbitral imparcial, o sea, una norma previa, general y reconocida como obligatoria."

encuentra como característica propia de las instituciones jurídicas capitalistas.³⁸⁷

Primero, citando a los teóricos pandectistas, en especial a Savigny, Habermas describe cómo el derecho privado moderno, se considera a sí mismo legitimado, si se basa en la autonomía de la voluntad del sujeto, y en la libertad de contratación para crear derechos subjetivos.³⁸⁸ Lo cual no significa otra cosa que, de acuerdo con estos juristas que hacen coherente a Kant consigo mismo, sólo los órdenes jurídicos capitalistas están legitimados, porque sólo ellos tienen la moralidad inmanentes en sí mismos.

En segundo lugar, tomando como base a los teóricos publicistas alemanes, como Gerber y Laband, y a la tradición del rule of law del derecho anglosajón, Habermas considera que las pretensiones de legitimidad interna del derecho público moderno, se perfeccionan mediante el establecimiento de procedimientos que garanticen la universalización de los intereses (procedimientos

387 Idem, p. 88: "de un lado, los fundamentos morales del derecho positivo no se pueden explicar bajo la figura de un derecho natural supraordinante, y de otro, tampoco se puede liquidarlos simplemente, sin privar al derecho del momento de su indisponibilidad que le es inherente y esencial. Por consiguiente, hay que mostrar cómo en el interior del derecho positivo puede estabilizarse el punto de vista moral de una formación imparcial del juicio y de la voluntad."

388 Idem, p. 88: "F.C. Savigny construía todo el derecho privado como un edificio de derechos subjetivos y, apoyándose en Kant, sostenía que la propia forma del derecho subjetivo es en sí misma moral. Los derechos subjetivos universales delimitan esferas privadas autónomas de control garantizando la libertad individual por medio de justificaciones subjetivas. La moralidad del derecho consiste en "que a la voluntad individual se le asigne un campo en el que debe ejercer su dominio con independencia de toda voluntad ajena."

legislativos) y la imparcialidad en los juicios (procedimientos judiciales). En suma, la moralidad del derecho moderno reside en el estado de derecho, mediante el cual, el derecho controla y corrige su propia moralidad y racionalidad.³⁸⁹

Habermas no considera que estas pretensiones de autolegitimación del poder por medio del estado de derecho, estén del todo justificadas, pero tampoco considera, como Luhmann, que el estado de derecho sea, fatalmente, una autoilusión y un autoengaño, es decir, una ideología de la racionalidad sistémica.³⁹⁰ Lo que realmente dice Habermas es que, efectivamente, la moralidad de un sistema jurídico, se determina por la interacción de los hombres como sujetos capaces de comunicarse racionalmente, pero que, en la medida en que ésta comunicación esté sistemáticamente distorsionada por la violencia subrepticia de las acciones instrumentales del mercado y por las

³⁸⁹ Idem, p. 71: "Con estas consideraciones ha bosquejado a grandes líneas la idea de un estado de derecho con una separación de poderes, idea que extrae su legitimidad de una racionalidad de los procedimientos legislativo y judicial que garantizan la imparcialidad (...) la racionalidad procedimental, que en parte ya ha emigrado al derecho positivo, caracteriza la única dimensión que queda después del colapso del derecho natural, en la que se puede garantizar al derecho positivo un momento de indisponibilidad y una estructura a salvo de los sarrazos de la contingencia."

³⁹⁰ Idem, p. 48: "Si el derecho (...) debe ser aceptado como vigente, tiene que mantenerse la ficción de un derecho "correcto" tanto entre sus destinatarios que están obligados a obedecerlo, como también entre los expertos que lo administran tomándolo en serio y no en forma cínica (...) No se trata por lo tanto de lograr un consenso, sino sólo de que surja la apariencia externa o la supuesta probabilidad de una aceptación general."; p. 50: "Según Luhmann los argumentos existen a fin de que los juristas - entre otros participantes en los procesos se puedan entregar a la ilusión de que no se decide arbitrariamente."

acciones estratégicas de poder político, no podrá legitimarse ningún poder político aunque se presente como estado de derecho.³⁸¹

Lo cual no quiere decir, por tanto, que los hombres se encuentren impotentes ante la necesidad de la racionalidad el sistema, como sostiene Luhmann,³⁸² sino que la acción comunicativa es la piedra de toque para discernir, en qué medida, el estado de derecho contribuye a reproducir y a hacer posible esta instrumentalización y esta violencia subrepticia, pero también puede ser utilizada para coordinar las acciones sociales, políticas y jurídicas, con el objeto de revertir esta racionalidad sistémica ideológica e inmoral.

381 Idem, p.43: "Por cierto, hay que diferenciar esta concepción en vista de los distintos contextos de los discursos de la ciencia del derecho, de la jurisprudencia, de los abogados, o también según distintos círculos de temas que van desde las preguntas morales hasta las puramente técnicas. Si se lo hiciera, se podría reconstruir críticamente la praxis decisoria respectiva desde el punto de vista de en qué medida los procedimientos jurídicos permiten la lógica de la argumentación o, por el contrario, deforman sistemáticamente el juego argumentativo mediante limitaciones externas que implícitamente traen consigo. Por supuesto, estos efectos no sólo se manifiestan en las reglas de los procedimientos jurídicos, sino también en la forma de aplicarlas. Muchas veces hay un tipo de argumentos especialmente apropiado para realizar una reconstrucción semejante."

382 Idem, p. 53: "No obstante, hay que hacer valer contra el análisis de Luhmann (...) que este tipo de autorreflexión "disfuncional" del sistema jurídico puede desplegarse, desde el interior de la práctica argumentativa, sólo porque ésta trabaja con asunciones tácitas sobre la racionalidad. Estas asunciones pueden ser tomadas al pie de la letra y dirigidas contra la práctica existente. Evidentemente, con las cargas argumentativas conforme a un procedimiento se institucionaliza un impulso autocrítico, que puede romper la autoilusión que ha sido falsamente elevada por Luhmann al nivel de una necesidad del sistema."

La idea de la racionalidad comunicativa de Habermas se puede utilizar, para redeterminar, tanto teórica como prácticamente, un estado de derecho, genuinamente moral y no ideológico. En el caso de un concepto teórico, nos ayuda a distinguir cuándo la apelación al estado de derecho constituye una estrategia de justificación de intereses ilegítimos, y cuándo puede ser utilizado para hacer, verdaderamente, racionales los procedimientos de creación y de aplicación de las normas jurídicas. Con ello podremos, también proponer una definición de seguridad jurídica, conservando y superando la racionalidad de Cicerón, de Kant y de Habermas: la seguridad jurídica es la redeterminación de los intereses de la racionalidad sistémica del estado de derecho, para transformarla en la recta razón de los procedimientos jurídicos, mediante la racionalidad comunicativa. O, dicho conceptualmente, la seguridad jurídica tiene por objeto la redeterminación de la racionalidad sistémica para transformarla en la recta razón, por medio de la racionalidad comunicativa.

Estamos conscientes de lo abstracto de esta propuesta y de que necesita todavía ser desarrollada y puesta a prueba. Pero, también consideramos que es un camino digno de estudiarse, para superar las contradicciones entre justicia y seguridad, pues si esta última, se redetermina por la racionalidad comunicativa, con quien entraría en contradicción aquélla, sería con la racionalidad sistémica que reproduce y perpetúa la injusticia. Y creemos, por último, que, mediante esta propuesta, la idea del

bien común, en tanto que unidad de justicia y de seguridad,³⁹³ podría adquirir un contenido más concreto y menos ideológico.

Pero, antes de pasar a estudiar este tercer valor del derecho, nos gustaría hacer una breve referencia a lo que se ha dado por llamar, "el poder comunicativo", que no es sino la "racionalidad comunicativa" en acción. Se ha acusado a Habermas de ser un ingenuo, con respecto a las posibilidades de establecer una racionalidad comunicativa en la sociedad moderna.³⁹⁴ Habermas siempre se ha defendido, diciendo que las patologías de la comunicación no son más que formas parasitarias de la comunicación racional.³⁹⁵ En otras palabras, que la comunicación patológica es producida en contextos de acción social que preinterpretan el mundo (objetivo, social, subjetivo), mediante un lenguaje abstractivo (constatativo, regulativo y expresivo), como un mundo de la vida conformado por hechos falsos, valores ideológicos y vivencias enajenantes.³⁹⁶

³⁹³ Preciado Hernández, Rafael. Lecciones de filosofía del derecho, p. 228.

³⁹⁴ Bernstein, Richard J., "Introducción" a Habermas y la modernidad, p. 58: "El proyecto de la modernidad, la esperanza de los pensadores de la Ilustración, no es una amarga ilusión, no es una ideología naif que se convierte en violencia y terror, sino una tarea práctica que no ha sido realizada aun y que todavía puede orientar y guiar nuestras acciones."

³⁹⁵ Habermas, "¿Qué significa pragmática universal?" en Teoría de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos, p. 288.

³⁹⁶ Habermas, "Observaciones sobre el concepto de acción comunicativa", en Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, p. 485: "El mundo de la vida, en la medida en que entra en consideración como recurso de los procesos de interpretación, podemos representárnoslo como acervo

Esta preinterpretación patológica convive y es ocultada por la interpretación racional del mundo. Esta relación parasitaria, se expresa en la coexistencia de funciones latentes y manifiestas de las instituciones sociales, y de roles (expectativas recíprocas de comportamiento) no institucionales junto con los roles institucionales de las mismas instituciones,³⁸⁷ lo cual condiciona la configuración de un estado de derecho ideologizado, en el que la legislación es connotada, la administración pública es discrecional subrepticamente, y la administración de justicia, es clasista.³⁸⁸

Es, a este estado de derecho ideologizado, caracterizado de

lingüísticamente organizado de supuestos de fondo, que se reproduce en forma de tradición cultural. El saber de fondo transmitido culturalmente ocupa frente a las emisiones comunicativas que se generan con su ayuda, una posición en cierto modo trascendental. Proves a que los participantes en la interacción encuentren ya de antemano interpretada, en lo que a contenido se refiere la conexión entre mundo objetivo, mundo social y mundo subjetivo. Cuando los participantes trascienden el horizonte de una situación dada, no por ello se mueven en el vacío; vuelven a encontrarse de inmediato en otro ámbito, ahora actualizado pero, sin embargo, ya preinterpretado, de lo culturalmente autoevidente."

387 Berger, Peter L., Introducción a la sociología, p. 83: "el sociólogo contemporáneo Robert Merton ha expresado muy bien este enfoque en sus conceptos de las funciones "manifiestas" y "latentes". Las primeras son funciones conscientes y deliberadas de los procesos sociales, las últimas son las inconscientes e involuntarias."; p. 138: "un papel puede definirse como una respuesta típica a una expectativa simbólica. La sociedad ha definido de antemano el simbolismo fundamental."; Lautmann, Rüdiger, Sociología y Jurisprudencia, p. 88: "Papeles sociales son las expectativas que despierta quien posee una profesión social con respecto a su comportamiento."

388 Lautmann, op. cit. p. 85: "la justicia clasista es una aplicación del derecho que está guiada por una precomprensión del derecho en favor del interés objetivo de una clase."

esta manera, al que es posible redeterminar mediante el poder comunicativo de la sociedad civil. Poder que consiste, precisamente, en dotar de poder a aquéllos que carecen de poder real en la sociedad, mediante el desarrollo de las organizaciones no gubernamentales en redes comunicativas, y en la publicidad procedimental de todos los procesos judiciales, administrativos y legislativos. De esta manera, se propiciaría el predominio de las funciones manifiestas sobre las latentes, así como la creación intersubjetiva e internalización subjetiva de nuevos roles no institucionales, que contrapesen a los roles predominantes, actualmente, en la conciencia de los operadores del derecho.³⁸⁸

³⁸⁸ Habermas, "La soberanía popular como procedimiento. Un concepto normativo de lo público", en Moralidad, ética y política, pp. 52, 53: "Siguiendo a Hannah Arendt, Albrecht Wellmer destacó la estructura autorreferente de aquella praxis pública de la que surge el poder comunicativo. A esta praxis comunicativa se le impone la tarea de estabilizarse a sí misma con cualquier aportación sustancial; el discurso público tiene que mantener presente, a un tiempo, el sentido de una estructura no distorsionada de lo público como tal, y la finalidad de una formación democrática de la voluntad. Con ello, lo público se tematiza constantemente a sí mismo en cuanto a su función, porque los requisitos o las premisas para la existencia de una praxis no susceptible de organizarse sólo pueden ser aseguradas por ella misma (...) Este modo de la reproducción autorreferente de lo público pone de manifiesto el sitio en el cual se ha replegado la expectativa de una autogestión soberana de la sociedad. Con ello, la idea de la soberanía popular se desustancializa (...) Una soberanía popular, que se ha vuelto anónima y carente de sujeto, disuelta en forma intersubjetiva, se repliega hacia los procedimientos democráticos y los supuestos comunicativos de su implementación. Se sublima en aquellas interacciones casi inasibles que se dan entre una formación de voluntad institucionalizada bajo un Estado de derecho y las estructuras culturalmente movilizadas de lo público. La soberanía que se ha tornado fluida comunicativamente se hace valer a través del poder de discursos públicos que nacen de estructuras autónomas de lo público, pero tienen que tomar cuerpo en las decisiones

Sólo entonces, será posible que la acción comunicativa reproduzca al mundo de la vida, transformando el saber proposicional válido en acumulación del saber, la solidaridad grupal normativa en integración social, y la responsabilidad personal recíproca en una estructuración moral de la personalidad.⁴⁰⁰

No me parece que sea ésta, una visión utópica, pues se encuentra profundamente arraigada en el presente, aunque invertida,⁴⁰¹ lo cual no quiere decir que sea fácil de realizar ni, mucho menos, que sea inevitable. La misión actual de la filosofía consiste, como en toda época, en llevar esta virtualidad al "plano de la conciencia" y "conferirle así todo su vigor."⁴⁰² En este orden de ideas, el concepto de seguridad jurídica podría complementarse del siguiente modo: la seguridad

democráticamente constituidas de la formación de opinión y voluntad, porque la responsabilidad por decisiones que puedan tener grandes consecuencias en la práctica exige una atribución institucional definida. El poder comunicativo se ejerce en forma de asedio. Sin ánimo de conquista, influye en las premisas de los juicios y procesos de toma de decisión del sistema político para hacer valer sus imperativos en el único lenguaje que entiende la fortaleza sitiada: maneja el conjunto de razones, que el poder administrativo, si bien maneja instrumentalmente, no puede ignorar, en tanto que principios de su orden legal."

⁴⁰⁰ Habermas, "Observaciones sobre el concepto de acción comunicativa", en Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, pp. 504-507.

⁴⁰¹ D'Hont, Jacques, Hegel, filósofo de la historia viviente, p.124: "Si bien cree (Hegel) que la tarea del filósofo es expresar lo que existe, y expresar sobre todo lo que está oculto, hacer aparecer lo negativo, y por tanto revelar el futuro que el presente esconde en sus profundidades, en todo caso no completa esta tarea."

⁴⁰² Idem, p. 154.

jurídica es el resultado de la redeterminación de la racionalidad
sistémica para transformarla en recta razón, mediante la crítica
y la acción del poder comunicativo.

c) Redeterminación del bien común

Como los restantes valores jurídicos, la idea de bien común puede tener un uso ideológico y un uso ético. Si consideramos, por ejemplo, que el bien común es la unidad de la justicia abstracta que oculta las desigualdades arbitrarias, y de la seguridad jurídica, también abstracta, que garantiza la reproducción de dichas desigualdades, entonces, el bien común no será, sino el discurso que pretende evitar las acciones sociales que tienden disminuir dichas desigualdades al margen del derecho establecido, descalificándolas como contrarias al "orden público", al "interés social" o a la prestación del "servicio público".

En un sistema social injusto, o, en un orden jurídico irracional, el bien común se convierte en su contrario, en el bien particular de una clase, de un grupo o de un individuo. El bien común, como ideología que oculta la irracionalidad de la injusticia, es, como dice Hegel, poner lo particular como si fuera lo general,⁴⁰³ o, como dice Engels, considerar el interés de la clase dominante, como si fuera el interés de la

⁴⁰³ Hegel, Enciclopedia, par. 188, p. 88: "El juicio abstracto es la proposición: lo singular es lo universal."; Hegel, El concepto de religión, p. 183: "en vez de concebir la afirmación en su universalidad absoluta en la que abarca en sí lo singular, concibe inmediatamente como universal a lo singular carente de consistencia propia."; Hegel, Fenomenología, p. 280: "es la contradicción consistente en atribuir a lo particular la realidad que es inmediatamente lo universal."

colectividad en su conjunto.⁴⁰⁴

Para redeterminar el bien común como un valor ético del derecho, se requiere, por consiguiente, primero, invertir su sentido, de modo que sea poner lo general, como si fuera lo particular, de manera que pueda utilizarse para disminuir las desigualdades arbitrarias y la comunicación irracional. y, segundo, subsumir, bajo el mismo, tanto el interés particular, como el interés general, para que, a partir de una comunicación racional, se alcance la igualdad de oportunidades para todos. Para ver, con un poco de detalle, la manera como podría lograrse esta operación dialéctica, analizaremos la idea de bien común, aunque esté expresado de diferente manera, en Santo Tomás, en Hegel y en Dussel, con especial referencia a la teoría de Duguit sobre el servicio público.

a' Santo Tomás y Duguit: el servicio público

Como es sabido, es Santo Tomás la referencia obligada para determinar qué pudiera ser el bien común. Para este filósofo clásico, la ley humana debe estar ordenada al bien común para que pueda ser considerada ley; si no, será lo contrario a la

⁴⁰⁴ Engels, "Del socialismo utópico al socialismo científico", en Obras escogidas de Marx-Engels, tomo I, pp. 148. 149: "El Estado era el representante oficial de toda la sociedad, su síntesis en un cuerpo visible; pero lo era sólo como Estado de la clase que en su época representaba a toda la sociedad."

ley.⁴⁰⁵ De modo que, si la ley no se encuentra determinada por el bien común, no es obligatoria, pues es la opresión de la ley.⁴⁰⁶ Si la ley está ordenada, o se encuentra determinada por el bien particular, es una violencia injustificada de quien ejerce el poder en la comunidad, pues se convierte en violencia a la ley.⁴⁰⁷ Lo único que justifica la violencia coactiva del poder, es el bien común al que está dirigida la ley.⁴⁰⁸

O, dicho en términos de Duguit, lo único que justifica el que unos hombres tengan el derecho de mandar a otros hombres, es que aquéllos tengan la obligación de servir a éstos, pues el poder público sin el servicio público, no constituye ningún derecho, sino sólo una cuestión de hecho, que no se justifica más que por el servicio público,⁴⁰⁹ que no es sino el bien común

⁴⁰⁵ Aquino, Tomás de, Tratado de la ley, p. 18: "la ley tiránica, no siendo conforme a la razón, simplemente no es ley, sino más bien una perversión de la ley."

⁴⁰⁶ Idem, p. 43: "Como ya se ha dicho, toda ley se instituye para el bien común de los hombres, y en tanto tiene fuerza de ley en cuanto se dirige a tal fin; pero si se aparta de él, ya no tiene fuerza obligatoria."

⁴⁰⁷ Idem, p. 39: "la ley debe inscribirse no para el interés particular, sino para el bien de la comunidad".

⁴⁰⁸ Idem, p. 43: "Y las leyes son justas según su fin, cuando se ordenan al bien común; y según su autor, cuando la ley no exceda la potestad del legislador."; Tomás de Aquino, Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes, p. 281: "Y la fuerza de un gobernante injusto busca el mal de la multitud, cuando vuelva hacia su propio bien aquello que debía ser para el bien común."

⁴⁰⁹ Duguit, León, Las transformaciones del derecho público, p. 108: "Existe, pues, una correspondencia íntima entre la posesión del poder y la obligación de cumplir ciertas actividades, de prestar ciertos servicios. Esta correspondencia, sentida siempre, resulta claramente comprendida y querida con

tomista ya concretizado, jurídicamente.

El que el bien común de Santo Tomás, pueda entenderse como el servicio público de Duguit, se justifica porque, para éste, el servicio público comprende desde la administración de justicia y la seguridad interna y externa de la comunidad, hasta la intervención del estado en la economía,⁴¹⁰ a lo cual aquél no se oponía cuando fuera en beneficio de la comunidad.⁴¹¹ La pertinencia actual de considerar al bien común como el servicio público, y al servicio público como aquél que tiende al bien común, es evidente, si consideramos que el debate contemporáneo, sobre los límites de la acción del estado después de la derrota del estado totalitario socialista, ha llevado a la anárquica utopía reaccionaria del "estado ultramínimo" de Nozick.⁴¹²

Como es obvio, no sería pertinente pretender encontrar soluciones completas a este problema, no tan sólo en Santo Tomás, ni tan siquiera en Duguit; pero, sí podemos encontrar algunas ideas que pudieran ser útiles en este debate. Por ejemplo, para Santo Tomás, el bien común es el fin común de la colectividad al

fuerza por el hombre moderno. Esto basta para fundamentar la obligación jurídica de los gobernantes."

410 Idem, p. 111.

411 Aquino, Tomás de, Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes, pp. 286, 288, 300, 302.

412 Nozick, op. cit. p. 40: "El defensor del Estado ultramínimo, grandemente interesado en proteger los derechos contra su violación, hace de ésta la única función legítima del Estado y proclama que todas las otras funciones son ilegítimas porque implican, en sí mismas, la violación de derechos."

que debe estar ordenada la ley.⁴¹³ Al fin común deben subordinarse los fines particulares,⁴¹⁴ pero el fin común no es contrario a los fines particulares cuando son legítimos; es decir, cuando se encuentran regidos por la justicia conmutativa. Y los fines particulares no son contrarios al fin común, cuando éste es realmente tal; es decir, cuando está regido por la justicia distributiva.⁴¹⁵

Puede decirse, por tanto, que, para Santo Tomás, los fines particulares determinan, conmutativamente, al fin común, y éste redetermina, distributivamente, a los fines particulares. De ello, podría derivarse la consideración de que la intervención del estado en la economía sería legítima cuando tienda al bien común, sin perjudicar el bien particular, es decir, cuando, sin afectar la justicia conmutativa, realice la justicia distributiva. Este sería el elemento de la justicia, como parte del bien común.

Por lo que se refiere al ingrediente de la seguridad jurídica, también como elemento del bien común, podemos hacer referencia a la necesidad de obligatoriedad que necesita tener la

413 Aquino, Tomás de, Tratado de la ley, p. 5.

414 Aquino, Tomás de, Tratado de la justicia, p. 134: "Si tratamos de la justicia legal, es evidente que sobresale por sobre las demás virtudes morales, en cuanto su fin, que es el del bien común, es más elevado que el bien particular."

415 Aquino, Tomás de, Tratado de la justicia, p. 148: "Por tanto a la justicia legal toca el ordenar aquellas cosas que se refieren a las personas privadas, pero en orden al bien común; en cambio el ordenar el bien común a las personas particulares mediante la distribución, es lo que constituye la justicia distributiva."

prestación de los servicios públicos, según Duguit.⁴¹⁶ El servicio público, como manifestación concreta del bien común, es una obligación del gobierno si quiere ser considerado como un poder legítimo. Es decir, los particulares deben tener el derecho de exigir del gobierno la prestación de los servicios públicos necesarios para la vida en común, aunque aquí Duguit no sea del todo claro.⁴¹⁷ Los servicios públicos deben estar regulados, organizados y garantizados por leyes emitidas democráticamente,⁴¹⁸ y no deben encontrarse sujetos a la arbitrariedad, a los intereses y a la manipulación política de las necesidades de la gente por parte del gobernante, como si fueran un favor, una liberalidad o una limosna, cuando en realidad son, o deben ser, la normativización jurídica de la justicia distributiva.

Según las anteriores consideraciones podemos decir que el bien común será la obligación legal de la prestación de los servicios públicos por parte de las autoridades, necesarios para

⁴¹⁶ Duguit, *op. cit.* p. 102: "la noción de servicio público (...) consiste (...) esencialmente en la existencia de una obligación de orden jurídico que se impone a los gobernantes, es decir, a aquéllos que de hecho tienen el poder en un país dado, obligación de asegurar sin interrupción el cumplimiento de una cierta actividad."

⁴¹⁷ *Idem*, pp. 128, 130: "Cuando un servicio público ha sido creado y organizado debe funcionar conforme a su ley. Si se produce un acto de la Administración contrario a esta ley, todo particular se halla protegido por una acción para hacer anular tal acto. Es éste un recurso de orden objetivo. Lo cual quiere decir que el particular no pide, no puede pedir que el Estado sea condenado a asegurarle el funcionamiento regular del servicio. Pide únicamente que se anule el acto administrativo ilegal."

⁴¹⁸ *Idem*, pp. 120, 121, 123, 128.

la realización de los fines comunes de la comunidad, sin detrimento de la realización de los fines particulares legítimos de sus miembros.

A pesar de esta concretización del concepto del bien común, sigue siendo demasiado abstracta, porque todavía no nos sirve de criterio para determinar el alcance de lo que puede ser considerado como servicio público necesario para la comunidad, pues tanto Santo Tomás como Duguit, han dejado fuera de su concepto, la idea, sumamente real, de que los intereses particulares pueden estar, y de hecho lo están, contrapuestos entre sí, y contrapuestos con el interés general.

Y no es que no sea cierto, que los fines particulares deban estar subordinados al fin común y éste deba servir a los intereses legítimos de los particulares, como sostiene Santo Tomás; sino que, el propio Santo Tomás, mantiene a los pobres y a los siervos fuera del bien común y de la igualdad conmutativa, o de la proporcionalidad distributiva.⁴¹⁹ Al considerar que los siervos son "defectuosos en su razón por defecto natural; ellos han de ser movidos al trabajo servil, y esto es justo según naturaleza",⁴²⁰ nos permite deducir, a partir de su propia concepción del bien común, que no se trata, en realidad, de la

419 Aquino, Tomás de, Opúsculo, p. 258: "Y es diverso el fin que conviene a hombres libres y esclavos. Pues libre es quien es dueño de sus actos; en cambio esclavo es quien todo él es de aquél de quien siervo es. Así, pues, si los hombres libres se ordenan en comunidad al bien común dirigidos por una cabeza, el régimen será recto y justo, cual conviene al hombre libre."

420 Aquino, Tomás de, Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes, pp. 297, 373.

finalidad común de toda la comunidad, sino de la finalidad común de la clase dominante convertida en ley 421 que, sin embargo, aparece como la de toda la comunidad y, por tanto, los intereses particulares de los miembros de dicha clase no son legítimos, puesto que van en contra de la justicia conmutativa y de la justicia distributiva, a la cual, el propio autor, substituye por la caridad de las limosnas.422

Pero, también la teoría de Duguit sobre los servicios públicos, como expresión positivizada del bien común, incurre en una ideología semejante, no ya porque los pobres no deban tener derecho, jurídicamente garantizado, al acceso a los servicios públicos, pues ésta es la condición de la legitimidad del poder, sino porque, hace abstracción del hecho, sumamente real también, de que este acceso popular a los servicios públicos, está condicionado a que sirvan como mediación del capital.423

Es decir, Duguit no se percató de que los servicios públicos sólo están supuestos como mediación del bien común y están

421 Marx-Engels, "Manifiesto del partido comunista", en Obras escogidas de Marx-Engels, tomo I, pp. 35, 38.

422 Aquino, Tomás de, Opúsculo, p. 304: "Por ello, para suplir tal defecto en los pobres, los príncipes y prelados tienen la obligación, como quienes hacen las veces de Dios en la tierra, de ser auxiliares de sus súbditos, al igual que un padre tiene la obligación para con sus hijos."

423 Guerrero, Omar, La administración pública del estado capitalista, p. 87, 88: "De acuerdo con esto, la política fiscal, los servicios públicos, la actividad del Estado en la economía, los salarios, los subsidios, etc., se enlazan necesariamente a la producción y la circulación y, por tanto, a los intereses de la burguesía."

puestos, realmente, como mediación del capital. La satisfacción del bien común mediante la prestación de los servicios públicos es, sólo el medio por el cual se satisface la necesidad de reproducción del capital a escala general.⁴²⁴ Lo cual explica la condicionalidad de la satisfacción del bien común por los servicios públicos, a que se satisfaga la reproducción del capital, es decir, explica la retracción y la expansión de los servicios públicos si, una u otra, sirven para la expansión y la concentración de los capitales.⁴²⁵

Dicha condicionalidad, empero, no puede ser argumetada públicamente, pues es indefendible a la luz de la teoría del bien común. Por eso aparece como el debate sobre los límites de la participación del gobierno en la economía en general, con lo cual, se oculta que el verdadero debate es determinar a quien favorece dicha participación económica del gobierno, pues tal participación es inevitable: si al bien particular de los capitalistas para reproducir la injusticia conmutativa, mediante

424 Mialle, Michel. El estado del derecho, p. 217: "Estas intervenciones consisten en facilitar el movimiento de concentración capitalista y en nacionalizar los sectores económicos no rentables o de una rentabilidad muy diferida, que el Estado pasa a dirigir."

425 Idem, pp. 217, 218: "al aceptar tomar a cargo, directa o indirectamente, sectores enteros de la producción (...) y de circulación (...), el Estado hace funcionar este capital como un capital "desvalorado", es decir, como un capital que no produce valor alguno, puesto que estos nuevos "servicios públicos" tienen gestión apenas equilibrada, o incluso, en constata déficit (...). Sin embargo, esta no producción de ganancia trae importantes consecuencias para las empresas privadas quienes, al utilizar los servicios de las empresas nacionalizadas, resultan beneficiadas por esta transferencia de ganancias."

la seguridad jurídica para mantener las desigualdades arbitrarias, o al bien común de todos los miembros de la comunidad, mediante la acción jurídica comunicativa que asegure la igualdad de oportunidades para todos.

Para poder redeterminar al bien común como servicio público se hace necesario, primero, dejar de abstraer al bien común de los conflictos sociales; segundo, invertir el orden de las mediaciones entre el servicio público y el capital, es decir, invertir la mediación del capital por el servicio, para convertirla en la mediación del servicio por el capital y, tercero, subsumir a ambos como momentos del bien común.

b' Hegel: el estado como la organización ética de la sociedad

Existe la tendencia, en la actualidad, de minimizar o de soslayar los conflictos sociales en la teorización social, con la finalidad de interiorizarlos a los sistemas sociales y, de este modo, contribuir a estabilizarlos.⁴²⁸ Por paradójico que parezca, se ha querido encontrar en Hegel, el teórico de la contradicción por autonomasia, el antecedente filosófico de este

⁴²⁸ Díaz-Polanco, Héctor, "Contribución a la crítica del funcionalismo", en Teoría y realidad en Marx, Durkheim y Weber, p. 125: "El análisis funcional, por el contrario, con mucha frecuencia (esto es claro, sobre todo en el caso de Parsons) apriorísticamente supone que el sistema tiene propensión automática o natural a autorregulación o a ejercer mecanismos de control; o sea, que ante cualquier perturbación o tensión, el sistema desarrolla una tendencia natural a restablecer el equilibrio (esto sin entrar a considerar los postulados claramente ideológicos que proclaman la "conveniencia" de conseguir y mantener el equilibrio del sistema)."

modo ideológico de proceder.⁴²⁷

La paradoja es real, en el propio Hegel, sin embargo. Para Hegel, el Estado es el resultado general en el que se resuelven los conflictos particulares de los miembros de la sociedad civil y, a la vez, es la condición para que los opuestos intereses de las distintas clases o estamentos se armonicen entre sí.⁴²⁸ Los servicios públicos del Estado, como lo son: la administración de justicia, la policía, la beneficencia pública, la defensa exterior, la actividad legislativa, etc., permiten considerarlo como la organización ética de la sociedad,⁴²⁹ en la que el

427 Adorno, Theodor W., Dialéctica negativa, p. 318: "De esta forma se realiza para nuestro espanto la comprobación e inversión de Hegel (...) La sociedad no se conserva a pesar de su antagonismo, sino gracias a él; el interés de lucro y con él las relaciones de clase son el motor objetivo del proceso productivo de que cuelga la vida de todos. Aquí va implícito también lo que hay de reconciliador en lo irreconciliable (...) El Espíritu Universal (...) debería ser definido como la catástrofe permanente."

428 Hegel, Filosofía del derecho, par. 236, p. 232: "Los diversos intereses de los productores y de los consumidores pueden entrar en contradicción el uno respecto al otro, y si la justa relación, en el conjunto, repara, ciertamente por sí, la nivelación tiene, también, necesidad de una disciplina emprendida con conciencia, que esté por encima de ambos."; par. 281, p. 251: "El interés particular, en verdad, no debe ser dejado de lado, o ser enteramente suprimido, sino puesto en armonía con lo universal por lo cual se alcanza a sí y a lo universal."

429 Idem, par. 281, p. 250: "El Estado, como lo ético, en cuanto compenetración de lo sustancial y de lo particular, implica que el deber frente a lo sustancial es al mismo tiempo el existir de mi libertad particular, esto es, que en él, deber y derecho están unidos en una sola y misma referencia."; Idem, p. 251: "El individuo, súbdito en cuanto a sus deberes, encuentra como ciudadano en el cumplimiento de los mismos la protección de su persona y de su propiedad, la preocupación por su bienestar individual, la satisfacción de su esencia sustancial, la conciencia y la convicción de ser un miembro de esa totalidad; y en el cumplimiento de los deberes como prestaciones y servicios

interés particular se encuentra subordinado al interés general, y en la que en el "bien común" se superan las contradicciones de los bienes particulares.⁴³⁰

En el Estado, como organización ética de la sociedad, no se encuentra excluido, a primera vista, ningún individuo, pues, de acuerdo con Hegel, el primer deber ético recíproco de los individuos es ser personas y tratar a los demás como personas.⁴³¹

El bien común, entendido como estado ético, no da lugar, aparentemente, a ninguna exterioridad. Es esta pretensión la que dice haber realizado el estado capitalista. Sin embargo, baste que observemos cómo se excluye al pueblo del poder soberano, a la plebe del pueblo y a los pueblos no europeos del Espíritu Universal,⁴³² para darnos cuenta que Hegel no puede, o no quiere, ver lo que está excluido del estado capitalista: el

para el Estado tiene su conservación y su existencia. Por el lado abstracto, el interés de lo universal sería solamente en que sus servicios, las prestaciones que él exige, fuesen cumplidas como deberes."

430 Idem, par. 270, p. 255: "Que el fin del Estado sea el interés general como tal y que en esto, como su sustancia, radique la conservación de los intereses particulares constituye: 1) su realidad abstracta o sustancialidad; pero ella es; 2) su necesidad en cuanto se dirime en las diferencias conceptuales de su actividad, las que por medio de aquella sustancialidad son igualmente estables determinaciones reales, son poderes; 3) pero esta sustancialidad es el Espíritu consciente de sí y volente a sí, en cuanto transcurrido a través de la forma de la cultura."

431 Idem, par. 36, p. 58.

432 Idem, par. 281, p. 285; par. 301, p. 300; par. 346, p. 335; par. 351, p. 337.

pobre, el súbdito, el país subdesarrollado,⁴³³ porque, al subsumir, bajo el concepto de Estado ético, al derecho abstracto (la propiedad), a la moralidad (la conciencia), a la sociedad civil (la economía), etc., como momentos suyos,⁴³⁴ en realidad no los redetermina como éticos, sino que, lo que hacen, Hegel y el estado capitalista, es conservarlos en forma de instituciones prestigiadas que estabilizan la propiedad capitalista, la conciencia enajenada y la economía "libre" y anárquica.⁴³⁵

⁴³³ Dussel, Filosofía de la liberación, p. 88 y ss.

⁴³⁴ Hegel, Filosofía del derecho, par. 256, p. 244: "Este desenvolvimiento de la atitud inmediata -a través de la escisión de la sociedad civil- hacia el Estado -que se manifiesta como su verdadero fundamento- y sólo tal desarrollo, constituye la demonstración científica del concepto de Estado. Puesto que, en el proceso del concepto científico al Estado aparece en cuanto resultado dándose él como el verdadero fundamento, aquella mediación y aquella apariencia se elevan también a la inmediatez. Por tanto, en la realidad el Estado, en general, es más bien el primer fundamento dentro de lo cual la familia se desarrolla hasta convertirse en sociedad civil, y es la Idea del Estado mismo, la que se dirime en estos dos momentos: en la evolución dialéctica de la sociedad civil la sustancia ética adquiere su forma infinita, que encierra en sí los dos momentos: 1) de la distinción infinita hasta ser en sí, que es para sí de la autoconciencia; 2) de la forma de la universalidad, que es en la cultura, de la forma del pensar por el cual el Espíritu es objetivo y real en las leyes y en las instituciones, en su voluntad pensada, como totalidad orgánica."

⁴³⁵ Marx, "Crítica de la dialéctica y la filosofía hegeliana en general", en La sagrada familia, de Marx y Engels, p. 62: "Así, por ejemplo, tenemos que, en la filosofía del derecho de Hegel, el derecho privado superado equivale a la moral, la moral superada equivale a la familia, la familia superada equivale a la sociedad civil, la sociedad civil superada equivale al Estado y el Estado superado equivale a la historia universal. En la realidad, siguen en pie el derecho privado, la moral, la familia, la sociedad civil, el Estado, etc., sólo que convertidos en momentos, en existencias y modalidades del hombre, que no valen aisladamente, que se superan y engendran mutuamente, etc. en momentos del movimiento."

Esta incapacidad de redeterminar como Estado ético a la moralidad abstracta, al derecho abstracto y a la sociedad civil, por parte de Hegel, ha permitido cuestionar la pertinencia de la dialéctica como un método adecuado para superar la ideología y conservar la moral, pues, aún bajo su aspecto materialista, no llevó a dicha redeterminación, si bien, en este caso, lo que se realizó y justificó fue el estado totalitario.⁴³⁶ Ya el mismo Marx consideraba que Hegel sólo lograba la superación de la contradicción en el discurso, no en la realidad;⁴³⁷ por su parte, Adorno reprocha a Hegel eximir al estado del método

436 Kelsen, Teoría comunista del derecho y del estado, pp. 78, 80: "Pero nada es tan significativo en cuanto a la verdadera función de esta dialéctica que las siguientes manifestaciones de Stalin en el informe político del comité central (del partido) al décimo sexto congreso en 1930: 'Puede decirse que una tal formulación del problema es 'contradictoria'. Pero ¿acaso no tenemos una 'contradicción' del mismo tipo con el problema del Estado? Estamos a favor de la extinción del Estado, mientras al mismo tiempo estamos en favor del fortalecimiento de la dictadura del proletariado que representa la más fuerte y poderosa de todas las autoridades estatales que han existido hasta el momento. El máximo desarrollo de la autoridad del Estado a fin de preparar las condiciones para la extinción de la autoridad del Estado: ahí tienen ustedes la fórmula marxista. ¿Es esto 'contradictorio'? Si, es 'contradictorio'. Pero es una contradicción viviente, vital y refleja totalmente la dialéctica marxista'(...)"

437 Marx, "Crítica de la dialéctica y la filosofía hegeliana en general", en La sagrada familia, p. 63: "En un aspecto, la existencia que Hegel supera en la filosofía no son, por tanto, la religión, el Estado, la naturaleza reales, sino que es ya la religión misma como objeto del saber, la dogmática, son la jurisprudencia, la ciencia del Estado, la ciencia de la naturaleza. Por tanto, en un aspecto, se halla en contraposición tanto con la esencia real como con la ciencia filosófica inmediata o con los conceptos filosóficos de esta esencia. Contradice, por tanto, a sus usuales conceptos."

dialéctico;⁴³⁸ mientras que Habermas considera que Hegel no pudo superar el paradigma de la razón monológica, pues por muy dialéctica que fuera, lleva a la hipostatización del estado como sujeto;⁴³⁹ Dussel, por último, afirma que la totalización hegeliana del estado, al partir del ser, deja fuera, en la exterioridad del sistema, el no-ser del sistema, el no-ser del capital: el trabajo humano como el creador de todo valor social.⁴⁴⁰

Sin querer excluir ninguna de las anteriores consideraciones y, tal vez, presuponiéndolas, nos interesaría destacar el hecho de que para Hegel, el trabajo asalariado no constituye una enajenación de la personalidad humana, pues el trabajador no

438 Adorno, op. cit. p. 335: "La frase de Hegel: 'Todo lo que al hombre es se lo debe al Estado', es, a la vez que la exageración más evidente, la prosecución del ancestral quid pro quo. ¿Que es lo que le hace incurrir en él? La 'inmovilidad' que atribuye al fin universal es predicable de la institución una vez solidificada; pero es imposible atribuirla a la sociedad, esencialmente dinámica. Si el dialéctico corrobora la prerrogativa del Estado de hallarse exento de la dialéctica, es porque ésta lleva más allá de la sociedad burguesa. En este punto no se equivocó. En vez de confiarse a la dialéctica como fuerza capaz de curarse a sí misma, desmiente su propia aseveración de la identidad, dialécticamente autógena."

439 Habermas, "Discusión con Niklas Luhmann", en La lógica de las ciencias sociales, p. 338: "Por mi parte sostengo la tesis de que en el concepto de universal concreto de Hegel y de la tradición hegeliana acaba imponiéndose el idealismo, porque en él las categorías de la comunicación acaban siendo sometidas a fin de cuentas a las de la subjetividad monológica."

440 Dussel, El último Marx, p. 351: "Hegel comienza en su Lógica por el 'Ser' -opuesto a la 'Nada' como su contrario-, que 'deviene' en 'Ente'. Mientras que Marx comienza por el 'No-ser', que igualmente es la 'Nada', el cual, sin embargo, 'crea' el 'Ser', siendo subsumido el creador como mediación, es decir, como 'Ente'."

enajena la totalidad de su tiempo ni la totalidad de su fuerza de trabajo, como sucede en la esclavitud y en la servidumbre.⁴⁴¹ Para Hegel, la propiedad es la realización externa de la libertad.⁴⁴² Por esta razón, la esclavitud y la servidumbre son una enajenación de la libertad ya que, no tan sólo impiden la adquisición de la propiedad por parte del esclavo y del siervo, sino que ellos mismos son una propiedad, una cosa. Es decir, en el trabajo no-libre, el trabajador se enajena de su libertad y se cosifica como propiedad. Pero Hegel no se percató de que el trabajo libre no se identifica con el trabajo asalariado, pues éste, aunque no implique el que el trabajador se convierta en una propiedad, impide al trabajador adquirir la propiedad de su producto. Lo cual le impide acceder a la realización externa de su libertad -le mantiene externo a su libertad, diría Dussel.

Nos parece que en este desenfoque fundamental de Hegel, ideología en la que se encuentra inmersa la sociedad contemporánea, se encuentra la razón por la cual el estado, como organización ética de la sociedad, no permite ver que la pobreza,

⁴⁴¹ Hegel, Filosofía del derecho, par. 87, p. 83: "Ejemplos de la enajenación de la personalidad son: la esclavitud, la servidumbre, la incapacidad de poseer propiedad, la no libertad de la misma, etcétera"; Idem, par. 87, p. 84: "De mis aptitudes propias, corporales y espirituales y de las posibilidades de la acción, puedo vender a otro productos singulares y un uso limitado en el tiempo, ya que según esta limitación dichas disposiciones mantienen una relación externa con mi totalidad y universalidad. Con la enajenación por medio del trabajo de todo mi tiempo concreto y de la totalidad de mi producto, volveríase propiedad de otro la sustancialidad de los mismos, mi universal actividad y realidad, mi personalidad."

⁴⁴² Idem, par. 41, p. 82: "La persona, para ser como Idea, debe darse una esfera externa de libertad."

de la que tanto se alarman Hegel y las buenas conciencias,⁴⁴³ es generada por el propio sistema capitalista que impide al trabajador acceder a la propiedad. Por lo que los servicios públicos, en tanto que positivización del bien común, son concebidos, únicamente como un paliativo de dicha pobreza,⁴⁴⁴ en la medida que que ello sea un medio para la satisfacción de los intereses particulares de los capitalistas. Puede decirse, pues, que, por la enajenación del trabajo, los servicios públicos dejan como exterior al sistema ético, a la pobreza generada por el sistema como tal, y como única función de los servicios públicos, la mitigación de la misma, en la medida en que es un medio para la reproducción del capital.⁴⁴⁵

443 Idem, par. 244, p. 236.

444 Idem, par. 236, p. 232: "Frente a la libertad de la industria y del comercio en la sociedad civil, el otro extremo es la protección y la determinación del trabajo de todos por medio de la organización pública (...) Este interés (particular) invoca aquella libertad contra la más elevada disciplina; pero, cuanto más ciegamente se ahonda en el fin egoísta, tanto más tiene necesidad de ella, para ser reconducido a lo universal y para acortar y mitigar las peligrosas convulsiones y la duración del periodo en el cual, sobre la vía de la necesidad inconsciente, se deben conciliar los conflictos."

445 Pérez Cortés, Sergio, El concepto y su política, pp. 231, 232: "En los Principios, el proletariado naciente aparece ligado a la injusta distribución y se caracteriza por no ser un estamento, sino sólo el extremo miserable de la satisfacción de necesidades, producto del orden arbitrario de la sociedad civil que genera, al lado del dependio, una masa de degradación materializada en ese hornigüeo de harapiientos, verdadera 'tortura de las sociedades modernas' (...) En la Filosofía del derecho, la primera aparición del término clase (klasse) se refiere a este grupo empobrecido. El término "clase" es entonces opuesto a la categoría de estamento, y mucho más representativo de lo que realmente sucede en la sociedad civil: con 'estamento' se expresa la integración del sujeto en una representación que lo convierte en miembro de una comunidad, mientras que 'clase' exhibe la

c' Dussel: la exterioridad de la pobreza

La exterioridad, cuyo teórico principal es Enrique Dussel, es el punto de vista en el que nos colocamos para analizar al sistema desde el no-ser del sistema, desde lo negado por el sistema, desde lo que el sistema ha puesto como exterior a sí mismo.⁴⁴⁶ El ser del sistema es un foco que ilumina lo que puede verse desde dentro del sistema. Lo que el sistema no puede aceptar como parte de sí mismo, no puede verse, se niega como existente; no existe, no es, es la nada, es lo transontológico, es lo metafísico: es el pobre.⁴⁴⁷

disolución de esos lazos, la disolución de la idea de interés común. ¿Cómo esa masa de indigentes habría de considerarse miembro de la comunidad? Ellos representan el aspecto más injusto de un orden que los excluye, y es normal que deseen su disolución (...). El proletariado es un 'mal de los tiempos modernos', un anuncio de peligro para la sobrevivencia de la comunidad. La Filosofía del derecho no contiene remedio alguno para ese mal, pero parece claro que además de ver ofendido su sentido de la justicia, Hegel está seguro de una cosa: la caridad social, cuando existe, no es una alternativa; ella logra prevenir, pero no resolver; puede arrebatar la dignidad, pero no alcanza a reintegrarla; es un paliativo, pero nunca será una solución."

⁴⁴⁶ Dussel, Filosofía de la liberación, p. 58: "En cuanto otro incondicionado, exterior, el otro como otro consiste en un no-ser. Más allá del horizonte del ser, el otro es bárbaro (que no es hombre para Aristóteles), o la mujer en la sociedad machista (que es castrada para Freud), o el huérfano que nada es y todo lo debe aprender (como el Emilio de Rousseau). Por cuanto no es, en cuanto alteridad de la totalidad, igualmente puede decirse que es nada. De la nada es que aparecen los nuevos sistemas: nuevos en sentido metafísico, radical."

⁴⁴⁷ Idem, p. 53: "El ser es como el horizonte hacia donde y desde donde se manifiestan los fenómenos del mundo. Es el fundamento y la identidad ontológicos; es la luz que ilumina la totalidad del mundo. Y bien, más allá del ser, trascendiéndolo,

La exterioridad es lo que el bien común no puede incluir como objeto del servicio público, porque ni siquiera lo puede ver como originado por el propio sistema. De ahí que el servicio público sea concebido por el sistema, como una acción de beneficencia, para remediar algo accidental al sistema y no como una obligación jurídica que es lo único que puede justificar la existencia del estado, como dice Duguit.

La exterioridad de la pobreza, respecto del sistema, no tan sólo despoja al servicio público de su carácter de servicio, para hacerlo una simple liberalidad del estado, sino que también lo despoja de su carácter de público, para convertirlo en un servicio privado para la reproducción ampliada del capital.⁴⁴⁸ Negar que a la pobreza la genera el propio sistema, mediante la explotación del trabajo asalariado, oculta que el bien común se convierte en un bien particular, en el estado ético, es decir, en el llamado estado "social" de derecho.

En realidad, la exterioridad es una inversión de los términos de la relación entre servicio público, bien común y bien particular. Cuando la pobreza se considera accidental a la lógica del sistema, el servicio público que, según esto, debería ser un medio para moderarla, en aras del bien común del sistema, se convierte en un medio para acrecentar dicha pobreza, al

hay todavía realidad. Si la realidad es el orden de la constitución cósmica de las cosas, resistentes, subsistentes y crecientes de suyo, desde sí, es evidente que hay realidad más allá del ser."

⁴⁴⁸ Correa, Introducción a la crítica del derecho moderno, p. 270.

incrementar la concentración de capitales. Pero ello no significa que, para liberarse de la exterioridad, deba negarse al servicio público como una expresión ética intrasistémica,⁴⁴⁸ sino que, es necesario que se reinviertan las mediaciones, de modo que, por medio del servicio público se ataque la causa de la pobreza, haciendo del capital sólo un medio del bien común y, por tanto, disolviéndolo como tal, como explotación del trabajo asalariado ajeno.

Con los anteriores elementos creemos que ya estamos en condiciones de proponer un concepto de bien común que supere las abstracciones ideológicas de las propuestas de Santo Tomás, Hegel, Duguit y Dussel, conservando sus elementos susceptibles de ser articulados en un concepto ético. Si el bien común tomista, deja en la exterioridad al trabajo servil, y el estado ético hegeliano, deja fuera al trabajo asalariado, como causas sistémicas de la pobreza, lo cual trae como consecuencia que los servicios públicos dugitianos se supongan como beneficencia pública, y se pongan como medio de la acumulación del capital, entoces, la redeterminación de los servicios públicos implicará la disminución de la exterioridad dusseliana, mediante la reversión de su mediación respecto del bien común.

448 Dussel, Filosofía de la liberación, p. 78: "Negar lo negado por el sistema es afirmar al sistema en su fundamento, por cuanto lo negado o determinado en el sistema (el oprimido) no deja de ser un momento interno en el sistema. Por el contrario, negar lo negado en el sistema, concomitantemente a la afirmación expansiva de lo que en el oprimido es exterioridad (y por ello nunca estuvo en el sistema, porque es distinto, separado y fuera desde siempre), dicho doble momento de una sola actividad es la liberación."

Así pues, el bien común puede entenderse como la redeterminación del estado ético, para transformarlo en servicios públicos obligatorios, por medio de la supresión de la exterioridad sistémica de la pobreza. O, conceptualmente: el bien común tiene por objeto la redeterminación del estado ético para transformarlo en servicios públicos, por medio de la supresión de la exterioridad.

Con esto queremos decir, que el concepto de bien común puede servir a la ética jurídica, para analizar, en qué medida, la regulación concreta de los servicios públicos contribuye a la reproducción del capital y a la generación interna de la pobreza, o, en que medida, son, o pueden ser, utilizados para disminuir la pobreza e incluir a los pobres como sujetos de derechos eficaces, dentro del sistema.

Con esto, hemos propuesto la redeterminación de los valores jurídicos fundamentales. Nos queda ver si, así redeterminados, pueden compaginarse o armonizarse cuando dichos valores entran en conflicto, lo cual era el propósito que perseguíamos con esta redeterminación.

d) Redeterminación de la redeterminación

La unidad de la justicia abstracta y de la seguridad jurídica abstracta, sólo podía producir un abstracto bien común, el cual, no sólo cumpliría funciones ideológicas, sino que su utilidad, como categoría analítica de derecho positivo sería muy limitada. Sin embargo, la idea del bien común como unidad de la justicia y de la seguridad jurídica, nos puede ser útil para lograr una mayor concreción y utilidad de los valores jurídicos, a la vez que nos ayude a resolver sus contradicciones, al tratar de definir la axiología jurídica.

Primero, recordemos las definiciones que hemos propuesto de los tres valores jurídicos fundamentales. La justicia la habíamos entendido como la redeterminación de la satisfacción igualitaria de las necesidades, para transformarla en igualdad de méritos por medio de la igualdad de oportunidades. La seguridad jurídica la habíamos reconstruido así: como la redeterminación de la racionalidad sistémica, para transformarla en la recta razón procedimental por medio de la racionalidad comunicativa. Y el bien común lo definimos como la redeterminación del estado ético, para transformarlo en servicios públicos obligatorios por medio de la supresión de la exterioridad de la pobreza.

De la simple comparación de las tres definiciones podemos observar tres tríadas de conceptos: la primera, sería la premisa mayor o ideológica, y agruparía los siguientes conceptos:

igualdad de necesidades, racionalidad sistémica y estado ético; la segunda, sería la conclusión del valor concreto, y comprendería: la igualdad de méritos, la recta razón procedimental y los servicios públicos obligatorios; y la tercera, sería el término medio, o crítica, e incluiría a: la igualdad de oportunidades, la racionalidad comunicativa y la supresión de la exterioridad de la pobreza.

Combinaremos los tres términos de mediación, por parecernos más heurístico, sin con ello decir, que la combinación de las restantes tríadas no resulte fructífero. Tenemos varias alternativas. Las restringiremos, postulando, provisionalmente, que la igualdad de oportunidades será siempre la conclusión. Tendremos entonces dos posibilidades: que el medio sea, o la racionalidad comunicativa, o la exterioridad sistémica. En la primera opción, la articulación dialéctica de los tres términos medios sería: la axiología jurídica tiene por objeto la redeterminación de la exterioridad sistémica de la pobreza, en igualdad de oportunidades por medio de la racionalidad comunicativa. Redeterminar la exterioridad sistémica por la racionalidad comunicativa significa, en este caso, verificar en qué medida los sujetos están incluidos en una igualdad de oportunidades, analizando la racionalidad de los procedimientos jurídicos, y proponer procedimientos racionales comunicativamente, para que se incluya a todo sujeto de la comunidad, en la igualdad de oportunidades, en su caso. La axiología, así entendida, se identificaría, o, al menos,

guardaría una gran afinidad con la teoría y la práctica de los derechos humanos, que enseguida veremos.

La otra opción, es poner, como término medio, a la supresión de la exterioridad sistémica de la pobreza: la axiología jurídica tiene por objeto la redeterminación de la racionalidad comunicativa en igualdad de oportunidades, por medio de la supresión de la exterioridad sistémica de la pobreza. En este caso, la igualdad de oportunidades se alcanza por medio de una doble mediación: la inmediata, la racionalidad comunicativa, y la mediación de la mediación, la supresión que puede no ser necesariamente comunicativa o pacífica. Esta concepción de la axiología jurídica, tendría que ver con las teorías de la desobediencia civil, la resistencia civil y la resistencia armada que veremos más adelante.

Ya para terminar este tema, quisiéramos hacer notar que las contradicciones entre los valores en general, y de la justicia y de la seguridad jurídica en particular, se han transformado en el conflicto entre el orden de las mediaciones, lo cual parecería no constituir un gran avance respecto del punto de partida. Sin embargo, creemos que el mismo problema de las mediaciones ha aclarado un tanto el punto. No es que la justicia pueda estar en contradicción con la seguridad jurídica, sino, más bien, la seguridad jurídica que era un medio para alcanzar o restituir aquélla, se ha transformado en fin, y, a la vez, la justicia se ha transformado en medio.

Si la justicia es la igualdad de oportunidades, la seguridad

jurídica no podrá ser sino la acción comunicativa racional, para llevar a ese propósito. La comunicación irracional no podrá constituir ninguna seguridad jurídica, pues no lleva a la igualdad de oportunidades. Lo que en realidad importa ahora, es establecer si la racionalidad comunicativa basta para alcanzar la igualdad de oportunidades; si no es necesario, en algunas ocasiones, que la comunicación sea irracional para alcanzar dicho objetivo, es decir, si no será necesario, o conveniente, no preservar una seguridad jurídica ideológica, sino colocarse en la exterioridad de todo sistema, en "la negatividad absoluta como nuevo comienzo".⁴⁵⁰

Ni la negación absoluta de la exterioridad (bien común), por su lado, ni la racionalidad comunicativa (seguridad jurídica), por el suyo, pueden alcanzar la igualdad de oportunidades (justicia). Parece ser que son necesarios ambos. No es pues, que la justicia y la seguridad jurídica conformen al bien común, sino que el bien común y la seguridad son condiciones de la justicia, a la vez que ésta, es condición de aquéllos. Es decir, el bien común, como la negación de cualquier exterioridad, y la seguridad como la comunicación racional, son momentos de la justicia como igualdad de oportunidades. El que sean momentos de la justicia, significa que la seguridad y el bien común son, a la vez,

⁴⁵⁰ Dunayevskaya, Raya, Filosofía y revolución, p. 17; Hegel, Fenomenología, p. 473: "En su ir dentro de sí, se hunde en la noche de su autoconciencia, pero su ser allí desaparecido se mantiene en ella; y este ser superado -el anterior, pero renacido desde el saber-, es el nuevo ser allí, un mundo nuevo y una nueva figura del espíritu."

presupuestos y resultados de la justicia.

2. Redeterminación de los derechos humanos

Podría afirmarse que la concepción moderna del derecho natural, se identifica con la fundamentación y la práctica de los derechos humanos. La teoría de los derechos humanos, no es tan sólo la superación del derecho natural cristiano por el derecho natural profano, sino la conservación del primero en éste. Tal vez sea, esta manera dialéctica de ver sus relaciones, lo que nos permita resolver la controversia sobre la existencia de los derechos humanos en el derecho natural cristiano, antes de la aparición de la teoría racionalista del derecho natural, durante el siglo XVII. Grocio, Pufendorf y Thomasius continúan la tradición del derecho natural cristiano, especialmente, la vertiente de los últimos escolásticos españoles: Vitoria, Suárez y Las Casas. Pero, a la vez, la superan. En especial Pufendorf, quien negó la teoría de Aristóteles, sobre la esclavitud por naturaleza.⁴⁵¹ Y, éste es, precisamente, el punto de viraje del derecho natural, como teoría de los derechos humanos.

a' Pufendorf: los derechos humanos como entes morales

La primera determinación de los derechos humanos, es su

⁴⁵¹ Weizel, Hans, Derecho natural y justicia material, p. 201: "Por esta razón rechaza Pufendorf enérgicamente la doctrina aristotélica de los esclavos por naturaleza, que todavía había sido tenida en cuenta por el mismo Grocio."

universalidad. Son derechos de todos los hombres, de absolutamente todos los miembros de la especie humana. Esto no lo concibieron ni los orientales, ni los griegos, ni los romanos, como dice Hegel.⁴⁵² Para los griegos y para los romanos, los bárbaros no tenían los mismos derechos que los ciudadanos. Y, aún éstos, tenían derechos en tanto que griegos o romanos, no en cuanto hombres. Pero tampoco para los cristianos. En contra de Hegel, no todos los hombres tenían los mismos derechos, en cuanto hombres, a pesar de la igualdad de los hombres en tanto que hijos de Dios; sino que los hombres tenían derechos en tanto, y en la medida, en que eran cristianos y no en tanto que hombres. Los herejes y los infieles, no tenían ciertos derechos cristianos, en especial, los que ahora se consideran los derechos humanos básicos: libertad de conciencia, de pensamiento, de expresión, derecho a su integridad física y, además, podían ser esclavos de los cristianos en el caso de guerra justa. Ni los representantes del pensamiento más avanzado de la escolástica española pudieron llegar a la universalidad de los derechos humanos, aunque estuvieron encaminados hacia ella.⁴⁵³

⁴⁵² Hegel, Lecciones sobre la filosofía de la historia universal, 1885, p. 87.

⁴⁵³ Weizel, op. cit. pp. 205, 206: "Es errónea por eso la opinión, hoy muy extendida, de que la idea de la humanidad propia del Derecho natural moderno, así como la noción de los derechos y de las libertades del hombre, constituyen sólo una secularización de la idea cristiana del hombre. Si lo que con ello se pretende es contraponer los iusnaturalistas "profanos" a los iusnaturalistas "cristianos", se trata de una tesis absolutamente falsa: la idea de la libertad ética había experimentado justamente en el "ámbito" cristiano, por la justificación de la persecución y castigo de los herejes, una grave limitación, y la

Claro que la concepción de la universalidad de los derechos del hombre, estuvo ligada con la primera universalización del mercado capitalista, y el mismo Pufendorf tenía alguna conciencia de eso.⁴⁵⁴ Pero, hay que tomar en cuenta que, el impedimento teórico para considerar a todos los hombres iguales, era que la capacidad para adquirir derechos provenía de la gracia de Dios. Esto es, no se consideraba a los hombres, cristianos o no, como sujetos; es decir, capaces de desarrollarse por sí mismos, sino

práctica de la persecución y de las guerras religiosas había hecho realidad dolorosamente para infinidad de personas la negación de la autonomía religiosa y ética del individuo. La idea de la dignidad humana tuvo precisamente que imponerse contra esta teoría y esta práctica llevadas a cabo en nombre de la idea cristiana. Los portavoces "racionalistas" de la Humanidad hicieron más por el reconocimiento de la tolerancia y de la dignidad humana que sus adversarios teológicos ortodoxos. Aquéllos y no éstos consiguieron el reconocimiento de la dignidad humana como un elemento constitutivo intangible de la idea cristiana del hombre."; De las Casas, Fray Bartolomé, citado por Llorente, J. A., en "Vida de Fray Bartolomé de las Casas", en De las Casas, Bartolomé, Brevísima relación de la destrucción de las Indias, pp. 150: "La naturaleza les ha hecho libres, y conservan su libertad con reyes y señores naturales que gobiernan sus ciudades. En cuanto a la opinión del reverendo obispo que los considera esclavos por naturaleza, pienso que alude a lo que dice el filósofo al principio de su Política; pero entre lo que quiere decir allí y lo que quiere decir el prelado, hay una diferencia tan grande como entre el cielo y la tierra. Por otra parte, incluso suponiendo que el reverendo obispo tuviera razón, no debe olvidarse que el filósofo era pagano, y que se abrasa en el infierno; ello demuestra que sólo debe emplearse su doctrina cuando esté de acuerdo con nuestra santa fe y con las costumbres de la religión cristiana. Nuestra religión es una, y puede convenir a todas las naciones del mundo; ella las recibe a todas en su seno, y no quita a ninguna su libertad ni sus señores; sobre todo está muy lejos de querer convertir a los pueblos en esclavos con el pretexto de que han nacido para esto, como pretende el señor obispo."

⁴⁵⁴ Welsel, op. cit. p. 192: "Si comerciamos, guerreamos y hacemos las paces con turcos y paganos, tenemos que tener un Derecho que valga para todos los hombres, y no sólo para los cristianos, o que sólo pueda ser entendido por éstos."

como objetos, como objetos de Dios.⁴⁵⁵

Ahora bien, siendo cristiano Pufendorf, ¿de dónde provenía, según él, la subjetividad de todos los hombres? Por moderno o posmoderno que parezca, para Pufendorf, la subjetividad humana deriva de la sociabilidad (socialitas) de los hombres. El hombre aislado es un imbecil, es decir, está sometido a la imbecilitas, es sólo un ser biológico. Es un ser físico, un ente físico (entia physica).⁴⁵⁶ En cambio, en la sociedad, el hombre es un ser moral, es un ente moral (entia moralis). De esta moralidad del hombre, como ser social, deriva la libertad humana,⁴⁵⁷ en la

⁴⁵⁵ Feuerbach, Ludwig, La esencia del cristianismo, p. 41: "El hombre -este es el secreto de la religión- objetiva su ser y, en consecuencia, se convierte en el objeto de este ser objetivo, transformado en su sujeto y, respectivamente, en una persona; él se imagina que es un objeto de otro objeto, de otro ser, el hombre es un objeto de Dios."

⁴⁵⁶ Welsel, op. cit. p. 198: "Este principio supremo del derecho natural lo obtiene Pufendorf de la observación de la naturaleza humana, cuya cualidad más sobresaliente es la imbecilitas, es decir, el desamparo del hombre entregado a sí mismo. Uno de los caminos metódicos por los que deduce la imbecilitas es la ficción de un hombre abandonado en un país desierto. De la imbecilitas sigue, como principio regulativo supremo del Derecho natural, la socialitas, es decir, la necesidad para el hombre de vivir en sociedad con otros hombres (...) Aun cuando no se espere de otro hombre nada bueno ni malo, la naturaleza quiere que se le trate como afín y semejante nuestro. Esta razón basta ya sola, aunque no hubiera otra, para que el género humano forme una unidad pacífica."

⁴⁵⁷ Idem, p. 188: "En esta línea divisoria se encontraba Pufendorf, cuando, basándose en sugerencias de Erhard Weigel, su profesor en Jena, construyó una primera teoría de la peculiaridad del mundo espiritual -"moral"- en su diferencia del mundo físico. Esta teoría de las formas del ser moral o entia moralis revestía para él tal significación, que a ella dedicó todo el primer libro de su Derecho natural y de gentes. En ella, en efecto, se exponen -sobre el árido material del Derecho-, por primera vez y con asombrosa precisión, las estructuras esenciales de los contenidos del mundo de la cultura en contraposición a la existencia

cual se finca la dignidad (dignatio) de la persona humana,⁴⁵⁶ de la cual deriva, a su vez, la igualdad de todos los hombres, no por la naturaleza física, sino por la naturaleza social y moral.⁴⁵⁸

De esta concepción surgió el fundamento de las Declaraciones de Derechos Humanos de Norteamérica y de Francia,⁴⁶⁰ pero, también, en ella, ya se encontraban los gérmenes abstractos que, hasta la fecha, han posibilitado el uso ideológico y, en muchos casos, la ineficacia de los derechos humanos: el que, mediante la libertad subjetiva, se pudiera convenir, legítimamente, la

natural."; p. 188: "Presuposición del mundo del espíritu, es decir, del de los antia moralia, es la libertad de la voluntad humana."

456 Idem, p. 200: "La dignidad de la naturaleza humana exige, en cambio, una libertad vinculada éticamente, sin la cual no serían posibles orden, valor y belleza en la vida humana. Precisamente en ello descansa la máxima valoración, dignatio, del hombre."

458 Idem, p. 200: "Todavía más importantes históricamente son, empero, los principios materiales sustentadores del Derecho natural de Pufendorf, los cuales, sólo de manera muy imperfecta encuentran expresión en el concepto de la socialitas. Son éstos, la idea de la libertad y la idea de la igualdad de todos los hombres."

460 Idem, p. 202: "Así, Pufendorf ayudó históricamente a preparar la declaración de derechos norteamericana, y es digno de notar que su teoría del Derecho natural llegó al continente americano antes que la de Locke. Pufendorf encontró un partidario entusiasta y un divulgador de su doctrina en el párroco de Ipswich, John Wise (1652-1725), una extraordinaria personalidad de la época colonial de Massachusetts, el 'primer gran demócrata americano y padre de la democracia americana', como lo han llamado sus compatriotas."

desigualdad social, económica y política.⁴⁸¹ Y es, precisamente, sobre la abstracción de la igualdad que ha llevado a su contrario, a la mayor desigualdad en la sociedad capitalista contemporánea, donde ha caído la pesada crítica de Marx a los derechos humanos, en general.

b' Marx: los derechos humanos como derechos del burgués

Sólo en la medida en que Marx no es consciente de su hegelianismo, es decir, sólo en tanto que la crítica de Marx sobre los derechos humanos no puede entenderse como la crítica a la concepción abstracta de los mismos, él es culpable de que los marxistas no hayan podido redeterminar, satisfactoriamente hasta ahora, la idea de los derechos humanos y, con ello, no se hayan podido resolver, cuando menos teóricamente, las contradicciones entre las diversas generaciones de derechos humanos, en la que reaparece la contradicción entre seguridad y justicia.⁴⁸²

⁴⁸¹ Idem, p. 201: "Relaciones de dominación sólo pueden fundamentarse sobre la base del asentimiento libre."; Idem, p. 203: "Las relaciones de dominación sólo pueden ser creadas por acuerdo contractual: no hay esclavos por naturaleza."

⁴⁸² Savater, Fernando, Ética como amor propio, p. 178: "Claude Lefort reprocha a Marx haberse quedado en la superficie ideológica de los derechos humanos, alcanzada con tino por su crítica, por haber ignorado el resultado subversivo que su aplicación práctica iba a traer a la vida de las sociedades europeas. Empeñado en desmitificar el contenido sacralizador que los ideólogos de la burguesía triunfante imbuían en los derechos humanos, Marx no fue capaz de ver el formidable instrumento de transformación política que de ese modo se ponía en movimiento, recogiendo las mejores promesas -entre mil insuficiencias y lamentables contrapartidas- de la ilustración revolucionaria."

Al parecer, la crítica de Marx no es contra los derechos humanos, sino contra la concepción abstracta de los mismos, que permite su utilización ideológica. La igualdad abstracta, es decir, la igualdad de los hombres ante la ley, no toma en cuenta la desigualdad real que se ha creado entre los hombres, históricamente, por lo cual, la libertad de contratar deviene en la apariencia justificadora del sometimiento de unos hombres, por causa de su necesidad, a la satisfacción de la utilidad de otros. Y la libertad política se convierte en la ilusión que oculta el dominio de una minoría, todo lo cual reproduce la desigualdad real y la apariencia de igualdad.⁴⁶³ Son tres los aspectos

⁴⁶³ Marx, El capital, tomo I, pp. 128, 129: " La órbita de la circulación de mercancías, dentro de cuyas fronteras se desarrolla la compra y la venta de la fuerza de trabajo, era, en realidad, el verdadero paraíso de los derechos del hombre. Dentro de estos linderos, sólo reinan la libertad, la igualdad, la propiedad, y Bentham. La libertad, pues el comprador y el vendedor de una mercancía, v. gr. de la fuerza de trabajo, no obedecen a más ley que la de su libre voluntad. Contratan como hombres libres e iguales ante la ley. El contrato es el resultado final en que sus voluntades cobran expresión jurídica común. La igualdad, pues compradores y vendedores sólo contratan como poseedores de mercancías, cambiando equivalente por equivalente. La propiedad, pues cada cual dispone y solamente puede disponer de lo que es suyo, y Bentham, pues a cuantos intervienen en estos actos sólo los mueve su interés. La única fuerza que los une y los pone en relación es la fuerza de su egoísmo, de su provecho personal, de su interés privado. Precisamente por eso, porque cada cual cuida solamente de sí y ninguno vale por los demás, contribuyen todos ellos, gracias a una armonía preestablecida de las cosas o bajo los auspicios de una providencia omniastuta, a realizar la obra de su provecho mutuo, de su conciencia colectiva, de su interés social. Al abandonar esta órbita de la circulación simple o cambio de mercancías, adonde al libremercantista vulgaris va a buscar las ideas, los conceptos y los criterios para enjuiciar la sociedad del capital y del trabajo asalariado, parece como si cambiase algo la fisonomía de los personajes de nuestro drama. El antiguo poseedor del dinero abre marcha convertido en capitalista, y tras él viene el poseedor de la fuerza de trabajo, transformado en obrero suyo; aquél, pisando

relevantes de los derechos humanos que critica Marx: el aspecto del derecho del burgués, el derecho del ciudadano y el sujeto de derechos.

Los derechos humanos abstractos son la determinación de los privilegios obtenidos, históricamente, por los capitalistas, como si fueran "inherentes" a la naturaleza del hombre, como si el hombre naciera con ellos y no fueran una adquisición social de los burgueses.⁴⁶⁴ En las declaraciones de derechos humanos, se hace abstracción de aquella "socialitas" que Pufendorf consideraba como base de la dignidad de la persona humana, para considerar, como prototipo del ser humano natural, al burgués egoísta, individualista, ocupado sólo en su propio interés, en la lucha de todos contra todos.⁴⁶⁵ Pareciera que, para tener derechos humanos, el hombre debiera ser burgués o capitalista, y

racio y sonriendo desdeñoso, todo ajetreado; éste, tímido y receloso, de mala gana, como quien va a vender su propia pelleja y sabe la suerte que le aguarda: que se la curtan."

464 Marx, "La cuestión judía", en La sagrada familia, p. 32: "Registremos, ante todo, el hecho de que los llamados derechos humanos, los droits de l'homme, a diferencia de los droits du citoyen no son otra cosa que los derechos del miembro de la sociedad burguesa, es decir, del hombre egoísta, del hombre separado del hombre y de la comunidad."

465 Idem, p. 34: "Ninguno de los llamados derechos humanos va, por tanto, más allá del hombre egoísta, del hombre como miembro de la sociedad burguesa, es decir, del individuo relegado en sí mismo, en su interés privado y en su arbitrariedad privada, y disociado de la comunidad. Muy lejos de concebir al hombre como ser genérico, estos derechos hacen aparecer, por el contrario, la vida genérica misma, la sociedad, como un marco externo a los individuos, como una limitación de su independencia originaria. El único nexo que los mantiene en cohesión es la necesidad natural, la necesidad y el interés privado, la conservación de su propiedad y de su persona egoísta."

así es en la realidad cotidiana de los derechos humanos.⁴⁶⁶ Pareciera, por tanto, que, desde la perspectiva marxista, los derechos humanos, concebidos abstractamente, no son realmente universales, no son derechos de todos los hombres, sino derechos de los burgueses. O, más bien, que la universalidad abstracta de los derechos del hombre, oculta la particularidad concreta de los derechos del capitalista y, por tanto, tampoco son derechos, sino privilegios.⁴⁶⁷

Por su parte, los derechos del ciudadano, continúa Marx, son los derechos políticos ficticios que se le otorgan al hombre no burgués, para compensarle sus derechos humanos que le han sido arrebatados, con la ilusión de que puede recuperarlos por medio de la democracia.⁴⁶⁸ Tan son ficticios los derechos democráticos, que no existe ninguna garantía jurídica para hacer

466 Lautmann, Rüdiger, Sociología y Jurisprudencia, p. 108: "Los procedimientos judiciales, tal como hoy se llevan a cabo, no pueden adecuarse a los estratos inferiores. Los jueces procedan de acuerdo con el principio formal de la igualdad, que muchas veces es una vacía apariencia, ya que a lo desigual se lo recarga desigualmente y se refuerza, de esta manera, la desigualdad."

467 Marx, "La cuestión judía", p. 23: "Sin embargo, la anulación política de la propiedad privada, no sólo no destruye la propiedad privada, sino que lejos de ello, la presupone (...) el Estado deja que la propiedad privada, la cultura y la ocupación actúen a su modo, es decir, como propiedad privada, como cultura y como ocupación, y hagan valer su naturaleza especial."

468 Idem, p. 24: "El hombre en su inmediata realidad, en la sociedad civil, es un ser profano. Aquí, donde pasa ante sí mismo y ante los otros individuos por un individuo real, es una manifestación carente de verdad. Por el contrario, en el Estado, donde el hombre es considerado como un ser genérico, es el miembro imaginario de una imaginaria soberanía, se halla despojado de su vida individual real y dotado de una generalidad irreal."

respetar la voluntad de los ciudadanos por parte de sus representantes, una vez que han sido elegidos por aquéllos.⁴⁶⁸

Si los derechos políticos se abstraen de la sociabilidad humana, su "inherencia" a la naturaleza humana se vuelve problemática, pues el individuo, considerado aisladamente, no los trae al nacer sino que los adquiere al llegar a la edad de la ciudadanía. Es esta abstracción, criticada por Marx, la que ha hecho posible que, tanto la legislación, la jurisprudencia, la doctrina y los antecedentes constituyentes mexicanos, hayan negado la calidad de derechos humanos a los derechos políticos. Por ello su violación no es impugnabile por el juicio de amparo, todo lo cual, ha contribuido a que sea el fraude electoral el procedimiento regular de la formación de la voluntad política de los gobiernos nacionales y locales. Asimismo, ha sido un factor decisivo para la impunidad de la violación de los restantes derechos humanos, en nuestro país.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ Kelsen, Teoría general del estado, p. 402: "Pero desde el momento que las constituciones modernas prohíben expresamente toda vinculación formal del diputado a las instrucciones de sus electores, y hace jurídicamente independientes las resoluciones del parlamento de la voluntad del pueblo, pierde todo fundamento positivo la afirmación de que la voluntad del parlamento es la voluntad del pueblo, y se convierte en una pura ficción".

⁴⁷⁰ Ley de Amparo, art. 73, fracc. VII: "El juicio de amparo es improcedente (...) Contra las resoluciones o declaraciones de los presidentes de casillas, juntas computadoras o colegios electorales, en materia de elecciones."; Semanario Judicial de la Federación, quinta época, t. III, pp. 1312-1317: "el juicio de amparo se ha instituido para amparar y proteger a los individuos particulares contra las violaciones de las garantías que consagra la Constitución; de consiguiente, las violaciones de derechos que no sean inherentes al hombre, sino especiales de los ciudadanos, no puede reclamarse por medio del amparo."; Burgoa, Ignacio. El juicio de amparo, pp. 458, 457: "El individuo como gobernado, no

Algunos marxistas han pretendido derivar de la crítica que Marx hace de los derechos humanos, una crítica del sujeto de derecho, como el fundamento de la función ideológica de los derechos humanos.⁴⁷¹ Si, a pesar de que los derechos humanos individuales no son universales, y de que los derechos políticos no son verdaderos derechos, se sigue afirmando que los hombres tienen derechos universales, es porque la noción de sujeto de derechos, es una categoría necesaria y universal para la existencia y reproducción del sistema capitalista. Pues no tan sólo se requiere para justificar, al ocultarlo, que los hombres son objetos, no ya de Dios, sino del Capital, sino para que el hombre pueda tener la libertad de venderse a sí mismo, como ya lo

tiene intervención en la estructuración humana del órgano estatal y, en cambio, como ciudadano tiene el derecho y la obligación, o sea la prerrogativa, de votar y de ser votado en las elecciones populares para la designación de los titulares de los órganos primarios del Estado. Es evidente que la posición de la persona humana como gobernado y como ciudadano es esencialmente diversa, circunstancia que no permite identificar a la garantía individual con la prerrogativa política del ciudadano. De esta diversidad se infiere que cualquier decisión que afecte al derecho subjetivo político no es impugnabile mediante el juicio de amparo por la sencilla razón que tal derecho no es una garantía del gobernado"; Natividad Macías José, citado por Burgoa, op. cit. p. 155: "La nación tiene el derecho electoral, la nación tiene la manera de decir cómo y en qué forma expresa su voluntad soberana, para instruir a los mandatarios que han de ejercer el poder, y ésta es una garantía social, es una garantía enteramente política, no constitucional y esta garantía no está protegida por el amparo."

471 Edelman, Bernard, La práctica ideológica del derecho, p. 38: "La ideología jurídica se revela elevando su acto de nacimiento; y su acto de nacimiento es la postulación de que el hombre es naturalmente un sujeto de derecho, esto es, un propietario en potencia, ya que es de su esencia apropiarse de la naturaleza."

sugería Pufendorf.⁴⁷²

Al hombre se le escamotean sus derechos individuales y se le abstraen sus derechos políticos. Sin embargo, se le sigue considerando un sujeto de derechos cuando, en realidad, sólo es un objeto de los derechos, o, mejor dicho, de los privilegios de los capitalistas en lo particular y en lo general. Es decir, un objeto de la propiedad y del estado y, en última instancia, del capital, del cual aquéllos no son sino sus momentos.⁴⁷³

No cabe duda de que la crítica de Marx a los derechos humanos sigue siendo impresionante y, en gran medida, válida. Pero, también es cierto que la falta de una redeterminación explícita de su concepto, trajo consecuencias bastante graves en la práctica socialista. Pues, si se había determinado, que los derechos humanos eran sólo el manto que oculta el privilegio del burgués, y que los derechos políticos sólo eran una ficción y que, en última instancia, el sujeto de derecho se transforma, necesariamente, en un objeto de derecho, fué relativamente fácil justificar las dictaduras de los partidos comunistas, hechas posibles, no debemos olvidarlo, por las propias potencias capitalistas, entre otros factores.⁴⁷⁴ El caso es que, bajo el

472 Idem, p. 135: "El sujeto de derecho se posee a sí mismo como objeto de derecho: realiza así la Forma más desarrollada del sujeto: la propiedad de sí mismo. Realiza su libertad en el mismo poder que le es reconocido de venderse."

473 Idem, p. 101: "el sujeto de derecho llega a ser su último producto: objeto de derecho."

474 Anderson, Perry, Teoría, política e historia, p. 134: "el régimen estalinista ruso fue un colosal complejo político e institucional, que nació en un país atrasado, dominado por una

presupuesto de la ficción absoluta del sujeto de derechos, no tan sólo se violaban los derechos humanos de los burgueses, sino de todo sujeto que no estuvieran de acuerdo con el sistema comunista. Lo cual llevó a considerar al sujeto, como sujeto subalterno, a la totalidad del sistema.⁴⁷⁵

c' Gewirth: los derechos humanos como condiciones generales de la acción humana

Para poder redeterminar -conservar y superar-, tanto la idea de los derechos humanos como su crítica, echaremos mano de una de las más modernas teorías que tratan de fundamentar los derechos humanos: la teoría del "Principio de la Consistencia Genérica" de Alan Gewirth; la cual, seguramente, tendrá que ser, a la vez, redeterminada.

extrema escasez y rodeado de enemigos armados, se consolidó en medio de las más profundas convulsiones sociales y se sometió a los intereses materiales de un estrato burocrático privilegiado creado por la propia revolución."

475 Bahro, Rudolf, Por un comunismo democrático. pp. 32, 33: "Llamar al nuevo orden social, o a su sobreestructura, socialista o comunista, constituiría un malentendido monstruoso. Jamás ha sido, ni en sus comienzos, un sistema de igualdad y libertad reales. Ni puede serlo nunca. Reproduce de modo legaliforme y constante las barreras que obstaculizan el libre desarrollo de la subjetividad autoconciente y el camino de la autonomía individual (...). El concepto de subalternidad remite a una estructura objetiva que produce esa mentalidad masivamente y que, además, tiene el poder de organizar intimamente al hombre libre como formalmente subalterno, y de tratarlo formalmente como tal."

Este autor, en su intento de superar la falacia naturalista,⁴⁷⁶ hace una propuesta de fundamentación de los derechos humanos y de sus contenidos esenciales, que nos puede ayudar a redeterminarlos como principios morales de la ética jurídica. Gewirth comienza analizando, desde el punto interno del sujeto, el sentido de la acción humana. Para que un individuo que actúa, no se autocontradiga, debe considerarse a sí mismo como un agente presente o futuro, de acciones con propósitos que considera valiosos. Porque, de otro modo, se consideraría a sí mismo, desde el punto de vista externo, como un objeto, lo cual es contradictorio con la simple facultad de "considerarse a sí mismo".⁴⁷⁷

De la misma manera, el sujeto para no contradecirse a sí mismo cuando actúa, tiene que aceptar que, para realizar sus propósitos, necesita de ciertas condiciones de su acción, cuando

476 Gewirth, Alan, "La base y el contenido de los derechos humanos", trad. A. Ruiz Miguel, en Betegón, Jerónimo y de Páramo, Juan Ramón (comp.), Derecho y moral, p. 135: "Este argumento en favor de los derechos humanos ha evitado el problema de cómo los derechos pueden ser lógicamente derivados de los hechos. Porque al proceder por el método dialécticamente necesario, ha permanecido inmerso en los hechos de los juicios que los agentes formulan necesariamente sobre bienes y derechos."

477 Idem, pp. 128, 130: "El argumento es dialécticamente necesario en el sentido de que procede de lo que todos los agentes deben exigir o aceptar lógicamente, so pena de caer en contradicción. Para ver la razón de esto, debemos considerar brevemente determinados aspectos centrales de la acción (...) En la medida en que las acciones son los objetos posibles de tales preceptos, son ejecutadas por agentes con propósitos. Ahora bien, cada agente considera como buenos sus propósitos de acuerdo con los distintos criterios (no necesariamente morales) implicados en su actuar para conseguirlos. Esto se manifiesta, por ejemplo, en el esfuerzo o, al menos, la intención con que cada agente llega a realizar sus propósitos."

menos de libertad y de bienestar.⁴⁷⁸ Para que estas condiciones generales de su acción puedan ser exigibles como derechos a otros individuos, requiere, para no autocontradecirse, reconocer que los otros individuos son también agentes de acciones con propósitos valiosos, que requieren de las mismas condiciones para realizarlos. Es decir, es necesario que él esté dispuesto a reconocérselas, en principio.⁴⁷⁹ Las condiciones de la acción cuando se hacen genéricas, es decir, universales, se convierten en derechos humanos. Gewirth los define diciendo que los derechos humanos son las condiciones generales para la acción que tienen todos los seres humanos, y que todos los seres humanos están obligados a cumplir.⁴⁸⁰

478 Idem, p. 130: "Por tanto, a fortiori, él, como ser racional, también considera como bienes necesarios las condiciones generales inmediatas de su actuar necesarias para la realización de sus propósitos. Estas condiciones necesarias de su acción y de su éxito son la libertad y el bienestar."

479 Idem, p. 133: "A causa de esta razón suficiente, todo agente, so pena de autocontradicción, debe aceptar también la generalización de que todos los agentes futuros con propósitos tienen derechos genéricos. Esta generalización es una aplicación del principio lógico de universalidad: si algún predicado P pertenece a algún sujeto S porque S tiene la cualidad C (el "porque" es al de condición o razón suficiente), entonces se sigue lógicamente que todo sujeto que tiene C tiene P. Si cualquier agente A negara o rehusara aceptar esta generalización en el caso de otro agente futuro con propósitos, A se contradiría a sí mismo. Porque estaría en posición de decir que ser un agente futuro con propósitos es y no es a la vez una condición justificatoria suficiente para tener derechos genéricos. Por ello, so pena de contradicción, todo agente debe aceptar la generalización de que todos los agentes futuros con propósitos tienen derechos genéricos."

480 Idem, p. 135: "Simplemente, por virtud de ser agentes actuales o futuros que tienen ciertas necesidades de actuar, las personas tienen derechos morales a la libertad y al bienestar. Puesto que todos los seres humanos son agentes que tienen tales

La resonancia kantiana de esta definición se hace indudable cuando el autor considera que los agentes de acción deben aceptar, para no contradecirse, el siguiente Principio de Consistencia Genérica (PCG): "Actúa de acuerdo con los derechos genéricos de tus beneficiarios tanto como con los tuyos",⁴⁸¹ lo cual recuerda al imperativo categórico kantiano.⁴⁸² Esta redeterminación del imperativo categórico kantiano por medio de los derechos humanos, le proporciona al primero la concreción que tanto le reclamaron sus críticos,⁴⁸³ a la vez que el imperativo categórico kantiano, parece darle un fundamento sólido a la validez universal de los derechos humanos.

Las condiciones generales de la acción que constituyen los derechos humanos universales son, como se dijo, la libertad y el bienestar. Para concretarlos el autor agrupa, dentro del bienestar, tres clases de bienes: básicos, no sustractivos y aditivos.⁴⁸⁴ Los bienes básicos son las precondiciones de la

necesidades, los derechos morales genéricos a la libertad y al bienestar son derechos humanos."

⁴⁸¹ *Idem*, p. 134.

⁴⁸² Kant, *Critica de la razón práctica*, p. 112: "Obra de tal modo, que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, al mismo tiempo, como principio de una legislación universal."

⁴⁸³ A la pregunta que Kelsen se hace en ¿Qué es la justicia? p. 88): "Mas ¿cuáles son las normas que podemos desear sean obligatorias para todos? Esta es la pregunta axial de la justicia. Y a esta pregunta (...) no da ninguna respuesta el imperativo categórico", responderíamos, con Gewirth: las normas que establecen las condiciones generales de la acción son obligatorias para todos, es decir, los derechos humanos.

⁴⁸⁴ Gewirth, *op. cit.* p. 138.

acción, tales como la vida, la integridad y la salud mental. Los bienes no sustractivos son aquellos necesarios para mantener el mismo nivel de cumplimiento de propósitos, contra los cuales atentan el robo, el engaño, la explotación, y todas aquellas acciones que impiden a los sujetos planear su futuro. Los bienes aditivos son aquellos que aumentan el grado de cumplimiento de propósitos, como la educación, la seguridad, la información, entre otros.⁴⁸⁵

La libertad, por su parte, es la capacidad de control de las acciones del sujeto por sí mismo, sin violencia y con conocimiento de las circunstancias relevantes. Incluye el derecho a la intimidad personal, las libertades civiles en los procesos políticos y en los procesos judiciales.⁴⁸⁶ Pudiera decirse que la condición de la libertad y los bienes básicos corresponden a, lo que se ha dado en llamar, la primera generación de los derechos humanos; los bienes no sustractivos, a los de la segunda generación, y los bienes aditivos a los de la tercera generación.⁴⁸⁷

⁴⁸⁵ Idem, p. 137.

⁴⁸⁶ Idem, pp. 137, 142.

⁴⁸⁷ Reyes Retana, Ismael, "La conferencia mundial sobre los derechos humanos: documento final", en Revista mexicana de justicia, num. 1, p. 88: "La división por generaciones de los derechos humanos se refiere al momento histórico en que fueron plasmados en textos legales. La primera generación se encuentra ligada a la Revolución Francesa y a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; la segunda, a la Revolución Mexicana y a la Constitución de 1817; y por último, la tercera, (derecho al desarrollo, a la paz, a la democracia, al medio ambiente) a la posguerra. La barrera entre las tres generaciones es muy tenue y encontramos derechos que pueden considerarse en

Para el caso de que los diversos derechos humanos entren en conflicto, Gewirth propone el uso simultáneo de tres criterios para resolverlos. Es decir, tres criterios que guíen cuándo y cuáles derechos humanos deben dejar de respetarse, en beneficio de otros. El primero, es el de la prevención o la rectificación de la violación precedente de derechos (evitación o eliminación de la inconsistencia transaccional); el segundo, se refiere a la preferencia del bien más necesario para la acción, y el tercero, a la preferencia de las normas e instituciones que expresen o protejan las condiciones de la acción.⁴⁸⁸

Así como está, la teoría de Gewirth resuelve algunos problemas importantes. Por ejemplo, no deja duda sobre si los derechos políticos son o no derechos humanos, pues son condiciones genéricas para la acción humana aunque no sean "inherentes" a la naturaleza humana. Permite fundamentar, sobre una misma base, a las diferentes generaciones de derechos humanos

diferentes generaciones."

⁴⁸⁸ Gewirth, *op. cit.*, p. 138: "El primer criterio para resolver los conflictos de derechos es la evitación o eliminación de la inconsistencia transaccional. Si una persona o grupo viola o está a punto de violar los derechos genéricos de otra, incurriendo por tanto en inconsistencia transaccional, se puede justificar una acción para prevenir o eliminar la inconsistencia."; p. 138: "Un segundo criterio para resolver conflictos de derechos es el grado de su necesidad para la acción. Puesto que cada persona tiene derecho a las condiciones necesarias para la acción, un derecho tiene preferencia sobre otro si el bien objeto del primero es más necesario para la acción y si ese derecho no puede ser protegido sin violar el último derecho."; p. 140: "Tales reglas e instituciones son moralmente correctas, y las personas que actúan de acuerdo con ellas cumplen sus deberes morales, cuando expresan, o sirven para proteger o promover, la libertad y el bienestar de las personas sujetas a ellas."

que se hayan propuesto e, incluso a las que, en el futuro, se propongan, en la medida en que puedan considerarse como nuevas condiciones generales para la acción humana.

Por otra parte, incurre, en las ideologías criticadas por los marxistas, en especial, cuando habla del sujeto de "bienes" y de las "aplicaciones transaccionales, institucionales e instrumentales" para la defensa de los derechos humanos.⁴⁸⁹ A lo cual, le puede ser aplicada la crítica de los derechos del burgués, de la democracia ficticia y del sujeto que se vuelve objeto, mencionada más arriba.

Pero, a pesar de que no resulta satisfactoria su solución a los conflictos entre justicia y seguridad o, lo que es lo mismo, entre la primera y la segunda generación de los derechos humanos, o, en términos de Gewirth, entre aplicación institucional o instrumental del PCG, la teoría de este autor nos puede ser útil, si se redeterminan algunos de sus principios.

El primer criterio de solución de conflictos, el de efectos

⁴⁸⁹ Idem, p. 140: "También un juez que sentencia a un delincuente a prisión actúa para forzarle o dañarle, pero esto está moralmente justificado y los derechos del delincuente a la libertad y al bienestar no resultan violados en tanto las normas del Derecho penal sirven para proteger y restablecer la reciprocidad prescrita por el PCG en mantener la ausencia de daño."; p.140: "Las aplicaciones procedimentales derivan del componente del PCG relativo a la libertad; establecen que las reglas e instituciones sociales son moralmente correctas siempre que las personas sujetas a ellas las hayan aceptado libremente, como asimismo tener ciertos procedimientos consensuales libremente disponibles para ellas. Las aplicaciones instrumentales derivan del componente del PCG relativo al bienestar: establecen que las reglas e instituciones sociales son moralmente correctas en la medida en que actúan para proteger el bienestar de las personas."

restitutivos de derechos humanos previamente violados, puede llegar a identificarse con, lo que Marx llamaría, la justicia redistributiva; o Dussel, la supresión de la exterioridad de la pobreza; o Rawls, la invalidez de las desigualdades arbitrarias. Por otro lado, lo que Gewirth llama, el ajuste de los bienes a las instituciones, en su tercer criterio de solución, se puede entender como la racionalidad procedimental comunicativa de Habermas. Y, por último, las condiciones genéricas de la acción humana, pueden traducirse como condiciones genéricas del reconocimiento recíproco autodesarrollante de Savater-Hegel.

Hecha esta redeterminación de la teoría de Gewirth, tal vez, pudiéramos considerar que los derechos humanos tienen por objeto redeterminar los privilegios del sujeto de derecho para transformarlos en las condiciones generales y necesarias para el recíproco reconocimiento de todos los hombres, por medio de la redistribución comunicativa de las desigualdades arbitrarias.

Esta definición de los derechos humanos puede servir de base para la resolución de los conflictos entre los derechos humanos de la primera (seguridad) y de la segunda generación (justicia), al proponer la justa restitución de las desigualdades arbitrarias (justicia rectificativa), por medios racionales y comunicativos (seguridad), e intentar impedir su reaparición, mediante la realización de las condiciones necesarias y universales del reconocimiento recíproco de los sujetos. Pudiera servir, tal vez, también, para resolver otras contradicciones entre valores jurídicos, como entre la justicia (segunda generación) y la

productividad (tercera generación); o para explorar la manera de resolver la contradicción entre la defensa de los derechos humanos y la defensa de la soberanía nacional.⁴⁸⁰

Nos parece indudable que la reintroducción de los derechos humanos como condiciones necesarias del autodesarrollo humano, podría, eventualmente, anular la exterioridad del pobre y constituir una igualdad de oportunidades, como lo propone nuestra primera definición de axiología jurídica. Lo dudoso sería, si esta reintroducción, en los sistemas jurídicos, es posible por métodos racionales o comunicativos o, por el contrario, si son necesarios y éticos, métodos irracionales o violentos en algún grado. Analizaremos esta cuestión en el siguiente apartado.

o

480 Reyes Retana, Ismael, *op. cit.* pp. 87, 88: "Otros participantes, afirmaban que los derechos humanos son un intento de los países occidentales para imponer normas y valores, es decir, los consideraban como una nueva forma de colonialismo o imperialismo. Dentro de los países del Tercer Mundo surgieron dos posturas, una se quejaba de la doble moralidad de los poderosos, pues no toman en cuenta los mismos parámetros para calificar la aplicación de los derechos humanos a los países aliados que en los que no lo son; la otra postura se refería a la crítica acerca de dar a algunos derechos más importancia, mientras no se les daba ninguna a otros."

3. Redeterminación de la desobediencia civil

La absoluta deslegitimación moral de la violencia, como método de remediar la injusticia y la violación de los derechos humanos, que predomina, actualmente entre los intelectuales democráticos, tiene su origen en la tesis de que la violencia sólo conduce al establecimiento de regímenes autoritarios que conculcan, de una mayor manera, los derechos que se pretenden restaurar.⁴⁸¹

Esta tesis puede cumplir las funciones de una ideología, si pretende ser verdad en todos los casos, pues, por un lado, en el establecimiento de las instituciones democráticas, en las cuales pretende basarse, como el parlamentarismo inglés, la república norteamericana y la democracia francesa, es indudable que la violencia jugó un papel decisivo; y, por otro lado, presupone que la teoría de la democracia no es redeterminable, éticamente, es decir, que no es ideológica sino absolutamente moral, lo cual contribuye a la justificación y al mantenimiento del orden establecido, por el temor de que se pierdan las conquistas

⁴⁸¹ Bobbio, Norberto, "Epistolario polémico con Perry Anderson", en *Nexos*, p. 71: "Además, la experiencia muestra que los cambios violentos que han sufrido los gobiernos democráticos casi siempre han venido de movimientos de derecha, y que la violencia que derroca a la democracia no es revolucionaria sino generalmente contrarrevolucionaria. Lo que debería hacer reflexionar a quienes creen justificar en abstracto, sin tener en cuenta las lecciones de la historia, el cambio violento de un sistema democrático-parlamentario en nombre de los ideales revolucionarios."

democráticas históricas.⁴⁸²

Nos parece que es, en este ambiente, donde ha florecido la teoría de la "desobediencia civil", cuya legitimidad moral está íntimamente ligada, con la de la existencia o inexistencia de la obligatoriedad moral de obedecer al derecho, prima facie o como un todo.⁴⁸³ En los modernos debates sobre esta última cuestión, con lo analítico y esclarecedor que sean, nos parece que se encuentra ausente la distinción que ha sido el leit motiv de estas páginas: la distinción entre moral e ideología. Es decir, no se distingue entre la obligación moral de obedecer al derecho y la aparición de esta obligación y, por tanto, la evaluación como legítima o ilegítima de la desobediencia civil, que es su consecuencia, puede ser ideológica, pasando por ser una justificación moral.

Da la impresión de que la teoría de la desobediencia civil, ha incurrido, por el otro extremo, en la ideologización en que habían caído, tanto la teoría de la "resistencia a la opresión" escolástica, como la teoría del "derecho a la revolución",

482 Anderson, Perry, "Epistolario polémico con Norberto Bobbio", p. 74: "¿Los regímenes constitucionales actuales pueden ser considerados como la expresión última de la soberanía popular; estructuras permanentes o definitivamente determinadas que sólo puedan prever modificaciones en su interior, o sea, introducidas mediante procedimientos previstos por sus mismas reglas electorales?"

483 Smith, M. B., "¿Hay una obligación prima facie de obedecer el derecho?", trad. Francisco Laporta, en Betegón y de Páramo (comp.), Derecho y moral, p. 184: "Entonces, la cuestión de si hay una obligación prima facie de obedecer el Derecho se refiere claramente a una obligación genérica."

liberal o marxista, a las que pretende substituir.⁴⁸⁴ Con el objeto de verificar en qué medida podemos redeterminar la teoría de la desobediencia civil, por medio de las teorías del derecho de resistencia y del derecho a la revolución, analizaremos, someramente, las posturas de Rawls, Suárez y Trotsky, las cuales, nos parecen ser las más representativas de cada una de ellas, respectivamente.

a' Suárez: el derecho de resistencia al tirano

La doctrina de Suárez es el mejor ejemplo, de cómo una ideología puede transformarse en un avance histórico, en la moralidad política. Su teoría del consentimiento del pueblo, como mediación entre el poder del monarca y el poder de Dios,⁴⁸⁵

484 Bobbio, op. cit. p. 72: "Gracias a la libertad de reunión y de asociación, en estas sociedades son posibles vastas movilizaciones del descontento, pero se trata de manifestaciones que se ubican en el ámbito de la desobediencia civil o de la resistencia pasiva no violenta, y no en el ámbito de la resistencia activa violenta y de la revolución. En todo caso, se trata de una eficacia parcial y limitada, que puede tener como efecto la modificación de una disposición injusta, no el cambio de todo el sistema."

485 Suárez, Francisco, citado por Carrillo Prieto, Ignacio, en Cuestiones jurídico-políticas en Francisco Suárez, p. 62: "sólo la comunidad perfecta y política de los hombres asociados orgánicamente en un Estado tiene la suprema Jurisdicción temporal sobre sí misma."; Idem, p. 64: "el poder político, tal como se encuentra en el rey o en otra persona similar, procede directamente o por sucesión u otro título humano de la colectividad del pueblo."; Idem, p. 72: "Se sigue finalmente de esta tesis, que ningún rey o monarca recibe o ha recibido (de ley ordinaria) el poder político directamente de Dios o por institución divina, sino mediante la voluntad y la constitución humana."

que era, en un principio, la ideología que ocultaba el interés del Pontífice Romano para predominar sobre los príncipes cristianos,⁴⁸⁶ se transformó, con el andar del tiempo, en la teoría de la soberanía popular de Rousseau, por medio de la teoría de la universalización de la dignidad de la persona humana de Pufendorf.

Aunque Suárez no pretendía, ni mucho menos, terminar con el régimen feudal, sino el reforzarlo -pues la sujeción abstracta e ilusoria que él consideró que existía del monarca respecto del pueblo, no era sino el recurso ideológico para evitar que los monarcas tuvieran el poder absoluto, dentro del grupo en el poder que encabezaban- su teoría tuvo consecuencias inesperadas, en la justificación de las revoluciones de independencia de los países latinoamericanos.⁴⁸⁷

Dichas revoluciones, en alguna medida, no tan sólo

486 Carrillo Prieto, Ignacio, *op. cit.* p. 72: "Suárez ha intentado, frente a Jacobo I, asegurar la institución divina del pontificado, rechazando este origen respecto del poder regio. Ha ido más lejos al señalar que la monarquía no es instituida en la esfera del derecho natural, comprometiendo por otro lado a la democracia como forma de organización natural. Así, el pueblo invoca el derecho natural frente a las pretensiones monárquicas, puesto que la voluntad de la que procede no prevalece frente al derecho natural. Esta invocación no prospera en la estructura de la Iglesia, cuya constitución es producto de la voluntad divina, instancia inapelable. De esta forma Suárez proporciona la base teórica del reajuste europeo al que tiende la Contrarreforma. Muestra así, por otra parte, la multivalente utilización ideológica del 'derecho natural', a la que se han referido algunos."

487 Carrillo Prieto, Ignacio, La ideología jurídica en la constitución del estado mexicano 1812-1824, p. 114: "Antes de la carta de Apatzingán, en temprano escrito de 23 de marzo de 1812, (de Morelos) brota la idea de la soberanía: "Sabed que la Soberanía, cuando faltan los reyes, sólo reside en la Nación".

significaron un cambio de hegemonía dentro del grupo en el poder colonial, sino también significaron cambios ideológicos importantes en la dominación del bloque histórico en esos países. Tales cambios ideológicos, lejos de alcanzar la consagración de la radical conclusión lascasiana del derecho imprescriptible de los indígenas para hecer la guerra a los opresores españoles,⁴⁸⁸ sí consagraron, en cambio, la violencia como medio legítimo para alcanzar la independencia y la soberanía nacional. Lo cual iba mucho más allá de la postura suareciana que, cuando mucho, justificaba la muerte del tirano quoad titulum, pero no la abolición del sistema de gobierno

488 De las Casas, Fray Bartolomé, "Memorial al Consejo de Indias", en Doctrina, pp. 161, 162: "Y resolviendo lo que en esta materia entiendo probar, son las siguientes conclusiones: La primera, que todas las guerras que llamaron conquistas fueron y son injustísimas y de propios tiranos. La segunda, que todos los reinos y señorías de las Indias tenemos usurpados. La tercera, que las encomiendas o repartimientos de indios son iniquísimos, y de per se malos, y así tiránicas, y la tal gobernación tiránica. La cuarta, que todos los que las dan pecan mortalmente, y los que las tienen están siempre en pecado mortal, y si no las dejan no se podrán salvar. La quinta, que el rey, nuestro señor, que Dios prospere y guarde, con todo quanto poder Dios le dió, no puede justificar las guerras y robos hechos a estas gentes, ni los dichos repartimientos o encomiendas, más que justificar las guerras y robos que hacen en los turcos al pueblo cristiano. La sexta, que todo quanto oro y plata, perlas y otras riquezas que han venido a España y en las Indias se trata entre nuestros españoles, muy poquito sacado, es todo robado; digo, poquito sacado, por lo que sea quizá de las islas y partes que ya habemos despoblado. La séptima, que si no lo rstituyen los que lo han robado y hoy roban por conquistas y por repartimientos o encomiendas y los que dello participan, no podrán salvarse. La octava, que las gentes naturales de todas las partes y cualquiera dellas donde hemos entrado en las Indias tienen derecho adquirido de hacernos guerra justísima y raernos de la haz de la tierra, y este derecho les durará hasta el día del juicio."

establecido.⁴⁸⁸

La causal justificatoria del derrocamiento del tirano, según Suárez, siguiendo a Santo Tomás, era el restablecimiento del bien común como fin normal del estado.⁵⁰⁰ Es decir, para que se justificara moralmente la rebelión del pueblo contra los gobernantes, era necesario que el bien común se hubiera convertido en el bien particular de éste o del grupo en el poder, y que no existiera ningún otro medio para hacer entrar en razón al gobernante transgresor. El problema de quién podría determinar cuando se había atentado contra el bien común, era resuelto ideológicamente por Suárez, otorgando esa prerrogativa al Pontífice Romano.⁵⁰¹

Pero cuando la soberanía de los estados nacionales quedó firmemente establecida, la teoría de la resistencia a la opresión corría el peligro, según Locke, de convertirse en fuente de la anarquía, pues cualquiera podría sentirse autorizado a soliviantar al pueblo, con el pretexto de que el gobierno atentaba contra el bien común,⁵⁰² lo cual no dejaba de ser una ideología que podría servir para justificar a un gobierno opresor.

⁴⁸⁸ Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, Ciencia y filosofía del derecho, p. 883.

⁵⁰⁰ Idem. p. 885: "Lo que justifica la muerte del tirano es, precisamente, el bien común. Suárez señala las siguientes razones: 1) Porque se trata de una guerra justa del Estado contra el usurpador como enemigo de todos sus miembros o ciudadanos. 2) La persona privada que mata al agresor actúa con autorización pública".

⁵⁰¹ Carrillo Prieto, Cuestiones, p. 87.

⁵⁰² Locke, op. cit. pp. 124, 125.

b' Trotsky: el derecho revolucionario de las masas

Los revolucionarios modernos, como León Trotsky, en cambio, sólo justifican las rebeliones dentro de las revoluciones de las masas contra el orden establecido, y no contra los individuos o contra la facción hegemónica del grupo en el poder, es decir, cuando pretenden establecer un nuevo bloque histórico más justo y más libre, dicho en términos de Gramsci.⁵⁰³ Claro, también en este caso, se trata de reestablecer el bien común, pero en el sentido de la supresión de la exterioridad sistémica que le dábamos más arriba, siguiendo a Dussel.

En otras palabras, el bien común no está suprimido por el capricho de un déspota, solamente, sino que el propio sistema excluye a los pobres, por lo tanto, éstos tienen el derecho moral de levantarse contra el sistema, contra la estructuración del bloque histórico y contra el grupo en el poder.⁵⁰⁴ Se

⁵⁰³ Trotsky, León. Historia de la revolución rusa, tomo I, p. 15: "Las masas no van a la revolución con un plan preconcebido de sociedad nueva, sino con un sentimiento claro de la imposibilidad de seguir soportando la sociedad vieja. Sólo el sector dirigente de su clase tiene un programa político, programa que, sin embargo, necesita todavía ser sometido a la prueba de los acontecimientos y a la aprobación de las masas."

⁵⁰⁴ Idem, p. 14: "El rasgo característico más indiscutible de las revoluciones es la intervención directa de las masas en los acontecimientos históricos. En tiempos normales, el Estado, sea monárquico o democrático, está por encima de la nación; la historia corre a cargo de los especialistas: monarcas, ministros, burócratas, parlamentarios, periodistas. Pero en los momentos decisivos, cuando el orden establecido se hace insostenible para las masas, éstas rompen las barreras que las separan de la palestra política, derriban a sus representantes tradicionales y,

excluyen, de este modo, las luchas violentas por la hegemonía dentro del grupo en el poder, tales como los golpes de estado y el asesinato político.

Aunque Trotsky entremezcló las cuestiones de moral con las de estrategia, se pueden entresacar de sus escritos algunos principios mínimos de moralidad en la acción revolucionaria: que tenga un sustento democrático de masas; que disminuya el dominio del hombre sobre el hombre y aumente el dominio del hombre sobre la naturaleza; la liberación de las masas debe ser obra de las masas mismas; los partidos revolucionarios deben organizar a las masas para la revolución, de modo que las víctimas sean mínimas; deben organizarse órganos de poder revolucionario que substituyan al gobierno en la prestación de los servicios públicos más indispensables; el terrorismo individual es contrarrevolucionario; el terrorismo de clase es necesario para evitar mayores víctimas; entre otros.⁵⁰⁵

con su intervención, crean un punto de partida para el nuevo régimen (...). La historia de las revoluciones es para nosotros, por encima de todo, la historia de la irrupción violenta de las masas en el gobierno de sus propios destinos."

505 Trotsky, León, La era de la revolución permanente, p. 108: "Abiertamente, ante el pueblo entero, hemos levantado el estandarte de la insurrección. La fórmula política del levantamiento es: todo el poder a los soviets por intermedio del Congreso de los Soviets."; Idem, p. 80: "Al dirigir esta fuerza elemental gigantesca, el Soviet se planteó la tarea inmediata de reducir a un mínimo la fricción interna, de prevenir excesos y limitar al menor número posible la cantidad inevitable de víctimas de la lucha."; Idem, p. 54: "El Consejo de Delegados de los Trabajadores (Soviet) introduce una prensa libre. Organiza patrullas en la vía pública para garantizar la protección de los ciudadanos. Se hace cargo, en mayor o menor medida, de la oficina de correos, del telégrafo y de los ferrocarriles. Hace un esfuerzo por instaurar la jornada de ocho horas. Al paralizar al

Como puede observarse, la moral revolucionaria no privilegia la violencia sobre la lucha política de masas, aunque no la excluye, de ser necesaria o inevitable. A lo que sí privilegia, es a los valores de la justicia y del bien común, es decir, a los derechos humanos de la segunda y de la tercera generación, y minimiza o posterga el valor de la seguridad jurídica y de los derechos humanos civiles y políticos. Sin embargo, en los términos en que hemos redeterminado estos últimos derechos, es decir, como comunicación racional y como condiciones genéricas de autodesarrollo, podrían tener una equiparación con la concepción que tiene Trotsky del soviét, es decir, del consejo de diputados obreros.⁵⁰⁸

gobierno autocrático mediante una huelga, trae su propio orden democrático a la vida de la población trabajadora de la ciudad."; Idem, p. 115: "Pero, en cambio, la revolución exige que la clase revolucionaria haga uso de todos los medios posibles para alcanzar sus fines: la insurrección armada, si es preciso; el terrorismo, si es necesario."; Trotsky, León, Su moral y la nuestra, p. 78: "el fin está justificado si conduce al acrecentamiento del poder del hombre sobre la naturaleza y a la abolición del poder del hombre sobre el hombre."; Idem, p. 83: "La emancipación de los trabajadores sólo puede ser obra de los trabajadores mismos. Por eso no hay mayor crimen que engañar a las masas, que hacer pasar las derrotas por victorias, a los amigos por enemigos, que corromper a los jefes, que fabricar leyendas, que montar procesos falsos, en una palabra, que hacer lo que hacen los stalinistas."; Idem, p. 82: "Sin embargo, lo que decide para nosotros no son los móviles subjetivos, sino la adecuación objetiva. ¿Ese medio puede conducir realmente al fin? En el caso del terror individual, la teoría y la experiencia atestiguan que no."

⁵⁰⁸ Brossat, Alain, El pensamiento político del joven Trotsky, p. 104: "El soviét, por consiguiente, constituye una estructura libre y democrática, donde la discusión se desarrolla sin limitaciones, sobrentendidos o segundas intenciones de grupo, donde se rechaza el espíritu de camarilla y cada uno no tiene más objetivo que los intereses del movimiento."

Como la redeterminación troskista de los derechos humanos no fué la que prevaleció, en el régimen soviético, el costo que hubieron de pagar los bolcheviques por esta abstracción, no del todo culpable, fue la dictadura de Stalin, y su propia eliminación en los inmorales "juicios de Moscú". En sus escritos postreros, Trotsky volvió a destacar la importancia de estos derechos como condiciones del desarrollo de los restantes.⁵⁰⁷

c' Rawls: el derecho de incumplimiento de la norma injusta

La teoría de la desobediencia civil trata de evitar estos dos escollos, la anarquía y la dictadura. Trata de establecer un equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica. Según Rawls, siguiendo a Thoreau, para que la desobediencia civil esté justificada moralmente, se requieren, cuando menos, del cumplimiento de los siguientes requisitos: que la norma cuyo incumplimiento se trate sea de notoria injusticia; que se hayan agotado todos los recursos legales para modificar la norma; que no se ejerza violencia contra las personas ni contra las cosas y que se acepte el castigo como testimonio de la seriedad de la protesta.⁵⁰⁸ Al parecer, la finalidad de la desobediencia civil es forzar, moral y políticamente, a la autoridad para que

⁵⁰⁷ Trotsky, La era de la revolución permanente, p. 273: "La autocracia burocrática deberá ceder el puesto a la democracia soviética. El restablecimiento del derecho de crítica y de una libertad electoral auténtica, son condiciones necesarias para el desarrollo ulterior del país."

⁵⁰⁸ Smith, M.B.E., op. cit. pp. 198, 200.

restablezca la racionalidad comunicativa perturbada por la injusticia jurídica.⁵⁰⁸

No parece tomar en cuenta, sin embargo, que la irracionalidad jurídica comunicativa puede estar condicionada sistémicamente, es decir, que la injusticia contra la que se protesta, puede estar siendo generada por la anulación del bien común en el sentido del aumento de la exterioridad o marginación generalizada de los pobres. Razón por la cual, la desobediencia civil, para que sea eficaz, y para que no sea una cobertura ideológica del mismo sistema, debe ser también generalizada, es decir, debe proponerse disminuir la exterioridad del pobre respecto del sistema, es decir, debe tender a incluir a todos en el bien común. Se convertiría, entonces, en una desobediencia civil generalizada contra el sistema, en la cual, sería muy difícil evitar del todo la violencia, y aceptar el castigo por la desobediencia. Se aproximaría a la revolución de masas, propugnada por los marxistas con sus riesgos dictatoriales, o a la anarquía que tanto temían y temen los liberales.

Antes de intentar una redeterminación de la desobediencia civil, podemos revisar las razones morales que se dan para

⁵⁰⁸ Idem, p. 200: "Naturalmente esto no es decir que será fácil determinar cuándo la desobediencia civil está justificada. Algunos han mantenido que la desobediencia civil de la pasada década ha llevado a una creciente violación de las leyes que salvaguarda a la gente y a la propiedad. Si esto es verdad, cada supuesto de desobediencia que ha contribuido a este estado de cosas tiene una parte en este resultado. Otros mantienen que tal desobediencia ha tenido consecuencias plenamente positivas, que ha ayudado a remediar injusticias existentes y a restringir nuevas injusticias por parte del gobierno. Hay todavía otros que piensan que sus consecuencias han sido positivas y negativas."

obedecer al derecho. Algunos autores, como Rawls y Hart, consideran que debe obedecerse el derecho, porque los individuos se benefician de él.⁵¹⁰ Otros, como Plamenatz y Gewirth, opinan que la obediencia moral de obedecer al derecho, deriva del consentimiento implícito de las normas de un sistema democrático.⁵¹¹ Y, otros por último, como Singer, descalifican a la desobediencia civil, pues, la generalización de la misma, que sería una consecuencia de la igualdad de derechos, haría ingobernable cualquier sociedad y ningún gobierno se sostendría.⁵¹²

Contra la primera objeción a la desobediencia civil, podemos decir, que la exterioridad normativa de los servicios públicos, excluye de cualquier obligatoriedad de obedecer, por parte del gobernado, a un gobierno que no tiene, ni cumple la obligación de

510 Idem. p. 187: "Finalmente, tanto Hart como Rawls conciben los sistemas jurídicos, al menos los de las sociedades democráticas, como prácticas complejas del tipo de las que dan pie a la obligación de fair play; y concluyen que quienes se benefician de tales sistemas jurídicos tienen una obligación prima facie de obedecer sus leyes."

511 Idem. p. 193: "La argumentación de Gewirth es similar a la de Plamenatz en que también sostiene que el voto de una persona establece su obligación prima facie de obediencia. Arguye que los hombres consienten al Gobierno cuando "ciertos diseños institucionales existen en la comunidad como un todo", e incluyen "el mantenimiento de un método que deja abierta para todo adulto cuerdo y no criminal la oportunidad de discutir, criticar y votar a favor o en contra del gobierno."

512 Idem. p. 194: "Pero ningún Gobierno puede mantenerse largo tiempo enfrentado a una desobediencia generalizada, y por ello el Gobierno sólo puede promover el bien general en la medida de que sus leyes sean obedecidas. Por tanto, la obediencia al Derecho mantiene la existencia estable del Gobierno y, por ello, espereja siempre buenas consecuencias. De aquí se sigue que hay una obligación prima facie de obedecer el derecho."

servirlo (Duguit). Por lo que se refiere a la segunda objeción, si el consentimiento expreso es una ficción jurídica, porque no es tampoco normativo, más lo será, un supuesto consentimiento tácito que bien puede ser temor, ignorancia o engaño (Kelsen, Marx). En el caso del tercer argumento, podríamos decir, que la desobediencia civil dirigida contra la totalidad del sistema injusto, antidemocrático y excluyente es, precisamente, una desobediencia civil generalizada, que haga imposible que un sistema funcione irracionalmente.

Si la desobediencia civil generalizada tiene, como finalidad, poner fin a la irracionalidad del sistema que reduce la igualdad de oportunidades, que aumenta la exterioridad del pobre, y que pervierte la comunicación jurídica, ya sea por la violencia abierta y subrepticia o por el engaño sistemático, entonces, el grado de violencia permitido, moralmente, será aquél que resulte necesario para establecer la igualdad de oportunidades y reducir la exterioridad de la mayoría, en las acciones comunicativas necesarias para coordinar las acciones sociales. Pero no más, de modo que no se reestablezca la desigualdad o la exterioridad, por el lado de la inseguridad jurídica. De este modo, podemos considerar a la desobediencia civil, como el medio para transformar el derecho de resistencia en el derecho a la revolución.

Podemos decir, por tanto, que la desobediencia civil tiene por objeto la redeterminación del derecho de resistencia contra el tirano, para transformarlo en el derecho revolucionario de las

masas contra el sistema jurídico que las excluye de la igualdad de oportunidades, de la racionalidad comunicativa y de los servicios públicos, por medio de su acción política, creciente y generalizada, que lleve a la igualdad de méritos, al estado de derecho y a la obligatoriedad de los servicios públicos.

La violencia revolucionaria se justifica moralmente, por tanto, 1) cuando tenga como presupuesto la conculcación sistémica de los valores jurídicos; 2) por resultado, o, por propósito, la restauración de los derechos humanos de las tres generaciones y, 3) por medio, la acción política creciente y generalizada de la población. El presupuesto (la conculcación de los valores jurídicos) y el resultado (su restauración) de la acción revolucionaria, constituyen su "ética de principios", y su mediación (la acción política de las masas populares), su "ética de la responsabilidad", entendidas ambas, en el sentido de Apel. La justificación plena la acción revolucionaria, requiere, tanto de la ética de principios como de la ética de la responsabilidad. La ética de principios aunque no sea suficiente para justificar, plenamente, la acción revolucionaria, sí lo es para impedir su condenación moral. La ética de la responsabilidad en la acción revolucionaria, es necesaria para la restauración de las condiciones de la acción comunicativa, pero, su ausencia, no justifica las acciones represivas del poder que ha hecho imposible a esta última.

El derecho a la revolución coincide, pues, con nuestra segunda definición de axiología jurídica, la cual sólo será la

mediación para alcanzar la realidad de la primera, es decir, para que sea la aplicación, el respeto y el desarrollo de los derechos humanos, la mediación ético jurídica permanente de los sistemas sociales. En otras palabras, la acción revolucionaria será legítima, cuando sea el presupuesto, el resultado o el medio de la acción comunicativa.

4. Redeterminación de la ética profesional

En las luchas estudiantiles y de las mujeres, en las décadas de los sesenta y de los setenta, en Alemania, en Francia y en otros países, la desobediencia civil estuvo, a menudo, combinada con la lucha judicial que daban los procesados y sus abogados, con el objeto de abrogar una ley o para impugnar todo el sistema judicial.⁵¹³ Dicha lucha judicial implicaba una ética profesional, de una naturaleza muy diferente, a la enseñada tradicionalmente en las escuelas de derecho. En nuestro medio, el paradigma de dicha ética profesional tradicional, son los famosos

⁵¹³ Lautmann, Rüdiger Sociología y Jurisprudencia, pp. 118, 119: "Los acusados estudiantiles niegan mucho de aquello que hasta entonces era la base indiscutible del proceso judicial, es decir muchas premisas fácticas y normativas de la decisión judicial; en su lugar postulan nuevas formas de argumentación, tales como el pensamiento y la reflexión dialéctica acerca de hechos filosóficos y sociológicos (...) Se niega que la interpretación de las normas sea un privilegio del juez y se asume esta tarea (...) Estos acusados intentan destruir la dignidad de la justicia, es decir negar la exigencia de la adopción indiscutida de un dominio carismático. Con esto hieren el prestigio público de la justicia de la que hasta entonces se creía que era capaz de encontrar la verdad y garantizar la paz."; Halini, Gisèle, La causa de las mujeres, pp. 120, 121: "Este asunto se desarrollaba en el marco de la legalidad y por lo tanto era necesario dar una batalla legal, hasta el agotamiento. Había que demostrar que la legalidad burguesa -continuamente violada por la propia burguesía- es incapaz de controlar el irreversible ascenso de una reivindicación popular y pública (...) Por lo tanto era necesario descender y entrar a ese ruedo, aunque éste hubiera sido construido por los opresores con el propósito de proteger la legalidad burguesa."

"mandamientos del abogado" de Eduardo J. Couture ⁵¹⁴ que, en el fondo, no son sino la moralidad del sistema, la moralidad que el sistema necesita para seguir funcionando como tal, como sistema. Pero, en ningún momento, permite, antes bien, impide, cuestionar la legitimidad de ese sistema. Es decir, no permite ver al sistema, desde su exterioridad, desde la ética de la exterioridad, como dice Dussel.⁵¹⁵

514 Couture, Eduardo J., "Los mandamientos del abogado", en Revista de la facultad de derecho de México, núms. 188, 170, 171, pp. 17, 18: "1º ESTUDIA. El derecho se transforma constantemente, si no sigues sus pasos, serás cada día un poco menos abogado. 2º PIENSA. El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando. 3º TRABAJA. La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia. 4º LUCHA. Tu deber es luchar por el derecho; pero al día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia. 5º SE LEAL. Leal para con tu cliente, al que no debes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal para con el juez, que ignora los hechos y debe confiar en lo que tú le dices; y que, en cuanto al derecho, alguna que otra vez debe confiar en el que tú le invocas. 6º TOLERA. Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya. 7º TEN PACIENCIA. El tiempo se vanga de las cosas que se hace sin su colaboración. 8º TEN FE. Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho; en la paz, como sustitutivo de la justicia; y, sobre todo, ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia, ni paz. 9º OLVIDA. La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras cargando tu alma de rencor, llegará el día en que la vida será imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota. 10º AMA TU PROFESION. Trata de considerar la abogacía de tal manera que al día en que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga abogado."

515 Dussel, Filosofía de la liberación, pp. 72, 73: "Denominamos conciencia moral la aplicación a una decisión concreta de los principios vigentes del sistema (...). Llamamos conciencia ética la capacidad que se tiene de escuchar la voz del otro, palabra transontológica que irrumpe desde más allá del sistema vigente. Puede que la protesta justa del otro ponga en cuestión los principios morales del sistema. Sólo quien tiene conciencia ética puede aceptar la puesta en cuestión a partir del criterio absoluto: el otro como otro en la justicia."

Sin embargo, como no era menos de esperar dialécticamente, aún la ética profesional tradicional, presupone un principio, cuya concreción, puede permitir su redeterminación como una ética profesional comprometida con los marginados, con los excluidos, con los que se encuentran en la exterioridad del sistema. Nos parece que ese principio se encuentra expresado por Ihering, cuando dice, que "todo individuo atacado, defiende en su derecho, las condiciones de su existencia moral."⁵¹⁶ Es indudable que así, abstractamente expresado, puede ser utilizado ideológicamente, como lo hace el mismo Ihering. Pero, extendido a la defensa contra el ataque que el sistema hace contra el derecho de la mayoría, bien puede servir de fundamento para una ética profesional jurídica, que contribuya a restaurar las condiciones de la existencia moral de aquéllas. Para mostrar cómo puede ser posible este proceso, expondremos, brevemente, la teoría de Ihering. Después la criticaremos, tomando como base las aportaciones de Wróblewski sobre la aplicación ideológica del derecho. Y, por último, intentaremos redeterminarla, a partir de la teoría latinoamericana del uso alternativo del derecho.

a Ihering: la defensa del derecho subjetivo como condición de la moralidad de la persona

Como es sabido, para Ihering, el derecho subjetivo es un

⁵¹⁶ Ihering, R. Von, La lucha por el derecho, p. 42.

interés jurídicamente protegido.⁵¹⁷ Pero, para que la protección de cualquier interés, quede realmente protegido por el derecho, es necesario, que su titular esté dispuesto a luchar por él, por medio del derecho objetivo. Cuando mi derecho subjetivo -propiedad, crédito, honor- ha sido atacado, es obligatorio, moralmente, defenderlo, pues de lo contrario dejo de ser un ser moral, un hombre, para convertirme en un animal, en un esclavo.⁵¹⁸ El derecho objetivo, por si sólo no puede nada, es pasivo; es, como dice Savigny, como el lenguaje, que necesita ser hablado para que evolucione. El derecho subjetivo, del mismo modo, sólo existe cuando es ejercido y defendido, cuando se lucha por él.⁵¹⁹

Pero, la lucha por el derecho no puede ser, solamente, por el derecho subjetivo de cada uno, ya que la violación de los

⁵¹⁷ Idem, p. 52.

⁵¹⁸ Idem, pp. 31, 32: "Pero mi deber es, en los demás casos, combatir por todos los medios, toda violación al derecho de mi personalidad; sufrirlo sería consentir y soportar un momento de injusticia en mi vida, y esto es lo que nunca puede ser permitido."; pp. 28, 30: "El hombre sin derecho, se rebaja al nivel del bruto; así los romanos no hacían más que sacar una lógica de esta idea, cuando colocaban a los esclavos, considerados bajo el punto de vista del derecho abstracto, al nivel del animal."

⁵¹⁹ Idem, p. 8: "Según esta doctrina, que llamaremos con el nombre de sus dos principales representantes, de Savigny y Puchta, sobre el origen del derecho, éste se desenvuelve insensiblemente sin dificultad, como el lenguaje. No es necesario según afirma esta doctrina, luchar; la investigación misma es inútil, porque esa fuerza de la verdad que secretamente obra en la vida, avanza con paso lento pero seguro y sin violentos esfuerzos, y el poder de la persuasión va produciendo poco a poco la luz en los corazones, que obrando bajo su influencia, lo revisten de una forma legal."

derechos de los otros, afecta a todos, pues con ella, se viola también el derecho objetivo que es el que puede proteger a todos. Luchar por los derechos subjetivos de los demás, es luchar por mi propio derecho subjetivo, por medio de la defensa del derecho objetivo violado por la violación de los derechos subjetivos de los demás.⁵²⁰ Es este compromiso por la defensa de los derechos de los demás, lo que debe guiar la actitud de todos, pero, en especial, la actividad del abogado. La defensa de los intereses jurídicamente protegidos (derechos subjetivos) de su representado debe ser realizada, como si fuera la defensa de los propios intereses del representante, porque es así de hecho: la lucha por los derechos subjetivos de los demás, es la lucha por mi propio derecho, porque es la lucha por el derecho de todos.⁵²¹

Por esta misma razón, la violación de los derechos subjetivos, o la negación de la restauración del derecho subjetivo violado por parte de la autoridad -juez, funcionario

520 Idem, p. 76: "Mi derecho es todo el derecho; defendiéndolo, defiende todo el derecho que ha sido lesionado al ser lesionado el mío."; p. 77: "La lucha por el derecho es, pues, a un mismo tiempo una lucha por la ley (...) el derecho personal no puede ser sacrificado, sin que la ley lo sea igualmente."

521 Idem, p. 74: "Esta energía de la naturaleza moral que protesta contra el atentado dirigido al derecho, es el testimonio más bello y el más elevado que del sentimiento legal puede darse, es un fenómeno moral tan interesante e instructivo para el estudio del filósofo, como para la imaginación del poeta."; p. 75: "Bien sabemos que ese sentimiento ideal del derecho que posee el hombre, por el que un ataque o una lesión de la idea legal, le es más sensible que un atentado contra su persona, y por el que se sacrifica sin interés ninguno a la defensa del derecho oprimido, como si se tratase del suyo propio, es el prodigio de naturalezas escogidas."

público- que debiera protegerlo, es "el verdadero pecado mortal del derecho",⁵²² pues no sólo atenta contra un derecho subjetivo sino contra todos, pues constituye "un atentado contra el sentimiento legal de la Nación", contra la misma "idea del derecho";⁵²³ y, en consecuencia, hace que la "lucha por la ley se trueque en un combate contra ella",⁵²⁴ y que desaparezcan las condiciones generales de la moralidad que hacen posible la existencia de la persona.⁵²⁵

Esta magnífica concepción de Ihering, podría ser suscrita por el abogado más democrático, si no fuera porque está concebida abstractamente. Con la asimilación del derecho objetivo al derecho subjetivo, no distingue Ihering, los derechos subjetivos legítimos de los ilegítimos. O, más bien, no considera que puedan existir derechos legítimos, fuera del marco del derecho objetivo, o ilegítimos dentro del mismo, ni, mucho menos, que el mismo derecho objetivo pueda ser el medio por el cual, los derechos subjetivos legítimos se hagan ilegítimos y, viceversa, que los derechos subjetivos ilegítimos se hagan legítimos.

Todo ello, porque no considera al derecho desde la exterioridad del mismo, desde el punto de vista de los excluidos por el sistema jurídico. Por ello, tal vez, considera que el

522 Idem, p. 85.

523 Idem, p. 88.

524 Idem, p. 88.

525 Idem, pp. 55, 58: "el derecho es la condición de la existencia moral de la persona, y el mantenerle es defender la existencia moral misma."

sentimiento de dignidad jurídica no puede existir entre quienes se dedican a trabajos de servicio y, en general, al trabajo asalariado.⁵²⁶ Tal vez, también por eso, se pone de parte de Shylok y de los acreedores, porque entiende que su derecho es el derecho todo.⁵²⁷ Asimismo, y también por eso, tal vez, considere que sólo la propiedad financiera es contraria a la apropiación del producto del trabajo propio, y no toda propiedad capitalista.⁵²⁸ Y, debido a lo mismo, los derechos adquiridos

526 Idem, pp. 43, 44: "Es imposible que en los criados y sirvientes se extingue y se desenvuelva el sentimiento del honor, como en otras clases de la sociedad, porque hay ciertas humillaciones ligadas, por decirlo así, a su oficio y posición, que en vano tratará el individuo de desechar, en tanto la clase entera las sufra. Cuando el sentimiento del honor se levanta en un hombre sometido a esta condición, no le queda otro camino, que acallararlo, o de lo contrario cambiar de ocupación. Si alguna vez tal sensibilidad se hace sentir en la masa social, entonces y nada más que entonces, existe para el individuo, la esperanza de no gastar sus fuerzas en una resistencia inútil."

527 Idem, p. 78: "Esas palabras cambian por completo la pretensión de Shylok en una cuestión tal, en que el objeto en cuestión, es el mismo derecho de Venecia. ¡Qué actitud más vigorosa no toma este hombre en su debilidad cuando pronuncia esas palabras! No es el judío que reclama su libra de carne, sino que es la misma ley veneciana quien llega hasta la barra de la justicia, porque su derecho y el derecho de Venecia son uno mismo: el primero no puede parecer sin parecer el segundo"; pp. 36, 37: "Asimilo el deudor al ladrón que trata de apoderarse de algo mío con pleno conocimiento de causa, como el ladrón viola el derecho. Con la sola diferencia de que puede cubrirse con una capa de legalidad (...) debo siempre perseguir al deudor de mala fé y debo hacerlo a toda costa, porque es un deber, y de no cumplirlo, sacrificaría con este derecho, el derecho todo."

528 Idem, p. 47: "Esa constante relación con el trabajo, es la que hace mantener a la propiedad sin tacha; con ese origen que debe reflejar siempre, hace ver lo que en realidad es para el hombre, apareciendo clara y transparente hasta en sus profundidades; pero cuanto más se aleja de tal origen para perderse y adulterarse, por decirlo así, proviniendo de ganancias fáciles y sin esfuerzo alguno, más pierde su carácter y naturaleza propia, hasta convertirse en jugadas de bolsa, y en

son, para él, derechos subjetivos legítimos, mientras no sean abrogados por las luchas históricas de siglos.⁵²⁹

La defensa de cualquier derecho subjetivo como condición de la personalidad moral o como defensa del derecho objetivo oculta, de este modo, que pueden existir derechos subjetivos -intereses jurídicamente protegidos- cuya defensa, no tan sólo no son condición de la moralidad de nadie, sino que son la consagración jurídica objetiva de la inmoralidad, como sucede, por ejemplo, con los derechos subjtivos que garantizan, justifican y ocultan, la apropiación del producto del trabajo ajeno. Por tanto, la subsunción de derechos subjetivos morales y derechos subjetivos inmorales, bajo la misma categoría de intereses jurídicamente protegidos, no tan sólo trata de justificar, moralmente, el ejercicio de estos últimos, sino, también, de protegerlos contra la acción del poder público, o de la sociedad civil, que traten de reivindicarlos, en interés de las clases populares. Es común que la constitución y la protección de derechos subjetivos ilegítimos, sean producto de la aplicación ideológica del derecho, de cuyo análisis se ocupa Wróblewski que pasamos ahora a exponer.

agiotaje fraudulento."

529 Idem. p. 11: "Cuando el derecho existente es defendido de tal modo por los intereses a su calor creados, el del porvenir no puede vencer sino sosteniendo una lucha que dure muchas veces más de un siglo; y mucho más si los intereses han tomado el carácter de derechos adquiridos."

b' Wróblewski: las estimaciones valorativas en la aplicación del derecho

La violación de los derechos subjetivos, por parte de las autoridades encargadas de protegerlos, es, a menudo, ocultada por medio de recursos hermenéuticos, que la hacen aparecer como la realización de los mismos. Para tratar de desentrañar esta estrategia, utilizaremos el modelo decisorio propuesto por Wróblewski. Este autor considera que, en toda decisión jurídica, intervienen, junto con las directivas interpretativas, las directivas empíricas y la determinación de las consecuencias normativas, las estimaciones, morales o no. Y, más aún, son estas últimas, las que determinan a las tres primeras.

Las directivas interpretativas son los criterios previstos en la ley, para interpretar las propias normas generales y determinar así, la procedencia de su aplicación a un caso concreto, pero su elección está determinada, estimativamente.⁵³⁰ Las directivas empíricas son las reglas legales para considerar a los hechos del caso, como probados o

⁵³⁰ Wróblewski, Jerzy, "Ideología de la aplicación judicial del derecho", en Crítica jurídica, num. 10, p. 22: "La fórmula que ilustra la justificación de la decisión interpretativa es: "la norma N tiene el sentido S según las directivas DI1, DI2, ...DIN y las estimaciones E1, E2, ...EN necesarias para la elección y la utilización de DI1, DI2, ...DIN."

no, lo cual, también depende de valoraciones estimativas.⁵³¹
Y, por último, las consecuencias normativas son las determinaciones seleccionadas por el juzgador, como derivadas de los elementos anteriores, pero, sobre todo, por las estimaciones valorativas.⁵³²

Del diferente énfasis que se dé a las estimaciones valorativas, se pueden dar tres modelos de aplicación normativa. El primero, que el autor llama "ideología de la decisión vinculatoria", consiste en considerar que el juzgador se atiene, o debe atenerse, a la aplicación estricta de la ley. Su decisión "debe ser el resultado de las inferencias lógicas, mecánicas y automáticas (...) podemos comparar al juez con una computadora que transforma la regla abstracta de las leyes en una decisión concreta sin la intervención de sus propias estimaciones."⁵³³ Sólo así se puede garantizar la seguridad jurídica, la certidumbre jurídica y la estabilidad de las decisiones.⁵³⁴ Pero, como esta mecanización es imposible de alcanzar, sostener esta postura, puede servir de cobertura para ocultar el hecho

531 Idem, p. 23: "La fórmula de la decisión de la prueba es: "el hecho F existe en el tiempo T y en el lugar P según las pruebas P1, P2 ...PN fundadas en las directivas empíricas DE1, DE2 ...DEN y/o en las estimaciones E1, E2, ...EN".

532 Idem, p. 23: "La fórmula que justifica la decisión final es: "Según la norma N en el sentido S el hecho F que existe en el tiempo T y en el lugar P tiene como consecuencias C1, C2, ...CN de acuerdo a las directivas de elección DC1, DC2, ...DCN y las estimativas E1, E2, ...EN."

533 Idem, p. 27.

534 Ibidem.

real de que, los jueces, utilizan sus propias estimaciones para resolver los asuntos a su cargo, ocultamiento con el cual, se pretende evitar el cuestionamiento y la necesidad de argumentar dichas estimaciones.⁵³⁵

El segundo modelo es el de la "libre decisión judicial" que, al contrario del anterior, pretende describir la realidad de la aplicación judicial, es decir, estudia y propugana la utilización de todas las fuentes que sean necesarias, incluso la normas sociales extrajurídicas, pero no necesariamente "contra legem".⁵³⁶ De este modo, se considera que el derecho es, realmente, una creación judicial, lo cual puede llevar a la incertidumbre y a la imprevisibilidad, en el sentido de ausencia de estado de derecho.⁵³⁷

El tercer modelo, que es con el cual simpatiza el autor, es el de la "decisión legal y racional", que consiste en la creación de las normas particulares, sin ocultar la justificación de las decisiones por medio de las estimaciones valorativas, sino explicitando la transformación de la norma aplicable por los

535 Idem, p. 28: "Los razonamientos casi deductivos del juez no son más que apariencias; en el fondo lo que cuenta son sus estimaciones y sus elecciones. Si las justificaciones de la decisión judicial son presentadas en forma de silogismo jurídico, si demuestran la determinación en base a las normas invocadas, si ocultan las estimaciones y colocan el rigor lógico en el primer plano, entonces las justificaciones sirven para engañar y crear la ilusión de que la decisión está determinada por la ley. Las justificaciones no son más que apariencias y las racionalizaciones "ex post" de las elecciones evaluativas del juez."

536 Idem, pp. 28, 31.

537 Idem, p. 32.

procesos de interpretación, y completándola por las estimaciones valorativas.⁵³⁸

Si la aplicación de las normas jurídicas no puede prescindir de las estimaciones valorativas, se destaca así la importancia de distinguir entre ideología y moralidad, pues ambas son valoraciones, con el objeto de que la aplicación del derecho pueda ser ética y racional al mismo tiempo, que es lo que propugna la corriente del llamado uso alternativo del derecho.

c' Uso alternativo del derecho: interpretación del derecho a favor de los marginados

El uso alternativo del derecho es una de las vías jurídicas, por medio de la cual, se pretende utilizar al derecho como instrumento de las luchas de los sectores populares y marginados de la población en América Latina. Pero no es la única, pues al lado del mismo, se propugna también, la ampliación de los espacios jurídicos, el desarrollo de los derechos populares, y el desarrollo de formas de regulación surgidas de los grupos sociales. Es decir, de lo que se ha llamado el derecho alternativo.⁵³⁹

⁵³⁸ Idem, p. 34.

⁵³⁹ Ardila, Edgar, "La acción jurídica radical", en El otro derecho, Num. 8, Bogotá, p. 101: "El nuevo sector de abogados trata de reubicarse en su compromiso con los sectores populares. A pesar de ser una porción muy pequeña de los juristas latinoamericanos, desarrolla una búsqueda muy amplia y rica en aportes. Algunos están más interesados en la ampliación de espacios jurídicos (implementan una acción tendiente al acceso de

Esta visión del derecho tiene algunos puntos de contacto con la concepción de Ihering, sobre la lucha por el derecho. Por ejemplo: la convicción de "que los derechos no existen por el hecho de que estén escritos en una norma legal"⁵⁴⁰; la exigencia de que los abogados y asesores de los movimientos populares deben estar comprometidos con la defensa de los derechos de los pobres, como si de la defensa de sus propios derechos se tratara;⁵⁴¹ y, el acuerdo, en que la defensa de los derechos subjetivos son condición de la existencia moral de

algunos sectores a la administración de justicia mediante trabajo educativo y prestación de servicios de consultoría y representación); otros promueven la utilización de las contradicciones internas del sistema jurídico (abogados litigantes y jueces que defienden la posibilidades de hacer un uso alternativo del derecho del Estado); otros promueven el desarrollo de los derechos populares en la lucha jurídica y política (que promueven la organización y la lucha popular en procura a través de diferentes formas como los llamados por Jacques servicios legales alternativos); otros auspician el desarrollo de formas de regulación surgidas desde los grupos sociales con los que trabajan (con diferentes denominaciones como: derecho alternativo, derecho insurgente o derecho paralelo)."

540 Idem, pp. 105, 106.

541 Idem, pp. 89, 100: "En ese mismo sentido, tiende a reformularse el papel de los intelectuales. Su aporte ya no puede ser visto como el de quien orienta desde fuera a sectores populares incapaces de salir por sí mismos de su estado de inconciencia, sino como un intelectual dispuesto a trabajar al lado de los sectores populares, de acompañarlos en su proceso de construcción de saber y de poder. También los abogados deben acompañar y apoyar el desarrollo organizativo popular. Tienen que enriquecerlo, en lugar de suplantarlo. Para ello tienen que reubicar su papel frente al derecho y al Estado, por una parte, y frente a los sectores populares, por otra. El abogado hace un aporte integral en el que labor "técnica" tiene que articularse con la crítica de unas reglas de juego. El jurista tiene que aportar para que se estructuren otras reglas de juego salidas de las propias luchas."

las personas, como dice Ihering, siempre y cuando, dicha defensa no se detuviera ante el cambio de las relaciones sociales de dominación, que los impiden o los limitan.⁵⁴²

Claro que, se tendría que desechar el prejuicio, de éste último, en el sentido de que los pobres no tienen el sentimiento del derecho, pues la condición moral de la persona puede ser la estimación estimativa fundamental, en el sentido de Wróblewski, que condicione la interpretación, la evaluación de las pruebas, y la selección de las consecuencias en los procesos de decisión judicial o administrativa, a favor de los miembros de los grupos sociales excluidos, o mantenidos en la exterioridad del sistema.

En otras palabras, que la condición moral de las personas sea una condición, y no sólo un resultado, de los derechos subjetivos, por medio de la reinterpretación del derecho objetivo, utilizando estimaciones valorativas, que sean morales, en los procesos jurídicos a favor de los miembros de las clases desposeídas, lo cual no es tan exótico, en el derecho laboral, que prevé, en caso de duda, la obligación de interpretar la norma en favor del trabajador.

De este modo, la ética profesional se definiría como la parte de la ética jurídica que tiene por objeto redeterminar el derecho subjetivo como condición moral de la persona, por medio

⁵⁴² Idem, p. 104: "La acción procesal sólo tiene sentido si está articulada al proceso de lucha organizada y de transformación global de las condiciones de desigualdad. Por eso la actuación procesal de la mayoría de los nuevos grupos de servicios legales aborda las aspiraciones de una colectividad e interacciona permanentemente con su proceso organizativo."

de la interpretación y la aplicación estimativa del derecho objetivo a favor de las clases desprotegidas. Así como la estimación inmoral de un derecho objetivo moral es una maniobra ideológica, la estimación moral de un derecho objetivo inmoral es, o puede ser, una estrategia de la ética jurídica, siempre y cuando no sea, o no se convierta en, una manipulación política, la cual no debe confundirse con la movilización social para hacerla efectiva,⁵⁴³ o en una utilización estratégica para dividir y enfrentar a los miembros de las grupos dominados, en una sociedad. En el caso de conflictos entre los miembros de las clases dominantes, por un lado, y en el caso de conflictos entre los miembros de las clases dominadas, por otros, la ética profesional tendrá que buscar, en cada caso, la interpretación jurídica que menos perjudique la solidaridad de estas últimas.

Una ética profesional de los abogados, buscaría, en suma, redeterminar la equidad, en tanto que aplicación justa de la ley al caso concreto, en el uso alternativo del derecho, en tanto que medio comunicativo-procesal, que contribuya, mediatamente, a alcanzar la igualdad de oportunidades.

⁵⁴³ Idem. p. 108: "El centro de la acción de los sectores populares es su organización y su principal herramienta es la movilización."

5. La redeterminación de la bioética

Otro de los temas morales, más controvertidos en la actualidad, es el que se refiere a los problemas de la ética de la vida. Bajo esta expresión se comprenden, principalmente, cuestiones como el aborto, la eutanasia y la concepción artificial y, por supuesto, su relación con el derecho. Nos parece indudable que, en la discusión sobre estos tópicos, se encuentran entremezclados argumentos ideológicos e inquietudes auténticamente morales. Siguiendo el concepto y el método de ética jurídica propuesto, haremos, en lo que sigue, un intento por criticar los primeros para transformarlos en las segundas.

a) Redeterminación de la ideología de la prohibición del aborto.

La defensa a ultranza de la penalización del aborto, por parte de la Iglesia Católica, se ha basado en un principio abstracto y unilateral que no admite excepción alguna: el principio de que por ser, el producto de la concepción, una persona humana, desde el primer momento de la concepción, tiene todos los derechos inherentes a la misma, entre ellos el de la vida.⁵⁴⁴ Expondremos ahora, los argumentos principales.

El primero de ellos, es un argumento, supuestamente, científico. Dice Fagothey, por ejemplo, que, desde el punto de

⁵⁴⁴ Catecismo de la Iglesia Católica, p. 582, par. 2270.

vista biológico, el producto adquiere una autonomía respecto del cuerpo de la madre y, además, éste último, se subordina funcionalmente al desarrollo de aquél, razón por la cual, éste es ya un ser humano vivo, diferente y distinto de cualquier otro. Por lo que, atentar contra su vida sería un crimen y, por tanto, debe ser penado por la ley, como en cualquier otro caso.⁵⁴⁵

Una vez atrincherado, rígidamente, en este principio inamovible, todas las demás consideraciones en contra (la pobreza de la familia, las posibles malformaciones genéticas, el peligro de la vida de la madre, el futuro emocional del niño, los riesgos de los abortos clandestinos, etc.), son desechadas, mediante el expediente de equiparar, abstractamente, al producto de la concepción con un niño ya nacido. Lo cual, permite trasladar, subrepticamente, al primer caso, las razones que son bastante defendibles en el segundo, pero no lo son tanto, para el primero.⁵⁴⁶

Dicha ideología se revela, cuando este argumento es llevado, por la bioética tradicional, a un extremo tal, que, incluso, considera como contraceptivos a los medios de control de la natalidad, como la píldora anovulatoria, y, por tanto, como

545 Fagothey, Austin, Ética, teoría y aplicación, p. 188.

546 Idem, pp. 188-201; Halimi, Gisèle, op. cit. p. 130: "Terrorismo biológico a la par de un delirio en el plano del lenguaje, ya que hay asimilaciones que me parecen verdaderamente intolerables: una interrupción del embarazo no es, no puede ser un 'asesinato'. La célula gestada a partir del encuentro del espermatozoide con el óvulo no es y no puede ser un 'niño': estas palabras encierran una verdadera engañifa."

abortivos.⁵⁴⁷ Entonces, aparece claro que, lo que subyace en esta argumentación, es la consideración de que la sexualidad humana tiene como finalidad primordial la reproducción, relegando la satisfacción sexual a la categoría de simple medio,⁵⁴⁸ por lo que, el placer sexual que no tienda a la reproducción es antinatural, y, por tanto, inmoral.⁵⁴⁹ De modo que, la función latente, en la prohibición del aborto no es, tanto, la defensa de la dignidad de la vida humana, como la represión de la sexualidad, que ha sido uno de los medios milenarios de control social sobre la mujeres y, en general, a los miembros de las clases dominadas.⁵⁵⁰

Desde Freud, la represión de la sexualidad ha sido analizada en relación con su función social. Para este autor, existen en el hombre dos principios que regulan su vida: el principio del

547 Fagothey, Idem. p. 248.

548 Idem. p. 248.

549 Ibidem.

550 Reich, Wilhelm, La revolución sexual, p. 22: "Esta supresión (de la sexualidad natural) multimilenaria ha dado origen a ese substrato psicológico colectivo de miedo a la autoridad, de servilismo, de increíble humildad por un lado y de sádica brutalidad por otro; sobre este terreno abonado, el orden capitalista de los dos últimos siglos ha podido echar raíces y florecer."; Halimi, op. cit. pp. 107, 108, 108: "El empleo generalizado de la contracepción exige que las mujeres vivan una sexualidad en ruptura con toda la ideología dominante, ideología básicamente masculina (...). El hecho de reconocer a la mujer el derecho de vivir libremente su sexualidad es aceptar ipso facto la disociación del acto sexual, la diferenciación. Si la mujer decide sus embarazos podrá hacer el amor para tener hijos, pero también podrá hacerlo con el sólo propósito de obtener placer (...). La concepción tradicional de la sexualidad le ha negado siempre a la mujer el derecho a gozar, mientras que el hombre se le reconoce el derecho a hacer el amor por el propio placer."

placer, o "eros" y el principio de la realidad, o de la muerte, o "thánatos".⁵⁵¹ La represión del primero por el segundo, ha dado lugar a la cultura humana, pero también al malestar humano de la cultura.⁵⁵² La sexualidad reprimida por la civilización, no por eso desaparece, pues es una necesidad natural del hombre,⁵⁵³ sino que se orienta, entre otros efectos patológicos,⁵⁵⁴ hacia otros objetos, en los que busca satisfacción substituta.

El sujeto satisfecho sexualmente de una manera substituta, es un neurótico y, el objeto, en el cual se satisface substitutivamente su sexualidad, se convierte en un

⁵⁵¹ Freud, "Más allá del principio del placer", en Una teoría sexual y otros ensayos, p. 280.

⁵⁵² Marcuse, Herbert, Eros y civilización, p. 27: "De acuerdo con Freud, la historia del hombre es la historia de su represión (...) Sin embargo, tal restricción es la precondition del progreso."

⁵⁵³ Reich, op. cit. p. 34: "La actitud frente a la sexualidad natural se semeja mucho en todos los individuos; se caracteriza, sobre todo, por la afirmación del placer y por la pérdida del sentimiento de culpabilidad sexual."

⁵⁵⁴ Idem. p. 35: "Todo esto aparece con toda claridad en el comportamiento práctico del individuo que ha conseguido su potencia orgástica. Sus relaciones con prostitutas son innecesarias; las fantasías de crímenes sádicos pierden su viveza y su significado; exigir el amor como un derecho o violar con prepotencia resulta inconcebible; la seducción de niños (...) es una idea absurda; desaparecen totalmente las perversiones anales, sádicas y otras, llevando consigo la ansiedad social y los sentimientos de culpabilidad; la fijación incestuosa a los padres, hermanos y hermanas pierde su interés y se libera la energía que antes era objeto de inhibición."

fetichismo.⁵⁵⁵ Para Reich y para Marcuse, el poder, el dinero y la religión son los fetiches sociales, en los que queda fijada la satisfacción substituta de la sexualidad.⁵⁵⁶

Sin embargo, como dicha satisfacción es totalmente insuficiente e insana, tiene consecuencias muy importantes para el control social. Por un lado, la búsqueda del dinero, del poder y de dios se vuelve una obsesión, lo cual explicaría, en alguna medida, la voluntad de poder que no se sácia más que con la muerte.⁵⁵⁷ Por otro lado, el fetichismo genera complejos de

555 Freud, Una teoría sexual, pp. 30-32: "el objeto sexual normal es sustituido por otro relacionado con él, pero al mismo tiempo totalmente inapropiado para servir al fin sexual normal (...) Este sustitutivo se compara, no sin razón, con el fetichismo en que el salvaje ve corporizado a su Dios (...) El caso patológico surge cuando (...) el fetichismo (...) se coloca en lugar del fin normal o cuando el fetichismo se separa de la persona determinada y deviene por sí mismo único fin sexual."

556 Marcuse, Herbert, El hombre unidimensional, p. 8: "Con el capital (...) llegan los restantes "valores": relaciones libidinosas con la mercancía, con los artefactos motorizados agresivos, con la estética falsa del supermercado (...) reificación total en el fetichismo total de la mercancía."; Reich, Psicología de masas del fascismo, p. 58: "Los intereses sexuales de todos los hombres comienzan a servir a los intereses económicos de una minoría (...) Con la restricción y la represión de la sexualidad se modifica la sensibilidad del hombre; surge la religión que niega la sexualidad y que, poco a poco, instala su propia organización de política sexual: la iglesia con todos sus precursores, cuyo objetivo no es otro que el de la eliminación del placer sexual de la humanidad y, por tanto, de la escasa felicidad existente sobre la tierra."; p. 81: "La represión sexual (...) crea en la estructura del hombre (...) un interés artificial que le hace apoyar de modo activo el orden autoritario."

557 Fromm, Erich, Ética y psicoanálisis, p. 165: "La exploración psicoanalítica, especialmente la del carácter obsesivo, revela el grado de crueldad y destructividad que posee algunas veces la conciencia y cómo facilita a uno exteriorizar odio retenido, tornándolo contra sí mismo. Freud ha demostrado la exactitud de la tesis formulada por Nietzsche de que el bloqueo

culpa y estados permanentes de angustia e inseguridad, lo cual hace posible la manipulación social y política, no tan sólo para conservar la estructura social existente, sino también, como dice Reich, para orientar a las masas oprimidas hacia regímenes políticos autoritarios, en casos de crisis generalizadas de la legitimidad política.⁵⁵⁸

de la libertad dirige los instintos del hombre "en sentido inverso, contra el hombre mismo. El odio, la crueldad, el deleite en la persecución, en las sorpresas, en el cambio, en la destrucción, el volver a todos estos instintos contra sus propios poseedores: éste es el origen de la mala "conciencia."

558 Idem, pp. 169, 170: "La autoridad como legisladora, hace que sus sujetos se sientan culpables por sus muchas e inevitables trasgresiones. La culpa de las trasgresiones inevitables frente a la autoridad y la necesidad de su perdón crean una cadena interminable de ofensas, sentimientos de culpabilidad y necesidad de absolución que conserva al sujeto ligado a la autoridad y agradecido por su perdón, sin que se atreva a criticar las demandas de la autoridad. Es esta acción recíproca entre el sentimiento de culpa y la dependencia, lo que le da solidez y fuerza a la relación autoritaria."; Reich, Psicología de masas del fascismo, pp. 244, 245: "Los graves conflictos sexuales (...) sean conscientes o inconscientes, inhiben el pensamiento racional y el desarrollo de la responsabilidad social, amedrentan al individuo y lo encierran en sí mismo. Ahora bien: si este individuo se encuentra con un fascista que trabaja con los medios de la fe y de la mística, es decir, con medios sexuales y libidinosos, le brindará toda su atención. Y no lo hace porque el programa fascista le impresione más que el liberal, sino porque en la devoción al Führer experimenta un alivio momentáneo de su constante tensión interna; inconscientemente puede dar una forma distinta a su conflicto, con lo cual cree resolverlo; es más, esto le permite considerar a veces que los fascistas son revolucionarios y que Hitler es el Lenin alemán. No hace falta ser un psicólogo para comprender por qué la forma erótico-provocativa del fascismo ofrece una especie de gratificación si bien distorsionada, a una mujer pequeño-burguesa sexualmente frustrada y que jamás ha pensado en su responsabilidad social, o a una pequeña vendedora que no ha podido encontrar el camino hacia la conciencia social a causa de su insuficiencia intelectual determinada por sus conflictos sexuales. Hay que conocer la vida de estos cinco millones de hombres socialmente oprimidos, "apolíticos", que sin embargo deciden la política, hay que saber cómo se desarrolla su existencia entre bastidores para

Esto explica que, precisamente, en épocas de crisis se fortalezcan las tendencias represivas de la sexualidad, como sucede con el aborto y el incremento de la penalidad a los delitos sexuales utilizándose, como cobertura ideológica, valores tales, como el respeto a la vida y a la moralidad sexual.⁵⁵⁸ Lo cual no significa, que dichos valores sean desechables, ni mucho menos, sino que, su crisis, nos está indicando la necesidad de su concretización para evitar, en lo posible, su utilización ideológica. De hecho, dentro de la misma escuela freudiana, Fromm no cree que sea inevitable una estructuración social de una personalidad autoritaria y represiva, pues, ya dentro de la misma sociedad existente, es posible la constitución de personalidades humanistas orientadas hacia la productividad humana, al amor y a la libertad.⁵⁶⁰

Por nuestra parte, proponemos la siguiente argumentación

comprender el papel subterráneo que tiene la vida privada -es decir, esencialmente, la vida sexual- en la vida social en general."

⁵⁵⁸ Reich, Psicología de masas del fascismo, pp. 128, 129: "Por eso en épocas de crisis el poder dictatorial siempre refuerza la propaganda en favor de la "decencia" y de la "consolidación del matrimonio y de la familia", dado que la familia autoritaria es el puente que une la situación social miserable de la pequeña burguesía con la ideología reaccionaria."

⁵⁶⁰ Fromm, op. cit. pp. 172, 173: "La conciencia humanista no es la voz interiorizada de una autoridad a la cual estamos ansiosos por contentar y temerosos de contrariar; es nuestra propia voz, presente en todo ser humano e independiente de sanciones y recompensas externas (...) La conciencia es, así, una re-acción de nosotros ante nosotros. Es la voz de nuestro verdadero yo que nos vuelve a reconciliar con nosotros mismos, para vivir productivamente, para evolucionar con plenitud y armonía, para que lleguemos a ser lo que somos potencialmente."

para la redeterminación ética de la ideología de la prohibición del aborto, es decir, de la ideología de la dignidad de la persona humana que oculta la represión de la sexualidad, como instrumento de dominación política. Veámos que la bioética tradicional equipara al producto de la concepción con el niño ya nacido, porque considera que el producto de la concepción es un ser humano, si no en acto, sí en potencia, puesto que contiene el patrón cromosómico de los seres humanos, y no puede desarrollarse como algo que no sea humano.⁵⁸¹ Las categorías de potencia y acto fueron propuestas por Aristóteles, y utilizadas por Santo Tomás de Aquino, para entender el movimiento y el desarrollo de la naturaleza como un organismo. Equivalen al "en sí", y el "para sí", que Hegel utiliza para entender el desarrollo del espíritu humano.⁵⁸²

Según esto, si la potencia es lo determinable y el acto es lo determinado,⁵⁸³ el producto de la concepción sí es un ser humano en potencia, porque es posible su determinación como un ser humano, pero no es todavía un ser humano en acto, porque aún

⁵⁸¹ Fagothey, op. cit. p. 188.

⁵⁸² Hegel, Lecciones de historia de la filosofía, tomo I, p. 26: "Para comprender que es la evolución es necesario distinguir -por decirlo así- dos estados: uno es el que se conoce como posibilidad, como capacidad, lo que yo llamo el ser en sí, la potencia, la dinamis; el otro es el ser para sí, la realidad (actus, energeia)"; "Sólo a partir del momento en que lo que el hombre es en sí deviene para él, en que, por tanto; la razón pasa a ser una razón para sí, sólo a partir de entonces puede decirse que hombre cobra realidad en una dirección cualquiera, que es un ser realmente racional, que vive para la razón."

⁵⁸³ Maritain, Jacques, Introducción a la filosofía, p. 212.

no está determinado como tal. Por tanto, no todo lo aplicable al ser humano en acto, le es aplicable al ser humano en potencia.

Para Aristóteles, el acto es más importante que la potencia,⁵⁸⁴ pues, a pesar de que la potencia determina al acto, éste redetermina a la potencia, diríamos nosotros. Para el mismo Santo Tomás de Aquino, la esencia es más importante que el ser,⁵⁸⁵ ya que el ser determina a la esencia, pero ésta redetermina a aquél. Esto quiere decir, en nuestro problema, que el ser concebido no es humano sino cuando tiene el acto, la esencia del ser humano. Mientras tanto, podrá estar en formación,

584 Aristóteles, Metafísica, pp. 158, 159: "Es evidente, conforme con lo que va dicho, que la actualidad del bien es preferible a la potencia del bien y es más digna de nuestra veneración. En todos los seres de quienes se dice que pueden, el mismo ser puede los contrarios (...) el bien en acto es necesariamente uno de los dos contrarios. Pero la potencia o es igualmente uno y otro contrario, o no es ni el uno ni el otro. Luego la actualidad del bien es mejor que la potencia del bien. En cuanto al mal, su fin y su actualidad son necesariamente peores que su potencia."

585 Aquino, Tomás de, El ser y la esencia, pp. 24, 25: "el ser, tomado en el primer sentido, (en cuanto se divide en diez géneros) es lo que significa la substancia de la cosa (...) Aquello por lo cual una cosa queda constituida en un género y una especie propios, es lo que se significa por la definición, que indica lo que es una cosa; de aquí se sigue que los filósofos designen la esencia por el término quiddidad. Y esto es lo que el Filósofo llama con frecuencia "aquello que era el ser" (Aristóteles, Metaphysica, VII), o sea aquello por lo cual una cosa es lo que es. También suele llamarse forma, en cuanto que por la forma se significa la certeza de cada cosa, como dice Avicena en el segundo libro de su Metafísica (I, 6)." Idem, pp. 28, 31: "Pues por la forma, que es el acto de la materia, la materia llega a existir como un ser y a constituirse en algo determinado. Por lo cual, algo que se le añadiera no daría a la materia simplemente el existir en acto, sino el existir en acto como tal (...) Concluimos, por tanto, que el término esencia en las substancias compuestas significa aquello que está compuesto de materia y forma (...) aunque de algún modo sólo la forma sea la causa del tal ser."

en desarrollo, en gestación, pero todavía no es un ser humano, porque no tiene la esencia del ser humano.

Y la esencia, siguiendo a Hegel, se determina por la plenitud de la forma desarrollada, es decir, por la plena diferenciación orgánica que permite entender al desarrollo del organismo como cualitativamente otro.⁵⁸⁸ Es decir, el producto de la concepción adquiere la esencia del ser humano, cuando tiene la forma cualitativamente desarrollada del ser humano. Es, precisamente, la destrucción de la forma humana que nos presenta la propaganda religiosa contra el aborto, lo que impacta nuestra sensibilidad moral, cosa impensable en el caso de embriones informes sin ninguna apariencia de humanidad.

Por eso, tanto Aristóteles como Santo Tomás de Aquino, no consideraban al feto como un ser humano, hasta varias semanas

⁵⁸⁸ Hegel, Ciencia de la lógica, tomo II, pp. 86, 87: "La forma es la absoluta negatividad misma, o la identidad negativa absoluta consigo misma por cuyo medio precisamente la esencia no es ser, sino esencia (...) la forma tiene en su propia identidad la esencia, así como la esencia tiene en su naturaleza negativa la forma absoluta. De modo que no puede preguntarse cómo la forma se añade a la esencia, pues aquélla es sólo el aparecer de ésta en sí misma, la propia reflexión insita en ella. (...) Por consiguiente, la forma no determina la esencia como si fuera verdaderamente presupuesta y separada de la esencia, porque así ella es la determinación reflexiva inesencial, que sin reposo se destruye; por lo tanto ella misma es más bien el fundamento de su eliminación o sea la relación idéntica de sus determinaciones. "La forma determina la esencia", significa por consiguiente, que la forma, en su diferenciar, elimina este diferenciar mismo, y se convierte en la identidad consigo misma que es la esencia como subsistir de la determinación. Ella es la contradicción de ser superada en su ser-puesta, y de tener su subsistencia en este ser-superada y por tanto es el fundamento como esencia, idéntica consigo misma, en el ser determinada o negada."

después de la concepción, en que adquiere la forma humana que es, de acuerdo al segundo, cuando le es infundida el alma por Dios.⁵⁸⁷ Quizá también, por eso, se considera que es, entonces, que el feto tiene sensibilidad, pues es, entonces, que se le desarrolla, plenamente, el sistema nervioso central.⁵⁸⁸ Por ello también, algunos de los países que permiten el aborto, lo hacen hasta los tres meses de embarazo.⁵⁸⁹

Es indudable que permitir el aborto durante los tres primeros meses de embarazo no resuelve, ni mucho menos, la problemática de la despenalización del mismo. Pues la consideración de problemas tales, como los móviles económicos

587 De la Barrada, Solórzano Luis, El delito de aborto, p. 67: "En 1312, el Concilio de Viena aceptó la doctrina de Santo Tomás de que no hay ser humano en el vientre materno durante las primeras etapas de la preñez pues el alma es infundida en el cuerpo cuando el feto comienza a tomar forma humana."; Fagothey, op. cit. p. 198: "Aristóteles creía que el embrión no se hace humano hasta algún tiempo después de la concepción, y tal vez sea por eso que no viera mal alguno en el aborto temprano. Santo Tomás aceptó la opinión de Aristóteles como una teoría física probable, pero no sacaba conclusión ética alguna."

588 De la Barrada, op. cit. p. 68: "Hasta las ocho semanas el encéfalo es plano y el cerebro no responde."; Halimi, op. cit. p. 132: "las células nerviosas no aparecen más que en el transcurso de la tercera semana de embarazo."

589 González de la Vega, Francisco, Derecho penal mexicano, p. 124: "En la URSS (...) los códigos rusos de 1922 y 1926 sólo castigaban el aborto cuando se practica sin el consentimiento de la mujer, después de los tres primeros tres meses de la gestación, y por personas sin título médico o sin preparación adecuada."; Halimi, en op. cit. p. 184 y ss. ofrece un cuadro comparativo de diferentes legislaciones sobre el aborto, hacia el año 1973. Se puede mencionar el caso de Hungría, en donde la única limitación para practicar el aborto era que el embarazo no debe llegar a las doce semanas. En EEUU, los estados están autorizados a admitir el aborto hasta el sexto mes, en Suecia, se puede efectuar la intervención hasta la 24ª semana.

(que podría ser tratado como un eximente o un atenuante de responsabilidad), los riesgos de los abortos clandestinos (que podría paliarse mediante la prestación de un servicio público para orientar la decisión de las madres que quieran abortar) 570, entre otros, requieren de una redeterminación mucho más concreta.

Pero sí es suficiente para desenmascarar la ideología que pretende hacernos creer que vale, cualitativamente, lo mismo, un ser humano completamente desarrollado, biológicamente, que un conjunto de células sin ninguna forma humana. Todo ello, para develar que la función latente en la prohibición del aborto, es reforzar la represión milenaria de la sexualidad con fines de dominación social.

b) Redeterminación de la ideología de la prohibición de la concepción artificial

Por lo que se refiere a la concepción artificial, el problema ético se ha planteado en términos semejantes a los del aborto y puede redeterminarse también, del mismo modo.⁵⁷¹ Los métodos de fecundación artificial pueden agruparse en tres tipos:

570 De la Barrada, op. cit. p. 102.

571 Kolangui Nisanof, Tamara, "Regulación jurídica de los nuevos métodos de concepción artificial", en Revista de la escuela de derecho de la Universidad Anáhuac, num. 4, año IV, p. 88: "Pero aquí tenemos que irnos a la consideración de establecer en qué momento principia la vida, es desde el momento de la fertilización, desde la implantación, desde que es embrión o cuando adquiere las características de feto."

los de inseminación artificial, los de fecundación artificial y los de maternidad subrogada.⁵⁷² En el caso de la inseminación artificial, que puede ser inseminación del marido o inseminación del donador, los problemas jurídicos y morales relevantes se reducen, en el segundo caso, a la necesidad de contar con el consentimiento del marido, a la necesidad de evitar el conocimiento del donante y del destino del semen donado y a disminuir las posibilidades de incestos futuros involuntarios.⁵⁷³

En lo que se refiere a la maternidad subrogada, se distingue la "donación" de óvulo inseminado por el marido de la mujer solicitante, y la implantación de embrión en el vientre de la mujer que proporciona el servicio de "incubadora".⁵⁷⁴ En el segundo caso, los problemas que se pueden plantear son más jurídicos que éticos, y se refieren, fundamentalmente, al posible litigio sobre el derecho al producto una vez nacido, en el caso de que la mujer incubadora pretenda quedarse con él.⁵⁷⁵

Por lo que se refiere al caso de la donación de óvulo, se le

572 Idem, p. 94: "Actualmente tenemos varios métodos de concepción artificial, entre los que podemos mencionar los siguientes: A) Fertilización In vitro; B) Inseminación artificial; C) Madres incubadoras; D) Donación de óvulo; E) Embrionación artificial; y F) Adopción de embrión."

573 Idem, pp. 98-101.

574 Idem, p. 102.

575 Idem, p. 108: "Generalmente la mujer que da a luz a un bebé es considerada como la madre legítima y natural del bebé, y en este caso si la madre incubadora decide conservar al bebé que está cargando en su vientre, la Corte (de EUA) apoyará esta decisión, fundamentándose en lo antes expuesto."

ha cuestionado, moralmente, porque se pretende equiparlo a la "venta de bebés".⁵⁷⁶ A pesar de que, al momento de convenir la "venta" del producto, éste todavía no es un ser humano, sí lo será al momento de la entrega, por lo cual no debería permitirse la celebración de este tipo de convenios cuando se cosifique, mercantilmente hablando, al recién nacido. Pero nada impediría que se realizaran convenios no onerosos, que tengan por finalidad satisfacer las necesidades de maternidad de personas estériles.⁵⁷⁷

Tratemos, ahora, el caso de la fecundación o embrionación artificial, en la cual se fertiliza artificialmente a una mujer fértil con el semen del marido de una mujer infértil, extrayéndose el embrión de la primera, e implantándose a la segunda posteriormente, quién dará a luz y será la madre del producto.⁵⁷⁸ En este caso, como en el de la adopción de

⁵⁷⁶ Idem, p. 105: "Una vez que es firmado y aceptado por las partes el contrato no quiere decir que será enteramente respetado por las autoridades, ya que dependiendo del tipo de legislación del Estado, se puede refutar que es violatorio e ilegal porque, trae implícito el pago de una suma de dinero por la adquisición de un bebé, equiparando este hecho a la "venta de bebés" tan combatido siempre por cualquier legislación. Se agrega que este tipo de contratos van contra el interés público y pueden llegar a afectar la integridad de la población en general."

⁵⁷⁷ Idem, p. 105: "Los opositores a este punto de vista dicen que los solicitantes deberán cubrir todos los gastos derivados del embarazo a la persona que preste sus servicios, pero nunca compensar a la mujer por entregar al bebé a cambio, siendo la principal razón de la prestación del servicios, una razón puramente altruista."

⁵⁷⁸ Idem, p. 88.

embrión,⁵⁷⁹ no parece haber ningún impedimento moral para convenir el pago de una compensación a la mujer que presta el servicio a la pareja solicitante. Pues, tanto al momento del convenio, como al momento de la extracción e implantación del embrión, el producto de la concepción no es aún un ser humano, ni la "madre" original ha desarrollado todavía, relaciones emocionales con su producto, que le ocasionaran algún trastorno psicológico, al separarse de él.

Nos parece, en conclusión, que en los casos de concepción artificial brevemente referidos, y en los derivados de ellos, como son el desechamiento y experimentación sobre embriones,⁵⁸⁰ la resolución de las cuestiones éticas, puede contar con un criterio importante, en la idea de la redeterminación de la dignidad de la persona humana propuesta en este trabajo, de modo que no se impida el avance científico y su aplicación a la felicidad humana, con ideologías y prejuicios pero, al mismo tiempo, se preserve el valor del reconocimiento recíproco de los hombres como sujetos capaces de

578 Idem, p. 88: "La mujer voluntaria es inseminada con el semen de un donador. El embrión resultado de dicha fertilización, es extraído cinco días después e implantado en el útero de la esposa solicitante. El embrión no tiene genes que lo ligan a ninguno de los cónyuges, y por esto se asemeja este procedimiento a la adopción, con la salvedad de que la esposa infértil tiene la posibilidad de llevar en su vientre el producto, y traerlo al mundo después de nueve meses de gestación."

580 Idem, p. 88: "Otros agregan que si la vida empieza en el momento de la concepción ningún huevo después de fertilizado puede ser destruido y desechado."; p. 87: "Otros estados aceptan la experimentación siempre y cuando se garantice la salud del feto y no se altera su estado natural."

autodeterminación y autodesarrollo.

c) Redeterminación de la ideología de la prohibición de la eutanasia

Haremos, por último, una breve referencia a la eutanasia, la cual requiere un tratamiento diferente. La bioética tradicionalista no la admite en ningún caso pues, argumenta, que los sentimientos de piedad y de compasión por el dolor de quien padece un mal incurable e intolerable, aunque loables, no justifican privar de la vida a un ser humano, de la cual sólo puede disponer Dios.⁵⁸¹

Las posturas más liberales, distinguen entre eutanasia voluntaria e involuntaria, por un lado, y entre eutanasia pasiva y activa, por otro.⁵⁸² En términos generales, la eutanasia involuntaria no es aceptada, por lo que el problema se reduce a la voluntaria. La voluntad libre de disponer de la propia vida es equiparable al problema de la moralidad del suicidio. Si desde el punto de vista del liberalismo, el suicidio pudiera justificarse, en razón de que sería paternalismo prohibir algo que no perjudica a otros,⁵⁸³ la eutanasia voluntaria, que si implica hacer daño a otro, no podría justificarse, a menos que la

581 Fagothey, op. cit. p. 187.

582 González de la Vega, op. cit. p. 82.

583 Dworkin, Gerald, "El Paternalismo", trad. Jorge F. Malet Sefa, en Jerónimo Betegón y Juan Ramón de Páramo (comp.) Derecho y moral, p. 148.

persona estuviera incapacitada físicamente para privarse de la vida. Lo cual lleva a la conclusión de que, sólo la eutanasia voluntaria pasiva, y en algunos casos la activa, estaría justificada moralmente y, por tanto, debería permitirse, legalmente.

Sin embargo, aceptar la eutanasia voluntaria pasiva podría constituir una peligrosa ideología, que pudiera encubrir verdaderos crímenes o inducciones subrepticias al suicidio. No aceptarla, por su parte, con el argumento de que la vida, cualquiera que sea su situación, es el valor supremo, puede reforzar la ideología que impide al hombre revelarse contra un sistema social injusto. Pues, como dice Hegel, aceptamos ser esclavos porque tenemos miedo de morir,⁵⁸⁴ miedo que, como dice Heidegger, nos es ocultado por el anonimato social de nuestra muerte personal.⁵⁸⁵

Nos parece que concebir al hombre como un sujeto capaz de autodesarrollarse, implica el derecho de vivir y de morir dignamente. La vida sólo puede ser el valor supremo, si se trata de una vida digna, y esta sólo puede darse cuando el sujeto considera, libre y reflexivamente, que todavía es capaz de autodesarrollarse recíprocamente con los demás. Por lo que, si alguien considera que es más digno morir que vivir, nadie puede obligarlo a vivir indignamente. Pero, como tampoco nadie puede obligarlo a morir, ni abierta ni subrepticamente, el derecho a

⁵⁸⁴ Hegel, Fenomenología, p. 118.

⁵⁸⁵ Heidegger, El ser y el tiempo, p. 290.

ser asistido en su muerte, debe estar rodeado de las más amplias garantías contra estas inducciones, entre las cuales podrían establecerse las siguientes: que se trate de enfermos terminales incapaces de valerse por sí mismos; que hayan sido asistidos, psicológicamente, para su desistimiento; que su voluntad de morir conste expresa e indudablemente y reversible en todo momento; que la asistencia de su muerte, sea gratuita y haga que ésta sea indolora y serena, entre otras.

En conclusión, podemos decir, que la bioética vista así, en términos generales, es presa de varias ideologías, entre las que hemos destacado, la dignidad de la persona humana y la supremacía de la vida, consideradas abstractamente, es decir, sin distinguir, en el primer caso, la actualidad de la potencialidad de la persona humana y, en el segundo, sin distinguir, la vida humana digna y voluntariamente vivida de la indigna e involuntaria. Proponemos redeterminarlas del siguiente modo: la ideología de la supremacía de la vida humana, aun en potencia e indigna, puede transformarse en la supremacía de la vida humana actual y digna, aceptada libre y reflexivamente, mediante la crítica a la represión de la sexualidad humana y a la inducción abierta o subrepticia del miedo de morir o de vivir.

De este modo, el valor que defiende la bioética, es decir, la vida como valor absoluto y supremo, puede ser conservado y superado a la vez, considerándolo, junto con la dignidad, como un momento de la libertad.

CONCLUSIONES

"sólo al final es, lo que es en verdad"

(Hegel: Fenomenología)

1. Redeterminación del derecho natural

Redeterminar al derecho natural, significa transformar sus determinaciones históricas, en momentos conceptuales de la ética jurídica. La ética jurídica como concepto, está moldeada por el concepto del concepto, es decir, por el concepto del espíritu absoluto. El espíritu absoluto significa el método, la "gramática", mediante la cual, se transforma una determinación en otra, por medio de una tercera, de modo que las tres queden articuladas, en una cuarta. El espíritu absoluto es la gramática de la redeterminación.

El concepto del concepto, es el molde, mediante el cual, se elaboran los conceptos particulares. Está, a su vez, troquelado en el molde de la autoconciencia. La autoconciencia es la actividad del conocimiento de sí mismo, por medio del reconocimiento de los otros, que el sí mismo, a su vez, reconoce. La autoconciencia es producto pasivo y la condición activa del reconocimiento recíproco. Sobre este molde del activo reconocimiento recíproco, se construye el concepto del concepto que, por tanto, también es recíproco y es activo, es decir, transformador.

La activa reciprocidad del concepto significa que, contiene en el mismo, la determinación de otro concepto y, a la vez, la determinación de él mismo, que el otro contiene. Se determina a sí mismo, porque determina al otro que lo ha determinado. Se

determina a sí mismo, porque redetermina la determinación que el otro hace de sí mismo.

La reciprocidad de la autoconciencia es producto de las determinaciones de la historia de la filosofía, pero también, condición de su redeterminación. Sólo del estudio de la historia de la filosofía, se origina la conciencia de la reciprocidad de la autoconciencia. A partir del conocimiento de sus determinaciones recíprocas, la autoconciencia es capaz de redeterminar a la filosofía de la historia, por medio de la reciprocidad de sus propias determinaciones conceptuales.

Las determinaciones históricas del derecho natural sobre la autoconciencia: ideología, crítica y moral, pueden ser redeterminadas, por tanto, como momentos recíprocos del concepto de ética jurídica, mediante la reciprocidad del concepto del concepto, del siguiente modo, para obtener un concepto de ética: la transformación de la ideología en moral por medio de la crítica.

2. Ética de la redeterminación

La ética de la redeterminación, como primer momento de la ética jurídica, se hace necesaria porque, es común, que la autoconciencia haga abstracción de su historicidad, y de su reciprocidad con otras autoconciencias y, por tanto, haga abstracción de su capacidad de transformación. Por que se considera a sí misma, como autoconciencia, unilateralmente, sin necesidad de reconocer para ser reconocida, o sin necesidad de ser reconocida para reconocer, la autoconciencia deja de ser activa. La unilateralidad pasiva del reconocimiento, es la enajenación de la autoconciencia.

Como el concepto del concepto, está troquelado en el molde de la autoconciencia, el concepto del concepto moldeado en la autoconciencia unilateral y pasiva, será también unilateral, será también pasivo. No considerará que los conceptos particulares que él mismo moldea, requieren ser determinados, recíprocamente, mediante otros conceptos, de los que se hará abstracción, con lo cual se hacen abstractos a sí mismos, porque no contienen ni la determinación de los otros, ni la determinación que los otros contienen de él. La abstracción de los conceptos es la ideología.

La ideología de los conceptos es el resultado de que, las determinaciones de la filosofía de la historia sobre la autoconciencia, no han sido criticadas por, o confrontadas con, las determinaciones opuestas, excluidas del concepto del

concepto. La crítica es la contradicción de las determinaciones excluidas del concepto, y la protesta de la autoconciencia enajenada, no reconocida. La crítica, como contradicción y como protesta, debe tender a llevar a la superación de la contradicción y de la enajenación, es decir, de la unilateralidad. Tal es la redeterminación, la actividad de la conciencia y del concepto.

La redeterminación tiende, por tanto, a restaurar la intersubjetividad de la autoconciencia y la reciprocidad del concepto. Por tal razón, debe ser una redeterminación histórica, comunicativa y pragmática, que critique la falacia abstractiva de la semanticidad, en el reconocimiento de los sujetos, pero, a la vez, la conserve, ilocucionariamente. Es decir, por medio de la comunicación racional, se debe develar la semántica que oculta la cosificación pragmática de los individuos y la personalización perlocucionaria del capital, para transformarla en el reconocimiento ilocucionario de los sujetos, en sus relaciones personales, económicos y políticas, entre sí, y con la naturaleza.

3. Redeterminación ética del derecho

Para redeterminar, éticamente, al derecho, como norma, como institución o como sistema, se requieren tres momentos. El primero, consiste en considerar al derecho como un conjunto de procesos de comunicación: procesos de comunicación legislativa, de comunicación contractual, de comunicación administrativa y de comunicación jurisdiccional.

El segundo, consiste en considerar al derecho como un sistema de disposiciones de cinco clases, que regulan el uso de la fuerza. Disposiciones de primer grado, o normas de conducta; disposiciones de segundo grado, o norma de competencia; disposiciones de tercer grado, o principios de moralidad compartida; disposiciones de cuarto grado, o contenidos ideológicos; y disposiciones de quinto grado, o disposiciones doctrinarias que permiten al sistema autoconstituirse, por medio de otros sistemas sociales.

Si combinamos ambos momentos, tendríamos que el derecho es el conjunto de procesos de comunicación que establecen disposiciones, y de disposiciones que regulan los procesos de comunicación, para autorizar el uso de la fuerza.

El tercer momento, consiste en transformar las disposiciones que regulan los procesos de comunicación jurídica, por medio de la fuerza y de la ideología, en procesos de comunicación para establecer las disposiciones que regulan el uso de la fuerza, por

medio de la moral del reconocimiento recíproco de los sujetos de derecho.

Redeterminar, éticamente, al derecho significará, entonces, transformar, semántica y pragmáticamente, la ideología del poder y del capital, que oculta la determinación del derecho por la violencia subrepticia y el engaño perlocucionario, en la determinación del derecho, por medio de la moralidad del poder comunicativo de los sujetos recíprocamente reconocidos, ilocucionariamente.

4. El método redeterminativo

Los métodos de la ética jurídica pueden usarse de varios modos: como simples fases metódicas, dentro del modelo del bloque histórico, o como momentos del método dialéctico. En el primer caso, puede procederse analizando, primero, la norma, en sí misma, mediante el método semiótico, con el objeto de determinar los contenidos ideológicos del discurso del derecho: los contenidos descriptivos falsos, los contenidos connotados, los contenidos perlocucionarios y los contenidos deónticos no coactivos.

Posteriormente, puede pasarse a analizar la creación de la norma, mediante el método comunicativo, con el objeto de determinar las patologías de la comunicación, mediante las cuales se impidió tematizar algunos ingredientes relevantes de la situación, y con el objeto de redeterminar, mediante los requisitos de validez de la comunicación racional, su retematización.

Y, por último, se analizaría la aplicación de la normas, mediante el método hermeneútico, con el objeto de determinar las operaciones semánticas mediante las cuales se han interpretado, y con el objeto de redeterminar su reinterpretación alternativa. Sólo hasta entonces, se podrían hacer las propuestas de estructuras deónticas éticas, a la norma de que se trata.

En el segundo caso, se contextualiza el uso de los métodos

dentro del esquema del modelo del bloque histórico, de modo que, el análisis de la norma en sí misma, de la creación y de la aplicación normativa, tenga como referente la correlación de fuerzas sociales, tanto dentro del grupo en el poder, como dentro del grupo dominado, y la actividad de los intelectuales orgánicos, en especial de los juristas. Todo ello, con el objeto de determinar el uso de la ideología jurídica en el ejercicio y en los cambios de la hegemonía, así como con el objeto de redeterminar la propia ideología jurídica, para transformar dicha hegemonía, en la estructuración normativa de la soberanía del grupo dominado.

En el tercer caso, se pueden usar los tres métodos, como momentos del método dialéctico, con el objeto de tener presente los límites y los peligros de las propuestas éticas dentro de un sistema jurídico fetichizado, pero, también, para no despreciar ni minimizar sus potencialidades para el cambio y la transformación positivos, del mismo sistema jurídico.

5. Redeterminación de los valores jurídicos

La redeterminación de los valores jurídicos, que se ha propuesto, no significa que se deban considerar como conceptos acabados y definitivos, sino como herramientas que sirvan para redeterminar, a su vez, a las normas jurídicas que pretenden orientarse hacia la consecución de ellos. En esta redeterminación subsecuente, hay que dejar abierta la posibilidad de que los propios valores jurídicos redeterminantes, queden, nuevamente, redeterminados, tomando en cuenta, otras teorías relevantes para el caso que se analiza.

Que los valores jurídicos redeterminados, puedan redeterminar a las normas jurídicas que pretenden alcanzarlos, significa que, en un análisis ético jurídico concreto, se intentará criticar los obstáculos ideológicos que impiden la realización del valor jurídico ya redeterminado y, a la vez, proponer, a partir de las propias ideologías, las estructuras normativas que puedan realizarlo, en ese caso concreto.

El uso redeterminativo de la axiología jurídica, consiste en utilizar los valores jurídicos, ya redeterminados, en conjunto, con el objeto de que la crítica y las propuestas normativas, al material jurídico, no incurran, hasta donde sea posible, en las ideologías opuestas, de la acción comunicativa y de la acción revolucionaria, al pretender alcanzar la igualdad de oportunidades.

El objetivo de la axiología jurídica será, proponer cómo alcanzar la igualdad de oportunidades, sin excluir la acción comunicativa ni la acción revolucionaria. Las propuestas de igualdad de oportunidades, deben considerar que la acción comunicativa, en ocasiones, sólo puede ser eficaz mediante la acción revolucionaria, o que, en otras, la acción revolucionaria sólo es legítima, mediante la acción comunicativa. La tarea más importante, y la más difícil, de la axiología jurídica, será poder distinguir, en cuales circunstancias y en qué medida, la acción comunicativa debe mediarse por la acción revolucionaria y, viceversa, cuándo la acción revolucionaria debe mediarse con la acción comunicativa, para obtener la igualdad de oportunidades. La mediación entre la acción comunicativa y la acción revolucionaria puede encontrarse en la idea del poder comunicativo.

La idea del poder comunicativo, en tanto organización de la sociedad civil, que contrapesa la determinación sistémica del poder político y del poder económico sobre los individuos aislados, puede ser un camino para redeterminarlos, comunicativamente, por medio de la publicidad de los procedimientos de creación y aplicación jurídica, la democratización de los medios de comunicación y la rendición de cuentas de los servidores públicos, ante el propio poder comunicativo de la sociedad civil.

BIBLIOGRAFIA

"cada vez que leemos a un escritor ya fallecido, lo resucitamos de entre los muertos"

(Sartre: Las palabras)

Adorno, Theodor, Dialéctica negativa, trad. José María Ripalda, Taurus Ediciones, Madrid, 1975.

Alexy, Robert, Derecho y razón práctica, trad. Pablo Larrañaga, Distribuciones Fontanara, México, 1993.

Anderson, Perry, Teoría política e historia. Un debate con E.P. Thompson, Siglo XXI Editores, Madrid, 1985.

Apel Karl Otto, " Fundamentos de Semiótica", trad. Yolanda Angulo Parra, en Dussel, Enrique (comp.), Debate en torno a ética del discurso de Apel, Siglo XXI Editores, México, 1994.

- Teoría de la verdad y ética del discurso, trad. Norberto Smilg, Ediciones Paidós, Barcelona, 1991.

Aquino, Tomás de, El ser y la esencia, trad. Carlos Ignacio González, Editorial Tradición, México, 1979.

- Tratado de la ley. Tratado de la Justicia. Opúsculo sobre el gobierno de los príncipes, trad. Carlos Ignacio González, Editorial Porrúa, México, 1985.

Ardila, Edgar, "La acción jurídica radical", en El otro derecho, núm. 9, Bogotá, Instituto Latinoamericano de servicios legales alternativos (ILSA), Diciembre de 1991.

Aristóteles, Ética nicomaquea. Política, trad. Antonio Gomez Robledo, Editorial Porrúa, México, 1972.

- Metafísica, trad. Patricio de Azcárate, Editorial Porrúa, 1980.

Ayer, A. J. (comp.), El positivismo lógico, trad. L. Aldama, et. al., Fondo de Cultura Económica (FCE), México, 1986.

Bahro, Rudolf, Por un comunismo democrático, trad. Antonio Domenach, Distribuidora Fontanara, Barcelona, 1981.

Bardwell, Steven y Parpart, Uwe, "El modelo económico 'riemanniano' de LaRouche", en Boletín Internacional, vol. V, núm. 8, México, marzo de 1980.

Berger, Peter L., Introducción a la sociología, trad. Sara Galofre Llanos, Editorial Limusa, México, 1980.

Bernstein, Richard J. (comp.), Habermas y la modernidad, trad. Francisco Rodríguez Martín, Red Editorial Iberoamericana (REI), México, 1993.

Bernstein, Richard J., Perfiles filosóficos, trad. Martí Mur Ubasart, Siglo XXI Editores, México, 1991.

Bertalanffy, Ludwig von, Teoría general de los sistemas, trad. Juan Almela, FCE, México, 1980.

Berumen, Arturo, "La nueva normatividad agraria o el regreso enmascarado de Pedro Páramo", en Crítica Jurídica, núm.16, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1995.

Betegón, Jerónimo y de Páramo Juan Ramón (comp.), Derecho y moral, Editorial Ariel, Barcelona, 1990.

Bloch, Ernst, Sujeto-Objeto. El pensamiento de Hegel, trad. Wenceslao Roces, et. al., FCE, México, 1983.

Bobbio, Norberto, "Epistolario polémico con Perry Anderson", en Nexos, México, Octubre de 1990.

- Estado, gobierno y sociedad, trad. José F. Fernández Santillán, FCE, México, 1991.

- Liberalismo y democracia, trad. José f. Fernández Santillán, FCE, México, 1991.

Bodenheimer, Edgar, Teoría del derecho, trad. Vicente Herrero, FCE, México, 1986.

Brossat, Alain, El pensamiento político del joven Trotski, trad. Dolores Sacristán y José Manuel López, Siglo XXI Editores, México, 1976.

Burgoa, Ignacio, El juicio de amparo, Editorial Porrúa, México, 1980.

Burrows Acton, Harry, "Empirismo y evolucionismo", en Historia de la filosofía, vol 8, trad. Eduardo Bustos, et. al., Siglo XXI Editores, México, 1986.

Carrillo Prieto, Ignacio, Cuestiones jurídico-políticas en Francisco Suárez, UNAM, México, 1986.

- La ideología jurídica en la constitución del estado mexicano 1812-1814, UNAM, México, 1986.

Cassirer, Ernst, Kant, vida y doctrina, trad. Wenceslao Roces, FCE, México, 1985.

Castoriadis, Cornelius, Los dominios del hombre: las encrucijadas del laberinto, trad. Alberto L. Bixio, Editorial Gedisa, Barcelona, 1988.

Catecismo de la Iglesia Católica, Coeditores católicos de México, 1994.

Cicerón, Marco Tulio, Tratado de la República. Tratado de las leyes, trad. Francisco Navarro y Calvo y Juan Bautista Calvo, Editorial Porrúa, México, 1973.

Correas, Oscar, Crítica de la ideología jurídica, UNAM, México, 1993.

- El otro Kelsen, UNAM, México, 1989.

- Introducción a la crítica del derecho moderno, Universidad Autónoma de Puebla (UAP), Puebla, 1982.

- "Kelsen y Gramsci o de la eficacia como signo de hegemonía", en Crítica Jurídica, núm. 10, UNAM, México, 1992.

- "Kelsen y las dificultades del marxismo", en Crítica Jurídica, núm. 5, UAP, Puebla, 1987.

- Kelsen y los marxistas, Ediciones Coyoacán, México, 1994.

Couture, Eduardo J., "Los mandamientos del abogado", en Revista de la facultad de derecho de México, núms 169, 170, 171, Enero-Junio de 1980.

Cruz Rueda, Elisa, El derecho de los pueblos indios como un derecho alternativo, (Tesis), UNAM, México, 1984.

De la Barreda Solórzano, Luis, El delito de aborto, Editorial Miguel Angel Porrúa, México, 1991.

De las Casas, Bartolomé, Brevísima relación de la destrucción de las Indias, Distribuciones Fontamara, Barcelona, 1979.

- "Memorial al Consejo de Indias", en Doctrina, UNAM, México, 1973.

Deleuze, Gilles, Empirismo y subjetividad. La filosofía de David Hume, trad. Hugo Acevedo, Editorial Gedisa, Barcelona, 1977.

Descartes, René, Discurso del método, trad. Manuel Machado, Editorial Porrúa, México, 1984.

Deutscher, Issac, Rusia, China y occidente, trad. Félix Blanco, Ediciones Era, México, 1977.

- Trotsky, el profeta armado, trad. José Luis González, Ediciones Era, 1976.

D'Hont, Jacques, De Hegel a Marx, trad. Aníbal Leal, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1972.

- Hegel, filósofo de la historia viviente, trad. Aníbal Leal, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1971.

Díaz-Polanco, Héctor, Teoría y realidad en Marx, Durkheim y Weber, Juan Pablos Editor, México, 1992.

Dobb, Maurice, Teorías del valor y de la distribución desde Adam Smith, trad. Rosa Cusminsky de Cendrero, Siglo XXI Editores, México, 1983.

Duguit, León, Las transformaciones del derecho público, trad. Francisco Beltrán, Librería española y extranjera, Madrid, 1926.

Dunayevskaya, Raya, Filosofía y revolución. De Hegel a Sartre y de Marx a Mao, trad. Ofelia Castillo, Aníbal Leal y Marcela Suárez, Siglo XXI Editores, México, 1989.

- Rosa Luxemburgo, la liberación femenina y la filosofía marxista de la revolución, trad. Juan José Utrilla, FCE, México, 1985.

Dussel, Enrique, El último Marx (1863-1882) y la liberación latinoamericana, Siglo XXI, México, 1990.

- Filosofía de la liberación, Ediciones Contraste, México, 1989.

Dworkin, Ronald, El imperio de la justicia, trad. Claudia Ferrari, Editorial Gedisa, Barcelona, 1992.

Echeverría, Bolívar, El discurso crítico de Marx, Ediciones Era, México, 1986.

Edelman, Bernard, La práctica ideológica del derecho, trad. Roque Carrión Wam, Editorial Tecnos, Madrid, 1980.

Esquivel, Javier, "El modelo kelseniano", en Boletín mexicano de derecho comparado, núm. 19, UNAM, México, Enero-Abril de 1974.

Fagothey, Austin, Ética, teoría y práctica, trad. Carlos Gerhard Ottenwaelder, Mc Graw Hill, México, 1994.

Ferraro, José, Defensa de la propiedad por Marx y Engels, Editorial Nuestro Tiempo, México, 1982.

Feuerbach, Ludwig, La esencia del cristianismo, trad. Franz Huber, Juan Pablos Editor, México, 1971.

Feyerabend, Paul K., Contra el método, trad. Francisco Hernán, Editorial Planeta-Agostini, Barcelona, 1993.

Findlay, John N., Reexamen de Hegel, trad. Gacía Borrón, Editorial Grijalbo, Barcelona, 1968.

Freud, S., "Más allá del principio del placer", en Una teoría sexual y otros ensayos, trad. Luis López Ballesteros y de Torres, Editorial Iztaccihuatl, México, s/f.

Friedrich, Carl Joachin, La filosofía del derecho, trad. Margarita Alvarez, FCE, México, 1980.

Fromm, Erich, Ética y psicoanálisis, trad. Heriberto F. Morck, FCE, México, 1984.

Fronidizi, Risieri, ¿Qué son los valores?, FCE, México, 1994.

Fuentes, Carlos, Tiempo mexicano, Editorial Joaquín Mortiz, México, 1980.

Gadamer, Hans Georg, La dialéctica de Hegel, trad. Manuel Garrido, Ediciones Cátedra, Madrid, 1981.

García Maynez, Eduardo, Ética, Editorial Porrúa, México, 1971.

- Filosofía del derecho, Editorial Porrúa, México, 1986.

- Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo, UNAM, México, 1986.

Garzón Valdés, Ernesto, Derecho y Filosofía, Distribuciones Fontamara, México, 1988.

Geiger, Theodor, Ideología y verdad, trad. Margarita Jung, Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1977.

Gilly, Adolfo, Arriba los de abajo, Ediciones Océano, México, 1986.

Gilly, Adolfo, "La guerra de clases en la revolución mexicana (Revolución permanente y auto-organización de las masas)", en Héctor Aguilar Camín (comp.), Interpretaciones de la revolución mexicana, Editorial Nueva Imagen, México, 1982.

- La revolución de la madrugada, Ediciones Transición, México, 1977.

- La revolución interrumpida, Ediciones El caballito, México, 1988.

González de la Vega, Francisco, Derecho penal mexicano, Editorial Porrúa, México, 1993.

Gramsci, Antonio, El materialismo histórico y la filosofía de B. Croce, trad. Isidoro Flambaum, Juan Pablos Editor, México, 1975.

- Notas sobre Maquiavelo, trad. José Aricó, Juan Pablos Editor, México, 1986.

Guerrero, Omar, La administración pública del estado capitalista, Distribuciones Fontamara, México, 1991.

Habermas, Jürgen, "Derecho y moral", en Sobrevilla David (comp. y trad.), El derecho, la política y la ética, Siglo XXI Editores, México, 1991.

- Escritos sobre moralidad y eticidad, trad. Manuel Jiménez Redondo, Ediciones Paidós, Barcelona, 1991.

- La lógica de las ciencias sociales, trad. Manuel Jiménez Redondo, REI, México, 1993.

- Moralidad, ética y política, trad. Edda Webbels, Alianza Editorial, México, 1993.

- Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, trad. Manuel Jiménez Redondo, REI, México, 1993.

- Teoría y praxis, trad. Salvador Mas Torres, REI, México, 1993.

Halimi, Gisele, La causa de las mujeres, trad. Josefina Rubio, Ediciones Era, México, 1976.

Hart, H. A. L., El concepto de derecho, trad. Genaro R. Carrió, Editora Nacional, México, 1978.

Hegel, G. W. F., Ciencia de la lógica, trad. Augusta y Rodolfo Mondolfo, Ediciones Solar, Buenos Aires, 1982.

- Diferencia entre el sistema filosófico de Fichte y el de Schelling, trad. Juan Antonio Rodríguez Tous, Alianza Editorial, Madrid, 1989.

- El concepto de religión, Arsenio Guinzo, FCE, México, 1986.

- Enciclopedia de las ciencias filosóficas, trad. Eduardo Ovejero y Maury, Editorial Porrúa, México, 1980.

- Estética, trad. Alfredo Llanos, Ediciones Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 1984.

- Fenomenología del espíritu, trad. Wenceslao Roces, FCE, México, 1985.

- Filosofía del derecho, UNAM, México, 1975.

- Lecciones sobre la filosofía de la historia universal, trad. José Gaos, Alianza Editorial, Madrid, 1985.

- Lecciones sobre la historia de la filosofía, trad. Wenceslao Roces, FCE, México, 1985.

- Sobre las maneras de tratar científicamente el derecho natural, trad. Dalmacio Negro Pavón, Editorial Aguilar, Madrid, 1979.

Heidegger, Martín, El ser y el tiempo, trad. José Gaos, FCE, México, 1986.

Hirsch, Joachin, "Elementos para una teoría materialista del estado", trad. María Dolores de la Peña, en Críticas de la economía política, núms. 12/13, Ediciones El caballito, México, 1979.

Hume, David, Tratado de la naturaleza humana, trad. Vicente Viqueira, Editorial Porrúa, México, 1977.

Ihering, R. von, La lucha por el derecho, trad. Adolfo Posada y Biesca, Editorial Porrúa, México, 1989.

Kant, Manuel, Crítica de la razón práctica, trad. Manuel García Morente, Editorial Porrúa, México, 1983.

- Principios metafísicos de la doctrina del derecho, UNAM, México, 1978.

Kelsen, Hans, La idea del derecho natural y otros ensayos, trad. Francisco Ayala, Editoria Nacional, México, 1974.

- ¿Qué es la justicia?, trad. Leonor Calvera, Editorial Leviatán, Buenos Aires, 1981.

- Teoría comunista del derecho y del estado, EMECE, Buenos Aires, 1958.

- Teoría general del deracho y del estado, trad. Eduardo García Maynez, UNAM, México, 1969.

- Teoría general del estado, trad. Luis Legaz y Lacambra, Editora Nacional, México, 1983.

- Teoría pura del derecho, trad. Roberto J. Vernengo, UNAM, México, 1979.

Kojeve, Alexandre, La dialéctica del amo y del esclavo, trad. Juan José Sebrelli, Editorial La pléyade, Buenos Aires, 1987.

Kolangui Nisanof, Tamara, "Regulación jurídica de los nuevos métodos de concepción artificial", en Revista de la escuela de derecho de la Universidad Anáhuac, núm. 4, año IV, México, verano de 1986.

Krüger, Pablo, Historia, fuentes y literatura del derecho romano, Editora Nacional, México, 1980.

Kuhnn, T. S., La estructura de las revoluciones científicas, trad. Agustín Contín, FCE, México, 1983.

Labarriére, Pierre-Jean, La fenomenología del espíritu de Hegel, trad. Guillermo Hirata, FCE, México, 1995.

Laporta, Francisco, Entre el derecho y la moral, Distribuciones Fontamara, México, 1993.

LaRouche, Lyndon, "Introducción a la economía dialéctica", en Boletín Internacional, vol III, núm. 2, The Campaigner, New York, Junio-Julio de 1976.

Lautmann, Rüdiger, Sociología y jurisprudencia, trad. Ernesto Garzón Valdés, Distribuciones Fontamara, México, 1991.

Leibniz, Godofredo, Nuevo tratado sobre le entendimiento humano, trad. Eduardo Ovejero y Maury, Editorial Porrúa, México, 1977.

Lenin, V. I., El estado y la revolución, Editorial Grijalbo, México, 1985.

Locke, John, Ensayo sobre le gobierno civil, Ediciones Nuevonar, México, 1988.

Luhmann, Niklas, "La observación sociológica del derecho", trad. Héctor Fix Fierro, en Crítica Jurídica, núm. 12, UNAM, México, 1993.

- Sociedad y sistema: la ambición de la teoría, trad. Santiago López Petit y Dorothee Schmitz, Ediciones Paidós, Barcelona, 1990.

- y De Georgi, Raffaele, Teoría de la sociedad, trad. Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos, Universidad de Guadalajara, Guadalajara, 1993.

Lyons, David, Ética y derecho, trad. Monserrat Serra Ramoneda, Editorial Ariel, Barcelona, 1990.

Marcuse, Herbert, Eros y civilización, trad. Juan García Ponce, Editorial Joaquín Mortiz, México, 1986.

Maritain, Jacques, Introducción a la filosofía, trad. Leandro de Sesma, Club de Lectores, Buenos Aires, 1965.

Márquez González, José Antonio, Los enfoques actuales del derecho natural, Editorial Porrúa, México, 1985.

Martínez Bretones, Ma. Virginia, Gustav Radbruch. Vida y obra, UNAM, México, 1989.

Marx, Carlos, El capital, trad. Wenceslao Roces, FCE, México, 1978.

- El capital. libro I. capítulo VI. (inédito), trad. Pedro Scaron, Siglo XXI Editores, México, 1984.

- Elementos fundamentales para la crítica de la economía política (Grundrisse) 1857-1858, trad. Pedro Scaron, Siglo XXI Editores, México, 1985.

- Manuscritos económico-filosóficos de 1844, trad. Wenceslao Roces, Editorial Grijalbo, México, 1985.

- y Engels, Federico, La ideología alemana, trad. Wenceslao Roces, Ediciones de Cultura Popular, México, 1974.

- La sagrada familia, trad. Wenceslao Roces, Editorial Grijalbo, México, 1984.

Marx, Carlos y Engels, Federico, Materiales para la historia de América Latina, trad. Pedro Scaron, Siglo XXI Editores, México, 1980.

- Obras escogidas, Editorial Progreso, Moscú, 1977.

Miaille, Michel, El estado del derecho, trad. Jean Hennequin, UAP, Puebla, 1985.

- "La especificidad de la forma jurídica burguesa", trad. Jean Hennequin y Sofía Salomón, en Jeanmaud, Antoine, et. al., La crítica jurídica en Francia, UAP, Puebla, 1986.

Miranda, Porfirio, Hegel tenía razón, Universidad Autónoma de México, Iztapalapa, México, 1988.

Mure, G. R. G., La filosofía de Hegel, trad. Alfredo Brontón Muñoz, Ediciones Cátedra, Madrid, 1988.

Nakhnikian, George, El derecho y las teorías éticas contemporáneas, trad. Eugenio Buligin y Genaro Carrió, Distribuciones Fontamara, México, 1993.

Nettel, Ana Laura, "La distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación y la racionalidad de la decisión judicial", en Isonomía, núm. 5, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, Octubre de 1996.

Nozick, Robert, Anarquía, estado y utopía, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, FCE, México, 1988.

Paz, Octavio y Krauze, Enrique, (coord.), Experiencia de la libertad, Vuelta, México, 1991.

Pérez Cortéz, Sergio, "El concepto y su política", en Dos escritos políticos de Hegel, UAP, Puebla, 1987.

Platón, Diálogos, Editorial Porrúa, México, 1979.

Popper, Karl R., Conjeturas y refutaciones, trad. Néstor Míguez y Rafael Grasa, Paidós, Barcelona, 1983.

- Miseria del historicismo, trad. Pedro Schwartz, Alianza, Madrid, 1973.

Preciado Hernández, Preciado, Lecciones de filosofía del derecho, UNAM, México, 1984.

Radbruch, G., Introducción a la filosofía del derecho, trad. Wenceslao Roces, FCE, México, 1978.

Rawls, John, Sobre las libertades, trad. Jorge Vigil Rubio, Ediciones Paidós, Barcelona, 1990.

Raz, Joseph, El concepto de sistema jurídico, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM, México, 1986.

Recaséns Siches, Luis, Tratado general de filosofía del derecho, Editorial Porrúa, México, 1978.

Reich, Wilhelm, La revolución sexual, trad. Sergio Moratiel, Editorial Origen-Planeta, México, 1985.

- Psicología de masas del fascismo, trad. Roberto Bein, Editorial Bruguera, Barcelona, 1980.

Reyes Retana, Ismael, "La conferencia mundial sobre los derechos humanos", en Revista Mexicana de Justicia, núm. 1, Procuraduría General de la República, México, Enero-Marzo de 1984.

Rodríguez-Arias Bustamante, Lino, Ciencia y filosofía del derecho, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), Buenos Aires, 1961.

Rose, Gillian, Dialéctica del nihilismo. La idea de la ley en el pensamiento post-estructuralista, trad. Alfredo Herrera Patiño, FCE, México, 1990.

Ross, Alf, Sobre el derecho y la justicia, trad. Genaro Carrió, EUDEBA, Buenos Aires, 1970.

Rousseau, J.J., El contrato social, trad. Enrique Azcoaga, Ediciones Sarpe, Madrid, 1983.

- El origen de la desigualdad entre los hombres, trad. Coloma Lleal, Editorial Grijalbo, México, 1988.

Saldívar, Américo, Ideología y política del estado mexicano (1979-1976), Siglo XXI Editores, México, 1991.

San Agustín, Tratados, trad. M. Martínez, Secretaría de Educación Pública, México, 1988.

Savater, Fernando, Ética como amor propio, Mondadori S.A., Madrid, 1989.

- Invitación a la ética, Editorial Anagrama, Barcelona, 1982.

Schiller, Federico, Cartas sobre la educación estética del hombre, trad. Vicente Romano García, Editorial Aguilar, Buenos Aires, 1981.

Searle, John, Actos de habla, trad. Luis M. Valdés Villanueva, Editorial Planeta-Agostini, Barcelona, 1994.

Shakespeare, William, El mercader de Venecia, trad. María Enriqueta González Padilla, UNAM, México, 1988.

Spinoza, Baruch, Tratado teológico-político, trad. Manuel Machado, Editorial Porrúa, México, 1982.

Tamayo y Salmorán, Rolando, La jurisprudencia y la formación del ideal político, UNAM, México, 1983.

Trotsky, León, Historia de la revolución rusa, trad. Andrés Nin, Juan Pablos Editor, México, 1972.

- La era de la revolución permanente, trad. Manuel Aguilar Mora, et. al., Juan Pablos Editor, México, 1973.

- La lucha contra el fascismo, trad. Mariano Fernández Enguita y Jesús Pérez Magallón, Distribuciones Fontamara, Barcelona, 1980.

- La revolución traicionada, trad. Andrés Nin, Juan Pablos Editor, México, 1972.

- Su moral y la nuestra, Juan Pablos Editor, México, 1972.

Tugendath, Ernst, Autoconciencia y autodeterminación, trad. Rosa Elena Santos Ihlau, FCE, México, Madrid, 1993.

Vattimo, Gianni, El fin de la modernidad, trad. Alberto L. Bixio, Editorial Gedisa, México, 1986.

Veraza Urtuzuástegui, Jorge, Para la crítica a las teorías del imperialismo, Editorial Itaca, México, 1987.

Verdross, Alfred, La filosofía del derecho del mundo occidental, trad. Mario de la Cueva, UNAM, México, 1983.

Verneaux, R., Introducción general y lógica. Curso de filosofía tomista, trad. Josep A. Pombo, Editorial Herder, Barcelona, 1968.

Vernengo, Roberto J., La interpretación jurídica, UNAM, México, 1977.

Weber, Max, Economía y sociedad, trad. José Medina Echavarría, et. al., FCE, México, 1984.

Welzel, Hans, Derecho natural y justicia material, trad. Felipe González Vicen, Editorial Aguilar, Madrid, 1957.

Wolf, Erik, El problema del derecho natural, Editorial Ariel, Barcelona, 1960.

Wróblewski, Jerzy, "La ideología de la aplicación judicial del derecho", en Crítica Jurídica, núm. 10, UNAM, México, 1992.

ADDENDUM METODOLÓGICO

De una u otra manera, en el trabajo anterior, se hace referencia, en más de quince ocasiones, al carácter provisional y, por lo tanto, relativo, de sus propuestas, de sus métodos y de sus conclusiones.⁵⁸⁸ A pesar de ello, puede dar la impresión de que sus propuestas conceptuales y metodológicas están concebidas deefinitva o absolutamente, debido, tal vez, a que la relación dialéctica entre lo relativo y lo absoluto de las mismas, ha quedado demasiado implícita. Hacer explícita dicha relación dialéctica, es el objetivo del presente addendum.

1. Hegel: la identidad de la identidad y la no identidad

Como el sustento epistemológico de todo el trabajo ha sido la concepción hegeliana del conocimiento, se hace indispensable exponer, primero, como concibe este autor, la relación de lo absoluto y de lo relativo, para después compararla con otras propuestas.

Paradójicamente, para Hegel, el filósofo de la idea absoluta y del espíritu absoluto, lo que se entiende, ordinariamente, por absoluto es algo relativo. Si se concibe a lo absoluto, como la absoluta identidad, es decir, si se concibe a cualquier resultado

⁵⁸⁸ Ver. por ejemplo, las páginas: 7, 8, 28, 30, 54, 57, 62, 83, 164, 200, 207, 258, 281, 288, 351.

como absoluto, en realidad, se le está concibiendo relativamente, porque se está dejando fuera la absoluta diferencia, es decir, no se está considerando al resultado como condición de un nuevo comienzo.⁵⁸⁷ Por tanto, lo absoluto que no considera, dentro de sí, a lo relativo, es un absoluto relativo,⁵⁸⁸ no como un verdadero absoluto. El verdadero absoluto comprende, dentro de sí, a lo relativo, precisamente, para no ser un absoluto relativo, sino un absoluto absoluto o un relativo relativo, que comprenda no sólo al resultado como resultado del proceso, sino

⁵⁸⁷ Hegel, Enciclopedia, pp. 304, par. 574, 575: "La ciencia es, por tal modo, vuelta a su comienzo; y la logicidad es su resultado como espiritualidad: de juicio presuponente en que el concepto era sólo en sí y el comienzo algo de inmediato y por consiguiente de la apariencia que tenía con esto, la espiritualidad se ha elevado a su puro principio como a su elemento (...). Este aparecer es lo que funda primeramente el desarrollo ulterior (...)": Hegel, Lecciones sobre la historia de la filosofía, III, p. 517: "Saber en la unidad la contraposición y en la contraposición la unidad: tal es el saber absoluto; y la ciencia consiste en conocer esta unidad en todo su desarrollo a través de sí misma."; Hegel, Ciencia de la lógica, II, p. 738: "Ahora bien, este resultado, puesto que el todo ha vuelto a sí y es idéntico consigo mismo, se ha dado de nuevo la forma de la inmediación. Por lo tanto, ahora es el mismo tal, como se había determinado lo inicial. Como referencia simple a sí mismo es un universal, y la negatividad, que constituía la dialéctica y su mediación de éste, se ha fundido también, en esta universalidad, en la simple determinación, que puede de nuevo ser un comienzo."; p. 740: "A causa de la naturaleza del método, que se ha indicado, la ciencia se presenta como un círculo enroscado en sí mismo, en cuyo comienzo, que es el fundamento simple, la mediación enrosca el fin; de este modo este círculo es un círculo de círculos, pues cada miembro particular, por ser animado por el método, es la reflexión sobre sí, que, por cuanto vuelve al comienzo, es al mismo tiempo el comienzo de un nuevo miembro."

⁵⁸⁸ Hegel, Ciencia de la lógica, II, pp. 471, 472: "No sólo aquella exposición de lo absoluto es, por ende, algo incompleto, sino también este absoluto mismo, al que solamente se llega. O sea aquel absoluto, que está sólo como identidad absoluta (...) no es lo absolutamente absoluto, sino (...) es lo absoluto solamente relativo".

también como condición del proceso mismo.⁵⁸⁹ De otro modo, el resultado absoluto se vuelve, aunque no se quiera, en un relativo. Y lo relativo se vuelve, inadvertidamente, en un absoluto.

La ventaja de este enfoque consiste, no tan solo, en que nos permite comprender "absolutamente" todo el proceso del conocimiento como resultado, como condición y como proceso, sino, sobre todo, nos permite, al aplicar, prácticamente, los resultados conceptuales, transformarlos en las nuevas condiciones de los nuevos resultados. Es decir, nos permite entender, en términos de la filosofía positivista, como se vinculan "el contexto de investigación" y el "contexto de descubrimiento".⁵⁹⁰

Por lo que se refiere a nuestro trabajo, puede entenderse a la redeterminación ética de la ideología, como un resultado absoluto sólo con respecto a su aplicación a los materiales

⁵⁸⁹ Hegel, Fenomenología del Espíritu, p. 8: "la cosa no se reduce a su fin, sino que se halla en su desarrollo, ni el resultado es el todo real, sino que lo es en unión con su devenir"; p. 18: "De lo absoluto hay que decir que es esencialmente resultado, que solo al final es lo que es en verdad, y en ello precisamente estriba su naturaleza, que es la de ser real, sujeto o devenir de sí mismo."; p. 13: "Pero la realidad de este todo simple consiste en que aquellas configuraciones convertidas en momentos vuelven a desarrollarse y se dan una nueva configuración, pero ya en su nuevo elemento y con el sentido que de este modo adquieren."

⁵⁹⁰ Para los positivistas, en cambio, el contexto de descubrimiento constituye un misterio. Véase Popper, La lógica de la investigación científica, trad. Víctor Sánchez de Zavala, REI, México, 1991, p. 31: "no existe, en absoluto, un método lógico de tener ideas nuevas, ni una reconstrucción lógica de este proceso (...) todo descubrimiento contiene "un elemento irracional" o "una intuición creadora" en el sentido de Bergson."

jurídicos que se estén investigando, pero es sólo relativo con respecto de las condiciones que resulten redeterminadas, precisamente, durante el proceso de aplicación de los resultados, previamente redeterminados.

Esto no significa que el método redeterminativo sea el único posible, ni siquiera el mejor, en todas las circunstancias y para todos los propósitos. Sólo nos parece ser el más adecuado, si queremos, no tan sólo tomar en cuenta el mayor número de puntos de vista sobre un problema, sino también vincularlos, de modo que, de su interacción y de su aplicación práctica, surjan o se incluyan nuevos puntos de vista.

Podemos decir, de esta manera, que el método redeterminativo es absoluto absoluto porque pretende, no tan sólo incluir la mayor cantidad de puntos de vista relativos, sino también generarlos, a partir de su interacción. Pero también es un método relativo relativo, porque relativiza las diferencias de los puntos de vista y sus resultados. Es posible que tal pretensión no sea factible en todos los casos, o que sea extremadamente complejo ⁵⁸¹ o, incluso, impráctico en algunas ocasiones. Pero no tiene nada de arrogancia, sino al contrario, es el método más humilde, ya que, como dice Hegel, "todas las filosofías son necesarias para la determinación de la verdad."⁵⁸²

⁵⁸¹ Hegel, Ciencia de la lógica II, p. 733: "Mantener firme lo positivo en su negativo, el contenido de la presuposición en el resultado, esto es lo más importante en el conocer racional (...) toda la lógica consiste en esto."

⁵⁸² Hegel, Lecciones sobre la historia de la filosofía, I, p. 40.

2. Popper: la diferencia absoluta como la absoluta identidad

No puede decirse lo mismo de otras filosofías contemporáneas que, vanidosamente, absolutizan las diferencias entre todos los puntos de vista y, excluyen, ya sea, a las que "contradicen" a la "verdad empírica", como la de Popper, o a la posibilidad de convergencia, como las filosofías posmodernistas. Pero, en ambos casos, arriban a lo contrario de los que pretendían: a la absoluta identidad.

Curiosamente, ambas tendencias, parten de una confrontación con Hegel. Más informados, los posmodernos le reprochan a Hegel, el haber confundido la contradicción con la diferencia. Esto le lleva, argumentan, a la identidad absoluta, es decir, a negar las diferencias.⁵⁸³ Pero lo diferente puede no ser contrario a lo diferente, sino sólomente eso, diferente. No hay por lo tanto, ninguna necesidad de síntesis, sino, únicamente de tolerancia y de convivencia. No ha sido la contradicción lo que crea la necesidad de la síntesis, sino ha sido la creencia de la necesidad de la síntesis la que ha creado la contradicción de las diferencias. Ha sido, pues, la identidad la que ha pretendido

⁵⁸³ Rose, Gillian, Dialéctica del nihilismo. La idea de la ley en el pensamiento postestructuralista, p. 129: "Del conocimiento absoluto de Hegel, se dice (por parte de Derrida) que es 'la bornadura de la escritura en el logos, la resurrección de la huella en la parusia, la reapropiación de la presencia.' Esta evaluación vuelve a enunciar en la terminología de la grafema la crítica clásica a Hegel: que toda externalización es alienación que debe reapropiarse mediante lo absoluto."

anular las diferencias.⁵⁹⁴

Sin embargo, la diferencia no puede entenderse sin la identidad, ni la identidad sin la diferencia. Si no hubiera identidad, no sabríamos que algo es diferente, y si no supieramos las diferencias no podríamos concebir lo idéntico. Aquí opera, con toda claridad la reciprocidad del concepto de que habla Hegel.⁵⁹⁵ Si pretendemos concebir la diferencia sin la identidad, la diferencia se transforma en indiferencia, es decir, en la no diferencia, o sea en la identidad.⁵⁹⁶ Y esto, es lo que le pasa, precisamente, al posmodernismo. Al decir, que la

594 Idem. p. 128: "La crítica hegeliana de la postulación ofrecería el más serio desafío a la defference de Derrida como producción; y para concluir su capítulo inicial con un intento por refutar a Hegel, Derrida parece reconocerlo. Se dice que Hegel había 'estado prisionero de este juego' de desconstruir desde adentro y no obstante degradar la escritura como exteriorización, como lo contrario de la memoria interiorizante (...) que abre la historia del espíritu."

595 Hegel. Ciencia de la lógica II, p. 384: "Es uno de los conocimientos más importantes el entender y establecer esta naturaleza de las determinaciones reflexivas consideradas, es decir, que su verdad consiste sólo en su reflexión mutua, y por consiguiente sólo en el hecho de que cada una, en su concepto mismo, contiene la otra. Sin este conocimiento no es posible, en realidad, dar ningún paso en la filosofía."

596 Idem. p. 45: "Lo diferenciado subsista como diferente indiferente reciprocamente, porque es idéntico consigo mismo, es decir, porque la identidad constituye su terreno y su elemento; o sea lo diferente es lo que es precisamente sólo en su contrario, vale decir, en la identidad."; pp 44, 45: "La diferencia en sí es la diferencia que se refiere a sí, de este modo es la negatividad de sí misma, la diferencia no respecto de un otro, sino diferencia de sí con respecto a sí misma; no es ella misma, sino su otro. Pero lo diferente de la diferencia es la identidad. Es por lo tanto ella misma (esto es, la diferencia) y la identidad. Ambas juntas constituyen la diferencia; ésta es el todo y su momento.- Se puede decir también que la diferencia, como simple, no es diferencia; lo es sólo en relación con la identidad".

diferencia entre la ciencia y el mito no es una oposición sino una simple diferencia, la diferencia entre ambos se transforma en indiferencia, es decir, en una identidad, pues tanto vale una como la otra. Los dos son iguales, son idénticos. Ambos son mitos, o metáforas como dice Derrida.⁵⁸⁷

Por querer afirmar la diferencia sin la identidad, la diferencia se transforma en la identidad de la que tanto hufan. Por no tener en cuenta la reciprocidad del concepto, éste se transforma en su contrario, se somete a la dialéctica negativa del concepto. La diferencia lleva dentro de sí a la identidad y la identidad a la diferencia. Es necesario, pues, para mantener la diferencia entre la diferencia y la identidad, relativizar la diferencia entre ambos: la identidad no es sino la diferencia de la diferencia, la unidad de la identidad y la no identidad.

El caso de Popper es un tanto distinto. Para empezar, su confrontación con Hegel, no es con Hegel sino con el Hegel que Popper inventó. Destaquemos tres puntos: la contradicción, la

587 Peñalver Gómez, Patricio, "Introducción", a La Deconstrucción en las fronteras de la filosofía, de Jacques Derrida, trad. Patricio Peñalver Gómez, Paidós, Barcelona, 1988, pp. 32, 33: "Pero esta generalización de lo metafórico se presta a dos lecturas, exactamente, a dos trayectos de autodestrucción de la metáfora. Según el primero (...) La metáfora se comprende entonces por la metafísica como lo que debe elevarse en el horizonte sobre el fondo propio y acabar reencontrando ahí el origen de su verdad (...). El segundo trayecto (...) trataría (...) de hacer saltar la oposición tranquilizadora de lo metafórico y lo propio en la que uno y otro no han hecho nunca otra cosa sino reflejarse y lanzarse el uno al otro su resplendor."

identidad y la historia. Popper considera, muy desinformadamente,⁵⁹⁹ que Hegel acepta la contradicción, en definitiva. Con lo cual destruye toda racionalidad y toda ciencia y, de paso, establece un "dogmatismo reforzado" que le protege de toda crítica, puesto que es inmune a la contradicción.⁵⁹⁸ No sabemos donde dice esto Hegel, pues Popper no se molesta en citarlo, sino que hace "como si" lo citara.⁶⁰⁰ Lo cierto es que, Hegel sólo acepta la contradicción para superarla, no para "hundirse en ella".⁶⁰¹ No se puede superar la contradicción si no se asume como tal, como contradicción. Es decir, es necesario "soportar todo el peso de la contradicción por muy dolorosa e incómoda que resulte para el pensamiento, y no desecharla desde el momento mismo en que aparece como oposición particular,

598 Mure, G. R. G., La filosofía de Hegel, p. 11: "en el pasado (Hegel) ha sido víctima, como ningún otro filósofo, de diversas tergiversaciones, así como de la crítica más desvergonzadamente desinformada." (nota 2): "Cuya paparrucha final, esperamos, fue el capítulo dedicado a Hegel en La sociedad abierta y sus enemigos, del profesor sir K. R. Popper."

599 Popper, Conjeturas y refutaciones, p. 384: "Hegel afirma que los hechos pueden contradecirse entre sí, ya que las ideas pueden contradecirse entre sí, y que los hechos se desarrollan a través de contradicciones, al igual que las ideas; por consiguiente es menester abandonar el principio de contradicción."

600 Idem, p. 382: "Hegel (...) arguye algo así como lo siguiente (...)" ¿Así es como falsa Popper, sin referencia alguna?

601 Hegel, Estética 2, p. 28: "La vida perdura sobre la negación y su dolor y es para sí misma afirmativa; sólo a través de la anulación de la oposición y de la contradicción. Pero ella se mantiene en la simple contradicción sin resolverla, pues se hunde en la contradicción."

durante el transcurso de un razonamiento".⁶⁰² Hegel llama a esto "afrontar la muerte y mantenerse en ella", para que "lo negativo vuelva al ser".⁶⁰³ "La fuerza de la vida y, aún más, la potencia del espíritu consiste, por cierto, en colocar, soportar y superar la contradicción misma".⁶⁰⁴ Es decir, la única manera de superar la contradicción es conservar los términos contradictorios redeterminados, es decir, conservarlos y superarlos a la vez (aufheben).⁶⁰⁵

No haber entendido esto le lleva a Popper a pretender superar la contradicción, "falsando" uno de los términos contradictorios -el término general-, y desechándolo, sin redeterminarlo con el término particular, pues ésto, le parece

602 Berumen, Arturo, La teoría pura del derecho y materialismo histórico (tesis), UNAM, México, 1989, p. 40.

603 Hegel, Fenomenología, p. 24: "Pero la vida del espíritu no es la vida que se asusta ante la muerte y se mantiene pura de la desolación, sino que sabe afrontarla y mantenerse en ella. El espíritu sólo conquista su verdad cuando es capaz de encontrarse a sí mismo en el absoluto desgarramiento. El espíritu no es esta potencia como lo positivo que se aparta de lo negativo, como cuando decimos de algo que no es nada o que es falso y, hecho esto, pasamos sin más a otra cosa, sino que sólo es esta potencia cuando mira cara a cara a lo negativo y permanece cerca de ello. Esta permanencia es la fuerza mágica que hace que lo negativo vuelva al ser."

604 Hegel, Estética 2, pp. 80, 81.

605 Hegel, Ciencia de la lógica I, p. 138: "La palabra Aufheben (eliminar) tiene en el idioma (alemán) un doble sentido: significa tanto la idea de conservar mantener, como, al mismo tiempo, la de hacer cesar, poner fin (...). De este modo, lo que se ha eliminado es a la vez algo conservado, que ha perdido sólo su inmediatez, pero que no por esto se halla anulado (...). Algo es eliminado sólo en cuanto que ha llegado a ponerse en la unidad con su opuesto; en esta determinación más exacta que algo reflejado, puede con razón ser llamado un momento."

una "estratagema convencionalista".⁶⁰⁶ Esta actitud tiene, cuando menos, dos consecuencias importantes. La primera es que Popper se declara impotente para saber como se generan las nuevas "conjeturas", es decir, excluye del conocimiento de la filosofía de la ciencia, "el contexto del descubrimiento" y se lo atribuye al mito, a la metafísica.⁶⁰⁷ Lo que a él le importa es el "contexto de investigación", para falsar teorías. Si una teoría no soporta sus "severos test", se desecha y, -aquí empieza la segunda consecuencia- se toma otra, para falsarla a su vez. Como si tuviéramos un cajón lleno de teorías listas para ser falsadas. Si bien es cierto que Popper no conoció a Hegel, Hegel sí conoció a los Popper que en la historia han sido. Son aquellos que tienen "miedo de la enajenación" que "rechazan las diferencias arrojándolas al abismo de lo absoluto".⁶⁰⁸ Están esperando la aparición de nuevas teorías, quién sabe cómo, sólo para falsarlas, sólo para arrojarlas al abismo de lo absoluto.

En consecuencia, su refutación "matemática" de la dialéctica

⁶⁰⁶ Popper, Conjeturas y refutaciones, p. 81: "Algunas teorías genuinamente testables, después de hallarse que son falsas, siguen contando con el sostén de sus admiradores, por ejemplo introduciendo algún supuesto auxiliar ad hoc, o reinterpretando ad hoc la teoría de manera que escape a la refutación (...) Posteriormente, llamé a tal operación de rescate un "sesgo convencionalista" o una "estratagema convencionalista"

⁶⁰⁷ Idem, p. 187: "Así se necesitan dos comienzos para la ciencia: nuevos mitos y una nueva tradición de su modificación crítica."

⁶⁰⁸ Hegel, Fenomenología, p. 471.

es del todo inatingente.⁸⁰⁹ En primer lugar, porque la matemática, o la lógica matemática, es "el pensamiento sin concepto", pues las máquinas pueden pensar de este modo.⁸¹⁰ O, como dicen, los analíticos, las máquinas sólo tienen sintaxis, pero no semántica. En segundo lugar, sólo demuestra, en caso de demostrar algo, que la contradicción debe ser superada, que es el resultado de una existosa dialéctica positiva. La dialéctica que no tiene éxito, se hunde en la contradicción.⁸¹¹ En tercer lugar, impide, precisamente, dicha superación, porque no toma en cuenta, no puede tomar en cuenta, dado su formalismo, que la

⁸⁰⁹ Popper, Conjeturas y refutaciones, p. 365: "Pero (7) (de a y de no a puede deducirse b) dice exactamente lo que queríamos mostrar: que de un par de premisas contradictorias puede deducirse cualquier conclusión." Idem, p. 383: "Vemos, pues, que si una teoría contiene una contradicción, entonces implica todo y, por lo tanto, nada. Una teoría que a toda información que afirma agrega también la negación de esa información no suministra ninguna información en absoluto. Una teoría que contiene una contradicción es por consiguiente totalmente inútil como teoría."

⁸¹⁰ Hegel, Ciencia de la lógica I, p. 278: "dado que en la base del número está sólo la diferencia exterior, carente de pensamiento, aquella ocupación se vuelve carente de pensamiento y mecánica. El esfuerzo consiste especialmente en lo siguiente: mantener firme lo carente de concepto y combinarlo de un modo carente de concepto (...) El efecto (...) no puede ser otro que el vaciar el espíritu de forma y contenido y volverlo obtuso. Puesto que el calcular es asunto tan exterior y por ende mecánico, se han podido fabricar máquinas que cumplan las operaciones aritméticas de la manera más perfecta. Aun cuando se conociera esta circunstancia sobre la naturaleza del calcular, ya estaría allí la decisión de que sería necesario pensar, sobre la idea de convertir el cálculo en el medio fundamental de la educación del espíritu y de poner éste en la tortura de perfeccionarse transformándose en máquina."

⁸¹¹ Hegel, Estética 2, p. 28.

contradicción sólo se supera, soportándola.⁶¹² Popper tiene una gran incapacidad para soportar las contradicciones y las arroja al abismo vacío de la falsación absoluta.

El segundo punto, la identidad de la realidad y la razón.⁶¹³ A pesar de que Hegel explica en la Enciclopedia, lo que entiende por esta expresión,⁶¹⁴ sus críticos parecen no percatarse de ello, e insisten que Hegel identifica al mundo

612 Idem, pp. 32, 33: "La suprema verdad, la verdad como tal, es la disolución de la oposición y de la contradicción mayores. En ella la oposición de libertad y necesidad, de espíritu y naturaleza, de saber y objeto, de ley e impulso, la oposición y la contradicción en general, cualquiera que sea la forma que pueda asumir, como oposición y contradicción, no tiene ya valor y poder. A través de ella se prueba que ni la libertad para sí como subjetiva separada de la necesidad, sea absolutamente lo verdadero, ni tampoco la necesidad, aislada para sí, pueda ser adscrita a la veracidad. La conciencia común, en cambio, no llega más allá de esta oposición y ora desespera en la contradicción o la rechaza, y se ayuda de otro modo. Mas la filosofía se introduce en medio de las determinaciones contradictorias, las conoce según su concepto, es decir, en su unilateralidad no absoluta, sino en tanto se disuelven, y las coloca en armonía y unidad que es la verdad. Captar este concepto de la verdad es el cometido de la filosofía."

613 Popper, Conjeturas y refutaciones, p. 380: "También Hegel se ocupó de la cuestión epistemológica. "¿Cómo pueden nuestras mentes aprehender el mundo?". Al igual que los otros idealistas, respondió: "Porque el mundo es semejante a la mente". Pero su teoría fue más radical que la de Kant. No sostuvo, como Kant, "porque la mente digiere o forma el mundo", sino que afirmó: "Porque la mente es el mundo; o también, en otra formulación: "Porque lo razonable es lo real; porque la realidad y la razón son idénticas."

614 Hegel, Enciclopedia, p. 4, par. 8: "la existencia es, en parte, apariencia, y en parte solamente realidad. En la vida ordinaria, se llama realidad a cualquier capricho, al error, al mal y a lo que en ella, esta línea aparece como también a toda existencia, por defectuosa y pasajera que sea. Pero también ya para el ordinario modo de pensar, una existencia accidental no merece el enfático nombre de real; la existencia accidental es una existencia que no tiene otro mayor valor que de un posible que pueda no ser del mismo modo que es."

físico con la razón, lo cual es la razón que nos permite conocerlo.⁶¹⁵ Si no se percatan de ello, menos se darán cuenta de que Hegel considera, explícitamente lo contrario: "la naturaleza es lo contrario del espíritu", "es el ser que no se adecua a su concepto", "es la idea en su ser otro".⁶¹⁶ Y arremeten, Popper señaladamente, contra su filosofía de la naturaleza, festejando sus "absurdas definiciones" de los fenómenos naturales.⁶¹⁷ Pero era este absurdo lo que quería demostrar Hegel: si se pretende aplicarle a la naturaleza el concepto del espíritu, el resultado es un absurdo, porque sólo es aplicable, completamente, al mismo espíritu. Aplicado a la naturaleza, obtendremos, en el mejor de los casos, aproximaciones.⁶¹⁸

⁶¹⁵ Popper, Conjeturas y refutaciones, p. 380: "La mente puede aprehender el mundo porque éste tal y como se nos aparece, es semejante a la mente".

⁶¹⁶ Hegel, Enciclopedia, p. 120, par. 247: "La Naturaleza ha sido determinada como la idea en la forma del ser-otro (...) la Naturaleza no es exterior sólo relativamente respecto de la idea (...) sino que la exterioridad constituye la determinación, en la cual ella es como naturaleza."; par. 248: "La Naturaleza considerada en sí, en la idea, es divina; pero en el modo en que es, su ser no responde a su concepto; es, por el contrario, la contradicción no resuelta. Su carácter propio es este mismo: el ser puesta, el ser negación (...) En la Naturaleza, no sólo el juego de las formas está sujeto a una accidentalidad sin regla y sin freno, sino que toda forma carece por sí del concepto de sí misma (...) está sujeta a lo irracional de la exterioridad".

⁶¹⁷ Popper, Conjetura y refutaciones, p. 387.

⁶¹⁸ Hegel, Enciclopedia, pp. 122, 123, par. 250: "Aquella impotencia de la Naturaleza pone límites a la filosofía, y es todo lo más inconveniente de cuanto se puede imaginar, pretender del concepto que deba entender conceptualmente, semejante accidentalidad (...) Huellas de las determinaciones conceptuales se pueden proseguir ciertamente hasta en las cosas más

En cambio, podemos decir, que es Popper quien identifica a la naturaleza con su "razón falsadora", pues, de acuerdo a este criterio, totalmente unilateral, ninguna teoría de la naturaleza es científica, pues todas han sido falsadas, no una sola vez, sino que han sido sometidas a un "hipótesis falsadora".⁸¹⁸ Al menos, es esta la opinión de los más destacados filósofos de la ciencia contemporáneos, como lo son: Khun, Lakatos, Putnam, Feyerabend.⁸²⁰

particulares (...) Las huellas de este hilo y de esta íntima conexión, sorprenderán con frecuencia al contemplador (...) Pero es preciso estar en guardia y no cambiar dicha huella por la totalidad de la determinación de los seres naturales, lo que hace caer en el mencionado error de las analogías."

818 Popper, La lógica de la investigación científica, p. 83: "Únicamente decimos que una teoría está falsada si hemos aceptado enunciados básicos que la contradigan (...) Esta condición es necesaria, pero no suficiente, pues hemos visto que los acontecimientos aislados no reproducibles carecen de significación para la ciencia: así, difícilmente nos inducirán a desechar una teoría -por falsada-, unos pocos enunciados básicos esporádicos; pero la daremos por tal si descubrimos un efecto reproducible que la refute; dicho de otro modo: aceptamos la falsación solamente si se propone y corrobora una hipótesis empírica de bajo nivel que describa dicho efecto, y podemos denominar a este tipo de hipótesis una hipótesis falsadora."

820 Kuhn, La estructura de las revoluciones científicas, pp. 227, 228: "Un método muy distinto para abordar todo ese conjunto de problemas ha sido desarrollado por Kar R. Popper, quien niega la existencia de todo procedimiento de verificación. En su lugar, hace hincapié en la importancia de la falsación, o sea de la prueba que, debido a que su resultado es negativo, hace necesario rechazar la teoría establecida. Claramente, el papel atribuido así a la falsación se parece mucho al que en este ensayo atribuimos a las experiencias anómalas: o sea, a las experiencias que, al provocar crisis, preparan el camino hacia una nueva teoría. Sin embargo, las experiencias anómalas no pueden identificarse con las de falsación. En realidad, dudo mucho que existan estas últimas. Como repetidamente hemos subrayado con anterioridad, ninguna teoría resuelve nunca todos los problemas a que en un momento dado se enfrentan, ni es frecuente que las soluciones ya alcanzadas sean perfectas. Al

contrario, es justamente lo incompleto y lo imperfecto del ajuste entre la teoría y los datos existentes lo que, en cualquier momento, define muchos de los enigmas que caracterizan a la ciencia normal."; Lakatos, "La historia de la ciencia y sus reconstrucciones racionales", en Revoluciones científicas, comp. por Ian Hacking, trad. Juan José Utrilla, FCE, México, 1985, p. 222: "La metodología de los programas de investigación presenta un cuadro del juego de la ciencia muy distinto del cuadro falsacionista metodológico. El mejor gambito inicial no es una hipótesis falsable (y, por tanto, incongruente) sino un programa de investigación. La simple "falsación" (en el sentido de Popper) no tiene que implicar rechazo (...) las simples "falsaciones" (es decir, anomalías) deben registrarse, pero no es obligatorio actuar sobre ellas."; p. 223: "Debe abandonarse la pauta popperiana de "conjeturas y refutaciones", que es la pauta de prueba por hipótesis seguida por error mostrado por experimento"; p. 225: "Dentro de un programa de investigación, una teoría sólo puede ser eliminada por una teoría mejor, es decir, por una que tiene un exceso de contenido empírico sobre sus predecesoras, algunas de las cuales son ulteriormente confirmadas. Y para este replazao de una teoría por otra mejor, no hay ni siquiera que "falsar" la primera teoría, en el sentido popperiano del término."; nota 28, p. 225: "En la reconstrucción de Popper (y de Feyerabend) semejante teoría, tras la falsación de la teoría bajo prueba, puede suprimirse de la reconstrucción racional; en mi reconstrucción tiene que permanecer dentro de la historia interna para no anular la falsación." (El parecido de esta reconstrucción lakatosiana de las ciencias con la redeterminación hegeliana de las filosofías, no es mera coincidencia, si le creemos a Feyerabend cuando se congratula de que Lakatos haya hecho tan buen uso de su formación hegeliana. Ver, Feyerabend, Contra el método, p. 183, n. 81); Ibidem, p. 88: "un principio estricto de falsación, o un "falsacionismo ingenuo" como le llama Imre Lakatos, combinado con la exigencia de la contrastabilidad máxima y "no-adhocidad" destruiría por completo la ciencia como la conocemos y nunca la habría permitido empezar"; p. 58: "La contradicción, por lo tanto, puede permanecer con nosotros durante décadas o incluso siglos. Sin embargo, debe ser mantenida (;Hegel!) hasta que hayamos terminado nuestro examen, pues, de otro modo, el examen, el intento de descubrir los componentes antediluvianos de nuestro conocimiento, no podría ni siquiera empezar (...) Cuando se considera una contradicción entre una teoría nueva e interesante y una colección de hechos firmemente establecidos, el mejor procedimiento es, por lo tanto, no abandonar la teoría sino utilizarla para el descubrimiento de los principios ocultos que son responsables de la contradicción."; Putnam, "La 'corroboración' de las teorías", en Revoluciones científicas, Hacking, Ian (comp.), p. 130: "La Ley de la Gravitación Universal no es fuertemente falsable; sin embargo, es sin duda, un paradigma de una teoría científica. Durante más de

De este modo, Popper que quiso establecer un criterio de demarcación de diferencia absoluta,⁶²¹ entre la ciencia y la no ciencia, ha llegado a su identidad absoluta: ambas son infalsables. Se podría decir, paradójicamente, que la "falsación" de la teoría de la falsación de Popper, es el mejor argumento de que su teoría es aceptable, pues se rechaza porque ha resultado falsable. Pero no es así. Lo que han hecho los filósofos de la ciencia mencionados, sobre todo Khun y Lakatos, es, precisamente, redeterminar la teoría de la falsación de Popper, considerándola, ya sea, como un ingrediente del proceso conjunto del desarrollo de la ciencia, o como elemento de evaluación del desarrollo de un programa de investigación, respectivamente.⁶²²

En el tercer punto, Popper arremete parejo contra Hegel, Marx y Engels, entre otros, por historicistas. El argumento de Popper contra el historicismo, puede resumirse del siguiente modo: no son posibles las predicciones en las ciencias históricas porque, al no estar basadas en auténticas leyes generales, el control empírico de las descripciones de las simples tendencias históricas, no puede comprender el control de las condiciones

doscientos años, los científicos no falsaron GU; derivaron predicciones de GU para explicar varios hechos astronómicos. Si un hecho se mostraba recalcitrante a esta clase de explicación, era puesto a un lado como anomalía (el caso de Mercurio). La doctrina de Popper no da una explicación correcta de la naturaleza de la teoría científica, ni de la práctica de la comunidad científica en este caso."

⁶²¹ Popper, La lógica de la investigación científica, p. 40: "el criterio de demarcación que hemos de adoptar no es el de la verificabilidad, sino el de la falsabilidad de los sistemas."

⁶²² Khun, op. cit., p. 228, Lakatos, op. cit., p. 223.

cambiantes que determinan su aplicación diferenciada, en especial, no pueden ser controlables las condiciones del propio desarrollo científico que tanta influencia tienen sobre dichas tendencias.⁶²³

Y si los historicistas pretenden controlarlas, mediante tratamientos holísticos, teóricos y prácticos, lo único que pueden lograr y, en gran medida, lo han hecho, es distorsionar, conceptual y políticamente, los hechos sociales, mediante el dogmatismo ideológico y la tiranía de la planificación centralizada. Popper señala, expresamente, que está pensando en el régimen de Stalin, particularmente.⁶²⁴

623 Popper, La miseria del historicismo, p. 130: "Es importante destacar que leyes y tendencias son cosas radicalmente diferentes. Es casi indudable que la costumbre de confundir leyes y tendencias, junto con la observación intuitiva de tendencias (como el progreso técnico), fue lo que inspiró las doctrinas centrales del evolucionismo y del historicismo -las doctrinas de las leyes inexorables de la evolución biológica y de las irreversibles leyes del movimiento de la sociedad."; p. 137: "En mi opinión, una explicación causal de un cierto acontecimiento específico consiste en deducir una proposición que describa este acontecimiento, de dos clases de premisas: por una parte, de algunas leyes universales, y, por otra, de algunas proposiciones singulares o específicas que podríamos llamar condiciones iniciales específicas."; p. 188: "Si queremos reemplazar esta teoría (Mill) sorprendentemente ingenua por una más sólida, tenemos que dar dos pasos. En primer lugar, tenemos que encontrar condiciones de progreso (...) en segundo lugar (...) un análisis institucional (y tecnológico) de las condiciones del progreso."; p. 12: "El argumento (...) Sólo refuta la posibilidad de predecir sucesos históricos en tanto puedan ser influidos por el crecimiento de nuestros conocimientos."

624 Ibidem, p. 144: "El caso es que estas condiciones se pasan por alto tan fácilmente (...) De hecho existen incontables posibles condiciones y para poder examinar todas las posibilidades en nuestra búsqueda de la verdadera condición de una tendencia debemos intentar imaginar en todo momento las condiciones bajo las cuales la tendencia en cuestión desaparecería. Pero justamente esto es lo que no puede hacer el

Independientemente que Hegel y Marx, pudieran ser historicistas en este sentido, si lo anterior fuera cierto, también lo sería para las predicciones naturales, pues, desde el punto de vista del falsacionismo del propio Popper, no puede existir ningún control científico o filosófico sobre la aparición de las nuevas teorías científicas, ni mucho menos, de las condiciones de su aparición.⁸²⁵

Utilizando las categorías hegelianas, aunque no, necesariamente, desde el punto de vista histórico del propio Hegel,⁸²⁶ podríamos interpretar a la falsación-corroboración como la mejor manera de redeterminar (superar y conservar) a las condiciones cambiantes de las hipótesis sobre las tendencias históricas, para transformarlas en sus propios resultados, de modo, que se puedan considerar como las nuevas condiciones de las futuras teorías sobre las nuevas o las mismas tendencias

historicista. Cree firmemente en su tendencia favorita, y para él son impensables las condiciones bajo las cuales desaparecería. La miseria del historicismo es, podríamos decir, una miseria de indigencia de imaginación. El historicista recrimina continuamente a aquellos que no pueden imaginar un cambio en su pequeño mundo; sin embargo, parece que el historicista mismo tenga una imaginación deficiente, ya que no puede imaginar un cambio en las condiciones del cambio."; p. 194: "Incapaz de conocer con seguridad lo que hay en las mentes de tantos individuos, tiene que intentar la simplificación de sus problemas por la eliminación de las diferencias individuales: tiene que intentar el control y la uniformidad de los intereses y creencias por la educación y la propaganda."; p. 105.

825 Popper, La lógica de la investigación científica, p. 31.

826 Para Hegel, "La historia universal es el progreso en la conciencia de la libertad -un progreso que debemos conocer en su necesidad." (Hegel, Lecciones sobre la filosofía de la historia universal, p. 88).

históricas. Es lo que Hegel llama, el "contragolpe" que transforma las condiciones del proceso del conocimiento, en momentos suyos.⁸²⁷

Podríamos decir, que la misión de la filosofía de la ciencia es transformar las condiciones del conocimiento científico, en sus propios resultados para que funcionen como nuevas condiciones de nuevos conocimientos. E incluso podríamos decir también, en términos de las ciencias históricas, que la filosofía de la historia (la filosofía política, la filosofía del derecho, la filosofía del arte, entre otras), tiene por cometido transformar las condiciones históricas reales del desarrollo social, en resultados de ese mismo desarrollo, mediante la filosofía del conocimiento. Es decir, sólo logrando que las condiciones históricas (externas a la ciencia diría Lakatos) se redeterminen, en resultados científicos (condiciones internas), mediante los controles empíricos o mediante la planeación (holística

⁸²⁷ Hegel, El concepto de religión, p. 217: "Se niega a sí mismo como resultado; es es sí mismo el contragolpe consistente en presuponerse a sí mismo y superar esta presuposición en cuanto presuposición, dado que ella es puesta en sí mediante el resultado, y ponerla como algo puesto."; ; Hegel, Ciencia de la lógica II, p. 418: La reflexión del fundamento elimina la intermediación de las condiciones y las refiere a los momentos en la unidad de la cosa; pero las condiciones son lo que la cosa incondicionada misma ha presupuesto; ella elimina así con eso su propio poner; es decir, su poner se convierte así inmediata e igualmente el mismo en un devenir. -Por consiguiente ambos constituyen una única unidad; el movimiento de las condiciones sí mismas es un devenir, un volver en el fundamento, para poner el fundamento; pero el fundamento, como puesto, es decir, como superado, representa lo inmediato. El fundamento se refiere a sí mismo de modo negativo, se convierte en un ser puesto y fundamenta las condiciones."

y "fragmentada", a pesar de Popper ⁶²⁸), será posible que el hombre establezca, mediante el conocimiento, las condiciones de ese propio conocimiento, es decir, que el conocimiento se redetermine a sí mismo, redeterminando a sus condiciones externas e internas, transformándolas en resultados suyos.

Esto requiere inevitablemente de la combinación de los enfoques holista y atomista de la filosofía de la historia y de la filosofía de la ciencia. Apelar sólo al primero, o sólo al segundo, arribaríamos, por ambos caminos, al "relativismo absoluto totalitario". Pues no sólo, mediante el primer camino, se llega a él, como erróneamente se cree, sino también por el segundo. No es otro el caso del totalitarismo stalinista, que comenzó con la falsación hecha por Marx, muy "popperianamente", de los derechos humanos; continuó con la incapacidad del propio Marx y de varias generaciones de marxistas, de redeterminarlos "hegelianamente" y concluyó con el hundimiento del primer camino y la desesperanza del segundo.⁶²⁹

⁶²⁸ Popper, La miseria del historicismo, p. 83: "De estas dos doctrinas, sostengo que una es verdadera, mientras que la otra falsa (...). De los dos métodos sostengo que uno es posible, mientras que el otro simplemente no existe: es imposible."

⁶²⁹ Hebermas, Jürgen, Facticidad y validez, trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1988, pp. 58, 60: "Hace tres decenios criticaba yo el intento de Marx de reducir la Filosofía del Derecho de Hegel a una filosofía materialista de la historia con las palabras siguientes: 'Marx (...) con su crítica ideológica del Estado burgués de derecho desacreditó la propia idea de juridicidad, y con la disolución sociológica de la base de los derechos naturales desacreditó tan duramente para el marxismo la intención misma del derecho natural, que desde entonces quedó roto el lazo entre derecho natural y revolución (...)' Tras el hundimiento del socialismo de Estado (...) salta a la vista el error teórico del partido fracasado: confundir el

Es claro, ya para terminar con Popper, que el historicismo que él refuta, tanto en el caso de Hegel como en el de Marx, no es un historicismo que ellos sostengan, sino uno que él mismo se inventa a partir, quizá, del mito o de la metafísica. Y todo, porque no se ha ocupado, "científicamente", de su contexto de descubrimiento, es decir, no se ha ocupado de estudiarlos, precisamente, como fenómenos históricos, como resultados y condiciones de los procesos histórico-teóricos de redeterminación, fuera de los cuales, todo es identidad abstracta, lo cual significa lo mismo que lo que Hegel afirmaba de la teoría de Schelling: "la noche donde todos los gatos son pardos". 830

proyecto socialista con el proyecto (...) de una forma concreta de vida (...). Por otro lado, el partido que se ve a sí mismo como vencedor, no parece hallar placer en su triunfo (...) se desalienta y acobarda ante la tarea de impulsar enérgicamente la domesticación del capitalismo en términos ecológicos y en términos de Estado social, y ello en unas dimensiones que ciertamente dan miedo, las dimensiones de una sociedad mundial."

830 Hegel, Fenomenología, p. 15.

3. Rescher: la identidad absoluta como absoluta diferencia

El problema de las relaciones entre lo absoluto y lo relativo, lo plantea Nicholas Rescher a partir de, lo que él llama, la lucha de los sistemas, que da título a uno de sus libros más conocidos. Aunque de filiación hegeliana, su propuesta de solución lo acerca también a una postura kantiana. Veremos pues, primero, lo que lo mantiene en la línea hegeliana y, después, lo que lo acerca a la solución kantiana. Por último, lo confrontaremos con Luhmann, debido a que su planteamiento lo hace, en términos de sistemas cognitivos.

Tomando en cuenta lo poco que conozco de este autor, dos son, me parece, los aspectos más importantes que Rescher conserva de Hegel: el primero es la idea de que los sistemas cognitivos no son axiomático-deductivo, sino coherenciales recíprocos, en los que las proposiciones que los forman, ni se postulan como axiomas ni se deducen las unas de las otras, sino que se integran al modo de las redes semánticas o comunicativas, y cuya validez recíproca les viene dada por su coherencia. Es decir, se sostienen unas a otras, de manera que la validez de cada una de ellas deriva de la validez del sistema que las integra o al que se integran.⁸³¹

⁸³¹ Rescher, Nicholas, Sistematización cognoscitiva, trad. Carlos Rafael Luis, Siglo XXI, México, 1981, p. 88. "Pase lo que pase (en los sistemas axiomático-deductivos), en las etapas epistémicas posteriores, nada puede afectar el punto de partida de verdades básicas. Ellas están exentas de cualquier reevaluación retrospectiva en virtud de una nueva información o nuevos descubrimientos. Por el contrario, el programa

Se hace ver, de este modo, el momento del resultado de lo absoluto, pero se hecha de menos el proceso mediante el cual el fundamento del sistema se redetermina como lo fundado,⁸³² con lo que lo absoluto del sistema queda relativizado como idéntico a sí mismo, pero diferente de los demás sistemas.

Esta diferencia no intenta resolverla el autor, internamente, sino apelando a un pluralismo orientativo proporcionado, desde fuera, por lo que, él llama, la metafilosofía, que regula, a la manera kantiana, la descripción y la prescripción epistemológica de los sistemas.⁸³³ Aquí se destaca, a la inversa, el momento del proceso de lo absoluto,

coherentista de epistemología implementa la inversión hegeliana adoptando el modelo de red de sistematización cognoscitiva. Este enfoque coherentista, toma así como índice de aceptabilidad la adaptación general de una tesis presuntamente aceptable, al resto de lo que es, presuntamente aceptable. En este enfoque, el patrón de aceptabilidad de tesis no es su derivabilidad deductiva a partir de alguna base sacrosanta, sino su conectabilidad sistemática de unas tesis con otras."

832 Hegel, Ciencia de la lógica II, p. 411: "La relación fundamental real, por consiguiente, constituya más bien el fundamento como superado: ella así constituye más bien el lado de lo fundado o sea del ser-puesto. Pero, como ser-puesto, el fundamento mismo ahora ha vuelto a su fundamento; ahora es un fundado, que tiene otro fundamento."

833 Rescher, Nicholas, La lucha de los sistemas, trad. Adolfo García de la Sienra, UNAM, México, 1985, pp. 245, 246: "El pluralismo orientativo adopta una concepción perspectivista de la realidad en su aproximación a la filosofía en general. Adopta la posición de que la comunidad como un todo adoptará varias posiciones distintas y encontradas. Sin embargo, con respecto a las labores concretas del practicante individual involucrado en el ejercicio de la filosofía, el pluralismo orientativo adopta una línea diferente. Aquí se inclina por la posición absolutista de la concepción de la realidad única: desde la perspectiva probatoria de una orientación de valores cognoscitivos, una solución particular mostrará ser, en general, óptimamente aceptable."

pero se prescinde del resultado como resultado y se conserva como condición. Se acepta la lucha eterna de los sistemas, pero no se busca la síntesis, sino una especie de "suspensión provisional de la creencia",⁸³⁴ que permita su desarrollo y se evite su dogmatismo. La consecuencia de esta unidad formal y externa de los sistemas, a partir de la metafilosofía, tiene como consecuencia que la diferencia de los sistemas se desdobra o se reproduce en la propia metafilosofía, al tener la necesidad de distinguir entre metafilosofía descriptiva y metafilosofía prescriptiva, como le sucede a Kant al distinguir entre el uso empírico de la razón humana y su uso práctico.⁸³⁵ Con esto, la identidad inicial de los sistemas cognitivos a partir de su coherencia, termina en una diferencia absoluta entre los tipos de metafilosofías.

834 Idem. p. 370: "El filósofo individual debe hacer su mejor esfuerzo para elaborar y justificar su solución a una cuestión filosófica: elaborar su propia posición y defenderla contra todos los rivales posibles. Pero cuando "retrocede" y se separa de sus compromisos a través de una suspensión provisional de la creencia, debiera reconocer que su propia posición es meramente una alternativa entre otras (sin duda, una alternativa muy privilegiada al ser, como él mismo la considera, la correcta).

835 Idem. pp. 355, 358: "El metafilósofo normativo concerniente a los problemas correctos o apropiados, los métodos y las tesis de la filosofía es una parte de la filosofía misma (...). La metafilosofía descriptiva, por otro lado, no es una parte de la filosofía en absoluto. En este nivel se trata de una rama de la investigación fáctica, de la historia de la filosofía y quizá su sociología."; Hegel, Enciclopedia, par. 60, p. 38: "Contra esta armonía (kantiana), es luego resucitada y reestablecida, la contradicción puesta como no verdadera en el contenido de la misma; de modo que la armonía es determinada como algo de meramente subjetivo, como algo que debe ser, es decir, que no tiene realidad"

Una manera de conservar y, a la vez, superar, la propuesta rescheana, podría ser, redeterminándola por medio de la teoría de los sistemas de Luhmann. Para este autor, los sistemas, incluidos los sistemas sociales y los sistemas cognitivos, como la ciencia y la filosofía, se autoconstituyen, autodiferenciándose hacia su interior, al cerrarse con respecto de su entorno, pero se autodesarrollan, adecuándose a su entorno, para lo cual, tienen que abrirse hacia el mismo.⁶³⁶ De tal modo, que los sistemas funcionan como sistemas cerrados para operar como sistemas, pero funcionan como sistemas abiertos, es decir, como subsistemas para adecuarse a su entorno. De otra manera se autodegradarían.⁶³⁷ No es pues, que haya sistemas cerrados, por un lado, y sistemas abiertos, por otro, sino que los sistemas se abren y se cierran para autodiferenciarse y para autodesarrollarse, respectivamente. Contienen, pues, dentro de sí, tanto la identidad y la diferencia.

Su parecido con el absoluto hegeliano es, pues, asombroso,

⁶³⁶ Luhmann, Niklas. Sociedad y sistema: la ambición de la teoría, p. 88: "En las operaciones internas, el sentido posibilita un acompañamiento permanente de referencias al sistema mismo y a un entorno más o menos elaborado; aquí, la selección del punto central de orientación puede quedar abierta, dejándola en función de las operaciones subsiguientes, que a la vez reproducen el sentido con referencias hacia fuera y hacia dentro."

⁶³⁷ *Idem.* p. 88: "las estructuras deben posibilitar la capacidad de la conexión de la reproducción autopoiética si no quieren renunciar a su propia base existencial, y esto reduce el campo de posibles cambios y aprendizajes."

aunque Luhmann no siempre quiera reconocerlo así.⁶³⁶ Y tal vez, tenga razón, porque, en ocasiones se olvida, sobre todo en los sistemas cognitivos, que el autodesarrollo de un sistema siempre se realiza por medio de otro sistema, pues el entorno de un sistema es siempre otro u otros sistemas, en los cuales el sistema se observa a sí mismo, al observar la observación que los otros sistemas hacen de sí mismo.⁶³⁸ Es decir, en términos hegelianos, lo que un sistema interioriza a su interior, no es otra cosa que la observación que los otros sistemas hacen de él mismo, y de este modo se autodesarrolla a sí mismo.

Con esta redeterminación hegeliana, la teoría de los sistemas de Luhmann parece ser, a su vez, una adecuada redeterminación moderna de la hegeliana identidad de la identidad y de la no identidad. Y puede servir para redeterminar a la propuesta de la integración de los sistemas reschianos, como el momento de la clausura de los sistemas cognitivos, y a la metafilosofía reschiana, como el momento de la apertura de los propios sistemas, sin necesidad de introducir nada desde fuera,

636 Idem. p. 101: "Esto recuerda vagamente la 'dialéctica'; pero no se puede afirmar, ni mucho menos, que la constitución de la unidad requiera la negación de una contradicción entre los complejos perspectivamente diferentes. Igualmente podría tratarse (...) de una complementariedad de la expectativa de diferentes comportamientos."

638 Luhmann, Niklas, "El conocimiento como construcción", en Metapolítica 2, UAP, México, Abril-Junio 1987, p. 181: "para las operaciones con las que un sistema cognoscente se diferencia, no puede haber nada que corresponda en el entorno; porque si hubiera algo fuera que correspondiera, el sistema permanentemente se disolvería en el entorno y con ello el conocimiento sería imposible."

como no sea la autoobservación reflejada en la metafilosofía que sirve así, de autoregulación por ser una autodescripción de los sistemas mismos, es decir, por ser uno de sus subsistemas.

Ya para terminar, podemos decir, que, aunque no haya sido el propósito del trabajo construir un sistema de la ética jurídica, estos breves comentarios nos han servido para considerar la posibilidad de desarrollar, en un futuro, una concepción de la ética jurídica como un subsistema que se critica a sí mismo, al abrirse a otros subsistemas, en los cuales se autoobserva, reflexivamente y como un sistema que se redetermina a sí mismo, al clausurarse, con respecto de su entorno, para corregirse y desarrollarse a sí mismo. Concepción que, por otro lado, ya se encuentra esbozada en el propio Hegel, cuando dice que, tanto la razón que examina leyes como la razón legisladora, no son sino momentos de la conciencia ética.⁶⁴⁰

⁶⁴⁰ Hegel, Fenomenología, p. 252.