



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**SOBRE LA RELACIÓN ENTRE MORAL Y CIENCIA
JURÍDICA: RAZONES PARA UNA TÉCNICA
OMNICOMPRESIVA DEL DERECHO BASADA EN LA
PRAXIS RAZONADA DE LA JUSTICIA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

**S U S T E N T A:
ANTONIO SANTAMARÍA BRAVO**

ASESOR:

Dr. JESÚS AGUILAR ALTAMIRANO



**SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO; A 12 DE JUNIO DEL AÑO
2006.**



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.

DEDICATORIA

A mi madre, Doña Hipólita Bravo Vallecillo

A la memoria de mi abuela,

Doña Luisa Vallecillo

A mis hermanas, Angélica, Maribel y

Dolores

A mis hermanos, Alfredo, Hugo

y Eduardo

A mis familiares

A Pedro

A todos mis amigos

A mis amigos casi hermanos,

Marcelo G y Juan Pablo

A Laura Susana

A los cuatro amores griegos

A la naturaleza y

al Orden Cósmico.

AGRADECIMIENTOS

Éste libro jamás hubiese visto el amanecer sino es por el amor y la confianza que depositó en mi persona, mi señora madre Doña Hipólita Bravo Vallecillo. A ella profeso mitológicamente mi más profunda admiración y respeto.

Quiero agradecer todas aquellas sugerencias críticas que me hicieron llegar directa o indirectamente mis familiares y amigos, pues sin ellas; ésta investigación jamás comunicaría de modo íntegro sus presupuestos. A todos ellos mi más sincero reconocimiento.

Agradezco académicamente, las atentas, estimulantes y calificadas sugerencias críticas externadas por mi asesor; el brillante jurista Dr. Jesús Aguilar Altamirano, así como aquellas expuestas tanto por el Lic. Oscar Ugalde Rosales, como por la Licenciada. Alicia Berthier Villaseñor, la Lic. María Teresa Rivas Pérez, y la Mtra. Blanca Migdalia López Contreras. Pues sin ellas, este trabajo estaría incompleto.

Ítem, agradezco enteramente el valiosísimo y diáfano elan brindado a este documento por parte de la brillante y talentosa jurista Dra. Verónica Román Quiroz. ¡Gracias por creer en él!

También, de modo especial; agradezco profusa e indistintamente el respaldo y el consejo moral-pragmático que me brindaron en principio los galenos Dr. César García Bermúdez y Dr. Miguel Ángel Alonso Jiménez. ¡Gracias por creer en mí!

Agradezco intemporalmente por sus enseñanzas a los antiguos, a Juan Jacobo Rousseau; y a todos aquellos gigantes que forman parte importantísima en la construcción de mi joven pensamiento.

“No es más jurista aquel que aplica la ley
de forma inmediata, sino aquel
que raciocina sus efectos
y escudriña la moralidad de su aplicabilidad,
sin subvertir las circunstancias de la realidad
sometida a su decisión”

MARCELO ANTONIO

ÍNDICE.

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

EPÍGRAFE

INTRODUCCIÓN

Pág.

1

CAPITULO I

LA PRESENCIA DE LA LÓGICA
EN LA HISTORIA

1.1	En Aristóteles: Teoría del conocimiento y lógica	7
1.2	En Santo Tomás de Aquino: El conocimiento y la escolástica	9
1.3	En Immanuel Kant:	15
1.3.1	El problema de la fe y la razón	25
1.3.2	La razón práctica	27
1.3.3	La paz perpetua	28
1.4	En Hans Kelsen: El relativismo axiológico y su normatividad pura	32
1.5	En Aristóteles: Teoría del conocimiento y la dialéctica	36
1.6	En los estoicos	37
1.7	En San Agustín de Hipona: El conocimiento y la existencia de Dios. La patrística	41
1.7.1	En la doctrina política agustiniana	42
1.8	En el pensamiento y espíritu liberal de John Locke	43
1.9	En la nueva retórica de Chaim Perelman	48

CAPITULO II

CONCEPCIONES FILOSÓFICO-JURÍDICAS

2.1	Del iusnaturalismo	53
2.2	Del iuspositivismo	54
2.3	Del iusrealismo	55
2.4	Del iusmarxismo	56

CAPITULO III

LA FLEXIBILIDAD LINGÜÍSTICA EN LAS RAZONES DEL DERECHO Y LA FILOSOFÍA MORAL

3.1	Características generales del iusnaturalismo: lo que prevalece en sus postulados	58
3.1.1	Breve crítica a sus postulados	63
3.2	Características generales del iuspositivismo: lo prevaleciente en sus presupuestos	64
3.2.1	Su máximo representante	67
3.2.1.1	Sus inferencias en el mundo jurídico postmoderno	68
3.3	Bosquejo de algunas Teorías del Discurso Práctico Racional en la Postmodernidad	74
3.4	La Teoría de la Retórica en la Ética Analítica: el discurso práctico en la ética analítica	75
3.4.1	El emotivismo	77
3.5	La Teoría de Ch. L. Stevenson:	78
3.5.1	El análisis de Stevenson de los juicios morales y de la argumentación moral	79

CAPITULO IV

CRITERIOS FILOSÓFICO-JURÍDICOS ENCAMINADOS OMNICOMPRESIVAMENTE HACIA UNA TEORÍA Y PRÁCTICA RAZONADA DE LA JUSTICIA COMO SOLUCIÓN A LA ANTINOMIA DEL DERECHO

4.1	Algunos criterios filosófico-jurídicos sobre la relación entre Moral y Derecho encaminados como solución a su dicotomía	87
4.2	Qué es teoría y praxis	112
4.2.1	Breve perspectiva de la teoría y la praxis dentro de la civilización científica	115
4.3	Ciencia y racionalidad en el positivismo clásico: su inconsistencia	118
4.3.1	Ciencia y racionalidad hoy	124
4.4	Dos principios opuestos: el de movimiento y el de identidad-no contradicción	130
4.4.1	El principio de falibilidad en la ciencia como garante del principio de movimiento	134
4.5	Las falacias no formales en la argumentación jurídica	136
4.6	Breve crítica al argumento emotivista kelseniano de la justicia	138

CONCLUSIONES	156
BIBLIOGRAFÍA	159
LEGISLACIÓN CONSULTADA	166
PÁGINAS DE INTERNET	166

INTRODUCCIÓN

En todo ser racional, existen múltiples razones *-sean de mayor o menor medida, sean lícitas o ilícitas-* que lo conducen a crear una explicación; o bien, a responder cuestiones que a simple vista parecen insuperables; del por que de su presencia, conducta o actos constituidos en este mundo; y muy excepcionalmente, del cómo justificar el fin de su acción y voluntad. Por ello, es conveniente preguntarnos ¿A través de qué medio puede, el ser racional encontrar evidencias para responder lo más objetivamente posible a los cuestionamientos que circundan su realidad? Nosotros consideramos que a través del método filosófico. Porque la filosofía como tal, como reflexión que aclara principios y objetivos; como ciencia y método que abarca todo, mas no el saberlo todo; no constituye su fisonomía sólo con los presupuestos de la Ciencia, sino que estudia además de modo sistémico; campos como el metafísico, el ético, el epistemológico y el de la racionalidad, para determinar una explicación *-sino es que varias-* de los fenómenos y noumenos manifestados en la realidad cosificada; además de la existencia y destino de la humanidad, o como dirían los especialistas: <el referir y perseguir las especulaciones valorativas y las explicaciones del sentido y destino del hombre en cuanto a su posición en el mundo>.

Resulta falseado, que el positivismo jurídico sea el único método capaz de alcanzar la verdad científica; pues la verdad sólo se alcanza *-como dijera Karl Jaspers-* <enfocando al conocimiento sobre el objeto>, ese objeto que no es algo determinado, sino indeterminado; v. gr: el universo, el ser, la moral, la justicia, el derecho etc. Así pues, la justicia y la relación entre la Moral y la ciencia jurídica viene a considerarse para nosotros como parte de ese objeto *-el <todo> indeterminado-* que en modo alguno puede hablarse de él en un sentido inamovible; y más aún, establecer su conceptualización universal debido concretamente a los límites que el hombre por sus afanes de saberlo todo y explicarlo todo; ha venido lapidando a tan inacabado fenómeno.

Ahora bien ¿Qué nos concitó a desarrollar ésta investigación? Sin duda, son varias las razones que motivaron éste trabajo; de entre las cuales destaca en primer lugar, el hecho de hacer todo lo posible para no reducir nuestro raciocinio a enfrentamientos paradójicos que ya fueron superados desde hace varios años por aquellos hombres de gran talante que han dedicado su vida al criticismo y a teorías que sin duda alguna; han contribuido en el transcurso del tiempo a desarrollar sistemáticamente marcos generales para constituir un determinado método de conocimiento humano. Pero ¿Por qué argumentamos lo anteriormente dicho? Como ya es sabido de antemano *-por los estudiosos y especialistas-* que, durante el proceso de concreción de la Teoría general del Derecho y de la Filosofía Jurídica han existido tanto de una como de otra postura objeciones argumentativas (*como reputarse el beneficio del prestigio que da la Ciencia a determinado conocimiento*) que pretenden erigirse unificadamente como el todo absoluto, descalificando brutalmente la posición de los presupuestos que conforman la esencia tanto de una como de otra postura, y que de cierto modo; aquí no se pretende sustraer el velo de sus penumbras, sino todo lo contrario; servir en banquete horneados presupuestos que ayuden a determinar una contribución al conocimiento humano y que sobre la marcha de ésta indagación se estarán ponderando. En segundo lugar, hacer un buen uso del criticismo y del saber fundamental dirigidos *versus* el positivismo jurídico y la concepción kelseniana de la Justicia *-con el objetivo de evitar el escarnio y mancillación de que ha sido blanco la concepción de Justicia en México-* debido a la inferencia del contenido formalista y emotivista kelseniano; coherentes únicamente con su concepto de ciencia y racionalidad. Esto, puede ser posible mediante *<un análisis externo>* a lo que Kelsen entendió por ciencia y por racionalidad; de ahí que sus tesis se consideren insuperables *-y por lo que actualmente se ha venido entendiendo por ambas-*. Así, una vez establecido nuestro análisis y crítica, suponer la posibilidad de un trato razonado de los valores. En tercer lugar, es el hecho de considerar que la abdicación de la Ciencia respecto a la cuestión de los valores no necesariamente significa que *no pueda darse armónicamente* la coexistencia entre la Moral y la ciencia jurídica; independientemente de la

separación que la epistemología contemporánea ha realizado al respecto, pues ambas resultan del conocimiento humano ¿Cómo lograrlo? precisamente identificando los elementos coexistentes entre la técnica y la filosofía. Paralelamente, ha de señalarse que la abdicación constituida por el relativismo axiológico; no ha de entenderse como la *<no negación absoluta> de esa coexistencia entre ambas áreas de conocimiento*, es decir; como si fuera inabordable... como si afirmáramos: “*No niego que exista tal relación, pero, no la acepto*”, y con ello disfrazar al “no aceptar” con el “no negar”, aspecto que identifica al relativismo kelseniano. Y en cuarto lugar, es el hecho de valorar que tan cierto es que la ciencia jurídica positivista en su análisis teórico; parte sólo de presupuestos independientes de los filosóficos para resolver objetivamente todos los problemas de racionalización de la Justicia que se presenta en las sociedades complejas. Ciertamente, no se pretende por conducto de ésta indagación establecer una nueva concepción del Derecho; ni mucho menos, estudiar su constitución; sino más sencillamente, tratar de responder a la cuestión de cuáles son las razones que nuestra sociedad debe conocer y reunir para que pueda ser considerada como justa dentro de su propia administración, a partir de esa recepción. Dicho en otros términos, pretendemos hacer los señalamientos pertinentes respecto al contenido mismo del Derecho positivista y de allí poder cuestionar su construcción formalista; lográndolo a través de *la argumentación como Derecho*, o sea; exponiendo lo conveniente e inconveniente del alcance lingüístico del Derecho como argumentación, empleando las teorías más calificadas al respecto y por ser las que muestran, establecen y comunican las características que posibilitan la coexistencia entre Moral y ciencia jurídica. Ello en la inteligencia de *-una vez minados los argumentos kelsenianos-* abrir la puerta a la configuración de una renovada ciencia jurídica capaz de resolver la aporía del Derecho.

Ahora bien, lo atractivo de ésta investigación es que los principios morales son principios de las relaciones externas entre arbitrios libres que pueden ser impuestos coactivamente siempre que la razón faculte a cada uno a hacer respetar el derecho de la humanidad, en su persona y frente a la sumisión a la

voluntad particular de otro; configurando el concepto *práctico-racional* de Derecho, pues desde ésta idea; se crea el fundamento práctico-racional de la posibilidad del “Derecho en sentido estricto” que sólo desde el “concepto moral” de Derecho *-o sea, desde la teoría de la Justicia-* puede ser pensado racionalmente (o razonablemente) de acuerdo con nuestra condición de sujetos de libertad. También resulta vigente que dentro del Estado constitucional *-o jurídico/político-* la idea de Justicia se transforma en parámetro de legitimidad moral y de crítica a la acción legislativa en los términos de la configuración formal e ideal de una voluntad universal que contiene las mismas condiciones de las relaciones *inter vivos* según leyes de libertad *-desarrolladas en los principios de libertad, igualdad, equidad y autonomía-* para la configuración *-nacida ante todo como forma de gobierno-* según la idea de un Estado republicano. En ese tenor, dichos principios morales de Justicia además de entrar en contacto con los acontecimientos reales de la vida; guían la aplicación que los juzgadores hacen de la norma jurídica, pues es cierto que la función de éstos es distinta de la de actuar como simples portavoces de la ley; ratificadores de lo que enuncio en tiempos de la República romana el gran Orador Marco Tulio Cicerón: “el jurista es voz de la ley”; sentencia que se aplica indistintamente a los “simples operadores del Derecho”. De todo lo anterior, sería imperdonable no contestar a las preguntas ¿Es posible la relación entre Moral y ciencia jurídica? ¿Hay razones suficientes para la complementariedad entre ambas? ¿El Derecho es amoral? Sin duda que éstas preguntas centrales se responden implícitamente en el desarrollo de éste trabajo, aunque no está de más decir de modo provisional que la relación entre Moral y ciencia jurídica se da *funcionalmente*; es decir, mediante *la acción* dirigida *a la praxis razonada de ambas*. En ese contexto, la respuesta a la segunda se cierne sobre ambas desde la evolución del pensamiento del hombre y con él, el de los paradigmas acordados en el tiempo y espacio determinado. Por último, respondiendo a la tercera; diremos provisionalmente que, es cuestión de *opiniones y de actitudes* tomadas por cada miembro interlocutor de la comunidad investigadora. Hemos de señalar en primer término que la base de todo éste desarrollo descansa sobre dos puntos: 1°. En la técnica de investigación

documental bibliográfica y de campo y 2°. En una metodología omnicompreensiva. Ahora bien, una vez conocida la hipótesis central de ésta investigación; queda tiempo para mostrar que los objetivos primordiales de éste trabajo son: que mediante el análisis crítico del argumento emotivista kelseniano se pueda cambiar la idea de que el Derecho jamás parte de presupuestos acientíficos. Y, que tras esa nueva visión del Derecho se comience a responder racionalmente al debate sobre la coexistencia entre Moral y ciencia jurídica. En segundo término, ésta investigación consta de cuatro apartados: *En el primer capítulo* se esboza desde la historia, el giro que ha dado la lógica *-hacia la verdad o hacia la moralidad-* dentro del campo del conocimiento humano. *En el segundo capítulo* de igual forma, se argumentan y analizan las principales corrientes ideológicas que versan sobre el Derecho con la finalidad de calibrar y proyectar de manera nítida el alcance de ésta investigación. *En el tercer capítulo* a manera de esbozo, se exponen algunas teorías que versan sobre el modo por el cual se fundan las decisiones jurídicas a través de la flexibilidad de la lingüística en las razones del Derecho y la Filosofía moral. *En el cuarto capítulo (último)* se muestran algunos criterios filosófico-jurídicos encaminados omnicompreensivamente hacia una teoría y práctica como solución a la antinomia del Derecho precisamente mediante la exposición y análisis de lo que hoy en día se entiende por Ciencia y racionalidad, se reafirma la verdadera finalidad de la escuela combatida, se entra de lleno al estudio del argumento de la dogmática jurídica para mostrar su inconsistencia a la luz de nuestra crítica de la ideología kelseniana. Y, finalmente; se exponen las conclusiones de ésta investigación.

Así pues, de lo antes apuntado; indefectiblemente nuestra conciencia moral enaltece la inmarcesible confianza que depositó desde un principio la Universidad Nacional Autónoma de México en nuestra persona y que de alguna manera con éste trabajo convalidamos doblemente. En fin, el lector ha de valorar ésta investigación como un esquema de interpretación de la realidad; ni el único posible, ni el único verdadero; pero si quizá el más próximo y susceptible a superarse.

CAPITULO I
LA PRESENCIA DE LA LÓGICA
EN LA HISTORIA

1.1 En Aristóteles: Teoría del conocimiento y lógica

No es éste el lugar para dar un resumen de toda la lógica de Aristóteles. Ciertamente existe para ello, tratados especiales. Lo conveniente es tratar de precisar aquellos elementos de su lógica que más contribuyen a fundamentar su filosofía. Y es que la lógica aristotélica constituye en buena medida el armazón de todas sus especulaciones. Basta unos minutos de reflexión para darse cuenta que Aristóteles desde joven se interesó por las ciencias naturales:

A diferencia de Platón, tendrá siempre en cuenta los acontecimientos del mundo físico, hasta el punto de que muchas de sus obras pertenecen más estrictamente a la ciencia que a la filosofía. Este su interés por los fenómenos naturales contribuyó sin duda a fomentar en su espíritu una filosofía realista, bien diferente del idealismo platónico [...] La obra de Aristóteles es muy distinta de la de Platón. Escrita en forma sistemática, constituye una serie de verdaderos tratados que son, al mismo tiempo, una verdadera enciclopedia del saber antiguo [...] Aristóteles es, en verdad, el fundador de la lógica¹.

A grandes rasgos, Aristóteles con las siguientes palabras inicia su *Metafísica* < todos los hombres tienden por la naturaleza a conocer >. En efecto, el conocimiento será tan sólo posible si nuestras ideas son claras y definidas. Para conocer es necesario definir y para definir es ante todo necesario saber clasificar nuestros conceptos: “Una de las grandes aportaciones de Aristóteles a la historia de las ideas es, precisamente, su teoría de la clasificación y de la definición”².

Ahora bien, si consideramos los términos, “*hombre*” y “*animal*”, es indudable que el segundo término es más general que el primero. En efecto, existen menos hombres que animales. Si pudiéramos contar el número de individuos que forma el reino animal, veríamos que son más que los que forman la especie humana. Consideremos ahora los dos términos “*seres vivos*” y “*animal*”. De nuevo resulta claro que existen más seres vivos que animales. Así, hay términos más generales que otros... términos que tienen un mayor número de individuos que otros. En cualquier relación de dos términos, diremos que tiene mayor extensión el que

¹ Cfr. Xirau, Ramón; *Introducción a la historia de la filosofía*, Ed. Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 2005, págs.76 y s.

² *Ibidem*; pág.78.

contiene mayor número de individuos y que tiene una extensión menor el que contiene un número menor de individuos. *Animal* es un término más extenso que *hombre*, y *ser vivo*, es un término más extenso que *animal*.

Llamemos ahora *género* al término que posee mayor extensión y *especie* al término que posee menor extensión. Resulta claro que “*ser vivo*” es un género para la especie “*animal*”, el cual, a su vez es género para la especie “*hombre*”. De la misma manera “*figura geométrica*” es un género en relación con la especie *triángulo* y éste, a su vez, un género en relación a la especie *isósceles*, o *rectángulo*.

En ese tenor, si consideramos las diversas extensiones de los términos y de las ideas que estos términos expresan, podremos clasificar términos y conceptos en una graduación que vaya de los más generales a los más particulares... de los que poseen mayor extensión a los que poseen menor extensión. Luego entonces, en la cumbre de la clasificación de todos los términos, tendremos el concepto de *ser*, siempre el más general de todos, ya que el *ser* puede decirse de todas las cosas.

En la base de nuestra clasificación tendremos a los individuos cuya extensión es la unidad v. gr: Juan, éste círculo, ésta roca o ésta idea. Entre el *ser*, que siendo lo más general, no puede ser especie de nada, y los individuos, que por su extensión limitada a la unidad no pueden ya ser géneros de nada más, estará toda la relación dinámica de los géneros y las especies:

La teoría de la clasificación conduce, como de la mano, a la teoría aristotélica de la definición. Para definir un término habrá que tomar en cuenta, en primer lugar, el género próximo y después expresar su diferencia específica. Supongamos que queremos definir el término “hombre”. El género próximo es “animal”. Pero si decimos que el “hombre es un animal”, no se acaba de definir al hombre puesto que existen muchos animales que no son hombres [...] para acabar de definir el término debemos buscar que es aquello que le distingue de

los otros animales. Esta cualidad es la de poseer una razón. Si ahora unimos el género próximo a la diferencia específica podremos decir, con todo rigor: el hombre es un animal racional³.

Este procedimiento de definición se aplica a todos los términos salvo uno: *el ser*. Y esto a la luz de dos razones. La primera es que el ser (término absolutamente general) no puede referirse a ningún género superior a él; la segunda es que siempre que quisiéramos definir el ser y tratáramos de decir que el ser es esto o aquello, tendríamos que definir al ser mediante el uso del verbo *ser* en la definición misma, lo cual está contra todas las leyes de una buena definición.

En fin, gracias a su método para clasificar y definir, Aristóteles alcanza a precisar, mucho más que Aristócles, una teoría de la verdad que hoy por hoy vendría a ser *la lógica del discurso teórico*. Siempre que encontremos un término poco claro habrá la posibilidad de precisarlo, clasificarlo y definirlo, y darle de esta manera una validez universal, de ahí que el Dr. Ramón Xirau sostenga:

La filosofía aristotélica es [...] una filosofía del ser y de las distintas maneras, géneros y especies del ser [...] cuando Aristóteles afirma que los individuos son las sustancias primarias, se refiere a los objetos (esta mesa, esta estrella o este hombre) que encontramos en la base misma de su teoría de la clasificación. Cuando dice que las palabras generales (mesa, estrella, hombre, en general) son sustancias secundarias, sin existencia física a las cuales llegamos por un proceso de abstracción y analogía, se refiere a los pensamientos generales (género o especies). Cuando por fin se refiere a la primera causa, al primer acto, o al primer motor que es Dios, se está refiriendo al ser. Estos temas pertenecen ya a la metafísica de Aristóteles.⁴

1.2 En Santo Tomás de Aquino: El conocimiento y la escolástica

Durante toda la Edad Media el problema del conocimiento giraba en torno a las relaciones entre la fe y la razón, la importancia del problema creció con el advenimiento de la nueva ciencia de origen helénico y musulmán, en el curso del siglo XIII. Y no es que la ciencia, basada en la razón, sea necesariamente un obstáculo para la fe. No lo ha sido para Kepler, para Newton y su heredero S. W.

³ *Ibidem*; pág.79.

⁴ *Ibidem*; pág.80.

Hawking, o para Kant. Lo que la ciencia exige es que *no se mezclen* datos que provienen de la autoridad o de la fe con los datos que provienen de la experiencia o de los razonamientos matemáticos. La presencia de la ciencia exige ante todo, un deslinde entre las vías y los métodos del conocimiento sobrenatural y los del conocimiento natural. Hemos de advertir que en las ideas de Santo Tomás de Aquino no existe la dicotomía entre la fe y la razón, entre los datos sobrenaturales y los datos naturales.

Lo que el aquinatense pretende desde un principio en la *Summa theológica* y en su *Tratado de la verdad* es establecer un nítido deslinde entre dos campos distintos, pero compatibles, y mostrar cual es la región que concierne al conocimiento racional y cuál es la región que corresponde al conocimiento por el camino de la fe. Así Santo Tomás piensa que no existen pruebas racionales absolutas del misterio de la Trinidad o del origen del mundo. Otras verdades, como las de la lógica o de la metafísica, pertenecerán más claramente al campo de la razón. En pocas letras, para el aquinatense existen dos clases de ciencias: *las que se fundan en principios iluminados por las luces de la razón, v. gr: la aritmética, la geometría, etc., y las que descansan sobre principios que no se conocen sino con el auxilio de una ciencia superior*. En fin, el aquinatense al igual que el estagirita, parte de aquello que se nos presenta constantemente... de aquello que observamos todos los días... del mundo sensible. Ello en la inteligencia de arribar a conclusiones de orden metafísico. Hasta aquí respecto al conocimiento.

Ahora bien, por lo que respecta a la escolástica diremos que en ella se pueden resumir tres razones: *la naturaleza divina, la ley y el hombre*. Pero ¿Quién fue Santo Tomás de Aquino? Para contestar a esta pregunta resulta insoslayable echar previamente un vistazo a la vida de éste pensador. Por enésima ocasión la voz de la historia de la filosofía cuenta que en el castillo de *Roccasecca*, cerca del pueblo de Aquino *-región ubicada al sur de Italia-*, no distante de Nápoles; nació Tomás en 1225. Esta fecha y lugar posee un relevante señalamiento para comprender el desarrollo del pensamiento tomista. Pero, ¿Por qué posee esa

importancia? Porque recordando lo apuntado por Dawson, *dicha región había comenzado a absorber la cultura musulmana* en cuanto a la fecha.

Porque al principio del siglo XIII la filosofía del mesotes sustituía progresivamente la tradición platónico-agustiniana de la Edad Media, es decir; comienza la alta Edad Media. Ahora bien, Tomás inicio sus estudios en el convento benedictino de Monte Cassino *-pues, provenía de una poderosa familia feudal-*. Posteriormente, estudió en la recién fundada Universidad de Nápoles; e ingresó a la también reciente orden de los dominicos, no obstante *-como era de esperarse-* la familia asumió una posición violenta respecto a las inclinaciones de Tomás, y es que como dice Chesterton: *“La decisión de ser fraile en un señor feudal era “como si Napoleón hubiera insistido en ser un soldado ordinario toda su vida”⁵.*

Posteriormente, sus hermanos mayores lo secuestraron por órdenes de su madre; encerrándolo en una torre de su castillo natal, pero la insistencia y empeño del joven dominico, hicieron que su familia cediera y permitiera que el joven filósofo se dirigiera a París y a Colonia; donde siguió las enseñanzas de Alberto el Grande ¿Quién fue Alberto el Grande? Alberto fue un verdadero hombre de ciencia, era también el más profundo conocedor de la obra de Aristóteles, cuyos contenidos había comentado de manera exhaustiva, de ahí la influencia aristotélica sobre su pensamiento data de esta época de aprendizaje y estudio, lo cual no implica que su pensamiento sea falto de originalidad; pues Tomás, solo se ciñó del todo al pensamiento del estagirita en cuanto a la interpretación de la naturaleza.

La relación entre el aquinatense y el mesotes ha sido precisada agudamente por Chesterton: *“Santo Tomás no reconcilió a Cristo con Aristóteles; reconcilió a Aristóteles con Cristo”⁶.*

En otras palabras, la historia de la filosofía prueba que la relación aristotélico-tomista se da sobre *“el mundo de lo sensible”*. Mundo en el que Santo Tomás

⁵ G. K. Chesterton; *Santo Tomás de Aquino*, trad. de H. Muñoz, Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1940, pág.52.

⁶ *Ibidem*; pág.20.

deriva su pensamiento a diferencia de Aristóteles, esto es; el aquinatense deriva la lógica de su pensamiento basándose en la idea cristiana de que *<el mundo sensible>* es un mundo creado por Dios que tiene en si las huellas divinas, que conducen a la divinidad que lo ha creado; de ahí que las voces más calificadas señalen que su filosofía tenga un mayor acercamiento a la filosofía de su coetáneo, San Francisco de Asís, que al del estagirita.

No obstante, desde que Santo Tomás enseñó en la Universidad de París en 1259 hasta el año de su muerte 1274, su obra literaria es comparable a la de Aristóteles; porque precisamente fue una de las grandes síntesis totalizadoras del pensamiento occidental. Por consiguiente, nosotros consideramos que la idea de ley *-de santo Tomás de Aquino-* está en la santidad de la ley misma, es decir; la clave de la ley se encuentra en un sistema *omnicomprensivo y justo -armonía y coincidencia-* que no es otra cosa que la summa de Dios y la naturaleza, la fe revelada y el conocimiento racional, los dones naturales y la obra de la gracia divina en el hombre en armonización y complementación.

Sin embargo, con lo anteriormente señalado; nos quedamos cortos en cuanto a mostrar *-en la medida de lo posible-* el pensamiento de dicho filósofo. Por ello, resulta benéfico hacer una síntesis de su pensamiento. Su teoría de la *ley justa* es la siguiente:

Cuatro son las formas de ley ó de razón manifestadas en la realidad cósmica, constituyéndose una sola razón en todas ellas ⇨ (Fig. 1), la explicación de cada una esta contenida en la ⇨ (Fig. 2)

González Uribe señala que: *“Ninguna de estas leyes depende de una voluntad, ya divina, ya humana o arbitraria; sino que se observan como formas de razón”*⁷.

⁷ González Uribe, Héctor; *Teoría Política*, Ed. Porrúa, México, 1999, 12^a edición, pág.630.

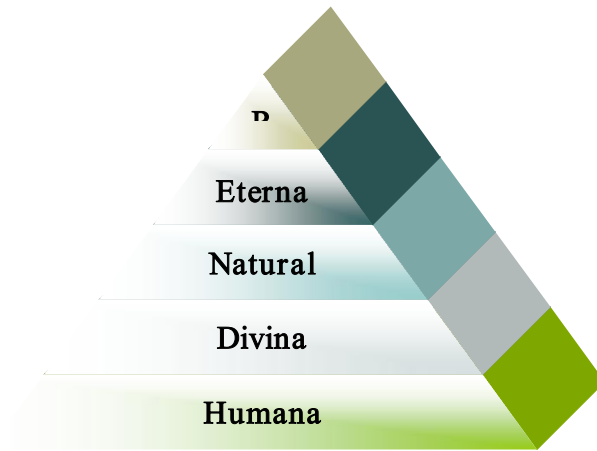


Fig. 1



Fig. 2

Ley eterna: idéntica a la razón de Dios. Es el plan eterno de la divina sabiduría de la que se ordena toda creación. Está por encima de la naturaleza física del hombre, más no extraña ni contraria a su razón.

Ley natural: inclinada a buscar el bien y a evitar el mal; a conservarse y perfeccionarse, v. gr: la inclinación de los hombres a vivir en una sociedad, así como a conservar sus vidas, a procrear y educar hijos, buscar la verdad y desarrollar la inteligencia.

Ley divina: es la revelación, ejemplo de ella son: las leyes dadas por Dios a los judíos como pueblo escogido; o dicho de otro modo, son normas de Moral o Derecho, otorgados a través de la Sagrada Escritura. Es un don de la gracia de Dios. Es un descubrimiento de la razón natural que no se contrapone a la misma. La revelación añade elementos a la razón natural, sin destruirla.

Ley humana: destinada a los hombres. El aquinatense la bifurcó en *ius gentium* y *ius civile*. Esta ley pertenece a los seres humanos, y tiene por objeto aplicar a la especie humana los principios superiores de orden que prevalece en todo el cosmos. Esta ley fija la pauta de la razón que implica sociabilidad, la cual supone una autoridad pública que conduce a la sociedad humana al bien común. No obstante, esta ley es la afirmación segura de la ley natural que tiene como finalidad hacerla más definida y efectiva para proveer a las exigencias de la vida humana; de ahí que éste filósofo se considere como el ideólogo del derecho a la revolución y de la resistencia pacífica; pues todo súbdito tiene el derecho de oponerse al tirano de forma pasiva, es decir, sin el uso de la violencia.

Ciertamente, este aristotelismo cristianizado explica el porque adopto una posición moderada en las controversias entre autoridades espirituales y las seculares de su tiempo; pero la explicación de ello no nos incumbe. Finalmente, respecto a la idea de naturaleza divina, ley y hombre podemos argumentar concretamente que la primera puede conocerse por dos vías: *la vía negativa y la vía analógica*. En la primera sabemos lo que Dios no es, o sea, sabemos que no tiene los atributos de aquellas cosas que se consideran como seres. Dios no es así, no es imperfección; es un poder absoluto. En tanto que en la segunda, por analogía podemos atribuir a Dios todo aquello que nos parezca perfecto en las criaturas; pues Dios será inteligencia suprema, voluntad suprema y vida absoluta.

No obstante, resulta curioso que ningún filósofo griego haya podido pensar en un Dios vivo y encarnado, de ahí que parafraseando al aquinatense; Dios es *vida absoluta*, atribuida a la divinidad; puesto que sin ella, Dios será imperfecto; resultando inexplicable un dios que se vuelve "*hombre*" para venir a salvar a los hombres. Luego entonces, esta segunda vía; viene a reafirmar la relación del

hombre con la moral privada, pública y social. Ciertamente, en dichas proposiciones la *costumbre* es una segunda naturaleza; es decir, el hábito es un accidente que más se aproxima a la sustancia, siendo el elemento dinámico del alma; de allí que para finalizar éste punto en términos modernos cite a Xirau: *“Desde que nacemos, tenemos un carácter, que poco a poco va formando una personalidad constituida por una serie de experiencias o morigeraciones que nos disponen a una buena acción, es decir, a una acción que concuerda con la razón. Cuando nos acercamos a los hábitos del bien somos virtuosos, cuando de ellos nos alejamos somos viciosos. Naturalmente alguna de estas costumbres resulta provisional. Así, entre las virtudes intelectuales, la ciencia. Otras en cambio, son virtudes permanentes que permanentemente nos inclinan hacia el bien, tal la sabiduría”*⁸.

Sin embargo, esta segunda naturaleza que es nuestro *hábito*... si está bien orientada habrá de conducirnos a la sabiduría; pues la sabiduría no es otra cosa que el conocimiento del bien.

1.3 En Immanuel Kant

No obstante lo anteriormente apuntado, puede apreciarse que el giro de la lógica con el transcurrir del tiempo gradualmente se ha ajustado a las exigencias (ya positivas, ya negativas) del tiempo y espacio determinado por el eje de la historia. En forma paralela, las transformaciones del conocimiento que le tocó presenciar a Kant se suscitaron por un lado, merced del escepticismo general y del racionalismo materialista de la ilustración de la segunda mitad del siglo XVIII, y por el otro; debido a la importancia que revistieron las investigaciones empíricas e históricas, además de las ciencias naturales; así como al utilitarismo empírico y los cambios políticos e ideológicos en Europa y en América en el último tercio del siglo XVIII y comienzos del XIX, determinando de tal forma, el triunfo de la postura empírico positivista, es decir, de la lógica formal.

Pero ¿A que se debió la simbiosis de la lógica del discurso práctico a la lógica del discurso teórico? Más exactamente ¿Por qué se superpuso a la verdad sobre la moralidad? Creemos que a la decadencia del derecho natural tanto en Francia como en Inglaterra, aunque en Francia es de reconocer que solo perduraba por su

⁸ Cfr. Xirau, Ramón; *Introducción a la historia de la filosofía*, 2ª pte, pág.171.

utilidad como disolvente revolucionario y como *fuerza* constante de crítica racional para las nuevas formas de poder que iban surgiendo; así como a los excesos antifilosóficos del siglo XIX.

Sin embargo, no todo en la vida del pensamiento humano ha de ser residual; ya que en el siglo XIX *-como contrapeso a tales resabios-* surge con nuevos bríos el pensamiento ético idealista sustentado en Platón y en parte en Aristóteles, (pues como es sabido): para ambos pensadores, la filosofía política es un estudio esencialmente ético y, el Estado, una sociedad que alcanza mediante determinados medios, fines morales, de ahí que *finis coronat opus*; o sea, <“*el fin es digno de su principio*”>. Por consiguiente, el hombre *-según citados filósofos-* es un miembro de la comunidad política por naturaleza, por la virtud, por el fin del Estado, por la ley... por la expresión de la razón pura y práctica, por la felicidad... y por el cumplimiento de un deber realizado por cada miembro que integra el seno de la sociedad.

Ahora bien, como es de suponer, dicha postura filosófica aparece en Alemania a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX que *ipso facto* los que participaban de ese camino ideal ocupaban puestos académicos y vivían apartados de la vida política, pues sobre ello a escrito González Uribe: “*En tal momento del pensamiento se partió de la concepción rousseauiana sobre la libertad moral como cualidad esencial del hombre [...] se estudió al Estado en relación con esta libertad [...] la filosofía alemana representó una reacción frente al racionalismo material de la Ilustración [...] se tomó una dirección idealista y un criticismo de la validez de la razón*”⁹.

Ahora bien, frente a lo que precede es oportuno señalar de forma breve el pensamiento del destacado pensador alemán Immanuel Kant. ¿Cuál fue la vida y obra de dicho filósofo? ¿Cuál fue el ideal que esgrimió en su pensamiento? Este filósofo nació en Königsberg en el año de 1724. Fue un personaje que a todas luces demostró en vida que su interés fundamental fue la ciencia y la filosofía, además de desarrollar plenamente su vida como él solo supo hacerla; pues se sabe que fue un hombre de una constitución contraria a su rígido pensamiento; de

⁹ *Cfr.* González Uribe, Héctor; *Teoría Política*, Ed. Porrúa, México, 1999, 12^a edición, pág.643.

ahí la descripción de Kuno Fischer: “*De naturaleza débil y hasta enfermiza, alcanzó sin embargo una avanzadísima edad en el pleno uso de sus facultades espirituales, y pudiendo también decir que ni un solo día se había sentido enfermo, ni necesitado de los auxilios de un médico*”¹⁰.

Sin embargo, se arguye que a dicha fragilidad constitutiva se debe los cuidados que dicho filósofo tomaba por su salud. No obstante, las anécdotas que se pueden encontrar en la biografía de Kuno Fischer son reveladoras; anécdotas de un ser humano que a todas luces quiso protegerse contra lo que parecía ser su *mortis causa* prematura... su enfermedad.

Kant nunca salió de su ciudad natal, tampoco contrajo matrimonio y es que eso se debió a que fue educado bajo el pleno rigorismo pietista que, sin lugar a dudas, trató de reaccionar frente al mismo, pero, sin embargo fue, naturalmente, el meollo mismo de su teoría moral. Por otra parte, los especialistas sostienen que la moral de Kant ha de basarse más en la razón que en la fe. Pero el rigorismo de su moral fue un movimiento de traslación al rigorismo de la fe aprendido en el seno de la familia y en el ambiente de la escuela (*la educación de los hombres y la de las instituciones o cosas, parafraseando a Rousseau*).

En fin, se sabe que cincuenta años de su vida fueron dedicados a la enseñanza; en primer lugar como preceptor, mas tarde como *privatdozent*. En ese lapso de tiempo fue profesor y rector de la Universidad de Königsberg. Muere en el año de 1804 habiendo hecho de su vida un reflejo de su ideal de moralidad.

Luego entonces, se cuenta sucesivamente que circunstancias externas influyeron poderosamente sobre la vida del filósofo. Pero ¿Qué circunstancias influyeron en su pensamiento? Irrefutablemente, la revolución francesa y la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica... acontecimientos que Kant admiraba y que sin duda alguna, habrían de llegar a formar parte de sus doctrinas legales, de su concepto del hombre y de la historia. Al respecto de lo anterior asegura Xirau:

¹⁰ Fischer, Kuno; “*Vida de Kant e historia de los orígenes de la filosofía crítica*”, en Immanuel Kant, *Crítica de la razón pura*, trad. de José del Perojo, Biblioteca filosófica, Losada, Buenos Aires, 1957, pág.59.

Las grandes transformaciones políticas y sociales de la segunda parte del siglo XVIII fueron parte de su vida tanto como pudieron serlo su enseñanza en las aulas de la universidad o los metódicos paseos de sus tardes disciplinadas [...] la obra de Kant es, al contrario de su vida, del todo excepcional. Dentro de su novedad, ésta novedad que anunciábamos ya en todas las grandes síntesis del pensamiento filosófico, Kant representa precisamente una de las grandes summae del pensamiento humano, comparable en este sentido a un Platón, un Aristóteles, un santo Tomás, o años más tarde, un Hegel¹¹.

En ese estado de cosas, se puede señalar que el pensamiento de Kant se encuentra dividido en dos periodos: entre 1750 y 1770. En el primer periodo se encuentra profundamente influenciado por el pensamiento de Leibniz... pensamiento que sistematizó en Alemania Christian Wolf, de ahí que su interés se manifiesta claramente en el primer periodo de su desarrollo filosófico, publicando algunas obras filosóficas interesantes, pero sin demostrar aún una verdadera originalidad de pensamiento, entre ellas puede mencionarse: *El único fundamento posible para demostrar la existencia de Dios*, en el cual ya se anuncian ideas que Kant desarrollará en su periodo crítico, y sus *Observaciones acerca del sentimiento de lo bello* y de lo *sublime*, donde se anuncian ideas que Kant habrá de sistematizar en la *Crítica del juicio*. Solo a partir de 1770 comienza la filosofía original de su pensamiento.

Ciertamente, en 1770 comenzó a desarrollar sus ideas; pues la lectura que realizó sobre la filosofía de Hume; resquebrajó las ideas esgrimidas en el primer periodo, dando lugar a una nueva reflexión en su espíritu filosófico. En resumidas cuentas, la filosofía y su pensamiento de Kant se centra en torno a tres grandes libros: la *Crítica de la razón pura* (primera edición 1781 y segunda edición 1788) la *Crítica de la razón práctica* (1790) y la *Crítica del juicio* (1793). Por consiguiente, las demás obras vienen siendo explicaciones y consecuencias de esta *summae* del pensamiento kantiano.

Ahora bien, advertimos que en la primera crítica, Kant expuso las explicaciones de la misma en: *los prolegómenos a toda metafísica futura*, en tanto que para la

¹¹ Cfr. Xirau, Ramón; *Introducción a la historia de la filosofía*, 3ª pte, pág.300.

segunda crítica escribió *la metafísica de las costumbres, la religión dentro de los límites de la razón y la paz perpetua*, así como sus diversos escritos sobre filosofía de la historia. Todas estas, producto de sus ideas morales esgrimidas en la segunda crítica. Hasta aquí la respuesta a la primer cuestión.

Sin embargo, resulta importante contestar a la pregunta más relevante que nos hemos planteado ¿Cuál fue el ideal que esgrimió en su pensamiento? Comencemos por apuntar nítidamente que: en la *primera crítica* Kant se propone establecer los fundamentos y límites del conocimiento humano de manera radical, pues su primera pregunta fue ¿Qué podemos conocer? Y es que para él, el conocimiento, sus posibilidades y sus límites van a ser el centro mismo de su filosofía, pues Kant lo dice cuando, metafóricamente se compara a Copérnico, y que sobre ello aduce Xirau: “De la misma manera que Copérnico colocó al sol en el centro del sistema planetario, Kant sitúa el conocimiento humano y la crítica del mismo en el centro de toda la filosofía, lo cual no significa que para Kant la totalidad de la vida se reduzca a pensamiento[...] quiere decir mas bien que, antes de poder tratar otros problemas de la vida humana como los de la moralidad, la historia, la religión o la leyes; es necesario deslindar claramente como conocemos y hasta que punto es lícito decir que conocemos”¹².

Ahora, sin embargo; es importante comunicar que todo lo hasta aquí señalado en la primera crítica es interesantísimo, pero su abordamiento requiere un manejo delicado. Por tal razón no pretendemos realizar un estudio profuso de ésta primera crítica. Lo que nos interesa es señalar los rasgos más característicos de la *segunda crítica*, por ser la obra que da suficiente sustento a nuestro propósito. Precisamente porque queremos esgrimir una visión universal del problema de la *acción y la vida moral*.

Naturalmente, creemos que resultaría imperdonable omitir los rasgos más característicos de la *primera crítica*; pues dicho tratado es la negación de lo *incognoscible*, negación que precisamente sustenta la teoría positivista kelseniana.

¹² *Op. Cit.* pág.302.

Sin la intención de perder el hilo conductor de ésta argumentación, se ha dicho que en aquella época en la que Kant aún no comenzaba la redacción de la primera crítica; existía una caldeada discusión entre racionalistas y empiristas, pues el centro del debate era el origen de las ideas *-que actualmente se conoce como el innatismo-*. A Kant no le hacía mella tal discusión, pues para él lo que realmente importaba era el conocimiento incontrovertible... un conocimiento como lo prueba la ciencia y sobre todo la física de Newton. ¡Tenemos un conocimiento!, en pocas palabras lo que le interesó fue ver cual es el valor y cual es el límite del entendimiento humano que conoce. Pues en cierto modo, si nos dejamos guiar por ello, veremos que existen campos de investigación minuciosamente delimitados *-los campos de las ciencias-* donde el conocimiento es válido y es posible. Veremos por otro lado en otro campo igualmente bien delimitado, o sea; el metafísico, que el conocimiento es estrictamente imposible, pero si deseable.

Ahora, aquí nos detendremos para realizar una reveladora crítica: naturalmente Kant con su *primera crítica*, inocentemente dio bases epistemológicas a Hans Kelsen para que desarrollara lo que conocemos por *Teoría pura del derecho y del Estado*, teoría que en resumidas cuentas *niega la aceptación y recepción de la existencia de lo incognoscible*, aceptando sólo como válidos sus presupuestos physicalistas y secularistas (el desarrollo de ésta idea está, infra, capítulo. IV de éste estudio).

No obstante, todo filósofo que comienza a esbozar su pensamiento echando a escaño el especto metafísico, con el paso del tiempo al ser testigo de la falta de congruencia de sus presupuestos reconoce *-apelando a la misericordia de la historia (ad misericordiam)-* que el ser incognoscible (*llámese convención, llámese deidad, llámese creencia, llámese datos de la fe*) es necesario e indispensable en aquellos espacios que reclaman los potencialmente afectados en el mundo de la vida. Y cómo no habría de serlo si como dice Jaspers *<nos encontramos solos en el universo a no ser por nuestra historia y nuestra creencia en la naturaleza>* (empleamos ésta palabra para no herir susceptibilidades secularizadas al ver la palabra *“Dios”*, producto de la añeja rivalidad entre Estado e Iglesia).

Luego entonces, con lo criticado; no subrayamos que todo está perdido, pensamos que es un gran juego donde las reglas son puestas para que nosotros aprendamos a manejarlas sin que por ello signifique que seamos plenamente dueños de la operación. Por el contrario, negamos que nosotros pretendamos ser juzgadores que sentencien a esos hombres de conocimiento. Sin embargo, es conveniente comenzar por quitar el velo de los resabios y de la ignorancia; de ahí que subsista e incentive nuestra conciencia moral sobre nuestra indagación, pues ha de realizarse al margen de la raíz de la filosofía jurídica, por ello; continuaremos empleando la brújula de la razón en éste espacio.

Grosso *modo*, el planteamiento del problema en la primera crítica, señala que cuando pensamos lo hacemos por medio de juicios, juicios que se dividen en cuatro:

1. a priori.
2. a posteriori.
3. analítico y
4. sintético.

Seamos explícitos, el *a priori* puede proceder de la experiencia; si bien no depende de la experiencia. Lo que Kant quiere decir es que probablemente los juicios provienen de la experiencia y que muchas veces estos juicios ya formados no dependen de la experiencia que puede darles origen. Luego entonces, el *a priori* es un juicio a la vez universal y necesario; lo que nos recuerda a las *variables independientes de la hipótesis* del conocimiento científico y jurídico. El *a posteriori* es un juicio que proviene y deriva de la experiencia, dependiente de ella; es en pocas palabras, privado, subjetivo, particular y contingente, o sea, valido para quien lo emite en el momento en que lo emite, lo que nos recuerda a las *variables dependientes de la hipótesis* del conocimiento científico y jurídico.

En síntesis, la ciencia se construye a base de juicios *a priori*, en tanto que las sensaciones y contingencias participan de los juicios *a posteriori*. Por su parte los *analíticos* y *sintéticos* sirven para distinguir las relaciones entre el sujeto y el predicado en los juicios, por consiguiente el *analítico* es aquel en el cual; el predicado está contenido en el sujeto, v. gr: el principio de identidad A es A, siendo pues un juicio analítico o una tautología. Luego el *sintético* es por el cual el predicado no está contenido en el sujeto, añadiendo por lo tanto algo nuevo al significado del sujeto, v. gr. los juicios de la experiencia son todos sintéticos. No obstante lo anterior diremos que el *analítico* es repetición que no descubre nada nuevo, el *sintético* al añadir algo nuevo mediante su predicado, descubre.

Ahora bien, ha de observarse que lo que se diga en las siguientes líneas resultará importante para nuestra investigación: *si combinamos los juicios anteriormente descritos, resulta claro que los "sintéticos" pueden ser al mismo tiempo contingentes, subjetivos, cuestión de experiencia relativa; o sea, "a posteriori" y que en términos precisos vienen siendo juicios que si nuestro interés se enfoca a los juicios de la ciencia, resultarían inadecuados.*

Así mismo, tampoco creemos que merezca mayor atención los *a priori*, porque las certidumbres repetitivas no pueden ser tampoco el objeto de la ciencia y que además de certidumbre busca novedad y descubrimiento. La pregunta es ¿Cuáles son juicios verdaderamente científicos? Se responderá en ese estado de cosas que, son los juicios *sintéticos a priori*... de ahí que los juicios que proclama la ciencia son sintéticos, pues la ciencia no se reduce a repetir verdades ya conocidas sino que trata de descubrir nuevas verdades demostrables. Ahora con lo anteriormente esbozado podemos decir que el problema que se planteó Kant es este: a sabidas cuentas de que los juicios de las ciencias descubren... ¿Cómo podemos estar convencidos de que sus descubrimientos son ciertos y verdaderos?... en palabras más estrictas ¿Cómo es posible que los juicios sintéticos que encontramos en las ciencias son a la vez *a priori*?

Naturalmente el problema que se observa es que, por un lado; las ciencias descubren, por el otro lado; ese descubrimiento es un descubrir que es necesario

y universal valido para toda conciencia posible. Este problema, lo trata de resolver Kant al sostener que los juicios de la ciencia (sintéticos), tienen fundamentos a priori y que estos fundamentos se habrán de buscar en la conciencia; y es que precisamente esta primera crítica está resuelta a establecer fundamentos *a priori* para los juicios que realizan las ciencias, así como también a mostrar que la metafísica si bien tiene fundamentos *a priori*, es *inverificable*.

Ahora con lo anteriormente esbozado, podemos decir sin temor a equivocarnos que el alcance del conocimiento se da cuando éste trabaja en un terreno cierto... el científico. Por consiguiente, los límites del conocimiento se han de encontrar allí donde comienza la metafísica; sin que por tal razón se piense que la metafísica ha de hacerse a un lado. Por ello, lo que ha de pensarse es que a la metafísica debe hacerse a un lado como ciencia, no como algo paranormal. Luego entonces, con la finalidad de no hacer cansina ésta indagación; toda la *primera crítica* se basa en observar como son posibles los juicios *sintéticos a priori* en la matemática y en la ciencia física y, como dejan de ser posibles en la metafísica.

Pero, para que pueda comprenderse sistemáticamente; habrá de estudiarse la *estética y lógica trascendental*. Sin óbice alguno las enfocaremos someramente: en la primera se observa el análisis que hace Kant acerca de la posibilidad de un conocimiento "*de todos los principios a priori de la sensibilidad*"; en la segunda, aquella parte de la teoría de los conceptos considerados en toda su pureza... sin mezcla de sensibilidad. En fin, sobre esta primera crítica diremos que los presupuestos manejados en la misma, se sintetizaron por medio de tablas de juicios; que observadas arrojan el siguiente resultado en las siguientes figuras que en cierto modo tomamos del análisis efectuado por el Dr. Ramón Xirau:

Fig. 3 En cuanto al conocimiento

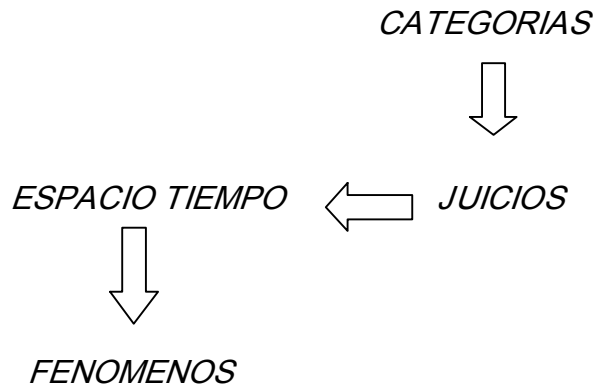
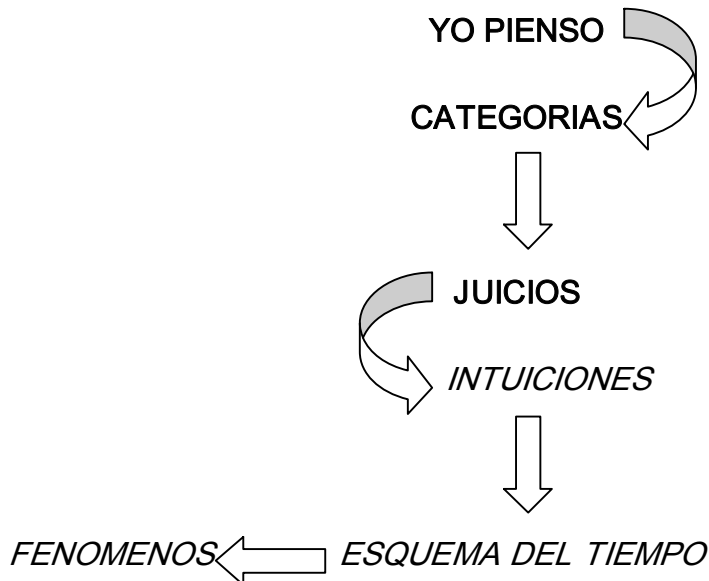


Fig. 4 En cuanto al pensamiento y la síntesis de la conciencia



Hasta aquí las condiciones de posibilidad del conocimiento. Ahora, toca ver grosso modo los *“límites del conocimiento”*. Esto es que, el conocimiento termina cuando de modo preciso comienza la metafísica. Por su parte Kant asegura que la pregunta ¿Qué puedo esperar? estará siempre presente en el alma de todos los hombres. Sin embargo, no existe para ella solución posible dentro de los límites de la ciencia... la metafísica no es ciencia -*criterio que no compartimos*- de ahí que frente a tal señalamiento señale Xirau: *“Es verdad que los juicios metafísicos -v. gr. “Dios existe”, o “el alma es inmortal” o “el mundo es eterno”- son juicios sintéticos y están basados en categorías e intuiciones a*

priori[...].sin embargo, cuando de metafísica se trata, las categorías y los juicios trabajan en el vacío puesto que según Kant no existe ninguna experiencia a la cual puedan aplicarse intuiciones y categorías. Tal es, en esencia, la idea general de la crítica kantiana al conocimiento metafísico, tal es precisamente el sentido de la distinción entre fenómeno y noumeno¹³.

Esto significa que el primero es una realidad sensible, un hecho de la experiencia percibida; el segundo es la cosa en sí o las cosas y que en términos clásicos vienen siendo las esencias. Naturalmente el filósofo multicitado no quiere decir que las cosas en sí no existan, lo que quiere decir de manera concreta es que son incognoscibles, porque tratar de conocerlas sería como trastocar el *non plus ultra* de nuestra propia sombra; si por sombra se entiende aquí *conciencia*. En resumidas cuentas ni la psicología, ni la teología, ni la cosmología, todas ellas racionales presentan pruebas claras, lo que viene a convalidar que la metafísica es imposible como conocimiento puro, lo cual por enésima ocasión afirmamos que las cuestiones metafísicas existen en nuestra conciencia, mismas que nos atosigan y nos angustian... sin dejar de verse como aquellas preguntas en las cuales va de verdad nuestro ser. Luego entonces al quedar enteramente entendida dicha proposición, pensamos al igual que los especialistas que tanto la metafísica como la moral no dejan de poseer su complejidad frente a tal división. Así las cosas.

1.3.1 El problema de la fe y la razón

Si bien es cierto que en la *crítica de la razón práctica* Kant plantea los axiomas metafísicos como fundamento de la conducta humana; también es cierto que subsiste un problema en la moral kantiana, misma que goza de un lugar privilegiado con respecto al conocimiento puro: es decir, de una primacía... *<por cuanto a la acción se le acepta como lo más importante en el acontecer de la vida>*, esto es, la acción-intención por medio de la moral, encuentra la razón de ser de la vida y; en la síntesis, en la naturaleza... de lo que somos y de lo que debemos ser.

¹³ *Op. Cit.* pág.317.

No obstante, dicha primacía encontrada en la razón práctica obedece a un motivo que hemos localizado sobre el transcurso del pensamiento cristiano: *el conflicto entre la fe y la razón*. Naturalmente a Kant, la vida le entrega la oportunidad de separar la fe de la razón; o dicho de otro modo, de la creencia racional del conocimiento puro; precisamente en sus dos críticas. Obviamente que al transcurso del tiempo, el filósofo separa la fe de la razón diciéndonos que la *razón* es puramente conocimiento referido al mundo de las ciencias; en tanto que la *fe* que parte de los imperativos morales nos conduce a Dios. Por consiguiente, esta fe kantiana no es precisamente un acto ciego, es como él nos lo da a entender: una *<fe racional pura>*.

Ahora, a guisa de reducir lo anteriormente esbozado a su mínima expresión; compartimos junto con los especialistas que: la filosofía de Kant en su conjunto se inclina al *fideísmo*, entendiendo por fideísmo la doctrina filosófico-teológica que sostiene que el único conocimiento válido es el de Dios por medio de la fe (cfr. Kierkegaard), es decir, a *enaltecer la fe por encima de la razón pura*. Así, su fideísmo pretende de modo simultáneo ser racional y ser una respuesta al orden racional dentro del dominio y la esfera de la acción de los hombres.

Como puede observarse, el ideal de la moral kantiana es el de la santidad en las acciones que no es mas que obediencia a la ley interna del *imperativo categórico*; entendiendo por éste como *“el obrar de tal modo, que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, al mismo tiempo, como principio de una legislación universal”*, o, como dijera Rousseau, de la *voluntad general*.

Ahora bien, sin abandonar la proposición de la santidad, diremos que el orden de la misma, pocas veces es realizable en éste mundo. De hecho lo que se *es* no limita nuestra capacidad de *deber ser*, de ahí su segundo postulado metafísico... el de la *inmortalidad del alma*, la cual propone solución siempre de acuerdo con nuestro deber, a la contingencia irrealizable de la ley moral; aunque sin óbice alguno aseguren los especialistas: *“Nuestra vida es un constante desgarramiento entre aquello que de hecho somos y aquello que nuestra voluntad e intencionalidad nos concita a deber ser[...]la filosofía misma de este filósofo es clara muestra de esta bifurcación interna del hombre; lo que en la primera crítica se expone el modo*

de “ser” de nuestro conocimiento[...] modo que no coincide con el modo del deber ser expuesto en la segunda crítica”¹⁴.

De ahí, su último postulado que precede al segundo postulado. No obstante lo anterior, lo que se puede decir al respecto es que; si en este mundo el hombre vive una vida alterada por disyuntivas entre lo que *es* y lo que *debe ser*, se necesita forzosamente encontrar *la síntesis* de la vida humana en un *ser* que simultáneamente es *deber*, en la “*naturaleza*” (o Dios) que reúne en su esencia al *ser* y *voluntad*, esto es... “*naturaleza*” es el *ser* que es siempre lo que *debe ser* y el *deber ser* lo que siempre *es*... *ser* pensante y volutivo, es decir; de pensamiento y de voluntad de amor.

Así las cosas en dicho problema, aunque al finalizar todo lo que atañe al pensamiento -de Kant- esgrimido desde el subtema inicial, realizaremos una observación reveladora (infra, 1.3.3, pág. 31 de éste apartado) que tiene que ver precisamente con nuestra hipótesis planteada, es decir, con nuestro reintento por establecer la *relación entre moral y ciencia jurídica, y que de modo alguno refuerza nuestra intención*.

1.3.2 La razón práctica

Brevemente, por lo que se refiere a la *segunda crítica*, Kant establece los principios metafísicos como base del comportamiento humano; de ahí que los postulados de la *teoría de la razón práctica* sean -a juicio propio- herramientas de gran envergadura e interés que mediante el saber histórico, nos permite encontrarle congruencia y justificación a nuestra investigación. Ahora bien, recordemos que en la *segunda crítica kantiana* puede identificarse mediante un análisis basado en la historia y en la dialéctica, la intención y el ideal que esgrimió Kant sobre la moralidad.

¹⁴ *Op. Cit.* págs. 323-324.

1.3.3 La paz perpetua

Dentro de éste punto, podemos argüir *-a la par de los especialistas-* que es acaso en su filosofía de la historia donde el filósofo de Königsberg se manifiesta a las claras como un hombre de su tiempo. Como un hombre de la ilustración. Pues escribía Kant en 1784: *<la ilustración es la liberación del hombre de su culpable incapacidad>*. Y añadía, *<para esta ilustración no se requiere más que libertad>*. Con ello, naturalmente Kant va más lejos que la mayoría de los enciclopedistas y filósofos ilustrados de principios del siglo. No obstante, resulta relevante desentrañar la esencia de tal juicio formulado por Kant, pero, ¿Qué nos da a entender Kant con tal juicio? Sabido es que el término *“incapacidad”* es consecuencia de la *“inmovilidad”*, o sea, de lo *amóvil*, lo que viene a indicar que tal significado implica un sentido opuesto, es decir, el de progreso.

¡Progreso!, tal fue la noción básica esgrimida por Kant que permite entender la historia. ¿A caso es válido pensar en éste preciso momento en el principio de movilidad de Heráclito de Éfeso? Es inobjetable que si empleamos tal principio entraría en crisis el principio de lo amóvil de Parménides de Elea... y es que estos dos principios son los más controvertidos dentro del pensamiento de occidente; son así mismo, principios que están en crisis, aspecto que se debe a la presencia del principio de relatividad que es el acicate de la afamada búsqueda de la verdad.

Frente a ello, resulta claro que Kant se *obliga* a participar del principio de la movilidad precisamente para entender la historia; pues ciertamente, el hombre encuentra su realización plena en el mundo de la inmortalidad con que culmina la Crítica de la razón práctica. Es decir, dentro de la perfectibilidad; pues tal realización es un progresivo descubrimiento de la libertad humana, y así pues en la historia *<tal como lo afirmó en su momento Karl Jaspers>*.

Ahora bien, ya se mencionó que el progreso permite entender la historia como una disciplina que emplea la unión de los hechos o acontecimientos, así como de la moral convertida en ley de la naturaleza social, de ahí que sumemos la valiosa consideración de Karl Jaspers:

Nuestra historia no es historia natural. No ha de comprenderse como continuación de la evolución temporal del universo y de la Tierra. Como el despliegue en la Tierra de las formas de vida. Es fundamentalmente de otra naturaleza. La historia natural, con su carencia de conciencia, con la repetición de lo mismo durante largos espacios de tiempo se extiende durante millones y millones de años. Comparada con ella nuestra historia se desarrolla en el más breve tiempo. En cada generación permaneciendo iguales los fundamentos biológicos, cambia su situación. Está en relación con acciones, con tradiciones y con recuerdos conscientes. En el universo y en la naturaleza nos hallamos ante lo que nos es extraño y se muestra indiferente para con nosotros. En cambio, en la historia estamos en nuestra propia casa. Es como si nuestros antepasados nos hablasen y nosotros le respondiésemos. Sobre el fondo constituido por la permanente naturaleza del hombre, provocamos los fenómenos históricos, que nunca se repiten de un modo idéntico. Llamamos historia a ese actuar y crear de nuestros antepasados que ha sido la causa de nuestra situación y que nos conduce a progresar incesantemente.¹⁵

Como se puede observar, la intención de Kant es similar a la del gran Rousseau... *transformar la sociedad*; de un hecho natural en un principio de Derecho. Y esto lo esgrime precisamente en su *Paz perpetua*, lugar donde su filosofía de la historia se observa como un progreso de la legalidad y del Derecho para poder construir, a través de las luchas que acabarán por unir a los hombres, una comunidad humana de tipo federal en la que se habrá de realizar hasta donde ello sea posible en términos humanos, la felicidad unida a la legalidad; de allí que si el ideal es total y en variadas ocasiones irrealizable (es decir, lo abstracto), el ideal práctico de la sociedad es realizable precisamente en el curso de la historia... el fin es la paz perpetua; v. gr: la Moral es absoluta y no admite progreso, esto es, la Moral que tiende al perfeccionismo, tal como la entiende y combate Rawls en su tratado sobre la Justicia. Luego entonces, por lo que toca a la historia, diremos que es relativa y admite progreso.

Lo que pretende darnos a entender por un lado es que la Moral dirigida a los individuos jamás podrá encontrar y precisar su verdadero sentido de realización

¹⁵ Cfr. Jaspers, Karl; *Iniciación al método filosófico*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1977. págs.40-41.

como virtud perfecta, debido a que no todos los individuos gozan de una educación; y aunque así fuera, no se podría verificar que tal hecho resulte <la panacea> que cure o erradique el individualismo egoísta de cada hombre. Pongamos otro ejemplo: *Si a un arrendador que por ley positiva se le atribuye legítimamente un derecho -sea el de propiedad y de disponibilidad de determinadas viviendas- ¿le resultará lógico someterse (aún teniendo la mejor educación humanista y secularista) a disposiciones naturales (como la moral o ética) que dictan obligaciones morales? ¿Le sería lógico someterse a la libre decisión y buena voluntad de compartir (previo análisis socioeconómico de la situación de los menos favorecidos) sus viviendas, sin ningún objeto específico mas que el de buena voluntad y creencia en la rectitud de sus arrendatarios al momento de contratar?*

Sin lugar a duda lo anterior viene a configurar lo que en algún momento Rawls llama *características supererogatorias*, que no se encuentran sancionadas en ningún código; a no ser el Moral. En consecuencia, lo que sobreviene es - *concientes de vivir dentro de un Estado secularizado y capitalista*- confianza garantizada y desigualdad. Es claro que éste juicio es sintético, porque de un hecho general puede deducirse varias posibilidades de solución a lo planteado; arrojando una respuesta verdadera a medias.

Porque bien puede suceder que en el momento de dar o ceder tal derecho -*al menos el de uso*- sin ningún objeto mas que el de buena voluntad, inasequiblemente tendría que ubicarse al sistema capitalista en segundo término y así mismo poder suplir la desigualdad en esa situación. Aunque hemos de aceptar que no todos los hechos son iguales, pues al igual que sus soluciones; varían. Este aspecto nos deja al margen de las opiniones, por consiguiente se presenta una Moral indeterminada o perfectible, tal como lo entiende Aristóteles. Así las cosas.

Por otro lado, Kant sostiene que la historia es mejor en cuanto es más ilustración y mayor realización de la libertad entre los individuos; de ahí que

escriba: “En los hombres [...] aquellas disposiciones naturales que apuntan al uso de la razón se deben desarrollar completamente en la especie y no en los individuos”¹⁶. A *prima facie* pareciera que Kant al igual que Rawls refuta la idea de moral aristotélica o moral perfecta. Resulta obvio que Aristóteles en su *Ética a Nicómaco* hace ver en distintas partes de su obra el sentido que posee la palabra “racionalidad” si por racionalidad entendemos el uso de aquellas disposiciones naturales como la moral en el campo práctico, para que nadie se llame a engaño y la confunda con aquella exactitud que es propia de otros campos.

En fin, frente a tal situación controvertida es conveniente en este momento sumar una vez más el criterio de Jaspers: “Seguimos moviéndonos en el terreno de las opiniones, pues hasta ahora nos ha sido negada toda experiencia al respecto”.¹⁷ Con ello, no le quitamos la buena intención al filósofo de Königsberg de que el verdadero sentido de la ética debe desarrollarse en la especie, aunque para ello tendría que comenzarse por educar al individuo; para que en el desarrollo de su vida logre no *in abstracto* sino en la *praxis* construir una sociedad mas justa, legal y feliz. Tal es la intención que debe concebir el ser humano, tal es la materialización de la justicia mediante la práctica y conducta de todo ser racional.

Pues bien, hemos llegado *in fine* de todo lo que concierne al pensamiento de Manuel Kant. En su momento, mencionamos (supra, 1.3.1, pág. 27 de éste apartado.) que efectuaríamos una observación reveladora que tiene que ver con la idea central de éste trabajo; y que a continuación esbozaremos: *la crítica de la razón práctica, así como la crítica de la razón pura ya desde su constitución, venían estableciendo la relación que existe entre una y otra; o sea, entre teoría y praxis. Ciertamente, aunque la razón práctica como moral cosmopolita enseña que la acción humana se manifiesta, por un lado; en lo individual como necesidad de seguir el imperativo categórico y de los postulados de la metafísica, y por el otro; en lo social lo que toca a los pueblos dentro de la historia... de la paz perpetua.*

¹⁶ Kant, Immanuel; *Idea de una historia universal en sentido cosmopolita*, en Eugenio Ímaz (trad.), op. Cit., pág.42.

¹⁷ Cfr. Jaspers, Karl; *Iniciación al método filosófico*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1977. pág.40.

Nada mas que en la razón practica se ve claramente las relaciones entre la moral ideal auxiliada por la pedagogía moral, en tanto que en la paz perpetua; se ve a las claras las relaciones entre el hecho moral que se manifiesta en la comunidad histórica de los hombres. ¿Qué queremos decir con todo esto? lo que queremos mostrar es que -como ya lo hizo Rousseau en su Emilio o Aristóteles en su Ética a Nicomaco- el hombre al nacer y posteriormente al desarrollarse dentro de su primer decenio de vida debe ser educado moral, ética, social y políticamente, a través de la pedagogía; a efecto de que cuando llegue el momento de contribuir, decidir y solucionar problemas, lo realice con bases suficientemente comprendidas y dirigidas al sumo bien, para que ya dentro de la comunidad local o mundial aplique lo aprendido en teoría; de ahí la célebre sentencia del genio griego aristotélico <Lo que hay que hacer sabiendo, lo aprendemos haciéndolo>¹⁸. Y en efecto, practicándolo... y es que esto no ha de verse como el ser perfecto en todo, sino más bien, como el ser perfectible.

Como vemos nuestra hipótesis en el fondo no es nueva, nada más que el afán fisicalista gestado a fines del XVIII y en todo el siglo XIX y XX, no comprendió que lo teórico está esencialmente contenido en lo práctico, parafraseando a Hegel; o sea que, por el hecho de no aceptar aunque no se niegue, se incurre en excesos incorregibles tal como el de Hans Kelsen al realizar la dicotomía norma-hecho.

1.4 En Hans Kelsen: El relativismo axiológico y su normatividad pura

Expuesto lo anterior, hemos llegado al lugar que con lirismo abordaremos. Utilizando las luces que nos presta de un modo general el método filosófico y analítico como modos de conocimiento, es notable, por un lado preguntar ¿Cuál fue la idea de justicia que esgrimió Hans Kelsen? Más aún ¿Cuál fue la posición que adoptó frente a los valores? Resulta claro que el jurista vienés, no tubo a su alcance posibilidades concretas de poder establecer de modo aceptable lo que debe ser la Justicia, a pesar de su durísima crítica dirigida a todos aquellos pensador que *-desde Aristócles hasta sus coetáneos-* trataron de definirla de un

¹⁸ Cfr. Aristóteles; *Ética a Nicómaco*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959, pág.32.

modo casi universal. De ahí que sólo la refracción de lo que ha de entenderse por Justicia, mediante un empírico análisis ataviado, permite apreciar sus más que notorias hipérbolas que solo espollean a aquella mente que ramplonamente posee conocimientos simplistas y adocenados de lo que implica el saber moral o ético.

No obstante, hay que distinguir en todo caso que con lo que precede, estemos de modo alguno descalificando sus valiosas aportaciones al campo de la Teoría general del Derecho. Simplemente creemos que pueden ser blancos de consideraciones logomaquias otrosí de servir como medio para poblar memorias con axiomas de almanaque, o lo que es lo mismo; con meras compensaciones verbales (artificios vacíos) que no satisfacen la necesidad que nos ha venido atormentando desde que el hombre edificó su historia.

Sabemos ya que el jefe de la escuela de Viena en uno de sus tanto ensayos escritos, especialmente el de *¿Qué es la justicia?* Más que definir a la justicia trata de convencer que todo lo subjetivo, o sea; lo que surge dentro de las esferas privadas, resulta irracional, carente de objetividad. Para ello, comienza su esbozo con un párrafo que hace alusión a un pasaje bíblico, en tanto que lo termina aceptando que él no puede responder a la pregunta inicial esgrimida al comienzo de su ensayo. En modo alguno responde a ese eterno sueño de la humanidad... conformándose solo con *una justicia relativa*, es decir, con su propia concepción de lo justo... y es que concretamente con tal argumento, todo ese pensamiento singular se transmuta en un mero artificio vacío, porque él afirma: "*Para mí la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia*"¹⁹.

Como vemos, aquí solo está aportando características tan *inacabadas* como sus propios presupuestos. Queda así de relieve que, lo *inacabado* no es específicamente lo indemostrable; es aquello que marca los límites del conocimiento y la razón, es decir, es aquel elemento trascendente de lo que va mas allá de lo físico. Por otro lado, sabido es que si agotamos elevadamente todo

¹⁹ Kelsen, Hans; *¿Qué es la justicia?*, Ed. Fontamara, 1ª ed, México, 1991, pág.84.

este punto esbozado, de modo alguno resultaría impropio efectuarlo en éste capítulo, por lo que nos vemos en la necesidad de ceñir dicho tratamiento a un lugar adecuado. (infra, 4.6 del apartado IV de ésta investigación).

En efecto, es indefectible señalar que aunado a lo anterior; Hans Kelsen no sólo resbala en dicha proposición, sino que también de modo adyacente en su teoría pura del Derecho reconoció inclusive que el propio ordenamiento jurídico del que deriva de la *Grundnorm* (o norma fundante) es producto de una ficción: “*De un fenómeno ideológico*”²⁰. De ahí, que como bien afirma Correa: “*La mayoría de los escritos de Kelsen son parcos*”²¹. O como diría González Uribe: “*Las elaboraciones de Kelsen, a no dudarlo, es un fiel trasuntote de la ciencia trascendental de la naturaleza de su maestro Kant*”²².

Expuesto lo anterior, *pro forma* en que se han tratado los problemas de la Moral y el Derecho, no es falta de optimismo decir que; actualmente se están elaborando estudios especializados sobre la posibilidad de replantear *el contenido del Derecho* y de ahí, por que no decirlo; la estructura del mismo. Circunstancia que *suo tempore* comenzará a optimizarse mediante su recepción y asimilación de los resultados que se deriven de ese replanteamiento del problema.

En forma paralela, el intento de Kelsen en construir una *ciencia pura del derecho autónoma* es comparable al intento de K. Popper en el ámbito de la teoría de la ciencia en general; y de cierto modo, distinta de aquellos teóricos neokantianos de Marburgo (Stammler) y de la escuela sudoccidental alemana (Radbruch). En efecto, la postura adoptada por Kelsen respecto al concepto del Derecho fue terminantemente distinta de la de aquellos. Empero, el modelo que empleó éste teórico; fue poco original, pues como bien apunta Atienza:

Su proyecto de construir una teoría “pura” del Derecho es esencialmente kantiano (o, más bien, neokantiano): Kelsen trató de llevar a cabo en el campo del Derecho lo que Kant había realizado en el

²⁰ N. b. Si existe duda o causa de asombro lo anteriormente dicho, *confróntese*. Correa, Oscar; *Introducción a la sociología jurídica* Cap. 4 *Derecho y pluralidad jurídica* Ed. Fontamara, 1ª ed, México, 1999, págs.91-108.

²¹ *Op. cit.* pág.96.

²² *Cfr.* González Uribe, Héctor; *Teoría Política*, pág.125.

terreno de la razón pura, es decir, se propuso construir una auténtica ciencia del Derecho, elevar la jurisprudencia al rango de saber científico riguroso [...] y este objeto solamente podía conseguirse, depurando el objeto de estudio, el Derecho, ya que, en sentido kantiano, la ciencia crea - epistemológicamente hablando- su propio objeto. En primer lugar, era preciso separar las normas de los hechos y, por tanto, la ciencia jurídica, como ciencia normativa, de las ciencias de los hechos, de las ciencias empíricas. En segundo lugar, se imponía distinguir el Derecho de la moral y, por tanto, la ciencia jurídica de la ética²³.

En dicho estado de cosas, el teórico de origen checo (Kelsen); para describir las normas como válidas utilizó el *principio de causalidad y el de imputación*, además del *de eficacia*; cuando le objetaron sobre la validez lógica y moral de la *Groundnorm*. Lo anterior obedece a que la delimitación teórica que Kelsen realiza de su ciencia normativa –o más exactamente- ciencia social normativa, se obtiene mediante una doble distinción:

- *Desde su objeto*. Las ciencias pueden estudiar la naturaleza o la sociedad
- *Desde su método*. La naturaleza o la sociedad pueden estudiarse según el principio de causalidad o de imputación

De lo anterior diremos que, la dogmática jurídica (teoría normativa) y, en cierto modo, la TGD de Kelsen es una ciencia *normativa*; porque describe normas y lo hace normativamente por medio de juicios imputativos “*de deber ser*”, axiológicamente neutral. Es una ciencia *objetiva*, pues se ciñe a explicar el Derecho positivo o válido; sin valorarlo (ni como bueno, ni como malo)²⁴, pues valorarlo no es una función del científico, sino del filósofo del Derecho²⁵. Y es una ciencia *autónoma*, pues realiza una separación de las ciencias naturales; como de las ciencias causales-sociales (la Sociología) y de la ética. Desde luego, lo curioso

²³ Atienza, Manuel; *Introducción al Derecho*, Ed. Fontamara, 2ª edición, México, 2000, pág.206.

²⁴ N. b. En diálogo con Kelsen, consideramos que tomó muy en serio la sentencia antigua: “lo que no es ni uno ni otro, no es ni bueno, ni malo, por consiguiente, no ha de tomarse en cuenta”.

²⁵ N. b. Haciendo uso de un dicho ordinario, diremos que aquí Kelsen avienta la “papa caliente” a los filósofos del Derecho.

de ésta separación entre Derecho y Moral -y así la justifica Kelsen- es, “la nota de la coactividad” que sólo se deduce de las normas jurídicas.

En fin, cabe decir de todo lo anterior que la lógica formal esgrimida en la Teoría general del Derecho normativo de Hans Kelsen opera sobre *el conjunto de normas coactivas situadas en el plano de la validez, es decir; lo que prima es el análisis formal de las normas. Es la interpretación formal -no eficaz- de la norma.* Así las cosas.

1.5 En Aristóteles: Teoría del conocimiento y la dialéctica

El conocimiento para Aristóteles no es únicamente una función de la inteligencia pura. ¿No encontramos ya en la misma palabra <filosofía> reunidas dos palabras griegas que significan saber y amar? De hecho el verdadero conocimiento no es tan sólo un conocer, sino un conocer amante, y un amor a la sabiduría. Para Aristóteles será vía del conocimiento la razón tanto como el amor a la razón. Ciertamente a estas dos formas complementarias del conocimiento, añade Aristóteles una tercera: el conocimiento por las imágenes que se encuentran repetidamente en su obra bajo la forma de mitos y de alegorías. Los mitos platónicos sirven una doble función: por una parte vienen a ilustrar sus ideas abstractas; por otra, y a la manera de un poema o de una obra de arte, mitos y alegorías sirven para sugerir, mediante la imagen, aquello que no puede siempre decirse claramente con palabras abstractas. La fantasía, tercera vía del conocimiento, representa así un doble papel: el de una explicación gráfica y el de una distinta manera de decir por sugerencia lo que se ha dicho o lo que se va a decir mediante el análisis lógico. Aunado a ello asegura Xirau: “*El objeto de toda la teoría del conocimiento de Platón es siempre el mismo por distintas y complementarias que sean las vías que a él conducen: la búsqueda de la razón más allá de las sombras de lo sensible, la búsqueda de la unidad más allá de la pluralidad de todas las apariencias que nos rodean, la búsqueda del ser más allá de los engaños del devenir*”²⁶.

²⁶ Xirau, Ramón; *Introducción a la historia de la filosofía*, Ed. Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 2005, pág.62.

Ahora bien, concretamente diremos que para Aristóteles la *dialéctica* consiste en todo género de método que conduzca al conocimiento de la verdad y del ser: *“Pero si se quieren establecer las vías de la verdad es necesario, primero conocer cuáles son las vías de error; conocer la verdad es, primero, conocer la no-verdad, llegar a la sabiduría requiere, primero, entender en qué consiste la falta de sabiduría. Platón analiza constantemente los caminos del error y es en este análisis donde el pensamiento de Platón aparece ante todo como pensamiento crítico”*²⁷.

1.6 En los estoicos

Grosso modo en la historia de la Estoa, que duró medio milenio distinguimos tres etapas principales en las que se bifurcó el estoicismo: 1ª El antiguo estoicismo (fines del siglo IV al II a. C.). Sus más prominentes representantes fueron, además de Zenón el fundador, Creantes y Crisipo. Este último dirigió la escuela entre 232 y 204. Obligada por los ataques y la concurrencia de otros filósofos a tomar una nueva dirección, se convirtió en la escuela filosófica más importante de Atenas, opacando a la Academia platónica, al Liceo aristotélico y al epicureísmo recién fundado. Crisipo imprimió a la doctrina estoica un sello que ostentará a lo largo de siglos, después de haberla defendido, con su formidable talento dialéctico, de los ataques de sus coetáneos, 2ª El estoicismo medio (siglo II a I a. C). Periodo de la importación de la doctrina a Roma. La Estoa media se caracteriza por la aspiración a armonizar, bajo la forma de un cierto eclecticismo, las profundas divergencias que la separaban de la Academia y del Peripato. Bajo la dirección de Panecio y Posidonio penetró triunfalmente, echando ondas raíces en el mundo romano. Posidonio, acaso sea, después de Aristóteles, el más grande talento enciclopédico de la antigüedad, 3ª El nuevo estoicismo o del Imperio romano, con cultivadores tan auténticos como Musonio, Séneca, el liberto frigio Epicteto y el Emperador Marco Aurelio. *A later* éstos discurre otra corriente culta que pugna por remontarse a la ortodoxia de Crisipo. La gravedad estoica cuadra bien al temperamento romano y conocerá en aquel pueblo días de gran esplendor. El estoicismo de esta última etapa desembocará en las doctrinas neoplatónicas y aeropagíticas, subsuelo ideológico del primitivo escolasticismo medieval. Así pues,

²⁷ *Ibidem*; pág.55 y s.

frente a esto, es llamativo lo que aduce Xirau: *“Es difícil hablar de una sola escuela estoica. El estoicismo que nació en Atenas en el siglo III, se desarrolló hasta los tiempos del Imperio romano y, como el epicureísmo, llegó a influir a los hombres de los siglos futuros [...] sin embargo, y a pesar de su evolución natural, los estoicos griegos y romanos tienen en común una buena parte de las ideas que exhiben”*²⁸.

Ahora bien, analicemos más afondo en que consiste la lógica de este pensamiento. Principalmente moralistas, los estoicos hacen depender tanto su teoría del conocimiento como la moral de su visión del mundo, de su metafísica. Esta metafísica tiene la particularidad de ser, al mismo tiempo, una física y una teología. Esto se debe a que los estoicos concebían al universo como una sola sustancia. Para ellos Dios y la naturaleza eran una y la misma cosa, de tal manera que puede decirse que en el estoicismo debe encontrarse la primera escuela netamente panteísta.

Bien, ocupémonos de Zenón el fundador de esta escuela. Lector de los presocráticos, Zenón concibe el universo como un eterno ciclo y, a la manera de Heráclito, piensa que el universo se inicia con el fuego, habrá de acabarse y renovarse infinitamente en el fuego que todo lo purifica, así el mundo es a la vez eterno y limitado, continuo y repetido, eternamente el mismo en sus eternas renovaciones: *“Sólo en un sentido podría pensarse que los estoicos no son del todo panteístas. Zenón o Crisipo conciben que “el incendio del mundo” no cambia la naturaleza de Zeus, Dios supremo, quien, en su trascendencia preside eternamente los cambios del mundo, de incendio a incendio, de generación eterna a partir del fuego a eterna purificación en el incendio de cada uno de los infinitos incendios. Sin embargo la idea de una fusión completa de la naturaleza y Dios es igualmente persistente en las teorías que de ellos conocemos”*²⁹.

Bien, lo que realmente domina en la metafísica estoica es la idea de los diversos tipos de mezcla, que sobre ellos apunta e interpreta Xirau:

Los cuerpos pueden mezclarse por yuxtaposición (como sucede cuando vemos una piedra al lado de otra o cuando percibimos un árbol cerca de un muro de piedra) y por confusión (como es el caso de la aleación de dos metales). Pero la mezcla también puede ser total. Esta mezcla total debe concebirse como la mezcla del vino y el agua del mar, pues si en el mar se vierte un poco de vino, por un tiempo estará luchando en su

²⁸ *Ibidem*; pág.102.

²⁹ *Ibidem*; pág.103.

extensión, mas luego se confundirán ambos. Esta mezcla total es la verdadera imagen del universo. Dios que es también la razón suprema, está con el vino y el agua mezclado al mundo sin posibilidad de separación. Así los nombres de Dios pueden variar según nuestras palabras. Podemos sustituir la palabra Dios por la palabra universo, o por las palabras naturaleza, razón o destino, siempre que tengamos en cuenta que cuando hablamos de una de ellas hablamos de la misma sustancia a la que se refiere cada una de ellas pues una misma cosa es Dios, Mente, Hado, Zeus y otras muchas denominaciones que se le dan³⁰.

Así pues, concebido el mundo como una sola sustancia, puede afirmarse que la razón lo gobierna todo y que si la razón y Dios todo lo gobiernan, *son* todas las cosas. El destino es racional y es, igualmente, divino. De ahí que, en oposición a los epicúreos, los estoicos sean esencialmente fatalistas. Para ellos lo que es racional y sigue el orden divino es también fatal. Los hombres situados en un mundo que es razón, son parte de esta razón, o si se quiere, parte de Dios y de la naturaleza. Basta un minuto de reflexión para pensar que los estoicos concebían al mundo no bajo dictados del azar sino más bien por una unidad, Dios y razón: *“De ahí que la teoría del conocimiento de los estoicos, así como su moral, se presenta también como de una pieza [...] como un bloque en el cual puede tallarse distinciones que siempre son más aparentes que reales”³¹.*

En ese tenor, racionalistas como son, los estoicos no tienen necesidad de afirmar la existencia de las ideas innatas, al modo de Sócrates o Platón. Si todo es racional, es natural también que lo sensible y los sentidos humanos sean racionales. La teoría del conocimiento que presenta Zenón o Crisipo, es por un lado una teoría sensualista y, por otro una teoría racionalista (puesto que todo es una misma cosa). En un palabra, es una teoría que sostiene que el conocimiento que procede de los sentidos es, por naturaleza, un conocimiento racional, lo que nos hace pensar en que todo nuestro conocimiento se adquiere: *“Sabio es, en la filosofía de los estoicos, el que es capaz no sólo de sentir, ni tan sólo de asentir, sino de entender. El sabio es el que tiene una conciencia total, en bloque, del orden de todas las cosas; es el que puede penetrar de una manera única en el sentido también único del universo”³².*

³⁰ *Idem.*

³¹ *Ibidem;* pág.104.

³² *Ibidem;* pág.105.

En fin, con estos antecedentes de metafísica y teoría del conocimiento es clara la moral que deducen los estoicos. Esta moral estará siempre basada en la razón pura y será *-puesto que el mundo es racional-* una moral de aceptación, es decir, o se es bueno o se es malo. No hay ya en ésta moral, un punto medio como aquel que concibió Aristóteles, pues como bien apunta Xirau: *“la actitud de los estoicos es una reacción clara contra la moral de Aristóteles [...] la moralidad de un acto no puede consistir en el justo medio, porque para el filósofo estoico la virtud no es un medio, sino un fin en sí”*³³.

Técnicamente, lo que pasa al centro del discurso de la moral estoica es en un primer momento, *la tendencia a la conservación*, a lo activo en el ser humano, evitando a todas luces la metamorfosis que suele sufrir el ser humano merced de la influencia del medio social, es decir, se pretende evitar el cambio a un estado pasivo, a un estado donde se padece, de ahí la palabra pasiones y, en un segundo momento, la libertad como medio de liberación, acompañada de capacidad de entendimiento y de voluntad, en suma la racionalidad de nuestros pensamientos aplicada a nuestros actos.

La mejor referencia de ésta moral evolutiva la encontramos en las ideas de los tres grandes filósofos que produjo Roma: Séneca, Epicteto y Marco Aurelio. De ahí que Xirau afirme: *“El estoicismo, entre el siglo II a. C. y el primer siglo de nuestra era, fue prescindiendo poco a poco de sus andamiajes metafísicos, lógicos y epistemológicos para convertirse cada vez más en una filosofía práctica, en una forma de la filosofía moral [...] Y es esta filosofía moral la que se encuentra en los consejos de las Consolaciones de Séneca, en los Discursos dialogados del esclavo liberado que fue Epicteto y, finalmente, en los exámenes de conciencia y en las introspecciones que el emperador Marco Aurelio escribía para sí, sin deseo de publicación en forma de Meditaciones”*³⁴.

Veamos brevemente dos ejemplos. Así escribió Epicteto: *“No olvides que eres actor en una obra, corta o larga, cuyo autor te ha confiado un papel determinado. Y bien sea este papel el de mendigo, de príncipe, de cojo o de simple particular, procura realizarlo lo mejor que puedas. Porque si ciertamente no depende de ti escoger el papel que has de representar, si el representarlo debidamente”*³⁵. Así también escribió Marco

³³ *Idem.*

³⁴ *Ibidem;* pág.107.

³⁵ Epicteto. Marco Aurelio; *Manual y máximas. Soliloquios*, Ed. Porrúa, México, 2001, 7ª edición, Colección “Sepan cuantos...” Núm.283, pág.39.

Aurelio: *“No te arrastren tras sí las pasiones. Sin embargo, de cualquier ímpetu que sintieres, da a cada cosa lo que de justicia le toca, y no obstante la viveza y aprensión de la fantasía, conserva un juicio recto”*³⁶.

1.7 En San Agustín de Hipona: El conocimiento y la existencia de Dios. La patrística

*Decir que Dios está en nuestra memoria no es decir que Dios se confunda con nuestra memoria. Entre ésta y Dios mide la misma distancia que mide entre lo finito y lo infinito [...] para San Agustín, como para todos los pensadores cristianos, sea necesario ante todo un acto de fe y que el camino más exacto del conocimiento sea el camino que nos ofrece la fe, unida aquí, como en San Pablo, a la caridad. [...] pondus meum, amor meus (peso mío, amor mío), dice San Agustín, en el De trinitate [...] el alma, por su propio peso, de amor, gravita hacia Dios. Pero si la fe y la caridad son las vías sine qua non de toda la filosofía agustiniana, no quiere ello decir que deba prescindirse de la razón*³⁷.

Sin bien es verdad, lo anterior nos da a entender que para San Agustín la fe es primero, también lo es que ésta para no andar a ciegas debe ir en busca del intelecto (fides quaerens intellectum). Técnicamente, los medios naturales (sensación, intelecto, razón) vendrán así en ayuda de los caminos sobrenaturales de la fe y la gracia divina, de ahí que nuestro multicitado filósofo advierta: *“El mundo natural, no es en San Agustín tan importante como va a serlo para Santo Tomás [...] sin embargo, el mundo natural es el mundo creado por Dios y, en cuanto creación divina, conduce a Dios. Es acaso este respeto hacia las creaciones divinas lo que hace pensar a San Agustín, en curiosa coincidencia con los epicúreos, que las sensaciones no nos engañan. Sin darnos certidumbre, las sensaciones nos dan por lo menos la certeza de que existe un mundo del cual provienen y al cual se refieren [...] este mundo es el que, de creatura en creatura, nos conduce a Dios”*³⁸.

En ese tenor, pensamos que si el mundo de las cosas (o sea, el mundo donde coexisten las creaturas) nos conduce a Dios, el camino que a él nos conduce es, primordialmente, el de nuestra alma en la cual está presente Dios mismo, de ahí que Xirau apunte: *“De esta existencia son prueba las verdades absolutas de la lógica y de las matemáticas ¿De donde provendría una verdad matemática? ¿De nosotros mismos? Pero si viniera de nosotros, seres relativos*

³⁶ *Ibidem*; pág.129.

³⁷Xirau, Ramón; *Introducción a la historia de la filosofía*, Ed. Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 2005, pág.136.

³⁸ *Idem*.

como somos, no serían absolutas las verdades de la matemática. Para que lo sean se necesita la existencia de un ser que sea verdad absoluta”³⁹.

Basta un minuto para pensar que como en la filosofía de Aristóteles, tanto el mundo como el hombre existen por participación. Es decir, que el ser en el cual participan todas las cosas es el creador mismo, quien a su vez las trasciende e ilumina... esto sucede porque en Dios existen las ideas o esencias de las cosas vivas puesto que son el pensamiento <Dios>. No obstante lo anterior señala Xirau: “En realidad hablar de pruebas de la existencia de Dios en San Agustín es, sin ser falso, algo arbitrario. Gilson ha visto que toda la filosofía de San Agustín, todo su pensamiento conduce a Dios [...] habría que hablar más bien de una sola vía en la cual coinciden la razón, la fe y la caridad, en busca de una revelación que surge del mundo creado y del alma cuando ésta regresa a sí misma y encuentra que en ella habita la verdad”⁴⁰.

1.7.1 En la doctrina política agustiniana

Veamos ahora muy brevemente algunos destellos de la lógica emplea por éste pensador en su doctrina. La doctrina política de San Agustín adoptó la idea griega del Estado-ciudad complementándose *ex tunc* con las doctrinas de Cicerón y de la teología cristiana. No obstante, su doctrina sigue la diferenciación estoica del Derecho natural *primario* y *secundario*. El primero lo transpone al plano teológico refiriéndolo al estado de justicia original donde los principios de la moralidad y el Derecho son inapelablemente claros, en tanto que el segundo; señala que la fuerza coercitiva del Derecho, la servidumbre y la esclavitud, pertenecen al estado teológico de la naturaleza caída. Finalmente, San Agustín creía que el Estado es de origen divino, pero; la necesidad del poder coactivo se matizó como la inferencia del pecado original, *la Justicia -dice- no es la creación del ius civile (derecho de la ciudad), sino el resultado de la potestad eclesiástica; de ahí que en tal sentido difiere con Cicerón, el cual consideraba al Estado como realización de la Justicia. De ahí que el obispo de Hipona a manera de conclusión sostenga <si en las ciudades o Estados falta la “Justicia” éstos se convierten en grandes latrocinios>*.

³⁹ *Ibidem*; pág.137.

⁴⁰ *Ibidem*; pág.138.

1.8 En el pensamiento y espíritu liberal de John Locke

¿Cuál era la lógica en el pensamiento y espíritu liberal de John Locke? *Post scriptum* y en un *sentido lato*, John Locke se sitúa en la corriente iusnaturalista del racionalismo y en la posición contractualista bajo un símbolo distinto al de Hobbes: “*la democracia constitucional*”. Ciertamente es el teórico de la revolución inglesa de 1688 que acaba con el absolutismo político de los *Estuardos*, dando origen consecuentemente a la democracia parlamentaria.

Pero, ¿a que se debió esto? se debió tanto a que Locke, como el sistema de gobierno de Inglaterra que le toco vivir, se vieron influenciados extraordinariamente por la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos* y por *la filosofía política que animó a la revolución francesa*. En *stricto sensu* la historia cuenta que John Locke (1632-1704) fue el último gran filósofo inglés del siglo XVII nacido de una familia de mercaderes, cerca de la ciudad de Bristol; él fue un joven que en ciertas ocasiones se observaba destinado a una vida eclesiástica, pero su interés en sus años de estudiante se dirigió a la medicina y a la política; pues si bien es cierto que a la primera de las mencionadas actividades dirigió escritos sobre temas médicos, en tanto que a la segunda actividad, dirigió escritos de manera tardía.

No obstante, los estudiosos consideran a Locke como el primer liberal inglés en materia política; de ahí que sus ideas sobre el Estado publicadas en sus Ensayos sobre el gobierno Civil (1690) se aprecien como réplicas a la teoría del Estado omnímodo u omnipotente, adjetivos que eran respaldados y sostenidos por Robert Filmer en su *Patriarcha* (absolutismo paternalista) y Thomas Hobbes en su *Leviatán* (absolutismo en su máxima expresión). *En el primer ensayo* refuto la doctrina expuesta por Filmer en el *Patriarcha*, donde asegura Locke que si fuera cierto lo que supone Filmer; de todas formas “*no existe un documento donde conste que ello sea verídico, no existe un documento material que convalide los lazos genealógicos con uno de los primeros padres -Adán o Eva del Antiguo Testamento- con el rey*”. A contrapelo Filmer argumentaba que “*los reyes son*

descendientes de los primeros padres de la humanidad” además de ser considerados los más aptos para gobernar.

Aquí podemos observar a *prima facie* que el racionalismo manejado por Locke, es un racionalismo fundado en un derecho natural racionalista (filosofía aristotélica) enteramente distinto del Derecho natural de la tradición cristiana -*de allí sus presupuestos racionalistas e individualistas*-. Con ello podemos asegurar que la idea de razón que concebía Locke fue observada como norma suprema de la vida humana y, aunada a ello; el hombre era visto por Locke como un individuo aislado, el cual solo encuentra en la vida social; reglas de convivencia en virtud de un contrato libremente consentido.

En el segundo ensayo realiza una construcción sistemática de doctrina política -*que es considerada por los especialistas*- como la primera defensa del sistema democrático liberal burgués -*de ahí que se considera también, como el primer liberal inglés en materia política*- que refuta a Hobbes como teórico del absolutismo.

En fin, de igual forma se sabe que las ideas políticas de Locke concuerdan con la vida inglesa de su tiempo; y de modo especial, con la revolución gloriosa de 1688 que vino a cimentar definitivamente el sistema parlamentario británico. Ahora bien, estamos en condiciones de responder a la segunda pregunta que nos antecede; esperando que dicha respuesta se sostenga en el razonamiento formulado adecuadamente por el lector, resultando imprescindible tal circunstancia a efecto de poder subsanar algún dato impropio. Por un lado asegura Locke un Derecho natural basado en la razón, y por el otro; el estado natural del hombre, *la igualdad*.

Efectivamente, estos dos criterios formulan una respuesta concéntrica al pensamiento contractualista de Locke. Por consiguiente, su pensamiento y espíritu retoma una propensión que zurce el pérfido y mefítico absolutismo hobbiano... para Locke el único Derecho natural es *el derecho de la razón*, una razón fundada en el valor de la libertad: *“Tengo razones para creer que aquel que me tuviera en su poder sin mi*

consentimiento, usaría de mí como mejor le placiera, y me destruiría también cuando se le antojara; porque nadie puede desear tenerme en su poder a menos que quiera coaccionarme por la fuerza contra aquello que es el derecho de mi libertad... ser libre de tal fuerza es la única seguridad de mi conservación”⁴¹.

Con ello resulta plausible y congruente dentro de un Estado secularizado lo que piensa *-parafraseando a Rousseau- “el sabio Locke”* respecto al hombre y su estado natural. Pues efectivamente, dicho estado natural no es otra cosa que el de *igualdad*. Pues en ésta igualdad de razón y libertad, ve la única garantía de supervivencia; la única garantía de *justicia*. Ya que el poder en bruto, lejos de permitirnos sobrevivir y vivir en paz; nos amenaza con aniquilarnos, pues como dice el Decano Honorario de la Facultad de Derecho de Toulouse (Francia), Maurice Hauriou (+1929) ¡he aquí un postulado de justicia política a saber!: *“el gobierno debe pertenecer a un poder minoritario controlado por un poder mayoritario”*; aseveración que si trasponemos hacia el ideal del sabio Locke, no es otra cosa que el *régimen representativo parlamentario*.

Por lo tanto, una política materializada en la fuerza no es solamente amenazadora sino que es; ya de facto, destructora de la vida personal. Por consiguiente, a Locke no le produce la menor inquietud la posibilidad de dos existencias: ya la natural, ya la artificial, es decir; una primitiva y egoísta; la otra basada en la violencia para garantizar la seguridad del hombre, de ahí que seguido de lo que antecede consideremos válidas algunas observaciones que campean; del profesor titular por oposición, de Teoría del Estado de la Facultad de Derecho de la UNAM, Héctor González Uribe:

Como los demás pensadores contractualistas, Locke habla de un primitivo “estado de naturaleza” (Cáp. II, 2º Tratado). En este estado, los hombres se encuentran en perfecta “libertad” para ordenar sus acciones, posesiones y personas, dentro de los límites de la ley natural. Esta ley es la razón, que establece la “igualdad” y castiga a quienes no la respeten. Pero esta situación hacía que cada hombre fuese el “juez” de su propia causa y esto daba lugar a injusticias. Por ello, fue necesario crear, por el acuerdo de todos, una “sociedad política” en la que debía residir el poder jurisdiccional. El poder solo se ejercita en la medida necesaria para preservar los derechos fundamentales de todos los hombres a la vida, la libertad y propiedad.

⁴¹ Locke, John; *Ensayo sobre el gobierno civil*, Ed. Porrúa, México, 1997, cap. III.

El poder sigue siendo un atributo de la “comunidad”, no un privilegio exclusivo y absoluto de los gobernantes... pues como dice Karl Jaspers: el poder es la gran prueba del hombre. Por ello, al conservar la comunidad política ese poder de manera originaria, puede destituir a los gobernantes cuando abusen de su mandato. Existe, pues, la posibilidad del “derecho de resistencia” a la potestad tiránica⁴².

En ese estado de cosas, contrario a Hobbes, Locke prefiere la *libertad y tolerancia* (ver sus Cartas sobre la Tolerancia) a la *seguridad* y el *pacto natural*, o sea; el pacto sustentado en la razón de interés común y mutuo, al pacto artificial hobbiano; pues asegura el pensador inglés que el pacto social no es configurador de un nuevo derecho, es simplemente el *perfeccionamiento del derecho* que todos por naturaleza razonable y libre poseemos; de ahí que asegura Xirau: “*El pacto social implica una relación mutua. Si en Hobbes, el contrato llevaba a la abdicación de los derechos individuales y a ponerlos en manos de una sola persona (el Soberano), en Locke el pacto es bilateral y se aplica tanto a los ciudadanos como a los legisladores y al rey que es ciudadano como los demás. El poder del rey tiene bases legales y el mismo no puede actuar contra las bases legales que han servido para establecerlo en el poder*”⁴³.

Ahora bien, es notable que en las obras de John Locke existe una conocida bajo el nombre del *Ensayo sobre el entendimiento humano* que es una de las obras, sin duda alguna; más importantes -*del género empírico inglés*- que se haya escrito en su tiempo. Esta obra se dirige a la crítica de los filósofos de Cambridge que sostenían la teoría de *las ideas innatas*. No obstante, en esta crítica; Locke contrapone “*sus ideas de la experiencia*” tratando de establecer el alcance y credibilidad del conocimiento, de ahí que ante ello nuevamente señale Xirau: “*La refutación de la existencia de las ideas innatas es la más clara que se haya escrito. El sentido común nos muestra que si Dios ha creado un mundo para que lo veamos, lo percibamos con todos los sentidos, sería ocioso pensar que lo ha creado en vano. El mundo está frente a nosotros para ser percibido y ofrecernos “ideas de sensación” y para ser entendido y darnos “ideas de reflexión”. Por otra parte, existen hechos que prueban que las ideas no son innatas, sino adquiridas*”⁴⁴. Y completa el sabio Locke: “*Tal es el caso de los niños o de los idiotas, que no tienen*

⁴² González Uribe, Héctor; *Teoría Política*, págs.639-640.

⁴³ Cfr. Xirau, Ramón; *Introducción a la historia de la filosofía*, 3ª pte, pág.269.

⁴⁴ *Ibidem*; pág.264.

la menor aprehensión de ellas”⁴⁵. Y aduce Xirau: “Tanto si la palabra idea se aplica a las sensaciones como si se aplica a las abstracciones, proviene de la experiencia. Aun la idea de Dios habrá de ser adquirida. Para Locke como para santo Tomás, la idea de Dios surge del universo que contiene”⁴⁶. Y concluye Locke: “las señales visibles de la sabiduría y el poder extraordinario de una deidad”⁴⁷.

Sin embargo con todo lo anteriormente dicho, pensamos que las ideas de *justicia, libertad, igualdad y tolerancia* en John Locke encuentran su sustento y resultado en su teoría de la experiencia; mas exactamente en sus ensayos. Así, resulta pertinente decir de modo especial que, al igual que las observaciones efectuadas por Jean Jaques Rousseau; los presupuestos pedagógicos “*del sabio Locke*” participan de algunos resabios de menor gravedad, mismos que pueden ser confrontados en el *Emilio o de la Educación* obra del ciudadano de Ginebra.

Finalmente, nosotros creemos que todo el pensamiento Lockeiano muy en el fondo de sí; deja ver un cierto grado de *intuicionismo* que hace el intento de dar una explicación lógica de la realidad y, sobre todo; a lo que se encuentra fuera de ella. No obstante, Locke consideró que el verdadero límite del conocimiento humano se encuentra en la *metafísica*, pues al igual que Aristóteles llegó a un estado en el que el ser humano no puede explicar fácilmente un fenómeno complejo (noúmeno) -*deidad, símbolo o valor; y que para efecto de esta argumentación puede considerarse como fenómeno complejo, a la justicia como valor supremo*- de ahí que Locke haya señalado que las diversas teorías de la sustancia resultan engañosas, porque la sustancia no puede percibirse concretamente, lo más que de ella se puede decir es *lo que no sabemos de ella, - sobre este supuesto Locke nos da la razón respecto a que el hombre está confinado a la oscuridad en cuanto a alcanzar la verdad absoluta, a pesar de lo que algunos sostengan contrariamente*-. Pues como dice el agudo maestro en Derecho Marcelo Zepeda Villarreal: “*la razón es limitada*”. Dígalo Locke a manera de esbozada narración mitológica:

⁴⁵ Locke, John; *Ensayo sobre el entendimiento humano*, Ed. Grenika, México, 1994 cap.I, pág.5.

⁴⁶ Cfr. Xirau, Ramón; *Introducción a la historia de la filosofía*, 3ª pte, pág.264.

⁴⁷ Cfr. Locke, John; *Ensayo sobre el entendimiento humano*, cap I, pág.9.

Si cualquiera se examina a sí mismo por lo que toca a la noción de la sustancia pura en general, encontrara que no tiene de ella ninguna idea en absoluto, salvo la "suposición" de no se sabe qué soporte de aquellas cualidades que las ideas simples son capaces de producir en nosotros. No se encontraría en una situación mucho mejor que aquel indio que afirmaba que el mundo estaba sostenido por un elefante. Cuando se le pregunto en que descansaba el elefante contestó que reposaba sobre una enorme tortuga. Pero cuando le preguntaron qué daba soporte a la tortuga, contesto que no lo sabía. Y así, en este caso, como en todos aquellos en que empleamos palabras sin tener una idea clara y distinta, somos como niños que, si se les pregunta que es aquella cosa que no conocen, dan rápidamente la satisfactoria respuesta de que es algo⁴⁸.

1.9 En la nueva retórica de Chaim Perelman

A partir de la segunda mitad del siglo XX (técnicamente los años 50), los teóricos más destacados -como Theodor Viehweg y su tópica, Chaim Perelman y su nueva retórica y St. E. Toulmin con su lógica informal- se dedicaron a recuperar la tradición de la tópica y de la retórica antigua. Estos teóricos comparten entre sí el rechazo de la lógica formal como instrumento para analizar los razonamientos jurídicos. Empero, el autor que probablemente ha contribuido en mayor medida a dicho resurgimiento es, Chaim Perelman.

Bien, éste filósofo, jurista y profesor durante mucho tiempo en la universidad de Bruselas, Bélgica; dedico -en un primer momento- su atención a la lógica formal... escribiendo en 1938 su tesis (*Etude sur Frege*, Bruselas, 1938), sobre el padre de la lógica moderna: Gottlob Frege. Posteriormente, se dedico al análisis lógico de juicios de valor y de conceptos valorativos, llegando a la conclusión de que los juicios de valor no pueden fundamentarse mediante observaciones empíricas ni a través de evidencias de cualquier tipo.

Ahora bien, hemos de señalar que para tener una idea más detallada sobre éste iusfilósofo, puede verse la tesis doctoral de Robert Alexy denominada <La teoría de la argumentación jurídica> Págs.156-172; además de las críticas de Manuel Atienza <Las razones del Derecho> Págs.65-101. En éste último, puede

⁴⁸ *Ibidem*; cap. II, pág. 23.

encontrarse un esbozo bastante concreto y diáfano de la teoría de la argumentación de Perelman.

Siguiendo las luces del profesor de la universidad de Alicante España, en éste espacio se aducirá sólo algunas ideas de Perelman sobre la retórica en general que se manifiestan en *La nouvelle rhétorique. Traité de l'argumentation*. Pensamos que en modo alguno somos irresponsables -en cuanto a profundidad de investigación- al rozar sólo algunas de las ideas perelmanianas, pues nuestro análisis se circunscribe sobre éste apartado de forma histórico-comparativa con el fin de mostrar desde la historia, como ha evolucionado en sus dos campos la lógica, esto es, el formal y el difuso.

Grosso modo, Perelman parte de la distinción primaria de origen aristotélico entre razonamientos analíticos ó lógico-formales, por un lado, y razonamientos dialécticos o retóricos, por el otro, situando a su teoría de la argumentación, en el retórico. Su objetivo principal es el de ampliar el campo de la razón más allá de los límites de las ciencias lógico-deductivas y de las ciencias lógico-inductivas ó empíricas, para dar cuenta de los razonamientos que se producen en las ciencias humanas, en el Derecho y en la Filosofía.

Es indudable pues, que lo que le interesa al profesor de Bruselas es la estructura de la argumentación, más no los aspectos psicológicos de la misma, con ello pretende seguir el programa trazado por el lógico Frege. Éste (Frege) renovó la lógica formal al partir de la idea de que en las deducciones matemáticas se encuentran los mejores ejemplos de razonamientos lógicos, Perelman parte de la idea de que el análisis de los razonamientos utilizados por los políticos, jueces o abogados debe ser el punto de partida para la construcción de una teoría de la argumentación jurídica.

Así pues, *la lógica formal* se desplaza en el terreno de lo apremiante, de ahí que un razonamiento lógico-deductivo implica que el paso de las premisas a la conclusión es necesario, o lo que es lo mismo, si las premisas son verdaderas, entonces también lo será, necesariamente, la conclusión. En sentido contrario, *la*

argumentación en sentido estricto se mueve en el terreno de lo simplemente plausible (admisible, o aprobar). Los argumentos retóricos, no tratan de establecer verdades evidentes, pruebas demostrativas, sino de mostrar el carácter razonable de una determinada opinión, de ahí que en la argumentación es fundamental referirse a un *auditorio* al que se trata de *persuadir*.

Perelman contempla la argumentación como un proceso en que todos sus elementos interaccionan constantemente distinguiéndose de la concepción deductiva del razonamiento de Descartes y de la tradición racionalista. Éste último veía en el razonamiento un encadenamiento de ideas, de tal manera que la cadena de las proposiciones no puede ser más sólida que el más débil de los eslabones para que la certeza de la conclusión se desvanezca. Perelman no lo veía así.

En la teoría de la argumentación de Perelman se distinguen tres elementos: *el discurso, el orador y el auditorio*. El *auditorio* es el que juega un papel predominante en su teoría, de ahí que lo enuncie como *el conjunto de todos aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación*. De hecho, su pretensión de universalización del auditorio comparte un parentesco estrecho con el concepto habermasiano de *situación ideal de habla* (*Teoría consensual de la verdad*). Es llamativo que Perelman se centre en el género *judicial* y *epidíctico* (este género consigue la adhesión del auditorio), aunque también no le resta importancia al *deliberativo*.

Abordemos de manera breve el *judicial*, por ser el que más se identifica con la lógica jurídica como argumentación. La aplicación de la retórica al campo específico del Derecho, obedece al estudio de las técnicas y razonamientos propios de los juristas. Bien, esta *lógica jurídica* perelmaniana como campo específico de la retórica en general, no ha de apreciarse como una rama de la lógica formal aplicada al Derecho, precisamente porque los razonamientos jurídicos no pueden reducirse en absoluto a razonamientos *lógico-formales*, sino como una rama de la retórica, de ahí que la *argumentación jurídica* es el paradigma de la argumentación retórica. Al final del día, se trata de la distinción

entre razonamientos analíticos y dialécticos que se remontan a Aristóteles: el papel de la lógica estriba en hacer que la conclusión sea solidaria con las premisas, pero, el de la *lógica jurídica* es, mostrar la aceptabilidad de las premisas... la *lógica jurídica* (especialmente la *judicial*) se manifiesta *no* como la lógica formal, sino como una argumentación que depende de la manera en que los legisladores y los jueces conciben su papel, y de la idea que se hacen del Derecho y de su funcionamiento en la sociedad. En fin, hasta aquí los antecedentes mediatos de la lógica informal... la lógica que hoy en día vendría a ser, la lógica del discurso práctico: la moralidad. Así las cosas.

CAPITULO II

CONCEPCIONES FILOSÓFICO-JURÍDICAS

2.1 Del iusnaturalismo

El iusnaturalismo constituye al Derecho como un conjunto de normas vigentes que aspiran a realizar supremos valores de justicia, los cuales están insertados en un Derecho natural eterno e inmutable. Ciertamente, este Derecho se basa en principios naturales y abstractos destinados a los actos individuales del ser humano. Ahora bien, es llamativo que para autores como Rafael De Pina y De Pina Vara sea:

Un conjunto de las normas que los hombres deducen de la intimidad de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado. El concepto de Derecho natural carece de una visión única. Principalmente se destacan la concepción cristiana del Derecho natural y la concepción racionalista v. gr: Rodolfo Stammler concibe el Derecho natural como una idea, como el pensamiento de una armonía permanente y absoluta del querer social, en todas las posibilidades habidas y por haber, entendiéndola pues, como una noción abstracta, que excede a toda experiencia, algo que no es, que no tiene realidad empírica, pero que sirve de norte y de guía para nuestros conocimientos de la realidad¹.

De lo anterior, basta unos minutos para reflexionar que a la retórica de las teorías iusnaturalistas se le encuentran *-por donde se le vea-* ciertas dificultades en cuanto a su recepción y adopción. Dicho de otro modo, es dificultoso aceptar la existencia de un Derecho natural y la validez con efectos *erga omnes* de alguna teoría iusnaturalista. Dentro de tales manifestaciones tomamos sólo algunas de las quince razones (del porqué de lo dificultoso en el Derecho iusnatural) que esgrime García-Huidobro:

1) La primera dificultad es de índole generacional. Nuestros alumnos han sido educados en el relativismo, el subjetivismo y el emotivismo. Son también muchos los colegas nuestros que están en la misma situación. Pero no se trata tan sólo de que estas filosofías estén muy difundidas: sucede que ellas han pasado a constituir una especie de sentido moral con el que se comienzan los estudios universitarios y a partir del cual se realiza después la actividad académica. Cabe pensar que el sentido común, en muchos de nuestros contemporáneos, ha cambiado y que hoy la tradición es la del relativismo 2) No faltan los autores que aceptan la existencia de, al menos, un principio de justicia suprapositivo, pero se niegan a ser calificados de iusnaturalistas por razones que más tienen que ver con la política académica o la aceptación social que con

¹ De Pina y De Pina Vara, Rafael; *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, trigésima edición, México, 2001, pág.236 y s.

la filosofía y 3) en el campo del Derecho, se piensa que la adopción de una teoría iusnaturalista dificulta o hace imposible la construcción de una ciencia jurídica dotada de rigor metodológico².

Empero, para finalizar este tópico diremos que al iusnaturalismo se le puede apreciar desde dos aspectos: el aquinatense, conocido también como el escolástico, y el racional, esto es, el que se funda directamente en el ser humano. Así mismo se le puede entender desde tres criterios: el aristotélico-tomista; el contractualismo inglés y el appetitus societatis <instinto de sociabilidad> <la necesidad innata de los hombres en vivir en sociedad> de Hugo Grocio (escuela clásica del Derecho natural).

2.2 Del iuspositivismo

El iuspositivismo estima que el Derecho es, sencillamente, el ordenamiento jurídico vigente en cuanto fenómenos sociales y variables históricamente y que su calificación es independiente de su posible justicia o injusticia. En otras palabras, el iuspositivismo circunscribe al Derecho como un conjunto de normas vigentes que excluyen de su campo de conocimiento cualquier valoración social o ética de las leyes. En la teoría kelseniana se trata de separar al Derecho de la filosofía, con el objetivo de edificar una teoría normativa del Derecho positivo libre de especulaciones valorativas.

Los antiguos profesores de la Facultad de Derecho de la UNAM De Pina y De Pina Vara apuntan que el Derecho positivo es: *“El conjunto de las normas jurídicas que integran la legalidad establecida por el legislador, así como el de aquellas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas, pasando a construir el derecho histórico de una nación [...] Pero, el derecho positivo para nosotros, en realidad, es el derecho que en un momento histórico determinado y en relación con un pueblo determinado, según el criterio del legislador, no sólo es, sino que también es el que debe ser”³.* Técnicamente, con el llamado anterior, podemos observar que el Derecho para estos profesores es aquel en donde participan... coexisten en armonía el Derecho natural y el

² García-Huidobro, Joaquín; *Filosofía y retórica del iusnaturalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, págs.114-115 y 118.

³ De Pina y De Pina Vara, Rafael; *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, trigésima edición, México, 2001, pág.238 y s.

positivo, es decir, ya pensaban en un Derecho omnicompresivo. En ese estado de cosas, cuanta razón tiene Jaspers al señalar que ni el positivismo ni en idealismo ostentan la verdad respecto y sobre sus presupuestos. De ahí que *-parafraseando a dicho filósofo-* <sigamos moviéndonos en el terreno de las opiniones>.

Finalmente, a nuestro juicio, el iuspositivismo no es otra cosa que *el conjunto de normas jurídicas que el individuo en sociedad debe acatar, porque su carácter de ley vigente las hace obligatorias.*

2.3 Del iusrealismo

A manera de dibujo *-y antes de pergeñar su significado-* el iusrealismo europeo que se desarrolla en los países escandinavos posee un fuerte vínculo con el realismo jurídico norteamericano en cuanto a la concepción de Derecho la que de modo alguno lo identifica con los comportamientos de los jueces. De los precursores del primer realismo antes mencionado tenemos a Högerström, Illum u Olivecrona; del segundo tenemos a Holmes y Gray. Pero sin duda el iusrealismo de la modernidad surge a manos de A. Ross.

Siguiendo a Ross y a su modelo de ciencia jurídica, el iusrealismo descansa en su concepto de *derecho vigente* con el que trata de dar una síntesis del realismo norteamericano conductista y el realismo escandinavo psicológico. Así pues, Ross de la combinación de esas posturas define el Derecho como las emociones psicológicas de los jueces que determinan su comportamiento futuro. En ese tenor aduce Atienza:

Situándonos en un plano metacientífico, la ciencia jurídica en sentido estricto elaborada según el modelo de Ross se caracterizaría por ser: 1) normativa, 2) empírica, 3) predictiva, y 4) crítica [...] la ciencia del Derecho de Ross consiste en la descripción del Derecho vigente, pero su teoría de la ciencia jurídica tiene un carácter fuertemente prescriptivo: no se limita a describir lo que hacen los científicos del Derecho, sino que pretende prescribirles un determinado modelo de ciencia [...] que Ross considere que el Derecho vigente es un conjunto de directrices dirigidas a los jueces y, por tanto, que el destinatario de las normas jurídicas sean los jueces y no los ciudadanos, puede ser una consecuencia de su concepto verificacionista y predictivo de ciencia [...] el modelo de ciencia de

Ross pre popperiano hoy es ya un modelo desfasado. El empirismo de Ross resulta en exceso crudo, y su aversión hacia la metafísica es probablemente exagerada. Como hemos visto, en la teoría de la ciencia contemporánea existe un cierto consenso en aceptar que toda ciencia descansa en ciertos presupuestos muy generales que no son científicos sino, cabría decir, ontológicos (mejor que metafísicos)⁴.

No obstante lo anterior, podemos señalar que el iusrealismo es *un conjunto de directivas que tentativamente los juzgadores consideraran al momento de fundamentar sus pronunciamientos.*

2.4 Del iusmarxismo

Para finalizar éste apartado, en lo que toca al iusmarxismo diremos que éste, es una corriente ideológica que ostenta que el Derecho es la voluntad de la clase dominante. Naturalmente, para Marx el Derecho no puede separarse de la configuración económica y desarrollo cultural de la sociedad que lo cierne sobre si misma. Tácitamente el Derecho burgués es un Derecho igual que resulta desigual en la praxis por la desigualdad del trabajo desarrollado (división del trabajo), de tal suerte que cada clase dominante crea su propio Derecho al catalogar sus condiciones de dominación sobre el resto de la sociedad.

De esta forma, la estructura clasista (y sus parámetros de orden) impiden que el Derecho tenga un fundamento de Ética y Justicia, permitiendo sólo un Derecho parcial derivado de intereses⁵. De hecho, para el materialismo histórico el Derecho es un fenómeno social secundario. No es una racionalidad que se oponga a las circunstancias, ni mucho menos una sistematización de las relaciones sociales concretas, de ahí que al igual que Jürgen Habermas, no compartamos esta postura.

⁴ Atienza, Manuel; *Introducción al Derecho*, Ed. Fontamara, 2ª ed, México, 2000. págs.218-219 y 221.

⁵ *N. b.* El interés o intereses pasan al centro del debate excluyendo a la moral del mismo, de ahí que el iusmarxismo no pueda resolver su problema óntico y gnoseológico, es decir, el problema fluye entre la producción material y la lógica dialéctica.

CAPITULO III

LA FLEXIBILIDAD LINGÜÍSTICA EN LAS RAZONES

DEL DERECHO Y LA FILOSOFÍA MORAL

3.1 Características generales del iusnaturalismo: lo que prevalece en sus postulados

Antes de comenzar a desarrollar éste subtema, resulta necesario exponer muy brevemente la razón de este apartado; con el objetivo de no perder al lector en un nivel de abstracciones nebulosas que impida dilucidar la esencia de éste trabajo. ¿Por qué decidimos denominar éste capítulo con el rótulo “*Flexibilidad lingüística en las razones del derecho y la filosofía moral*”? En primer lugar podemos afirmar que nuestra decisión tomada al respecto, se debe a la apremiante necesidad de ponernos al día con respecto a los avances que han obtenido los países que son - *por decirlo de alguna manera*- punteros en las ciencias sociales y en las humanidades; tal es el caso de los países europeos como Francia, Alemania e Inglaterra. En segundo lugar porque existe en tal caso, un denominador común respecto al esfuerzo por construir modelos de racionalidad que conduzca la toma de decisiones jurídicas; lo que viene a significar que el derecho como argumentación constituye un caso especial del discurso práctico general (o también conocido como teoría del discurso racional). Sobre esto, han irrumpido en el mundo del Derecho las obras de Jürgen Habermas y Robert Alexy; en las que se puede apreciar un acotamiento magistral de la teoría del discurso racional -*en términos aristotélicos sería la Retórica*- para comprender y darle *contenido racional y eficacia* al derecho formal. Si entendemos bien lo anterior, senda razón viene a convalidar lo que Kant venía diciendo respecto a la teoría del Derecho. En tercer lugar nuestra decisión tomada, obedece a que como investigadores - *intentamos serlo*-; resulta imprescindible la actividad de comparar el Derecho regional, con el derecho extranjero¹ para de ahí poder; en lo conducente, depurar o mostrar los afines de nuestro sistema jurídico con respecto a otros. Y es que tal

¹ Cfr. De Pina y De Pina Vara, Rafael; *Diccionario de Derecho*, pág.230 y 231. *Sec. con dichos autores: El derecho comparado es la rama del derecho que tiene por objeto el estudio de los diferentes sistemas jurídicos... mas exactamente es un método de estudio y exposición del derecho que estima a determinadas instituciones jurídicas sin aislarse, o sea; no se limita a la de un país determinado, sino a de los diversos países... al jurista moderno no le es suficiente el conocimiento del derecho de su propio país, sino que en virtud de la acentuación de las relaciones entre los pueblos; mas frecuentes cada día, se encuentran en la necesidad de tomar conocimiento del derecho extranjero.*

actividad para nosotros es sencillamente, *-invocando nuestras reminiscencias sobre lo enseñado por Atienza- política jurídica ¿por qué?* pues porque pretendemos prescribir teóricamente, normas morales o jurídicas; es decir, cubrir los enunciados *de lege ferenda* y *sententia ferenda*. v. gr: replantear la teoría del Derecho para robustecer al derecho formal.

Así pues, resulta sano invocar el párrafo escrito por Alexy de enero de 1978 en Göttingen que dice *ad pedem litterae*:

La Sala Primera del Tribunal Constitucional Federal ha exigido en su resolución de 14 de febrero de 1973 (resolución de desarrollo del Derecho) que las decisiones de los jueces deben <basarse en argumentaciones racionales>. Esta exigencia de racionalidad de la argumentación puede extenderse a todos los casos en los que los juristas argumentan. La cuestión de que sea argumentación racional o argumentación jurídica racional no es por consiguiente un problema que haya de interesar sólo a los teóricos del Derecho o a los filósofos del Derecho. Se le plantea con la misma urgencia al jurista práctico, e interesa al ciudadano que participa en las cosas públicas. De que sea posible una argumentación jurídica racional depende no sólo el carácter científico de la Jurisprudencia, sino también la legitimidad de las decisiones judiciales.²

En forma paralela, Manuel Atienza en el pergeño que realizó en su obra *Introducción al Derecho* sobre la teoría de la ciencia jurídica formal de Kelsen aduce:

El criterio de validez de las normas es dado por la Groundnorm³[...] según Kelsen una norma es válida si puede hacerse derivar de otra (s) norma (s) que se considere (n) a su vez válida (s)[...] si se sigue preguntando por la razón de la validez de esta (s) última (s) es preciso llegar hasta una última norma cuya validez no puede derivarse de ya otra superior [...] esta la denomina Kelsen: norma básica supuesta -“o sea, no es una norma del derecho positivo de donde sólo derivan normas puestas, más no supuestas”-que obliga respetar la primera Constitución como norma obligatoria (o lógica y formalmente válida)- ¿“como puede ser una norma válida por si sola”?[...] Kelsen respondió que es válida(supuesta) si es eficaz, es decir, si se reconoce como tal en un tiempo y espacio determinado. -“En pocas palabras lo que Kelsen dio a entender es que la eficacia es un presupuesto de la validez de la norma”-. Pero las normas de validez y eficacia aparecen

² Alexy, Robert; *Teoría de la argumentación jurídica*, 1ª reimpression, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág.19 y ss.

³ *Cfr.* Correas, Oscar; *Introducción a la sociología jurídica*, Ed. Fontamara, 1ª ed, 1999, México, pág. 94 y ss. <Para tener una reminiscencia crítica de la norma fundamental>.

confundidas en el vértice de la pirámide, en la Groundnorm. Kelsen insistió en que la eficacia no forma parte del criterio de validez, pero, en todo caso, lo que queda claro es que la labor del jurista teórico no puede situarse exclusivamente al plano de la validez, es decir, en el análisis formal de las normas⁴.

Sin duda lo anterior puede ejemplificarse de la siguiente manera: el contenido de una promoción en materia mercantil depende necesariamente del carácter científico de la jurisprudencia (además del código aplicable) para que formalmente se considere conforme manda la ley (válido), es decir; se necesita de la invocación e interpretación debida de la ley de la materia (ley sustantiva mercantil, Código de Comercio). Esta promoción, no sólo depende de la *formalidad* de la ley mercantil sino de la *legitimidad* de la misma; o sea, de la norma supuesta. De esta forma, el Código de Comercio *-reformado en 1889 y aún vigente-* “puesto”, derivado de la norma “supuesta” (Groundnorm mexicana de 1857) deja mucho que desear.

Se supone que la Groundnorm de 1857 fue abrogada por la nueva Groundnorm de 1917 ¿Por qué entonces el Código de Comercio “puesto” por la “supuesta del 57” sigue siendo eficaz, si la Groundnorm de 1857 ya está abrogada? En todo caso ¿Son legítimas las decisiones jurídicas basadas en una ley “ineficaz” *-porque formalmente ya no lo es-* que toman los jueces versados en la materia y coaccionados por la Groundnorm de 1917 formalmente válida y parcialmente eficaz? ¿No se supone que la actitud del jurista y sus diversas categorías se ha de ceñir a lo dado por el ordenamiento vigente? ¿Es lógico aceptar y aplicar una ley que *-en sentido restringido-* ya no está vigente, porque su Groundnorm (norma supuesta) ya se abrogó por la nueva Groundnorm? Estos vacíos del derecho son uno de los tanto que subsisten en nuestro sistema jurídico.

Por tal razón, creemos conveniente acompañar lo anterior con una máxima que nació por medio del razonamiento efectuado tanto por el caso planteado por el tenaz maestro en Derecho Marcelo G. Zepeda Villarreal, así como por nuestro juicio reflexivo y aplicado a tal caso.

⁴ Atienza, Manuel; *Introducción al Derecho*, Ed. Fontamara, 2ª ed, México, 2000, pág.213.

Si entendemos bien lo aducido por Alexy y Habermas aunado a nuestra reflexión, afirmamos que... *No es más jurista aquel que aplica la ley de forma inmediata sino aquel que raciocina sus efectos y escudriña la moralidad de su aplicabilidad, sin subvertir las circunstancias de la realidad sometida a su decisión (de hecho) (sin caer en la conmiseración).*

Sin duda ésta máxima, puede ser calificada como “*adocenada y fofa*” por un formalista del derecho tentado a desternillarse; incluso puede espolear su espíritu kelseniano e iniciar una confrontación directa. Más, sin embargo; la moraleja de ésta máxima es: *incrementar el fundamento moral del Derecho*. No obstante, tal enunciado no ha de apreciarse como algo hermético; porque en todo caso puede cuestionarse lo siguiente ¿Se apega a los principios de verdad y de justicia? ¿Cumple con el objetivo de las mismas? ¿Es universal su materialización dentro de la realidad? Y en fin, esto es para nosotros; una razón contundente y sintetizada para el tratamiento y denominación de éste capítulo, de ahí que el lenguaje del derecho y la filosofía moral sea flexible. La filosofía como lingüística no es como la concibe Hegel, no es el búho de Minerva que alza su vuelo en el ocaso; porque en todo momento el lenguaje como reflexión es “*medio*” de la razón... es una actitud primigenia del ser racional para comunicarse y ser sociable. En fin, aquí es el lugar donde da inicio el tratamiento de éste subtema.

Sobre ello, bien vale la pena hacer la siguiente aclaración. Posiblemente para el lector esté por demás nuestra intención de abordar el tema de algo que ya ha sido tratado innumeradas ocasiones y que es por todos conocidos. Sin embargo, creemos necesario mostrar que en torno al iusnaturalismo se ha centrado una discusión abierta y dirigida a: *el concepto de Derecho*.

Esta discusión se entabla entre iusnaturalistas y entre iuspositivistas, precisamente; sobre el concepto de Derecho. En ese estado de cosas, la dificultad en la que el Derecho se ve envuelto; estriba en su carácter ideológico⁵, que sirve como punto de referencia a la polémica entre unos y otros. De hecho, ésta

⁵ Sec. Manuel Atienza. Esta dificultad es afrontada desde hace tiempo, para esclarecer el concepto de Derecho.

polémica puede analizarse en muchos niveles y perspectivas; pero el resultado es que ambas posturas se desarrollan con significados muy diversos⁶.

Por el momento, lo relevante aquí es mostrar las características más generales de ésta corriente ideológica. En ese sentido, los iusnaturalistas a lo largo de su historia milenaria parecen haber estado de acuerdo en sostener que por encima del Derecho positivo (ley humana) existe un Derecho natural (ley divina); es decir, un conjunto de normas válidas para todos los tiempos y lugares y que, además; el Derecho (positivo) sólo es derecho si concuerda con el Derecho Natural, o sea; si es justo. De modo que si no se observa dicho criterio, el Derecho positivo no pasa de ser “*apariencia de Derecho*”.

A modo de guisa, los autores iusnaturalistas; de modo natural, han esgrimido muchos argumentos a favor de su tesis; utilizando argumentos de autoridad (tradicción iusnaturalista) así como, consideraciones ontológicas, políticas, lingüísticas, etc. Así pues, del precedente; podemos determinar que lo sobresaliente en los postulados iusnaturalistas se sustenta en dos objeciones dirigidas al concepto de derecho positivista. Ha de señalarse, que la primera objeción no es bastante más importante que la segunda.

De manera muy general, la primera objeción trata de justificar la existencia de una conexión esencial entre el concepto de Derecho y el de justicia; apelando a su etimología común, pues como acertadamente señala Atienza:

En efecto, los dos términos que se utilizaban en latín para expresar dichos conceptos eran, respectivamente, <ius> y <iustitia>; y en castellano, por ejemplo, <justicia> tiene la misma raíz que otras expresiones que se utilizan como sinónimos de Derecho (<jurídico>, <jurisdicción>, <juez>). Este argumento descansa en una concepción equivocada del lenguaje y está ligado a la pretensión de dar una definición real y esencial de lo que es el Derecho. No cabe duda de que conocer la etimología de las palabras es interesante, pues nos

⁶ N. b. La oposición clásica al concepto de Derecho entre iusnaturalismo y iuspositivismo dentro del pensamiento jurídico, lo aborda pedagógicamente; Manuel Atienza en su *Introducción al Derecho*, pág.44 y ss.

descubre sentidos que pueden haber quedado ocultos, pero la etimología no nos muestra la esencia, el verdadero significado de los términos⁷.

La segunda objeción determina que, si se parte de un concepto de Derecho en el que no existe ninguna referencia a la moral o justicia; se corre el grave riesgo de dejar de lado aspectos sobresalientes del Derecho. Por consiguiente, las ideas morales o de justicia son las que determinan la aparición de normas jurídicas; o bien, las que llevan a un juez a tomar una u otra decisión⁸. Así por ejemplo, para L. Fuller la existencia del Derecho implica ciertos requisitos: 1) *existencia de leyes generales que estén promulgadas para que exista la oportunidad de que sean conocidas*; 2) *que lo hayan sido previamente a su entrada en vigor* (es decir, que no sean retroactivas); 3) *que sean comprensibles*; 4) *que no sean contradictorias*; 5) *que no establezcan mandatos de imposible cumplimiento*; 6) *que tengan una cierta permanencia y que en consecuencia, no estén sometidas a cambios constantes* y 6) *que su aplicación sea conforme con las normas declaradas, o sea, que no sean arbitrarias*. Tal es la idea generalizada que prima en los postulados iusnaturalistas a grandes rasgos.

3.1.1 Breve crítica a sus postulados

Sobre este punto, consideramos que la idea central de la crítica dirigida al iusnaturalismo; se basa en *su* ausencia de *coacción, eficacia y reconocimiento*; o sea, no existe un consenso que determine tal permanencia del concepto del Derecho iusnaturalista. En otras palabras, la conexión del Derecho natural con el Derecho positivo carece de sentido y de validez... es una afirmación vacía en el mejor de los casos.

Mas sin embargo, existen autores con un gran prestigio reconocido -*como Hart y Dworkin*- que reconocen un contenido mínimo de Derecho natural al Derecho positivo; pero que dicho contenido ha de apreciarse como esencialmente

⁷Atienza, Manuel; *Op. cit*, pág.46.

⁸*N. b.* Esta objeción estima necesariamente que el contenido de las normas básicas de cualquier Derecho, deben estar conformes con los principios morales vigentes en el ámbito espacial y temporal en que opera un sistema jurídico.

contingente⁹. Desde luego, aunque ésta crítica sea contundente; no se exime de la opinión formulada del profesor de la Universidad de Alicante España: “Sin embargo, puede afirmarse que para poder hablar propiamente de Derecho, de que existe un sistema jurídico, las normas válidas (es decir, establecidas por procedimientos y órganos adecuados) también deben ser generalmente eficaces; la eficacia es, pues, una condición de la validez. Ello, naturalmente, no excluye que en todos los sistemas jurídicos exista un número más o menos elevado de normas válidas pero no eficaces, en el sentido de que su contenido no se cumple y/o los tribunales no las aplican”¹⁰. Al atardecer, el iusnaturalismo es seriamente estudiado y criticado a fondo por Robert Alexy en su *Teoría de la argumentación jurídica*¹¹. Este estudio y crítica (sobre el naturalismo) sigue en gran medida el pensamiento de G. E. Moore.

3.2 Características generales del iuspositivismo: lo prevaleciente en sus presupuestos

Con el fin de ser lo más objetivos, mencionaremos algunas -de tantas- características del iuspositivismo como corriente ideológica contraria a la mencionada arriba. Ahora bien, resulta claro para los iuspositivistas que el (los) derecho (s) positivo (s) viene siendo el ordenamiento (s) jurídico (s) vigente (s) en cuanto fenómeno (s) social (s) y variable (s) históricamente. En consecuencia, estiman que la calificación de algo como Derecho es *independiente* de su posible justicia o injusticia¹². Por el contrario, si se estima que el derecho de modo alguno es *independiente* de la justicia; los positivistas –*incluso teóricos del Estado*- responderían que el identificar el Derecho con justicia, sería reconocer que los únicos criterios de justicia son los determinados por el propio Derecho¹³. ¿Por qué

⁹ N. b. Entre el Derecho y la Moral existe una amplia zona de coincidencia que se explica por la existencia de ciertas reglas de conducta que toda organización social tiene que contener para ser viable y asegurar así, una base de consenso. Véase Atienza, Manuel; *Introducción al Derecho*, pág. 47.

¹⁰ Atienza, Manuel; *Introducción al Derecho*, pág.47 y s.

¹¹ Cfr. Alexy, Robert; *Teoría de la argumentación jurídica*, <Naturalismo e Intuicionismo>, págs.54-56.

¹² N. b. Lo anterior, no da pie para identificar justicia con principios de Derecho natural.

¹³ Cfr. González Uribe, Héctor; *Teoría Política*, Ed. Porrúa, México, 1999, pags.202-203. Sobre ese mismo sentido se vierte el juicio formulado de éste autor: “El derecho como tal, es una norma constante que regula la conducta del hombre en sociedad. El derecho supone la cooperación social y la promueve [...]”

sucede esto? porque resulta mas claro determinar de esta forma lo que sea Derecho que apelando a los criterios de Derecho natural. Pues en efecto, la historia muestra la falta de acuerdo sobre lo que hay que considerar <natural>. Así mismo, el concepto positivista de Derecho está más acorde con el uso que se hace del Derecho en los diversos campos de las profesiones jurídicas.

Luego entonces, la identificación entre Derecho y Justicia permite entender lo que es y lo que debería ser el Derecho. Con esto podemos argüir que lo prevaleciente de ésta corriente ideológica, estriba en la advertencia de que no hay que perder de vista que la Moral *-al menos en las sociedades complejas de nuestros días-* es un fenómeno esencialmente pluralista; es decir, el Derecho refleja siempre algún tipo de Moral, pero lo cierto es que existen diversos códigos morales vigentes en una misma sociedad. Hasta aquí, una visión actual y genérica del positivismo.

Ahora pasemos a exponer la visión más tradicional de ésta corriente ideológica. Según las enseñanzas sobre el Derecho positivo del siglo XX, determinaban que es innegable que lo típico del Derecho *-desde su perspectiva objetiva-* estriba en el hecho de que *-éste-* está integrado por un conjunto de normas bilaterales que rigen imperativamente la conducta externa de los hombres con la posibilidad de que su cumplimiento sea exigido por la fuerza. Así mismo, el Derecho se distingue tanto de la Moral como de los convencionalismos sociales... no sólo regula de

*no puede durar si no cuenta con el asentimiento espontáneo de los hombres a los que se dirige [...] pero dada la naturaleza desfalleciente e inclinada al mal del ser humano [...] el orden jurídico tiene también como característica la coercitividad [...] puede y debe imponerse muchas veces por la fuerza frente a las oposiciones no razonables [...] No es que la esencia coactiva sea la esencia del derecho [...] mucho se ha especulado en el campo de la filosofía jurídica y política acerca del origen del derecho [...] unas señalan como tal [...] la autonomía del individuo, otras el contrato social, otras, la hipótesis jurídica fundamental [...] sin duda que en todas estas teorías hay algo de verdad, pero consideramos que la formula más acertada es la de Johannes Messner que ve el origen del derecho en los fines existenciales del hombre [...] el derecho es de naturaleza moral [...] hay una vinculación inmediata con los valores mas elevados de la persona humana: la justicia, la verdad, el bien [...] el derecho positivo no es mas que la traducción y la concretización [...] para circunstancias históricas determinadas de la ley natural [...] de aquí se desprende como consecuencia que el derecho *-en sentido objetivo-* es aquel conjunto de normas que rigen la convivencia humana con poder coactivo, para la realización de los fines existenciales de los hombres [...] Y por esta razón, no puede existir verdadero derecho que esté en contradicción con la ley moral natural.*

modo exclusivo la conducta externa, sino que los hace en forma imperativa y coercitiva. Al unísono, detrás del Derecho está siempre un poder organizado que puede emplear la coacción material para asegurar su eficacia, y es precisamente por medio de ella que la doctrina jurídica positivista estima que el Derecho positivo frente a las conductas antijurídicas de los miembros de la sociedad debe aplicarse con todo el rigor; de ahí que la norma jurídica esté resguardada por el poder físico. A esto se añade que el Derecho debe ser lo suficientemente claro y firme para que exista seguridad en las relaciones sociales, lo cual significa que los miembros de la sociedad deben poder siempre saber si su conducta en un momento determinado; se ajusta o no a la voluntad del legislador. Y esto no sólo para los particulares, sino para los jueces; funcionarios administrativos y los agentes policíacos¹⁴.

En síntesis, los positivistas herederos de la pureza metódica kelseniana¹⁵ estiman que en el conocimiento del Derecho, ha de eliminarse radicalmente todo lo que no sea jurídico; mediante un método purificador de ingredientes sociológicos por un lado y político-valorativos por el otro. Con ello, el Estado de Derecho se muestra con su perfil propio. Un mero sistema normativo. En fin, tales son los presupuestos prevalecientes del iuspositivismo moderno y tradicional aquí expuestos.

¹⁴ N. b. Actualmente todo este razonamiento formalista ha sido abandonado por los jueces y juristas postmodernos, tal el es caso de Gustavo Zagrebelsky que critica el mito del legislador; así como el juez español Baltasar Garzón Real que exhorta a no confundir *impunidad* con *inmunidad*. Esto lo decimos porque, en efecto; el *dura lex sed lex* sirve de justificación para cometer actos de lesa humanidad o genocidio, en nombre de actos oficiales amparados por la inmunidad conferida y reconocida por la ley suprema; así como por la política del "todo vale" "todo está permitido" en palabras del juez -universalista- español. Así mismo, dicho formalismo justifica los excesos que en última instancia, asumen una postura hostil e intolerante frente al *summum ius summa inuria*.

¹⁵ N. b. Teóricamente, existen hoy en día muy pocos seguidores de ésta corriente jurídica; pero ello no exime a la enseñanza del Derecho impartida a nivel licenciatura. De hecho, también impera en el terreno de lo práctico, al menos en el derecho formal manejado por los tribunales de legalidad.

3.2.1 Su máximo representante

Los teóricos más destacados del mundo jurídico postmoderno han sostenido por consenso que, el formalismo jurídico acentuó de modo progresivo exigencias metódicas; hasta llegar en último término, a la pureza del método interpretativo de la ley¹⁶... de la escuela de Viena, esgrimida por el jurista austriaco de origen checo: Hans Kelsen. La palingenesis del positivismo jurídico que realizó Kelsen, ya había sido anunciada con anterioridad en sus rasgos esenciales, por el maestro de la escuela neokantiana de Marburgo; Hermann Cohen (Ética de la voluntad pura) y por los notables iusfilósofos alemanes Rodolfo Stammler (la Teoría del derecho justo) y Gustavo Radbruch (Caracteres fundamentales de la Filosofía del derecho).

Así mismo, de tales precedentes podemos mostrar que la construcción de la teoría normativa kelseniana obedeció esencialmente a los criterios establecidos por Kant en su Crítica de la razón pura: *<de que el sujeto cognoscente, es el que produce su objeto al conformar el material que le ofrece la observación sensible a las categorías previamente existentes en la mente humana>* por lo que en ésta producción, resulta esencial el método.

Por ello, su doctrina fuera de lo común; es interesante, pues constituye uno de los intentos más serios para llevar al conocimiento del Derecho a un territorio estrictamente “científico”. Su obra es una de las más valiosas y sólidas del siglo XX. Empero, puede advertirse que Kelsen al elaborar su doctrina; partió -como es de notar- de premisas filosóficas neokantianas y analíticas que han perdido vigencia en el pensamiento de nuestros días¹⁷. En fin, Kelsen es sin duda; el máximo representante del positivismo jurídico normativo.

¹⁶ N. b. A esto se le conoce tradicionalmente como positivismo jurídico normativo.

¹⁷ Cfr. McCarthy, Thomas; *La Teoría crítica de Jürgen Habermas*, Ed. Tecnos, 2ª ed, Madrid, 1992. N. b. Por los años 80 éste autor hizo un estudio sobre teoría y práctica en nuestra civilización científica, del cual expone específicamente ideas sobre lo que significa el positivismo en la filosofía de la ciencia. El es partidario -una vez expuesta la crítica a

3.2.1.1 Sus inferencias en el mundo jurídico postmoderno

¿Qué debe entenderse por mundo jurídico postmoderno? ¿Qué aspectos influyen en él? Desde luego que para responder estas cuestiones, se necesita de un apoyo extralingüístico que se superponga al ejercicio lingüístico. Si entendemos bien, los filósofos de la Ciencia (como Thomas Kuhn, Karl Popper, Charles Sanders Peirce, Thomas McCarthy y otros) estiman que en todo *consenso* deben tomarse en cuenta los *disensos*; por parte de la comunidad de investigadores.

Sin duda con lo anteriormente indicado, subrayamos que precisamente por ello; el mundo jurídico postmoderno se autodefine como una realidad permeable por las contingencias, es decir; es altamente compleja. Es toda una constelación de complejidades. Luego, por antonomasia; lo que influye en él son las estructuras de la experiencia y acción, o dicho de otro modo; tales estructuras se van atormentando por “*contingencias*”, las que a decir verdad; modifican el camino que lleva al *consenso* tan buscado por los filósofos analíticos y por los científicos.

Ya posteriormente rozaremos *-en el capítulo pertinente-* aquella impresión que maneja Kelsen sobre lo que él entendía por ciencia y por racionalidad (infra, 4.3 del apartado IV). Hoy podemos decir a punto de claridad que *-como toda realidad es un proceso histórico-* dicha (s) idea (s) ya está (n) completamente abandonada (s); pues la idea de ciencia y racionalidad que hoy por hoy se ha venido replanteando y reflexionando por pensadores de la talla de Habermas, Thomas

Popper y Kuhn (filósofos de la ciencia)- de la teoría hebermasiana de los intereses cognoscitivos. Thomas McCarthy en el capítulo 2 de su análisis expuesto en el estudio que hace de la teoría crítica de Jürgen Habermas, estima que Conocimiento e Interés del filósofo de Francfort; es un prolegómeno histórico, una tentativa de entender el proceso de “disolución de la epistemología” cuyo lugar ha sido ocupado por la “teoría de la ciencia” y de “remontarse a través de etapas abandonadas de la reflexión”[...] tiene, pues, que ser leído como un esfuerzo por reabrir ciertas avenidas a la reflexión que quedaron bloqueadas debido al ascendiente adquirido por el positivismo durante los últimos cien años. Con lo anterior, podemos decir abiertamente que la idea de ciencia y racionalidad del positivismo de tiempos de Hans Kelsen ha sido replanteada, debido a sus inconsistencias por pensadores que no necesitan presentación, de los cuales solo aquí se mencionan unos cuantos.

McCarthy en diálogo crítico con Popper y Kuhn, Atienza, Skolimowski, y et. al., no dejan de ser probas y renovadoras dialécticamente¹⁸ (infra, 4.3.1 del apartado IV).

Exponer todo lo concerniente a la discusión entre ciencia y racionalidad, así como sus límites, paradojas, etc., sería *ad absurdum* para los límites establecidos desde el principio de ésta investigación. No obstante, pretendemos que en un futuro se profundice sobre esto (es mas, creemos estar a la par de las exigencias del propio Fernando Salmerón en su obra póstuma *Ética analítica y Derecho*, por que en efecto; éste destacado iusfilósofo sentó las bases -al igual que Villoro Toranzo- para comenzar a sistematizar la relación entre Moral y Derecho, desafío puesto para nuestra generación, del cual es urgente comenzar a desentrañarlo para beneficio de la teoría general del Derecho), pues el Derecho como objeto de la Ciencia y de la racionalidad, está sujeto a mudanza; pero, ¿Por qué lo esta? Porque estos filósofos de la Ciencia han expuesto el resabio en el que ha incurrido el positivismo científico, de ahí que ingeniosamente McCarthy¹⁹ exponga el siguiente argumento habermasiano: *“Negar la reflexión, eso es positivismo²⁰. Ciertamente es que el positivismo sigue siendo todavía expresión de una actitud filosófica frente a la ciencia, pues la autocomprensión científicista de las ciencias, que el positivismo elabora, no coincide con la ciencia. Pero el positivismo, al dogmatizar la fe de las ciencias en sí mismas, se atribuye la función prohibitiva de hacer de pantalla frente a una investigación dirigida hacia una autorreflexión epistemológica. La instancia filosófica que hay en él es únicamente la necesaria para inmunizar a las ciencias contra la filosofía”²¹.*

Bien, para ampliar más la reflexión precedente, es conveniente crear un diálogo entre McCarthy y Habermas:

¹⁸Cfr. McCarthy, Thomas; *La teoría crítica de Jürgen Habermas*, Ed, Tecnos, 2ª ed, España, 1992; así como las obras de Habermas, Jürgen; *Conocimiento e Interés, Teoría y Praxis*, y *Contra un racionalismo menguado de modo positivista*; también Popper, Karl; *Epistemology without a knowing subject in objective knowledge, [o sea, Epistemología sin sujeto cognoscente en objetivo sin sujeto]*; Kuhn, Thomas; (Postscript-1969) *The structure of scientific revolution, [o sea, la estructura de la revolución científica]*, Chicago, 1970.

¹⁹Cfr. McCarthy, Thomas; *Op. cit.* pág.62.

²⁰Cfr. pref. de *Conocimiento e Interés* de Jürgen Habermas, así como la introd. de dicha obra, por parte de M. Jiménez Redondo, Universitat de Valencia, 3ª ed, 1997 págs.37-47.

²¹*Ibidem*; pág.88.

McCarthy: Aunque el positivismo ha caído, en éste sentido, por debajo del nivel de reflexión que presentó Kant, las ilusiones científicistas y objetivistas que el positivismo nutre no pueden ser superadas con una simple vuelta a Kant²²[...] Habermas: Todas las discusiones sobre las condiciones del conocimiento posible deben partir hoy de la posición elaborada por la teoría analítica de la ciencia²³[...] McCarthy: Por un lado, el positivismo tiene que ser superado desde dentro mediante²⁴[...] Habermas: una crítica immanente de importantes teoremas de filosofía analítica, hecha con la finalidad de empujar la lógica de la investigación y el análisis del lenguaje, ateniéndonos a sus propios resultados actuales, a una reflexión trascendental sobre las condiciones de posibilidad de la experiencia y de la argumentación²⁵[...] McCarthy: Por otro lado, es necesario entender el proceso histórico de la disolución de la epistemología, mediante el que ésta fue sustituida por la filosofía de la ciencia²⁶[...] Habermas: debemos reconstruir la prehistoria del positivismo moderno, remontarnos a través de las fases abandonadas de la reflexión²⁷[...] McCarthy: para poder percatarnos de cómo²⁸[...] Habermas: la posición de la filosofía en relación con la ciencia... fue socavada por el propio movimiento del pensamiento filosófico²⁹.

De igual forma, a nivel casero puede hacerse un estudio sobre las consecuencias del positivismo en el pensamiento jurídico postmoderno con base en las ideas de Oscar Correas en su libro *Crítica de la ideología jurídica*; que a decir verdad, es una autorreflexión -en parte- de lo que ha implicado el positivismo kelseniano dentro de la enseñanza del Derecho en sus ámbitos de aplicación. Ahora bien, lo anteriormente escrito, no proyecta omisión alguna respecto al trato -según nuestro juicio- de ciertas consecuencias *sui generis* pertinentes al positivismo jurídico. Necesitaríamos asumir la función de “filósofo de la ciencia” para realizar un tratado sobre los postulados y sus alcances del positivismo en el método jurídico normativo. Es mas, implicaría replantear el marco metodológico para volver a replantear qué es el Derecho y que debe ser el Derecho... quedaríamos en deuda en tan magnífica empresa. Empero, lo que pretendemos aquí es exponer -como sujetos ante su objeto- las consecuencias del positivismo

²² Cfr. McCarthy, Thomas; *La teoría crítica de Jürgen Habermas*, pag.63.

²³ Cfr. Habermas, Jürgen; pref. *Conocimiento e Interés*, pag.13.

²⁴ Cfr. McCarthy, Thomas; *La teoría crítica de Jürgen Habermas*, pag.63.

²⁵ Cfr. el pref. de *Conocimiento e Interés*, pag.370. Sec. Jürgen Habermas, ésta crítica está ya en marcha.

²⁶ Cfr. McCarthy, Thomas; *La teoría crítica de Jürgen Habermas*, pag.63.

²⁷ Cfr. pref. de *Conocimiento e Interés*, pag.13.

²⁸ Cfr. McCarthy, Thomas; *La teoría crítica de Jürgen Habermas*, pag.63.

²⁹ Cfr. el pref. de *Conocimiento e Interés*, pag.13. N. b. Esta reconstrucción es el objetivo central del libro.

en el campo práctico del Derecho. Con el precedente, creemos oportuno establecer un ejemplo que englobe la problemática mostrada.

Ahora bien ¿Por qué una sentencia judicial alemana es distinta a una resolución judicial mexicana, si el sistema jurídico de ambos países es el continental de origen kelseniano? *En primer lugar* diremos obviando que, el sistema jurídico alemán es diverso al nuestro por una simple y plausible razón: los juzgadores y juristas alemanes al momento de aplicar el Derecho, lo hacen apelando a la racionalidad... aquella racionalidad tan discutida en la filosofía de la ciencia alemana. *En segundo lugar* el sistema jurídico alemán es en cuanto a conocimiento *-en todos sus ámbitos-* innovador al nuestro³⁰. Por otro lado, pensamos *-sin generalizar-* que no hay voluntad por parte de cierto sector de los concedores del Derecho *-salvo algunas excepciones-* para someter sistemáticamente el objeto a un método que participe de toda una constelación multidisciplinaria de métodos que a la par busquen encontrar el común denominador de todas las expectativas de la realidad³¹. *Y en tercer lugar* porque en dicho sistema, la razón de la ley; no solo se estudia, se proyecta, se corrige, basándose sólo en el criterio del legislador y los tiempos constitucionales con los que dispone para discutir leyes y publicarlas para su vigencia; a efecto de cumplir con lo que manda la ley suprema para la pronta y expedita administración de justicia; sino que, se somete a discusiones serias en los diferentes foros públicos e institucionales para su perfeccionamiento. En tanto que en nuestro sistema jurídico se deduce de manera unívoca del *“criterio del legislador”* como el único cuerpo colegiado (artículo 50 constitucional) facultado (artículos 73, 74, 76 constitucionales) por mandato constitucional (artículo 135 constitucional) para enmendar a la Carta Federal Mexicana, siempre en la inteligencia de no violentar

³⁰ N. b. Nos agravia saber que nuestro sistema está rezagado 70 u 80 años en comparación con aquel país, de ahí que siempre nos encontremos supeditados a un tipo de surrealismo europeo.

³¹ N. b. Esta crítica no a de ser vista como un catálogo de reproches que apunte ferozmente a nuestro sistema de conocimiento, mas bien es una exhortación para dar continuidad al progreso del derecho... un derecho que se ha atorado en supuestos inamovibles que solo dejan ver la faz de una hermenéutica fofa y que al mismo tenor sirve de justificación a actos innobles.

el principio de separación de poderes³² y con él, la función del más Alto Tribunal como interprete de la razón de la ley nacida de la voluntad del legislador. Ahora bien, quizá ésta pregunta y respuesta sea reputada como “*sin sentido*”, mas, sin embargo, el lector comprenderá que dicho cuestionamiento satisface la necesidad de aclarar el argumento de éste punto y así mostrar su objetivo.

Aunado a lo dicho anteriormente, la razón invocada y empleada en los litigios por la mayoría de los operadores del derecho (juzgadores y abogados) es la expuesta y transformada en ley por el propio legislador; amen de ser sometidas a los criterios caseros de interpretación establecidos comúnmente. El derecho no es sólo aplicar la ley sujeta *-en caso de incumplimiento-* a la coactividad, sino; determinar si esa ley, es racional y eficaz aunque esté en vigor. En forma paralela, lo más simple sería repetir *-como lo hace el positivista-* que nuestro sistema jurídico es el Estado de Derecho en donde su poder se encuentra determinado por preceptos legales que “*exigen*” con fundamento en la norma establecida por el legislador. Es en resumidas cuentas, aquel que descansa en el principio de legalidad y en el concepto de ley basada en la ciencia de la legislación positiva.

³² Cfr. Covarrubias Dueñas, José de J; *Derecho Constitucional Electoral*, Ed. Porrúa, México, 2000, págs.86, 90. Sec. Covarrubias Dueñas: *en la Carta Federal de México existen controles constitucionales y legales derivados de los tres poderes... respecto al judicial, la Suprema Corte conoce de controles constitucionales de manera difusa y concentrada. La difusa se encuentra en el 133 constitucional donde tenemos que los jueces de cada Ente Federado se arreglarán a la Constitución de la República, a las leyes que de ella emanen y a los tratados que se celebren conforme a ella, así los jueces deberán resolver conforme al principio de supremacía constitucional, el cual estará por encima de las Constituciones de los Entes Federados y a sus leyes respectivas... dicho principio no ha sido aceptado por la Suprema Corte, por considerar que entonces un juez de un Ente Federado estaría interpretando la norma, lo cual es sólo facultad del mas alto tribunal. En el concentrado tenemos al Juicio de Amparo (103, 104, 106 y 107 de la Constitución); a las Controversias Constitucionales (105 fracción I de la Constitución) y a la Controversia por Inconstitucionalidad de leyes (mal denominada “acción de inconstitucionalidad”, establecida en el 105 fracción II de la Constitución) y otros.*

Sin duda alguna, dicha repetición es una consecuencia latente en nuestro mundo jurídico. Esta idea expresa *-en palabras de Zagrebelsky³³-* una situación histórica concreta ¿Por qué? porque la concentración de la producción jurídica se da en una sola instancia constitucional (la instancia legislativa) y añade éste destacado teórico del Derecho: *“Su significado supone una reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho -esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley. Esta simplificación lleva a concebir la actividad de los juristas como un mero servicio a la ley, sino incluso como su simple exégesis, es decir, conduce a la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador. Una <ciencia del derecho> reducida a esto no habría podido reivindicar ningún valor autónomo. Era, pues, apropiada la afirmación despectiva: tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura³⁴.*

Para no dejar duda sobre tal expresión, Zagrebelsky señala que el autor de ésta expresión es J. H. Kichmann, la cual la dibuja en su obra *La jurisprudencia no es ciencia³⁵*. Esta vocación *-siguiendo a Zagrebelsky-* de la ciencia del derecho es la que se ha mantenido por el positivismo acrítico al curso del siglo XIX y que hoy por hoy, suele estar presente como un residuo... que por lo ordinario impensadamente tienen de si mismo los juristas prácticos (jueces y abogados). Este residuo, sólo se explica por la fuerza de la consuetudo jurídica y que para nosotros es; malparafraseando a Zagrebelsky: *inercia mental*.

En síntesis, se necesita de una profunda reconstrucción de la Teoría del Derecho y de la concepción del mismo. Para nuestro beneficio, el positivismo jurídico del siglo XIX ha sido desplazado por el positivismo jurídico actual representado por Hart³⁶ *-y que en contraposición Dworkin le replica lo que aquel*

³³ Zagrebelsky, Gustavo; *El Derecho Dúctil*, Ed. Trotta, 3ª ed, 1999. pág. 33 y s.

³⁴ *Idem*.

³⁵ N. b. El contexto de la referida afirmación es la concepción de la jurisprudencia como un mero trabajo a partir de los defectos de la legislación positiva: <la ignorancia, la desidia, la pasión del legislador> constituyen el objeto de los estudios de los juristas. <<Ni siquiera el genio se niega a ser instrumento de la sinrazón, ofreciendo para justificarla toda su ironía; toda su erudición. Por obra de la ley positiva, los juristas se han convertido en gusanos que sólo viven de la madera podrida; alejándose de la sana, establecen su nido en la enferma.

³⁶ Para nosotros -interpretando el pensamiento de Atienza- no es más que el mismo prolegómeno de los postulados de H. Kelsen, solo que ahora con una nueva orientación; es decir, muestra -ya no como a la H. Kelsen- una

aduce, pero coincide en su mayoría con los presupuestos hartianos-. De tal suerte que seguimos en la discusión y tensión estructural entre Derecho y Moral³⁷. Así la magnitud de las consecuencias del positivismo en el mundo jurídico postmoderno.

3.3 Bosquejo de algunas teorías del Discurso Práctico Racional en la Postmodernidad

Con el propósito de seguir empleando la metodología trazada en ésta investigación, mostraremos en lo sucesivo algunas teorías de la argumentación práctico-racional que hoy en día juegan un papel relevante dentro de la filosofía del Derecho. Sendas teorías, no son únicamente criterios que conciernen de manera exclusiva a la filosofía del Derecho; o sea, son criterios irreductibles a la misma... la filosofía del Derecho no es una disciplina cerrada en sí misma; de la cual, sólo merezca la atención de los filósofos del Derecho, pues como certeramente aduce Atienza en *Las razones del Derecho* que ésta disciplina debe cumplir una función de intermediación entre los saberes y prácticas jurídicas por un lado, y por el otro, entre el remanente de las prácticas y saberes sociales.

Es notable que con lo suscrito con antelación, obtenga forma y sentido nuestro afán de encontrar la relación entre Moral y Derecho... nuestras razones para una técnica jurídica basada en la praxis razonada de la Justicia. Y en efecto,

concepción del derecho no tan tensa y cerrada a los criterios subjetivos (principios generales del derecho: la justicia, la equidad, por ejemplo) precisamente para evitar el cortocircuito entre Derecho natural y Derecho positivo.

³⁷ N. b. Afortunadamente Jürgen Habermas, nos ha legado su obra *Facticidad y Validez*, así como todo su pensamiento trazado a lo largo de su camino académico. También para tener una visión más amplia sobre éste tema, existe una obra que reúne un par de ensayos escritos en vida por Fernando Salmerón. En ellos podemos encontrar la intención defendida por el autor hasta los momentos más difíciles de la última etapa de su vida, mismos que dejan ver el problema central de la filosofía del Derecho: la relación entre Moral y Derecho. Y que frente a ello escribe Rodolfo Vázquez en la introducción al libro póstumo de Salmerón, en noviembre de 1998 <una lectura atenta de sus últimos ensayos da la impresión de que a Salmerón le faltó tiempo para dar mayor sistematicidad a una ambiciosa filosofía práctica en la que convergieran una filosofía de la cultura, de la moral, de la educación y del derecho. Quizá, como buen filósofo analítico, Salmerón nunca espero construir un sistema de ideas, pero lo cierto es que ha dejado trazadas las líneas que permiten dar continuidad a uno de los pensamientos más críticos y vigorosos de la filosofía iberoamericana contemporánea (...) un auténtico desafío para las nuevas generaciones de filósofos>.

estimamos que la argumentación jurídica nos sirve de punto de referencia para localizarlas; pues de acuerdo con los especialistas, la práctica del Derecho - *sustentada en la filosofía práctica*- se materializa en el momento de argumentar, precisamente porque en eso estriba la práctica del Derecho... el contenido del Derecho.

Ex professo de lo antes apuntado, los tratadistas en lo general (y nosotros en lo particular) echan mano de un criterio concientizador; sobre los límites que existen entre la argumentación jurídica y la ética, u entre ésta y la política; y entre ésta y la ordinaria. Porque en todo caso ¿sería razonable pensar que sólo el empleo, interpretación y aplicación del precepto legal inyecta una única solución correcta para cada caso concreto? ¿Hasta que punto las razones jurídicas justifican determinada decisión? Si bien, éstas cuestiones son delicadas y merecen respuestas profundas que aquí; no se contestaran, por su alto grado de dificultad.

Dando un breve giro, conviene resaltar que el adjetivo "*Postmodernidad*" es manifestado por una sencilla razón: su vínculo con las ideas estándar de la argumentación manejadas por Robert Alexy -*discípulo de Jürgen Habermas*-, aunque por un lado, es de reconocer que desde los años 50, los precursores de dicha teoría³⁸ sentaron bases para la explicación que hace Alexy de su teoría estándar. Ciertamente, todas merecen nuestra atención, pero solo se esbozarán algunas de ellas en éste capítulo, para fortalecer nuestro marco teórico de referencia.

3.4 La teoría de la Retórica en la Ética Analítica: El discurso práctico en la ética analítica

De manera obsecuente, para el desarrollo de éste subtema seguiremos el pensamiento de Alexy; por considerarlo el más importante para tal efecto. Una teoría del lenguaje normativo -*en especial del lenguaje de la moral*- aduciría de modo explicativo -*en un primer momento*- qué es un enunciado, proposición y

³⁸ *Cfr.* las obras de: Theodor Viehweg y su tópica; Chaim Perelman y su nueva retórica, y Toulmin. De modo indirecto, Jürgen Habermas y Ch. L. Stevenson <Ética y lenguaje>.

oración³⁹ normativa; para de ahí determinar como pueden ser fundamentados los enunciados normativos. Se ha dicho que el análisis de dicho lenguaje, ha sido objeto -en los últimos decenios- de múltiples indagaciones en el marco de la filosofía analítica⁴⁰; formándose pues, una disciplina propia; denominada <metaética>. Por ello, resulta nítido que *la teoría del lenguaje moral* constituye el cimiento de la teoría de la fundamentación de los enunciados normativos.

Expuesto lo anterior, podemos aducir que existen teorías metaéticas pero que en éste lugar sólo se aducirá aisladamente una: <el emotivismo>, por ser la más apropiada y rica en contenido. Esta teoría se ha de entender -provisionalmente- como la más compatible con nuestra crítica de la ideología kelseniana sustentada en la teoría del discurso racional. No obstante, advertimos que no todas las teorías metaéticas coinciden con la teoría del discurso racional. Ahora bien, los especialistas aducen que el modelo más simple de un *discurso práctico* estriba en un debate entre dos interlocutores sobre *si el Derecho debe tener relación con la moral ó viceversa; sobre si la justicia debe ser el fundamento último del Derecho; de que si el Derecho como ciencia sólo se ocupa de normas y no de hechos*. La (s) posibilidad (es) de consenso se constituye (n) irreductiblemente en dos posibilidades: *la primera* estriba en que uno de los interlocutores, justifique, demuestre, fundamente ante el otro interlocutor, que su afirmación es verdadera⁴¹. En tanto que la segunda consiste en conseguir la aprobación del otro interlocutor

³⁹ N. b. Un enunciado es una singular secuencia de signos v. gr: lo escrito en un oración, párrafo, ya sonoros o escritos, etc; una oración es el uso de un enunciado en una determinada situación; y una proposición es lo que se dice en un enunciado, su significado. Cfr. La opinión de Robert Alexy, pág. 51 de su tesis doctoral.

⁴⁰ Cfr. como una tesis casera sobre estos temas a Salmerón, Fernando; *Ética analítica y Derecho*, Ed. Fontamara, México, 2000.

⁴¹ P. ej. en la obra *¿Que es la justicia?* de H. Kelsen, se estiman enunciados normativos donde en los cuales, no se niega la existencia de lo subjetivo -de ahí su relativismo ético-; pero, sí se persuade sobre la ambigüedad y vaguedad de las diferentes concepciones de justicia que se han dibujado a lo largo de la historia del pensamiento humano. H. Kelsen no hace justicia a su pretensión de fundamentar en el campo de la Moral la posibilidad de su verdad moral, que no es otra cosa que su no negar y no aceptar, fieles a su relativismo axiológico.

de alguna u otra forma⁴². En efecto, existe toda una pléyade de métodos psíquicos de persuasión o propagandísticos. De esta manera, en el primer caso se trata de una justificación⁴³ de una convicción moral⁴⁴. Luego, en el segundo caso; ésta puede ser explicada psicológicamente.

3.4.1 El emotivismo

Por un lado, ya anteriormente manifestamos que existen diversas teorías metaéticas de entre las cuales destaca el emotivismo. Bien, por el otro lado ha de observarse que *la función de las expresiones utilizadas en oraciones normativas no se limita a designar algo, sino más bien, realiza una función totalmente diferente a la de designar ó, junto a la función de designar, despliega otra función.* Por ello, -según- las diversas teorías del emotivismo; aducen que dicha función estriba en *expresar y/o provocar* sentimientos y/o actitudes, dígalo Alexy en sus propias líneas: *“El emotivismo representa una nueva concepción del lenguaje de la moral contrapuesta al naturalismo y al intuicionismo”*⁴⁵.

Así, resulta claro que el emotivismo es *una corriente de pensamiento enriquecida con elementos subjetivistas*⁴⁶ *y descriptivos; que es estudiada y evaluada exaltadamente por Stevenson.* Según Stevenson, el uso esencial de los juicios morales no consiste en referirse a hechos sino a *influir en alguien*; esto es, en lugar de describir meramente los intereses de la gente ellos los cambian (los emotivistas), los intensifican... las expresiones morales -dice Stevenson- son

⁴² Cfr. Kelsen, Hans; *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, Ed. Fontamara, México, pág. 42-56. Lugar donde se justifica la *no aceptación* de lo subjetivo, por el hecho de estar fuera del alcance de la ciencia y de ser comprobado por la misma.

⁴³ N. b. Se habla de justificación cuando se ofrecen razones frente a una duda u objeción, y que a nuestro modo de ver; H. Kelsen lo hace en su ensayo *¿Qué es la justicia?*

⁴⁴ N. b. H. Kelsen sostiene en las páginas 84 y 85 de su obra *¿Qué es la justicia?* su *convicción emotivista hacia lo que él considera o entiende por <ciencia y otros valores>*.

⁴⁵ Alexy, Robert; *Teoría de la argumentación jurídica*, pág.56.

⁴⁶ *Ibidem*; pág.57. N. b. Como bien apunta Robert Alexy: el subjetivismo debe ser diferenciado del emotivismo. Según el subjetivismo, las oraciones normativas *no sirven* para la expresión o la provocación de los sentimientos o actitudes del hablante, sino para su descripción. Así el subjetivismo, es un caso especial de naturalismo.

instrumentos de influencia psíquica... tienen junto a su función cognitiva (conocida/entendida) una función emotiva (emocionada/conmovera). Por ello opina Alexy con base en el estudio de *la historia del emotivismo* de J. O. Urmson: "Con esta tesis dada a conocer en 1937, Stevenson propuso ante todo -al igual que Urmson-, un programa de ética que, por un lado, es no cognoscitivo; y por otro lado, tomó en serio la ética como disciplina independiente⁴⁷.

3.5 La teoría de Ch. L. Stevenson

Esta teoría nos interesa en grado superlativo, pues es una materia que se basa en el estudio de los argumentos o proposiciones establecidos por una tesis de modo deductivo; ya que por enésima ocasión -*particularmente*- ésta teoría nos brinda herramientas para minar los argumentos emotivistas kelsenianos, pues éste (Hans Kelsen) viene representando una concepción del lenguaje de la moral contrapuesta al *naturalismo* y al *intuicionismo*⁴⁸, pues como señala Ch. L. Stevenson en su obra *El significado emotivo y términos éticos <en factores y valores>*: El uso esencial de los juicios morales no consiste en referirse a hechos sino en influir en alguien <En lugar de describir meramente los intereses de la gente, ellos los cambian o los intensifican>. Las expresiones morales son instrumentos de influencia psíquica, tienen frente a su función cognitiva; una función emotiva. Todo esto -*para nosotros*- se reduce en la intención esgrimida por el jefe de la Escuela de Viena, porque al final de su obra *¿Qué es la justicia?* dentro de los argumentos empleados por él; *no describe* a la justicia, únicamente afirma la *no negación* de la Moral -o *iusnaturalismo*- pero esa *no negación* es el manto que cubre a la *no aceptación*. O sea que Hans Kelsen disfraza al *no aceptar* con el *no negar* aspecto que -*según nosotros*- identifica al emotivismo kelseniano.

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ *N. b.* Estas son teorías metaéticas. El naturalismo señala lo que es (el ser), y contribuye a su vez; a la añeja discusión entre lo que debe ser.

Por consiguiente, tal emotivismo debe ser diferenciado de una vez por todas del *subjetivismo*⁴⁹, ya que éste último sirve y se emplea para describir⁵⁰. En ese estado de cosas, esto apenas muestra algunos indicios sobre el emotivismo... indicios que dan a notar como funcionan los juicios normativos o morales. Lo anterior, exige una explicación más conexa, la cual se desarrollará en el análisis que realicemos de los juicios kelsenianos sobre la justicia (infra, 4.6 del capítulo IV de ésta indagación).

3.5.1 El análisis de Stevenson de los juicios morales y de la argumentación moral

Aquí sólo se mencionara brevemente algunos trazos teóricos stevensonianos sobre el emotivismo. Entre los cuales tenemos, en principio; los modelos de análisis y de trabajo, que con gusto los exponemos en éste lugar para mayor merecimiento de una explicación profunda y sistemática... pero que sin duda, encontrara su mayor dimensionalidad y aplicación en el subtema 4.6 del apartado IV de ésta investigación, cuando desenmascaremos los argumentos emotivistas kelsenianos. Por lo pronto, esto nos servirá como herramienta para fundamentar y justificar nuestro propio análisis aducido en el citado subtema del capítulo correspondiente a nuestra crítica dirigida hacia el emotivismo kelseniano.

Pues bien, el análisis de Stevenson se basa para su exposición; en los siguientes modelos:

1. *“Esto es malo”* significa, Desapruebo esto, Desapruébalo tú también.
2. *“Debo hacer esto”* significa, Desapruebo que deje esto sin hacer, Desapruébalo tú también.
3. *“Esto es bueno”* significa, Apruebo esto, Apruébalo tú también.

En cada una de estas 3 definiciones, la definición tiene dos partes. *La primera parte*, una oración sobre la actitud del interlocutor hablante; la cual expresa el

⁴⁹ Cfr. Alexy, Robert; *Teoría de la argumentación jurídica*, pág.57.

⁵⁰ Cfr. García-Huidobro, Joaquín; *Filosofía y Retórica del Iusnaturalismo*, Cap. III, IIJ UNAM México, 2002, pág.33.

significado descriptivo del término analizado, *la segunda parte* un imperativo⁵¹, expresa el significado emotivo⁵². Por consiguiente, los imperativos contenidos en las definiciones representan sólo incompletamente éste significado emotivo; pues los juicios éticos condicionan actitudes, aunque no lo hacen apelando a la fuerza (*ad baculum*) de ciertos estados de ánimo (como sucede en el caso de los imperativos en la segunda parte de la oración); sino al mecanismo mucho más dúctil de la *sugestión* (o sea, la insinuación). Los términos emotivos iluminan tenue o brillantemente a los sujetos de los que se predica, de tal suerte que; mueven a las personas a cambiar sus actitudes. La influencia psíquica producida por las expresiones morales no es algo de lo que el oyente sea consciente (al menos por regla general).

En forma paralela también el análisis según *el segundo modelo* emplea la diferenciación entre significado descriptivo y valorativo. Su base es el siguiente esquema de función:

1. “*Esto es bueno*” significa, esto tiene las cualidades o relaciones X, Y, Z; con la salvedad de que “*bueno*” posee también un significado emotivo elogioso que permite expresar la aprobación del interlocutor que enuncia el juicio correspondiente y que se inclina a obtener la aprobación de la persona a la que dicho interlocutor se dirige, es decir; el interlocutor-receptor. Ahora bien, pensamos que en el primer esquema -*siguiendo el estudio de Alexy*-; el significado descriptivo es constante, en tanto que en el segundo esquema; varia caprichosamente... precisamente ésta hojarasca -*por decirlo de alguna manera*- abre la puerta a las definiciones persuasivas, las cuales sirven para influir en las opiniones mediante el cambio de la significación descriptiva manteniendo a flote a la emotiva⁵³. La palabra *Justicia* tiene por ejemplo un significado emotivo positivo,

⁵¹ N. b. Gramaticalmente se considera como el modo y tiempo del verbo que expresa la orden, la exhortación, el mandato o la súplica de algo.

⁵² N. b. Por significado emotivo entiende Ch. L. Stevenson <la aptitud que la palabra posee para promover o expresar actitudes como algo distinto de describirlas o designarlas>.

⁵³ Cfr. Stevenson, Ch. L; *Definiciones persuasivas* (1938). Versión inglesa, pág.336 y s.

dicho significado puede unirse con las ideas políticas más diversas y ser utilizada de esta manera para influir.

En ese estado de cosas, Stevenson estima que dichos modelos se complementan uno al otro; pues la elección de uno u otro, no influye de modo especial sobre la cuestión de la fundamentación de las expresiones morales estudiadas con base a estos modelos. Expuesto lo anterior, Alexy afirma: *"Una parte considerable de las investigaciones de Stevenson están dedicadas a esta cuestión [...] Stevenson desarrolla así una teoría de la argumentación moral que es, quizá, el aspecto más interesante de su obra"*⁵⁴.

En fin, podríamos agotar todos los presupuestos stevensonianos en éste apartado; pero, lo conveniente sería agotarlo en el capítulo IV para alcanzar nuestro fin, que es; minar los argumentos kelsenianos y a partir de ese momento abrir espacios que encuentren forma en la epistemología para comenzar a establecer la relación entre Moral y ciencia jurídica. Lo cierto es que la lógica utilizada por Kelsen en su ensayo *-que será combatido infra, 4.6 del apartado IV, siguiendo a Stevenson-* no conserva relación lógica propiamente dicha (ni deductiva ni inductivamente)... conserva, más bien; *una relación psíquica entre sus razones fisicalistas, aducidas en contra de las proposiciones normativas de carácter iusnaturalistas y a favor de su cientificismo racionalista*. De ahí que Stevenson afirme: *"Cualquier enunciado referente a cualquier clase de hechos que cualquier persona considera adecuado para alterar actitudes puede ser aducido como una razón a favor o en contra de un juicio ético. Que esto último dé resultado en la práctica dependerá de que la persona que escucha crea lo que el enunciado afirma y que, si lo cree, cambie sus actitudes"*⁵⁵.

Esto ayuda a comprender que Stevenson extrajo la argumentación moral del campo de la lógica. De ahí que el relativismo kelseniano es a nuestro modo de ver, incongruente con sus propios presupuestos. Pues la idea de una moral relativa se ciñe sólo al análisis de la Moral como tal y no a la lógica como creyó

⁵⁴ Alexy, Robert; *Teoría de la argumentación jurídica*, pág.59.

⁵⁵ Stevenson, Ch. L; *Ethics and Language*, Versión inglesa, págs.89, 209 y 227.

Kelsen... ello en la inteligencia de ser aceptados (o asumidos) los criterios stevensonianos.

Hay que distinguir en todo caso que, Stevenson; no contento con haber sustraído la argumentación moral del campo de la lógica, *edifico* la distinción entre *métodos de fundamentación racionales y no racionales*. Una fundamentación es *racional* si pueden presentarse como razones, sucesos; es *no racional* o *persuasiva* si se acude a otros medios adecuados para influir. No obstante lo anterior, Stevenson sin pretensión de exhaustividad; distingue dentro de ambos métodos *un catalogo de formas de argumentos y de estructuras de argumentación*⁵⁶.

Para poder hacer más asequible dicho análisis stevensoniano debemos contestar a la pregunta ¿Qué es el argumento y cuál es su estructura? Por argumento se entiende *el razonamiento que demuestra, confirma, convalida, da cuenta, advierte*; de una oración. En tanto que su estructura consiste normalmente de dos partes claras, esto es; la primera parte viene siendo una *advertencia*, una *comprobación*, una *convalidación*; luego, la segunda parte parece ser el *resultado* que saca el investigador a partir de la primera.

Ahora bien, ya expuesto lacónicamente el significado y estructura general del argumento; es posible entender la exposición que utiliza Stevenson en sus diálogos ficticios. En efecto, los interlocutores partícipes en esos diálogos pueden ser denominados *<interlocutor proponente>* e *<interlocutor oponente>*. En un primer tenor, Stevenson analiza los métodos de fundamentación racional en donde un grupo selecto lo conforman acontecimientos en los que existen vínculos lógicos entre las oraciones presentadas v.gr: el caso en que el *interlocutor proponente* advierte primero N y luego -N, o sea, (no N)⁵⁷. El *interlocutor oponente* puede

⁵⁶ N. b. La expresión <forma de argumento> se refiere a la estructura de las oraciones usadas por un interlocutor; la expresión <estructura de la argumentación> a la estructura de las oraciones de varios interlocutores.

⁵⁷ N: El Derecho es amoral; -N: El Derecho tiene su último fundamento en lo metajurídico.

mostrar esto como razonamiento contundente contra el *interlocutor proponente*... de ahí el juicio de Alexy: "*Las leyes de la lógica reinan también el territorio del discurso práctico*"⁵⁸.

Así pues, cabe destacar que más relevantes son los casos en que las oraciones alegadas como razones no se contradicen; pero por otro lado, tampoco significa N⁵⁹. Aquí puede hablarse de fundamentaciones no lógicas, entre razón y conclusión ética; o sea, de relaciones psíquicas entre las razones alegadas a favor o en contra de una oración normativa y ésta oración N (es decir, el Derecho es amoral). Pongamos un caso: Si el *interlocutor oponente* argumenta al *interlocutor proponente* sobre contingencias del objeto juzgado (el Derecho) que hay que tomar en cuenta y valorarlas, *sobre* consecuencias de una conducta o de una máxima; *sobre* las intenciones de quien despliega la conducta, *sobre* los resultados (+ ó -) de la generalización de una conducta, *sobre* autoridades y *sobre* el hecho de que el mismo *interlocutor proponente* no cumple con las exigencias de su afirmación normativa. La posibilidad de cambiar -según Stevenson- una opinión mediante la descripción de su formación resulta interesante. Para Stevenson sólo complicadamente se puede localizar una explicación psicológica para el proceso de cambio de una opinión mediante la reproducción de su formación. Sin embargo, Stevenson indica como una razón; el reconocimiento de la abrogación de las circunstancias que justifican una regla o norma moral.

Así pues, frente a ello, Alexy estima que: "*El debate sobre la formación de las concepciones morales ha sido desarrollado por la escuela de Erlangen, hasta constituir un procedimiento selecto del argumentar*

⁵⁸ Alexy, Robert; *Teoría de la argumentación jurídica*, pág.60.

⁵⁹ O sea, que el Derecho es amoral; de ahí que la verdad está desfasada en tanto no se llegue a un resultado congruente y aceptado por los interlocutores partícipes en el diálogo... y es que de cierta forma, esto para nosotros no es nuevo, pues Epicteto ya lo había razonado siglos atrás empleando su raciocinio. Él sostuvo que para que los hombres llegaran a un acuerdo en un diálogo, necesariamente se tiene que partir de prenociones generales que tienen que ser aceptadas de modo universal. Este criterio permite entender que seguimos moviéndonos en el terreno de las opiniones sobre estos temas sometidos a la razón... y esto sucede también en el diálogo sobre la justicia, sobre la política, sobre el amor, sobre el orden cósmico, y entre otros grandes temas que siguen naufragando con nosotros como pasajeros.

*práctico*⁶⁰. Sobre ese mismo tenor, Stevenson llama racional a una argumentación, si los *interlocutores partícipes* en el diálogo alegan hechos como argumentos; tal como se ejemplificó en el caso expuesto. En todos los demás casos la argumentación es persuasiva. En consecuencia, como ejemplos de argumentaciones persuasivas Stevenson indica el empleo de definiciones persuasivas; la transmisión de expresiones emotivas, el hablar mediante metáforas y el relato didáctico⁶¹; de tal suerte que es relevante apuntar que, el elemento persuasivo está unido con el racional en la mayoría de las argumentaciones prácticas.

Dentro de toda esta constelación de juicios, Stevenson se plantea una pregunta ¿la relación entre razones y conclusión ética no será mas que de naturaleza psíquica? Sin duda la respuesta más calificada la externa Alexy: *“Es posible que las reglas usuales para la conclusión demostrativa deban ser complementadas con reglas selectas para consecuencias suficientes, para permitir afirmar genéricamente que una consecuencia es válida”*⁶². Y en ese nuevo estado de cosas, Alexy se cuestiona ¿hay reglas que permiten diferenciar las fundamentaciones válidas de proposiciones normativas, de las inválidas? La respuesta a dicha cuestión es negativa -según Stevenson-. En *Ética y Lenguaje* alega como fundamentación para ello el que el uso de <válido> sólo es acorde si el resultado de la fundamentación se puede denominar <verdadero>.

Ahora bien, para finalizar añadiremos que dentro del primer modelo de análisis, los juicios morales sólo son susceptibles de verdad en la medida en que comuniquen sobre las posturas (o posiciones) del *interlocutor hablante* quedando claro que lo verdadero o falso de tal comunicación “sobre las”... no es el objeto de la discusión en diálogo. El objeto de la discusión en diálogo es *el cambio de opiniones* y las opiniones *no son susceptibles de verdad*, de ahí que para Stevenson no se pueda hablar de la validez del paso de razones a conclusiones

⁶⁰ Cfr. p. ej. la obra de Habermas, Jürgen; *Teoría y Praxis*, Estudios de filosofía social, Ed. Rei-México, 1993.

⁶¹ Tal es el caso del argumento kelseniano sobre la justicia.

⁶² Alexy, Robert; *Teoría de la argumentación jurídica*, pág.61.

éticas⁶³. En fin *-para Stevenson-* en modo alguno sería adecuado una preferencia del método racional respecto al persuasivo, ya que prescindiendo del hecho de que ambos tienen su justificación; la elección de los métodos *depende* a su vez *de una estimación* y por tanto de una *actitud*, o sea, de una cuestión moral. Así las cosas.

⁶³ *N. b.* En <Ética y Lenguaje> ratifica Ch. L. Stevenson que en el lenguaje ordinario las expresiones normativas pueden perfectamente ser calificadas de <verdaderas> también cuando no se trata de una información sobre la postura del interlocutor. Pero en estos casos <verdadera> es sólo la expresión de un acuerdo emotivo. Este uso atípico de <verdadero> no justifica el designar los juicios morales como <válidos> pág.196 y ss. En <comentarios retrospectivos> se une Ch. L. Stevenson a las teorías de la verdad según las cuales <es verdadero>, incluso en relación con proposiciones empíricas... de ahí que sirva sólo para la expresión o confirmación de convicciones pag.219. La tesis de Ch. L. Stevenson podría también fundamentarse directamente alegando que las disputas morales tratan sólo de actitudes.

CAPITULO IV

CRITERIOS FILOSÓFICO-JURÍDICOS ENCAMINADOS OMNICOMPENSIVAMENTE HACIA UNA TEORÍA Y PRÁCTICA RAZONADA DE LA JUSTICIA COMO SOLUCIÓN A LA ANTINOMIA DEL DERECHO

4.1 Algunos criterios filosófico-jurídicos sobre la relación entre Moral y Derecho encaminados como solución a su dicotomía

En éste apartado final, continuamos del siguiente modo. Hemos llegado a un lugar clave de ésta investigación sin ninguna obnubilación en cuanto a nuestra objetividad trazada al comienzo de la misma. No obstante, podría pensar el lector que la oración precedente apunta hacia un *decideratum* en la Teoría del Derecho. Y en efecto, éste espacio está tentativamente destinado *-por decirlo de algún modo-* a describir y/o prescribir *-sin caer en contradictio in adjectio-* la complementariedad entre Derecho y Moral. A juicio propio, la disgregación perentoria formulada por el ramplón positivismo jurídico es; a decir verdad, *ad absurdum* por varias razones que aquí se mostraran quizá superfluamente, pero que, en modo alguno cierra la puerta a posibles extensiones sobre aquellas.

Comenzar a pergeñar razones sobre presupuestos ya expuestos y discutidos con anterioridad en los foros del siglo XVIII, XIX, XX y XXI, no minimiza la autenticidad de ésta investigación. Ciertamente, casi todos los problemas que versan sobre el campo del Derecho tienen que ver con su *legitimación* o; en el mejor de los escenarios, sobre su fundamentación. El Derecho como simple esfera normativa, ha sido duramente criticado por las mentes más tenaces de la Alemania postconvencional; v. gr: tenemos a la tradición marxista la cual asegura que el Derecho *-globalmente-* es una mera instancia de control social y, en definitiva; es un simple instrumento al servicio de la clase dominante.

Sin duda, hablar del Derecho significa hacer referencia al Poder político. El Poder como tal, es por decirlo de alguna forma; <el atuendo del Derecho> de ahí que el Derecho jamás este *in puribus* (desnudo); o dicho de otro modo, el Poder es la carne del esqueleto del Derecho. Sobre lo anteriormente pronunciado, existen criterios especializados que estiman que el Poder es más viejo que el Derecho; de los cuales sin uno y sin otro, no se encuentra la realización plena de un Estado Democrático de Derecho.

Así pues, el Derecho encuentra su acompañamiento con el Poder político. De igual forma el primero encuentra su coherencia con la Moral, pues basta con abrir el documento escrito de nuestra Constitución para mostrar que la Moral es una esfera normativa que da sustento a la esfera formal del sistema jurídico¹. En ese estado de cosas, tanto el Derecho, la Moral y el Poder político; cumplen con un funcionamiento sincrónicamente probado en la vida de la República. En contraposición a lo anterior, existe la forma weberiana de entender éstas esferas de dominación *“legal-racional”*, que es la correspondiente a nuestras actuales formaciones sociales: <el poder está sujeto a la ley y regulado según procedimientos formales>. La creencia en la legitimidad de un poder racional se reduce a la creencia en la legalidad. La legalidad de un ordenamiento normativo se refiere únicamente a la corrección formal de los procedimientos de creación y aplicación de la norma... *basta con invocar el orden legal de acuerdo con el cual se adoptó una decisión*.

Habermas, en cambio, estima que la relación entre Derecho y Poder ha de concebirse de una manera más bidireccional: *“El derecho no sólo legitima el poder político, sino que el poder puede servirse del derecho como medio de organización [...] el derecho impone disciplina al poder político sometiendo su ejercicio a normas y reglas (o sea, hacer valer, el imperio de la ley), y al mismo tiempo también lo legitima [...] por su parte, el poder político instrumentaliza al derecho para sus propios objetivos”*².

Haciendo uso de un íterin sobre el tema, sostenemos que para poder construir y obtener razones para una técnica omnicomprensiva del Derecho basada en la praxis razonada de la justicia; hemos de comenzar por tener bien trazado un marco teórico del cual se haga partícipe un estudio sistematizado de teorías referentes *-en primer lugar-* a lo que fue y es la Ciencia hoy por hoy, tanto en la historia del conocimiento, la razón y la Ilustración; como en el Derecho y la Moral, para de ahí poder innovar principios de los cuales encuentren su realización en la praxis; o lo que es lo mismo, por medio de la racionalización del argumento.

¹ Cfr. la norma constitucional número 94 párrafo IV de la aludida Carta Federal Mexicana.

² Cfr. Habermas, Jürgen; *Facticidad y validez*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, págs.200-218.

Casi todos los grandes pensadores se remiten -ya como miembros de la sociedad postconvencional- a los presupuestos rousseauianos y kantianos para obtener bases epistemológicas y metodológicas con el objeto de echar andar sus teorías³, no sin antes hacer uso de la lógica de la historia para dar orden a sus ideas y con base en ello pertrecharse... contar con un buen margen de resquicios positivos que hagan frente a los escollos de la realidad cosificada. En pocas letras, poder criticar. Sobre tal circunstancia, reconocemos la compleja empresa de constituir una teoría; pues en principio, casi todos los teóricos y filósofos debaten, reinterpretan, juzgan, contravienen los posicionamientos de otros interlocutores especializados; dejando sólo al descubierto ese gran juego del cual se tiene que obtener como resultado positivo a la verdad. En todo caso ¿Qué es la verdad? Esta pregunta por compleja que parezca ha llevado a hombres sesudos a sostener que la verdad es simplemente *la actitud sostenida*. Precisamente por ello... por dicha respuesta, han pronunciado otros gigantes pensadores más realistas que dentro de la sociedad flotante en el mundo de la vida; seguimos moviéndonos en el terreno de las opiniones, otros más antiguos como Epicteto sostuvieron que, si el hombre partiese de prenociones generales aceptadas por todos -o sea por consenso- se llegaría a un resultado tangible: en tales parámetros el flirteo de la verdad resulta incierto. Y esto ha sido el azote del conocimiento humano... no ha podido conseguir un consenso general. Por ello, genios como el maestro J. J. Rousseau han sido calificados históricamente, como hombres de paradojas... pues no es para menos, frente a tan magna empresa. En fin, creo que lo anterior es tema que merece mejor tratamiento y que en éste espacio lo diferiremos para un mejor y adecuado momento.

La decisión tomada para comenzar a mostrar algunos criterios filosófico-jurídicos obedece en principio, al pensamiento postmoderno habermasiano. Dicho pensamiento esgrime un problema fundamental del Derecho: *su antinomia y su fundamentación*. El hecho de hacer referencia a tal pensamiento significa que, efectivamente; existen razones para establecer ideas que pueden ser

³ Cfr. La opus mágnum de John Rawls, de Jürgen Habermas, de Immanuel Kant, y et. al.

sistematizadas por medio de la Ciencia... una Ciencia bien entendida, bien discutida y bien manejada; porque en caso contrario, seguiríamos moviéndonos en el terreno movedizo de la *opinio vulgaris*.

Estos criterios se ciernen en su origen, a las esclarecedoras ideas del *heredero de la Ilustración*: Jürgen Habermas. Para éste pensador, el problema del Derecho no es inexpugnable, no es irremediable. Sólo es cuestión de comprender y reflexionar sobre el mismo, sobre su estructura y funcionamiento. Dijimos en un primer momento que la tradición marxista estima al Derecho como un instrumento de explotación. Al respecto, los primeros maestros de la escuela de Francfort como Th. W. Adorno por ejemplo; sostienen que el Derecho es un fenómeno arquetípico de una racionalidad irracional... es el que hace del principio formal de equivalencia la norma camuflaje de la desigualdad de lo igual para que no se vean las diferencias.

No obstante lo anterior tentativamente puede dar a entender que la Ilustración fue una etapa en donde se consolido el Estado Democrático Liberal Burgués y aparejado a él, su institucionalización. Dicho en otras palabras, ya un régimen, ya una forma de gobierno (trionfante) desplaza a otro (a) para que al inicio del día comience dominando. Al mismo tiempo, puede pensarse que el Derecho y el Poder político son fenómenos que se van matizando o *-en los casos difíciles-* metamorfoseando a través de la historia para así encontrar su configuración... una configuración temporal que encuentra su sentido en esa metamorfosis.

Otros maestros como Franz Neumann y Otto Kirchheimer se libran de dicho juicio, pero; efectivamente en ellos se manifiesta un tipo de utopismo anarquizante. Sobre ese tenor, Juan Carlos Velasco Arroyo afirma: *“Resulta bastante sorprendente, casi escandaloso, que una teoría crítica de la sociedad no prestase la atención merecida al análisis de las instituciones jurídicas propias del mundo moderno. Apenas sirve de excusa para ello reparar en la situación de aislamiento mutuo en la que la teoría política y la teoría del derecho han estado a lo largo de casi todo el siglo XX”*⁴. Al margen de lo anterior, Habermas no participó; ni hizo suya la postura

⁴ Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, Alianza Editorial, Madrid, 2003, pág.68.

adoptada de sus maestros con referencia al Derecho. Se dice que en 1962 -*el iusfilósofo*- realizó uno de sus primeros escritos <*Derecho Natural y Revolución*> yendo más allá, criticando el intento de Marx de reducir la filosofía del Derecho hegeliana a una filosofía materialista de la historia⁵.

La deficiencia fue clara. Empero, Habermas se propuso remediarla considerando que el estudio del Derecho ocupa un lugar sobresaliente en cualquier planteamiento serio de la filosofía práctica. Dicha aproximación al Derecho, no le apartó en absoluto de su proyecto global de filosofía social. Ahora bien, ¿Por qué hacemos referencia a los criterios habermasianos y no a otros? Porque definitivamente el filósofo de Francfort nos aporta razones suficientes para mostrar que es alcanzable y realizable la idea de comenzar a construir una sociedad con instituciones justas y legítimas que busquen siempre un fin común... que logren la paz, la convivencia racionalizada entre todos los interlocutores miembros de la comunidad.

Resulta claro, que las etapas evolutivas del pensamiento de Habermas rastrearon su atención por el significado de los problemas de legitimación no sólo en clave político-moral, sino también; en la jurídica. Por un lado, ya desde finales de los años setenta y principios de los ochenta; el filósofo alemán había estudiado detenidamente el fenómeno de la juridificación⁶. Por otro lado, sus posicionamientos tomados sobre temas como: el sentido de la desobediencia civil, la relación entre Derecho y Moral; la soberanía popular, todas ellas, se encausaron a un ritmo que daba pauta para estimar que se estaba operando un *giro jurídico* en la teoría habermasiana de la sociedad... provocado por el descubrimiento del Derecho como un factor decisivo de modernización.

Expuesto lo anterior, podemos hacer un adelantamiento y subrayar que <*Facticidad y Validez*> es la obra que constituye su teoría discursiva del Derecho y

⁵ Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría y Praxis*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág.113 y ss.

⁶ N. b. Por juridificación se entiende la manifestación sintomática del más amplio proceso de colonización del mundo de la vida por parte de los imperativos funcionales del sistema.

del Estado. Dígalo a su manera Velasco Arroyo: “*La publicación de Facticidad y Validez fue saludada en medios académicos como la ruptura de un silencio que había durado décadas: por fin, la teoría crítica se había adentrado en el terreno de la filosofía del Derecho y del Estado; por fin, aparecía dispuesta a poner pie en el duro suelo de la realidad, en vez de criticarla desde la torre de marfil de la teoría. Incluso se señaló que se había operado una <<conversión de la teoría crítica>>*”⁷.

Es indudable que, *la integración social* fue siempre la preocupación del filósofo de Francfort; de ahí sus reflexiones sobre si el sistema jurídico podría compensar los espacios vacantes por las religiones en las plurales y complejas sociedades de nuestros días, o como diría Habermas: <*las sociedades postconvencionales*>. En pocas palabras, la integración social sufrió modificaciones de las cuales se encuentra la configuración de la pérdida de la fe en la religión y la metafísica que fueron en un momento dado el hilo conductor de las sociedades preconconvencionales y convencionales; debido a la nueva configuración de una fe en el Derecho, en la Ética de la intención, así como en la de la responsabilidad (vid. infra, El esquema del teórico social Klaus Eder utilizado por Jürgen Habermas, <Etapas de la evolución del derecho y la moral> pág. 103 de éste apartado).

En ese tenor, el discurso sobre Dios en una sociedad secularizada casi en su totalidad; se reputaría como un discurso ambigüo y vago, de tal suerte que varios interlocutores proponen a contra corriente que el discurso sobre Dios tendría más recepción si dicho argumento se refiriese de manera diversa; o sea, que se hiciera referencia a la palabra <orden de la Naturaleza... o un orden cósmico⁸>. Esto es de perspectivas⁹. Sea como fuere, para Habermas es un dato inobjetable que en el mundo moderno los fundamentos de la cultura se han secularizado; de tal modo

⁷ Cfr. Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, págs.68 y 69.

⁸ Cfr. García-Huidobro, Joaquín; *Filosofía y Retórica del iusnaturalismo*, UNAM-IIJ, México, 2002. págs.61 y ss.

⁹ N. b. En nuestra opinión, sostenemos que aún conviviendo dentro de una sociedad postconvencional siempre está presente en la psiquis del ser humano un símbolo supremo; pues está mostrado que en el momento en el que un miembro de la comunidad o una comunidad entera, pierde su fe o creencia en un símbolo; comienzan a manifestarse conductas autómatas, que contribuyen a la pérdida del ethos o del sentido de la vida.

que la fe en la legitimidad del orden social de dominación en algún sentido, habrá de poder apoyarse en la racionalidad del Derecho¹⁰.

Ahora bien, resulta valioso hacer la siguiente advertencia en cuanto al pensamiento habermasiano antes de seguir esbozando sus reflexiones en lo tocante al Derecho y la Moral. El pensamiento de Habermas tiene diversos periodos de formación y evolución, precisamente porque éste filósofo siempre ha estado en constante diálogo con sus detractores y críticos. El desarrollo de su pensamiento no ha sido lineal, pues ha sufrido fisuras y rectificaciones -*pues como lo aseguran los especialistas*- <es una construcción permanente>. De ahí que Velasco Arroyo apunte:

En efecto, a lo largo de su trayectoria ha emprendido diversas expediciones y rastreos, una larga marcha que comprendería varias etapas: en sus primeros escritos elaboró una filosofía de la historia de carácter práctico, un intento que se plasmaría sobre todo en su libro Teoría y praxis; luego se internó en la vía de los intereses rectores del conocimiento en su obra Conocimiento e interés; y, una vez que tomó conciencia de que este camino no resultaba del todo practicable, se propuso a lo largo de los años setenta y ochenta la ingente tarea de construir una teoría de la racionalidad humana por medio del análisis de las condiciones universales de la comunicación, un intento que daría como resultado su opus magnum, titulado <la teoría de la acción comunicativa>. Al disponer a partir de esta obra de un potente aparato conceptual, ha tratado de trasladar sistemáticamente sus resultados a otras esferas: primero al ámbito ético, en Conciencia moral y acción comunicativa, y luego al mundo jurídico-político en Facticidad y validez. A finales de los años noventa volvió a tratar en, Verdad y justificación, cuestiones sustantivas de la teoría del conocimiento, revisando especialmente sus anteriores posiciones sobre la concepción de la verdad¹¹

Expuesto lo anterior, podemos decir que sus escritos previos a <Facticidad y validez> fueron decisivos en la gestación de dicha obra de recopilación de opúsculos sobre temas jurídicos. De esta manera, en dicho libro se recapitulan los resultados alcanzados en su *opus magnum* (La teoría de la acción comunicativa) pero ahora con la mira puesta en cómo determinar con detalle y claramente las condiciones para la aplicación de esas conclusiones en las sociedades

¹⁰ Cfr. pref. de la tesis doctoral de Robert Alexy; *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pág.17 y s.

¹¹ Cfr. Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, pág. 13 y s.

postconvencionales. En ese sentido subraya Velasco Arroyo: *“Es ahí donde adquieren sentido los análisis de los fundamentos de la institución jurídica y de la política democrática de carácter participativo y deliberativo. Además esta obra cubre una necesidad de orden intrasistémico: la articulación de una teoría discursiva del Derecho y del Estado [...] que cierre finalmente el triángulo de la racionalidad práctica configurado por la ética, el derecho y la política. Se elabora así, una teoría del derecho que, asociada con la ética discursiva, culminaría en una teoría normativa de la democracia*¹².

*Lo que se pretende mostrar es que el Derecho viene a desempeñar el papel de árbitro entre los hechos de la política, la economía y la pretensión de eficacia normativa de la Moral. Con éste enfoque, Habermas supera aquella visión descalificadora del Derecho moderno que había hecho suya en <La teoría de la acción comunicativa>... al Derecho le reputa -mediante un nuevo análisis <Facticidad y validez>- la importante función de bisagra ante el mundo de la vida integrado simbólicamente y normativamente (postmetafísico) y una esfera sistemática regida por el Poder y el dinero (sistema)*¹³. En ese sentido expresa Velasco Arroyo:

*La mediación institucional, de la que el sistema jurídico representa el instrumento más típico, resulta insoslayable para garantizar el mantenimiento y reproducción de los procesos comunicativos y para velar por la integración normativa de la sociedad. Jürgen Habermas entiende ahora el derecho como una institución de estructura reflexiva sometida a la lógica del discurso. De este modo, el derecho cobra autonomía como discurso práctico institucionalizado, aunque ello no significa que no esté sometido a las demandas de justificación implícitas en todo discurso de naturaleza práctica*¹⁴.

Es indudable que la reflexión habermasiana sobre el Derecho y la Moral se caracteriza dentro de dos coordenadas teóricas alejada de cualquier planteamiento iusnaturalista¹⁵: por un lado Habermas parte del carácter *positivo* fundamental del Derecho moderno, es decir; que el sistema jurídico se basa en

¹² *Ibidem*; pág. 70 y s.

¹³ *Cfr.* Habermas, Jürgen; *Facticidad y validez*, Ed. Trotta, Madrid, 1998.

¹⁴ *Cfr.* Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, pág.71.

¹⁵ *N. b.* Por ello fuimos claros en el capítulo precedente al abordar las características del iusnaturalismo y del iuspositivismo, ello en la inteligencia de dejar el camino libre a la reflexión habermasiana sobre la relación entre Derecho y Moral. A decir verdad, el tercer apartado de ésta investigación es considerado como una herramienta metodológica para criticar al positivismo en su aspecto interno.

decisiones explícitas de un agente soberano (individual o colectivo) que pueden ser cambiadas o refutadas por nuevas decisiones, por el otro lado; el Derecho moderno se enmarca en un contexto cultural concebido bajo el fenómeno del *pluralismo* de valores y de visiones del mundo, y por tanto; del rechazo de la posibilidad de un orden axiológico totalizador y coherente compartido por todos los miembros de la sociedad¹⁶.

Consecuentemente, a Habermas le interesa dos aspectos: 1°. La dimensión de legitimidad interna del Derecho y 2°. La aportación de legitimidad al conjunto del sistema político del cual forma parte articulada. Así, sostiene por el momento que las condiciones que otorgan legitimidad a un orden coactivo son las mismas que caracterizan a un orden democrático. Ya en *<La necesidad de revisión de la izquierda>* viene sosteniendo que la dimensión normativa de su validez sigue ligando al Derecho en conjunto a un reconocimiento incoactivo-intersubjetivo de quienes quedan sujetos al sistema jurídico¹⁷.

En ese estado de cosas, es el problema de la validez del Derecho lo que le interesa primordialmente a Habermas (apegado a su interés por la integración social) al adentrarse al mundo jurídico. Tal cuestión es el planteamiento de un problema normativo. Los problemas del Derecho son múltiples, de ahí que la noción de validez jurídica no sea más que una forma abreviada de referirse a los mismos. En ese tenor, si se toma en cuenta que el concepto de Derecho incluye tres elementos (*legalidad conforme al ordenamiento, eficacia social y corrección material*) el uso de la noción de validez en el Derecho posee según el renombrado discípulo de Habermas -*Robert Alexy*- tres acepciones bien diferenciadas: 1° el concepto *jurídico* de validez, que hace referencia a la juridicidad de las normas (o sea que han sido dictadas conforme a lo previsto por el propio ordenamiento y

¹⁶ N. b. A pesar de lo anterior, la teoría habermasiana del Derecho no puede caracterizarse ni como descriptiva ni como analítica, y mucho menos como sistematizadora. Más bien lo contrario... como claramente normativa. Véase por ejemplo la segunda norma constitucional de la Carta Federal Mexicana.

¹⁷ Cfr. Habermas, Jürgen; *La necesidad de revisión de la izquierda*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág.91.

que, por tanto, pertenecen a él); 2° el concepto *sociológico* de validez, entendido como eficacia social de las normas, o grado de aceptación o seguimiento a éstas; y 3° el concepto *ético de validez*, es decir, la justificación moral de las normas entendida como corrección de sus contenido o como rectitud material.

Sobre esto afirma Velasco Arroyo: *“Las dos primeras acepciones del concepto de validez en el derecho son, en sentido amplio, tratamientos descriptivos de la cuestión que requieren ser comprobados empíricamente en cada caso. Sólo en su último sentido la noción de validez implica propiamente una cuestión prescriptiva, sujeta a argumentación práctica”*¹⁸.

Sobre el precedente, resulta más claro el carácter eminentemente normativo de la teoría habermasiana del Derecho; de ahí que nuestro multicitado autor español afirme:

*No obstante, cuando se afirma que la teoría discursiva del Derecho es una <teoría normativa> no se alude tan sólo a la obviedad de que su objeto consiste en normas, sino que se hace también referencia a otros dos sentidos, a saber: a que su punto de vista normativo cumple una función que podría llamarse prescriptiva, puesto que no se limita a describir o sistematizar las normas vigentes, sino que sugiere criterios para la resolución de problemas referentes a la legitimación del Derecho. Esta afirmación no debe dar pie, empero, a sostener que el discurso que Habermas entabla sobre el derecho (o sobre la política) sea un discurso moralista o moralizante. Aunque ciertamente es de índole normativa, no puede ni siquiera inscribirse como un discurso moral. Trata de atender al ethos concreto encarnado en las instituciones político-jurídicas*¹⁹.

Así pues, la teoría discursiva del Derecho propone agrandar perspectivas básicas para afrontar con una *intencionalidad práctica* las cuestiones relevantes de la teoría del Derecho y del Estado. *Post scriptum*, pero sin perder la conexidad del argumento; encontramos otros criterios filosófico-jurídicos implícitos en las siguientes cuestiones: ¿Cómo solucionar la antinomia del Derecho? ¿Cómo se temple la tensión estructural del Derecho? En efecto, entre *<Facticidad y validez>* Habermas propone analizar el papel que desempeña el Derecho en las

¹⁸ Cfr. Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, pág. 72.

¹⁹ *Ibidem*; pág.73.

sociedades coetáneas; así como las expectativas que despierta entre quienes están sujetos a él.

Se dice que el problema de la legitimidad se torna insoslayable cuando surge la necesidad de examinar con detalle las fuentes últimas de cualquier sistema jurídico, es más; dicha exploración se da en momentos históricos concretos, de ahí que su resultado se convierta en una necesidad práctica apremiante. Ciertamente en la génesis de cualquier sistema de Derecho se percibe una tensión estructural motivada por el acontecimiento de que simultáneamente sus normas se impongan de modo coercitivo, en cuanto normas legales y se *presenten como válidas* en el sentido en que se presupone la legitimidad de dicha legalidad.

Esto es: el Derecho incorpora consecuentemente leyes coactivas y leyes de libertad. Ahora bien, en ese sentido; es clara la opinión de Velasco Arroyo:

La contraposición entre facticidad (el que existan o puedan existir ciertas normas que pueden ser impuestas) y validez (el que puedan o no resultar aceptables) carecería, empero, de sentido si no estuviera precedida por una distinción elemental: por un lado, el nivel de la acción referido a las prácticas e instituciones concretas y materiales en donde se desarrolla la vida social; y por el otro, el nivel del discurso o la articulación de un momento reflexivo que valora y contrasta esas prácticas e instituciones. Esta distinción es la que se encuentra en la base de la teoría de la acción comunicativa y del discurso práctico elaborado por Habermas. Sobre este distanciamiento crítico con respecto a la acción que expresa la idea del discurso pivota precisamente toda su teoría jurídica, concebida como teoría discursiva del Derecho²⁰.

Ahora bien, las contingencias siempre se manifiestan. Por ello, los detractores de éste pensador afirman que la teoría discursiva del Derecho sustituye la diferencia entre hechos y normas por el binomio conceptual *Facticidad y validez*. En cualquier caso, el filósofo de Francfort no se ocupa simplemente en la distinción entre lo fáctico y lo normativo²¹, entre los enunciados de hecho y los de derecho. Se ocupa en el mejor de los casos, en la tensión interna del propio sistema jurídico en cuanto sistema normativo. Dicho en otros términos, *la validez*

²⁰ *Ibidem*; pág.75.

²¹ N. b. De manera unívoca, Hans Kelsen sí lo hace.

de una norma jurídica manifiesta una voluntad compartida que se remite a un interés general distinguible reflexivamente, algo que no es pronunciable de toda norma fácticamente implantada.

Sobre dicho tenor, certeramente podemos afirmar que *una teoría simplemente descriptiva del Derecho; puede mostrar la jerarquía normativa²², las incongruencias o las lagunas del sistema jurídico, pero al mismo tiempo; le pasarán factura de no poder distinguir en rigor, la vigencia de la validez de las normas; o sea, no podrá determinar aquellas normas que si bien rigen de facto (pues están vigentes) no son válidas en sentido estricto²³.*

En estos casos, el punto de vista de Velasco Arroyo resulta interesante: *“No es difícil extraer de los escritos habermasianos, una doctrina de la validez jurídica que proporcione criterios normativos con los que poder distinguir el derecho válido y merecedor de obediencia de aquel otro que representa tan sólo el mero ejercicio de la fuerza sin ningún respaldo moral ni racional. En el centro de dicha teoría se encontraría la tesis de que un sistema jurídico es tanto más válido cuanto mejor logre institucionalizar las condiciones procedimentales del discurso práctico²⁴. Y agrega Habermas: “Su legitimidad se debe al contenido moral implícito de las cualidades formales del derecho²⁵. No obstante dicho contenido ha de ser reconocido de modo intersubjetivo y explícito, ya que: “La dimensión normativa de su validez sigue ligando al derecho en su conjunto a un reconocimiento no coactivamente intersubjetivo de quienes quedan sujetos al sistema jurídico²⁶.*

En ese estado de cosas, no esta de más anexar la siguiente afirmación de Velasco Arroyo: *“Habermas entiende que la tensión entre Facticidad y validez revela la doble cara del sistema jurídico :por un lado, el derecho se presenta como un mecanismo encargado de velar por la efectividad de la aplicación y seguimiento de las normas mediante la amenaza y la ejecución de sanciones; y, por otro lado; se ofrece*

²² Cfr. p. ej. a Kelsen, Hans; *¿Qué es la teoría pura del Derecho?* Ed, Fontamara, México, 1991.

²³ N. b. Ya en el apartado III de esta investigación se hizo alusión al Código de Comercio. Pues dicho Código participa de problemas de ésta índole, por razones obvias.

²⁴ Cfr. Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, pág.76.

²⁵ Habermas, Jürgen; *Facticidad y validez*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, pág.555.

²⁶ Cfr. Habermas, Jürgen; *La necesidad de revisión de la izquierda*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991. pág 91.

como el medio adecuado para plasmar las exigencias de legitimación del sistema social y servir como mecanismo de integración social”²⁷.

Ya en su Teoría de la acción comunicativa, Habermas afirma lo siguiente: “*El derecho se caracteriza por la combinación de los postulados de positivación y fundamentación*”²⁸. Expuesto lo anterior, diremos que el postulado de positivación se aplica a las normas concretas del ordenamiento jurídico vigente en un momento dado; y que en caso de duda, tiene que demostrar su legalidad; es decir; su formación de acuerdo con procedimientos correctos.

Así pues, el postulado de fundamentación; por el contrario, es externo al propio Derecho y; que en principio, no se aplica a cada norma concreta; sino más bien, a la totalidad del sistema jurídico... a las bases del sistema jurídico, el cual tiene que mostrar su legitimidad; es decir, que cuente con buenas razones internas para apiñar un reconocimiento generalizado; de ahí que el heredero de la Ilustración sostenga: “*La positivación del derecho moderno permite desplazar la ineludible problemática de su fundamentación durante unos largos tramos, pero en modo alguno supone su eliminación, pues el derecho positivo también ha de ser legítimo*”²⁹.

Poniendo a punto de claridad lo que con anterioridad se ha argumentado, afirmamos que el empleo del pensamiento habermasiano en éste apartado; ha obedecido a razones suficientemente diáfanas v. gr: la exposición del iusnaturalismo y del iuspositivismo marca claramente la inobjetable razón de que sus posiciones esgrimidas por interlocutores de uno y otro, consiguen sólo matizar la añeja discusión entre ambas; de tal suerte que a estas alturas del argumento, no puede ratificarse la supremacía que tanto alegan unos y otros. Tal acontecimiento sólo puede ser superado mediante el *ejercicio meditabundo* para encontrar soluciones al problema de legitimidad del sistema jurídico; hecho que se materializa mediante el empleo de la razón práctica, que es -*si entendimos bien a Habermas*- la que encuentra su significado correctivo por medio de dos aspectos:

²⁷ Cfr. Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, pág.77.

²⁸ Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría de la acción comunicativa*, Ed. Taurus, Madrid, 1987, Tomo II, pág.447.

²⁹ Cfr. Habermas, Jürgen; *Facticidad y validez*, pág.94.

1° del discurso racional, 2° la integración social en el mundo de la vida. Dicho en otros términos, *la esfera normativa de la Moral y la esfera normativa del Derecho por medio de la razón práctica busca soluciones a los problemas de legitimidad del sistema jurídico.*

Expuesto lo anterior, abrimos un espacio móvil a la exigencia de la acción que busca evitar las disyuntivas *-que es insoslayable su manifestación en el consenso-* entre el Derecho y la Moral en la razón práctica. Dicha acción, encuentra su expresión en el *principio reflexivo*³⁰. Pero ¿Qué es el principio reflexivo? Es un criterio válido para el conjunto de cuestiones prácticas tanto en la esfera moral como en la jurídica. Dijimos que siempre en un discurso o diálogo existen contingencias, y en efecto; éste primer principio manifiesta ciertas peculiaridades en cada uno de los discursos (de la Moral y del Derecho) aunque si bien encuentra su especificación en dos principios, *el moral y el democrático*. El primero de éstos, surge de la consideración por igual de los intereses de todos los individuos adoptando la forma de *principio de universalización*; el cual se conduce o debe conducir, como un actor que desempeña un papel reglamentadamente argumentativo que opera dentro de la estructura interna de una determinada práctica argumentativa. El segundo de aquellos (el democrático) opera con aquellas normas de acción que se manifiestan en forma de Derecho, justificándose con ayuda de razones pragmáticas ético-políticas y morales.

Bien, en ese estado de cosas; dichos principios para ser coercitivos necesitan tomar *forma jurídica*. La forma jurídica es la base que hace que mandatos simplemente morales (intersubjetivos) ó decisiones políticas, alcancen una enorme fuerza operativa. Esta base no se fundamenta ni en términos normativos ni en términos epistemológicos, más bien *se funda en <una perspectiva funcional>*; es decir, desde una asimilación sociológica de sus efectos empíricos. Dígalo Habermas claramente: *“La forma jurídica hace que el derecho se erija en <correa de transmisión> que*

³⁰ N. b. Durante el siglo XX, ya el filósofo alemán de Oldemburgo; Karl Jaspers lo venía anunciando. Sec. Karl Jaspers. *La operación filosófica fundamental*, es aquella que estructura la claridad de nuestra conciencia... la conciencia de nosotros mismos.

vehículo las opiniones que han obtenido reconocimiento en los espacios públicos informales y las traduce en decisiones políticas vinculantes hasta el punto de constituir por sí mismas motivos suficientes para proceder a la acción colectiva. La forma jurídica obtiene esta fuerza operativa de la abstracción del componente interno de la acción: ni la voluntad de los destinatarios ni los motivos que éstos poseen para actuar conforme a la norma impuesta resultan relevantes para el derecho³¹. Si se comprende lo aducido, Habermas no desliga completamente Moral y Derecho³² pues congruentemente ambos se inscriben en el terreno de la razón práctica bajo *ninguna* supeditación ontológica, ni bajo ningún logicismo positivista.

Moral y Derecho comparten el ámbito de la acción humana racional por el clarísimo hecho de que ni una ni otra, poseen ningún tipo de supremacía epistemológica o normativa; pues ambas beben de fuentes comunes. De ahí que nuestro filósofo exhorte a que *desaparezca la dicotomía entre Moral interna y Derecho externo*, o dicho en términos tradicionales; que *desaparezca la bifurcación entre aspecto subjetivo y aspecto objetivo*. ¿Pero como lograrlo? Esto se alcanza *relativizando la oposición entre los campos regulados por el Derecho y que la validez (eficacia) de todas las normas dependa de la formación reflexiva de la voluntad de los interlocutores potenciales*³³. De ahí que acertadamente afirme Velasco Arroyo: “La estrategia teórica habermasiana se dirige no tanto a señalar las diferencias entre normas jurídicas y las morales -cosa que da por supuesto de antemano- como a plantearse de que modo se relacionan ambos universos normativos en una sociedad moderna con una configuración postmetafísica y postconvencional”³⁴.

Posiblemente, Habermas puede parecer partidario de diferenciar analíticamente dichas esferas normativas; ello en la inteligencia de tener en cuenta que no es posible una tajante bifurcación práctica entre ambas. Ese estrecho vínculo, sí se puede construir porque no es posible aceptar la autonomía total del sistema jurídico³⁵. Tal negativa (la de Habermas) lo aleja de los terrenos del positivismo

³¹ Cfr. Habermas, Jürgen; *Facticidad y validez*, pág.177.

³² N. b. Esta razón contraviene la disociación kantiana, o sea; la no asociación entre esfera jurídica objetiva y esfera moral no objetivada.

³³ N. b. Esto nos hace recordar la *voluntad general* de J. J. Rousseau, así como la *posición original* de J. Rawls.

³⁴ Cfr. Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, pág.79

³⁵ P. ej. Hermann Heller en su Teoría General del Estado ya lo había previsto.

jurídico clásico, así como de la sociología jurídica positivista³⁶. Por ello, el pensamiento habermasiano no deja de afirmar que el Derecho *no es un sistema cerrado sobre sí mismo...* que puede controlar sus propias exigencias de legitimidad. No lo es.

A modo de guisa, *en nuestro primer apartado empleamos la idea de mostrar históricamente; cómo fue evolucionando la lógica, con el objetivo de mostrar que la Moral y el Derecho en determinado sistema; siempre se han complementado acompasadamente por ciertos sistemas normativos en el mundo de la vida. Esto es: la simbiosis de la lógica, de la formal a la difusa y contrariamente de ésta a aquella.* De cierta manera ésta investigación encuentra mayor proyección y claridad si se expone históricamente la evolución del Derecho y la Moral.

Esto se hará tomando el esquema del teórico social Klaus Eder (que líneas abajo se mostrará), manejado por Habermas; en donde el lector podrá subsanar cualquier malentendido sobre nuestra intención general en éstos campos del saber. Bien, éste teórico apiña ideas weberianas con otras propias de la psicología moral evolutiva, manifestando un paralelismo entre ambas esferas normativas. Ciertamente, la homologación se observa tanto en el seno de las sociedades arcaicas, en el de las sociedades tradicionales y en el de las modernas.

Dicho en otros términos, *en la primera sociedad* no aparece una idea de norma objetivada; mas bien se da una revelación carismática de reglas y preceptos; *en la segunda* se da una simultaneidad entre ética de la ley y el derecho tradicional; y *en la tercera* se dan éticas de la intención, de la responsabilidad, así como el derecho formal, elaborable y revisable (codificación del Derecho).

³⁶ P. ej. la de Niklas Luhmann.

Etapas de la evolución del derecho y la moral (Habermas, *Teoría de la acción comunicativa*, t. II, Pág. 247).

NIVELES DE CONCIENCIA MORAL	CATEGORÍAS RELATIVAS AL LADO COGNITIVO DE LA INTERACCIÓN	ÉTICAS	TIPOS DE DERECHO
Preconvencional	Expectativas particularistas de comportamiento	de	Ética mágica Derecho revelado
Convencional	Normas		Ética de la ley Derecho tradicional
Postconvencional	Principios		Ética de la intención y ética de la responsabilidad Derecho formal

Estas etapas evolutivas, son procesos de aprendizaje colectivo que enmarca un cierto incremento de *racionalidad*³⁷. Sobre esto asegura Habermas:

Así sucede con un importante evento en la historia del derecho: la sistematización de los preceptos jurídicos realizada mediante la codificación y con ayuda de la dogmática parece tener como condición previa [...] el paso a una etapa postradicional de una conciencia moral, etapa que resulta posible merced a la racionalización ética de las imágenes del mundo [...] el desarrollo de las estructuras normativas del individuo y el desarrollo de las instituciones sociales no pueden andar por separado, sino unidos en una relación de mutua dependencia [...] no sólo el aprendizaje moral, sino también el surgimiento de ideas morales, tales como el concepto de autonomía o el principio de universalización, tienen un sustrato social e

³⁷ N. b. Para tener una idea más explícita sobre ésta evolución, Cfr. Habermas, Jürgen; *Conciencia moral y acción comunicativa*, Cap.IV "la fundamentación lógico-evolutiva de las etapas morales", Ed. Península, 5ª ed, Barcelona, 1985, págs.186-199.

*institucional [...] el universalismo moral surgió de hecho por obra de Rousseau y Kant en el contexto de una sociedad que ofrece rasgos concordes con el mismo*³⁸.

Y agrega oportunamente Velasco Arroyo:

*Habermas va aún más allá y sostiene con Eder que si bien el derecho y la moral evolucionan complementariamente a través de la historia, dicha coexistencia se reafirma en la Edad Moderna, pues es entonces cuando junto a la interiorización de la moral se produce una simbiosis del derecho en un poder impuesto desde fuera basado en la autoridad del Estado y respaldado por las sanciones del aparato estatal [...] las estrechas relaciones entre el derecho postmetafísico y la moral de principios resultan patentes si se considera que desde el punto de vista de la lógica evolutiva, la forma del derecho moderno se puede entender como una incorporación de estructuras de conciencia posconvencional*³⁹.

Con lo hasta aquí expuesto, no cabe duda que todo interlocutor especializado toma en consideración la enseñanza kantiana de que para poder construir una teoría se debe establecer los primeros principios que han de dar sentido a la operación en el discurso. Ciertamente, los principios simplifican la dimensionalidad del problema; pero quedan en deuda con respecto a la solución del mismo, pues no es absurdo lo que afirma Velasco Arroyo: *“Será, empero, la integración de principios universalistas propios de esta última etapa lo que forzará el establecimiento de una estricta diferenciación entre derecho y moral [...] la disociación kantiana entre una esfera jurídica sin contenido moral y reducida a exterioridad (foro externo) y una esfera moral desinstitucionalizada y reducida a interioridad (foro interno) es,- dentro del parecer habermasiano-, injerarquizable”*⁴⁰.

En ese tenor, la tesis de la existencia de una interconexión entre Moral, Derecho y Política encuentra su defensa desde los argumentos habermasianos; pues históricamente en la Moral postconvencional, el Derecho formal y el Estado democrático se concibe un estrecho vínculo que se convalida precisamente en el periodo de formación del moderno derecho positivo. O lo que es lo mismo, *el entrecruzamiento entre derecho exteriorizado en términos convencionales y una moral interiorizada*. En ese sentido, es clara la contribución del iusnaturalismo

³⁸ Cfr. Habermas, Jürgen; *Aclaraciones a la ética del discurso*, Ed. Trotta, Madrid, 2000. pág.29.

³⁹ Cfr. Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, pág.81.

⁴⁰ *Ibidem*; pag.81 y s.

racionalista para con el positivismo jurídico en conseguir su autonomía en los albores de la modernidad⁴¹, aunque no está de más afirmar que no hay un divorcio (por mutuo disenso o necesario) entre dicha dimensión; pues, definitivamente el Derecho no prescinde en rigor de sus internas relaciones con aquella instancia. Así, asegura Habermas: “No puede hablarse ni de una contraposición radical entre los campos regulados por la moral y los campos regulados por el derecho”⁴²[...] “ni de que éstos sean ámbitos indistinguibles”⁴³.

Si lo anterior es congruente, entonces la relación entre Derecho y Moral se define desde la perspectiva habermasiana como: *un entrecruzamiento complementario*. No existe indicio de subordinación jerárquica del Derecho respecto de la Moral. Más bien, existe una común participación en la razón práctica. El *principio discursivo* es la sustancia vital del tronco común (razón práctica), pues en él; dichos sistemas normativos desarrollan juicios y argumentos prácticos. La relación no es de supeditación, es de una *complementariedad* que se disocia de la tesis iusnaturalista; entre otros motivos porque según Habermas; la Moral ya no flota sobre el Derecho (como aún siguiere la construcción del Derecho natural) como un conjunto suprapositivo de normas. *La Moral emigra al interior del Derecho, pero sin agotarse en Derecho positivo*⁴⁴.

Examinemos más de cerca. Las esferas de la Moral y el Derecho no sólo se pueden observar paralelamente entre las sociedades postmodernas, sino que su precisión se encuentra en una *complementariedad mutua* que cubre el espacio dejado por la disolución de la eticidad tradicional en la vida cotidiana. En realidad la pretensión del pensamiento habermasiano consiste en aportar una *explicación funcional* a la necesidad de complementación de la Moral por conducto del Derecho y, una *explicación normativa* a la necesidad de complementar el Derecho por medio de la Moral. En ese estado de cosas, la *explicación funcional* se

⁴¹ Cfr. la crítica de H. Kelsen dirigida al derecho tradicional decimonónico.

⁴² Cfr. Habermas, Jürgen; *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1975, pág.109.

⁴³ Cfr. Habermas, Jürgen; *Aclaraciones a la ética del discurso*, Ed. Trotta, Madrid, 2000, pág.31. nota 21.

⁴⁴ Cfr. Habermas, Jürgen; *Facticidad y validez*, pág.559.

manifiesta en el terreno de la razón práctica; *la explicación normativa* al momento de justificar una norma o determinar su validez.

O sea que, desde el *aspecto funcional* será preciso introducir procedimientos institucionales que compensen las limitaciones del discurso moral; en tanto que desde el *aspecto normativo* (atendiendo a las categorías de una cultura universalista) se exige que la validez de todas las normas *dependa* de la formación meditada de la voluntad de todos los posibles interlocutores interesados o, de los potencialmente afectados.

Tenemos presente, que la *deficiencia normativa* afecta al Derecho, y que la *deficiencia funcional* constituye un problema de la Moral, pues como afirma Habermas: “Esto no impide, empero; que la complementación de la moral por un derecho coercitivo pueda justificarse también en términos morales”⁴⁵. En ese tenor, para la justificación del sistema político-jurídico se suele apelar a unos principios que apenas se frote algo en su naturaleza; revela una estructura moral... tal como es perceptible en no pocos de los que han sido incorporados a los textos constitucionales modernos⁴⁶. Pues como acertadamente sostiene Velasco Arroyo:

La simbiosis entre derecho y moral, encuentra su plasmación en el Estado democrático de derecho [...] el sistema jurídico propio de esta forma de organización política podría presentarse como la institucionalización de una moral pública de cuño universalista [...] dicha relación responde a razones pragmáticas en la medida en que la implementación de cualquier concepción ética requiere un marco institucional sólido, entre otros motivos, porque para que los sujetos puedan desarrollar plenamente su capacidad moral se precisa un entorno socializador adecuado que facilite el aprendizaje e interiorización de los principios normativos generales [...] pero, por otra parte, no es fácil imaginar cómo justificar instituciones públicas de carácter coactivo -como el derecho- sin contar con unos presupuestos éticos compartidos (preconiones generales) [...] no se trata ya sólo de un problema de eficacia, sino a un problema relativo a razones de naturaleza política⁴⁷.

Y agrega Habermas:

⁴⁵ *Ibidem*; pág. 557 y s.

⁴⁶ Cfr. la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

⁴⁷ Cfr. Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, pág 84.

El sistema jurídico precisa en conjunto un anclaje de instituciones básicas capaces de animarlo. En el estado constitucional burgués éstas son, principalmente los derechos fundamentales y el principio de soberanía popular, en ellas se encarnan estructuras postconvencionales de la conciencia moral. Son ellas, las que; junto con los fundamentos prácticos morales del derecho civil y penal, constituyen los puentes entre una esfera jurídica amoralizada y reducida a exterioridad, por un lado, y una moral desinstitucionalizada y reducida a interioridad, por el otro⁴⁸.

En fin, creemos por un lado que tanto el Derecho y la Moral dentro de una sociedad postconvencional, cumplen ciertos cometidos similares, pues comparten funciones de regulación consensual de conflictos de acción y tareas de integración social; y por el otro, como asegura Habermas:

La moral y el derecho tienen la función de encauzar de tal suerte los conflictos abiertos que no sufra quebranto el fundamento de la acción orientada al entendimiento, y con ello la integración social del mundo de la vida. Garantiza un ulterior nivel de consenso, al que se puede recurrir cuando el mecanismo del entendimiento ha fracasado en el ámbito de la regulación normativa de la comunicación cotidiana, cuando en consecuencia, la coordinación de las acciones prevista para el caso normal no se produce y se torna actual la alternativa de un enfrentamiento violento⁴⁹.

Sabemos desde luego, que apenas se han mostrado sólo algunos rasgos sobre la relación entre Moral y Derecho. Se mencionó que para vislumbrar la relación entre dichas esferas normativas se necesita de una explicación tanto funcional como normativa. Si tal explicación contribuye a resolver los problemas antinómicos del Derecho, entonces necesariamente subrayaremos que la Moral y el Derecho dentro del discurso práctico; sirven como termómetro de medida de la legitimidad del sistema jurídico en un estado democrático de Derecho.

También se mostró que en la Teoría discursiva del Derecho, participan ciertos principios que le dan sentido a la misma. Pero, ha de advertirse que se realizó de un modo incompleto ¿Por qué sucedió así? Pues porque de tal forma el lector podrá evaluar reflexivamente... en su justa dimensión y tras el análisis de todo el pensamiento habermasiano *-de modo especial las razones esgrimidas en dicha*

⁴⁸ Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría de la acción comunicativa*, Tomo II, pág. 252.

⁴⁹ *Ibidem*; pág. 245.

teoría habermasiana: la teoría discursiva del Derecho. Para ello, tendremos que abrirle el paso a la Filosofía política; dado que en ella, se puede encontrar un principio importantísimo: *el de fundamentación o legitimidad*, que sin él, pierde su sentido el principio de positivación. Estos principios de algún modo vienen a atizar las preguntas más interesantes que se han formado los pensadores y filósofos coetáneos ¿Cuándo un sistema jurídico es legítimo? ¿Cuáles son los requisitos que debe reunir un sistema jurídico para que sea eficaz? De hecho, uno de los problemas que recorre toda la Filosofía política coetánea es la cuestión de la legitimidad política; es decir, la cuestión referente a que es lo que en definitiva justifica el poder coercitivo del Estado sobre la colectividad y sus miembros. O dicho de otro modo, como construir un grado de consenso tan mayoritario que asegure la obediencia al Derecho sin que recurra -*salvo en casos aislados*- a la desobediencia civil, o a la fuerza bruta y desnuda en el peor de los casos.

Esto ya se venía planteando desde la época de la Ilustración para acá, lográndose una toma de conciencia colectiva; de que *somos nosotros los que hemos de decidir*, a la luz de principios controvertibles, las normas -“y reglas” *parafraseando a la filósofa de Budapest Hungría Ágnes Heller*- que han de regular nuestra convivencia. No en vano escribió Kant en 1784: “*¡Ten valor de servirte de tu propia razón! He aquí el lema de la ilustración*”⁵⁰. Sobre ese tenor, estriba el núcleo de la convicción democrática. Pues en efecto, en las democracias contemporáneas se *fenomeniza* el discurso práctico; es decir que, de alguna forma se hace tangible en aquellas instituciones que están impulsadas por las exigencias comunicativas de la racionalidad práctica. Pues asegura Habermas: “*Esta razón comunicativa fue la que se hizo valer en los movimientos burgueses de emancipación, en las luchas por la soberanía popular y los derechos fundamentales. Se sedimentó en las instituciones del Estado democrático de derecho y en las instituciones de la opinión pública burguesa*”⁵¹. Lo que en ese sentido, cabe señalar que la *ratio* no sólo en su modalidad instrumental se hizo y se hace patente en la historia y en el Estado.

⁵⁰ Cfr. Kant, Immanuel; *¿Qué es la ilustración?* En Eugenio Ímaz (trad) *Filosofía de la historia*, el Colegio de México, México, 1941, pág.25.

⁵¹ Cfr. Habermas, Jürgen; *Necesidad de revisión de la izquierda*, pág.122.

Bien, resulta evidente que en el fondo de éste criterio filosófico-jurídico se perciben los principios *de legitimidad y el de legalidad*. El principio de legitimidad o fundamentación, constituye en cualquier acontecimiento una noción política provista de connotaciones morales porque en el argot público se enuncia el término *<legitimidad de los gobiernos>*, de *<los regímenes>* o *<sistemas políticos>*, así como en cualquier forma de dominación. Legítimas -o ilegítimas- serían por antonomasia, las leyes como manifestación del poder establecido y; en ese sentido, la discusión de la legitimidad es una porción del problema de la justificación racional en las oraciones normativas. O como diría Velasco Arroyo: *“En ese contexto se plantea el problema de saber en qué se asientan esas normas básicas de convivencia y con qué criterio podemos juzgarlas. Por eso, preguntar por la legitimidad de un orden político es examinar las condiciones que permiten considerar aceptable su marco institucional y normativo, de tal modo que dicha consideración sirva para fundamentar la obligación de respetarlo”*⁵².

Resulta claro que la discusión coetánea referente a la cuestión de la legitimidad, se cierne insoslayablemente en la tradición sociológica que parte de Max Weber. El hecho de identificar la legitimidad con la legalidad a la weberiana, corresponde ciertamente con el tipo predominante de legitimidad en las sociedades modernas en donde la pretensión cotidiana no suele ir más allá de exigir que el poder sea ejercido bajo formas legales. A dicha postura, en el mundo académico se le reconoce como: *postura decisionista*, la cual; fue elaborada en sus inicios por Carl Schmitt (que fundaba y motivaba la legitimidad de un marco normativo exclusivamente en su legalidad) y rediviva por Niklas Luhmann, el cual acepta que en el Estado moderno las decisiones generadas legalmente se aceptan sin buscar justificaciones, ni tampoco razones morales.

Pero nosotros vamos *a later* de Habermas más allá, pues preferimos abordar la legitimidad de los sistemas jurídico-políticos como un todo⁵³. Somos conscientes de que el sistema jurídico es parte de un orden político con el que naufragaría si éste último no pudiese reclamar legitimidad para sí. Dado que el problema de la

⁵² Cfr. Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, pág.88.

⁵³ N. b. Así lo hacemos para ser congruentes con lo enseñado por Aristóteles.

legitimidad encierra consideraciones práctico-morales más extensas que las derivadas de su simple equivalencia con el problema de la legitimidad vigente. Por su parte, Habermas enseña su propia versión de legitimidad: *“Legitimidad significa la pretensión que acompaña a un orden político de ser reconocido como correcto y justo, no está desprovista de buenos argumentos, un orden legítimo merece el reconocimiento. Legitimidad significa el hecho del merecimiento de reconocimiento por parte de un orden político. Lo que a esta definición se destaca es que la legitimidad constituye una pretensión de validez discutible de cuyo reconocimiento (cuanto menos) fáctico, depende (también) la estabilidad de un orden de dominación”*⁵⁴.

De este concepto se destacan tres aspectos característicos: 1° que su ámbito de aplicación es el orden político, 2° que la legitimidad de ese orden político estriba en el hecho del merecimiento de reconocimiento y, 3° que de dicho reconocimiento depende la estabilidad de un orden de dominación. Pero, ¿Por qué sucede así? pues porque la esencia del poder no estriba en el Derecho, *sino en la voluntad general nacida de una comunicación orientada al entendimiento*; la cual se sintetiza en *<fuerza para hacer>*.

El *<poder hacer>* no es el uso legítimo de la fuerza, sino la *capacidad de ponerse de acuerdo en una comunicación sin coacciones sobre una acción en común*; esto es, *la capacidad humana para actuar pactadamente*; de ahí que el poder sólo persiste mientras los hombres actúan en común. Con lo anterior, no se apela únicamente al principio de legalidad, sino también al *principio democrático* y, en especial, al *principio de decisión por mayoría como criterio de legitimación*. En ese tenor, resulta clara la estrategia de Habermas al tratar de combinar el ejercicio de la soberanía popular con la defensa de los derechos humanos.

Ya de forma paralela, la Ilustración *-y con ella la tradición demoliberal-* respalda la idea de que *el consenso básico para el mantenimiento del sistema social de dominación se obtiene -princiando- por conducto de la garantía de los contenidos universalistas incorporados en los derechos humanos...* de ahí que el poder político que fomente su protección, recibe como recompensa *legitimidad*. Es

⁵⁴ Cfr. Habermas, Jürgen; *La reconstrucción del materialismo histórico*, Ed. Taurus, Madrid, 1981, pág.243 y s.

más, en los sistemas jurídicos modernos ha proliferado una rama completa especializada en las tareas de legitimación: *el Derecho político*⁵⁵. En fin, estos criterios filosófico-jurídicos entendidos como un todo encuentran su máxima expresión en la siguiente reflexión habermasiana:

Sólo cuando el derecho satisface tanto el principio de positivación como el de fundamentación se puede afirmar que se encuentra racionalmente asentado [...] la validez del derecho se basa, tanto en la legalidad como en la legitimidad⁵⁶ [...] el carácter obligatorio del derecho positivo no radica sólo en las propiedades formales que lo caracterizan, sino en la incorporación de propiedades morales [...] el principio de fundamentación se atiene a razones de índole moral y, en particular, resulta esencial la asunción de un punto de vista general y desinteresado, al que suele denominarse precisamente, punto de vista moral, desde el cual pueden enjuiciarse con imparcialidad las diversas cuestiones prácticas [...] desde esta perspectiva resulta posible examinar la compatibilidad de nuestras máximas con la de los demás⁵⁷.

Y añade Velasco Arroyo:

Este punto de vista reflexivo, ejemplificado por el procedimiento discursivo, es precisamente el que disuelve la fusión (o, quizás, confusión) entre validez normativa, validez formal y vigencia social. El sistema jurídico vigente (del que se presume validez formal en el sentido positivista) debe superar el examen de la imparcialidad para considerarse válido también normativamente. Si esto resulta verdadero, entonces la tajante separación entre derecho y moral no es tal, pues la autonomización del derecho sólo es tangible en el nivel de las normas concretas, las cuales una por una quizás no requieran fundamentación, pero no en referencia al derecho en su conjunto, que debe acreditar coherencia con una moral postradicional y postmetafísica [...] cabe recordar que la conciencia moral postconvencional se caracteriza precisamente por una actitud reflexiva ante las condiciones de posibilidad de la validez normativa⁵⁸.

4.2 Qué es teoría y praxis

En su oportunidad mostramos *grosso modo* el problema de la fe y la razón, así como sus repercusiones dentro del mundo de la vida. Dijimos que Kant ingeniosamente se dio cuenta de que su *Crítica de la razón pura* deformaba -en

⁵⁵ N. b. Nosotros <ad cautelam> podemos reconocer que también la Teoría Política, del Estado y la Ciencia Política forman parte de esa rama.

⁵⁶ Cfr. Habermas, Jürgen; *Necesidad de revisión de la izquierda*, pág.177.

⁵⁷ Cfr. Habermas, J; *Aclaraciones a la ética del discurso*, págs. 115-117.

⁵⁸ Cfr. Velasco Arroyo, Juan Carlos; *Para leer a Habermas*, pág.93.

cierto momento- el desarrollo de la *fe*...una fe racionalizada. En esa situación, el filósofo de Königsberg en su *Crítica de la razón práctica* partió de los hechos de la vida moral; para ver cuáles son los fundamentos metafísicos de la conducta. Esto es, la razón que aplicó al conocimiento la aplicó a la acción, a la conciencia moral y a los principios de la misma. Y es precisamente esa razón explotada en la Ilustración la que el pensamiento habermasiano proyecta como racionalidad. Habermas enseña a todas luces que sólo en la razón práctica el Derecho, la Moral y la Política encuentran un sentido universalista; sólo ahí es donde puede legitimarse el sistema jurídico de un Estado Democrático de Derecho.

En ese tenor, decidimos dejar en claro qué es la teoría y qué es la práctica. Naturalmente tal explicación se efectuara en forma austera más no parca; con el objetivo de seguir dando fuerza a nuestra investigación, es decir; en que medida es necesario entender a la teoría y a la práctica en el mundo de la vida, y más aún; hasta que nivel se puede tratar la teoría y la práctica, ya que en principio - *Kant*- lo mencionó desde el siglo XIX <los límites de la razón pura, son el comienzo de la razón práctica>.

Principiemos respondiendo a la cuestión ¿Qué es teoría? Para poder responder es necesario partir del discurso de la misma, es decir; desde el conocimiento en sí. Resulta pues un hecho irrevocable que, el hombre sea un ser que conoce y sueña en conocerlo todo. Es un ser que se inquieta ante lo desconocido, busca la razón íntima de las cosas por debajo y más allá de su simple apariencia fenoménica. Y es por ello sobre lo que se diferencia (al menos así lo creemos de forma tentativa) de todos los demás seres que le rodean. No se conforma con obedecer únicamente la obligación biológica que le impone la naturaleza, sino que trata de conocer y transformar esa realidad circundante; es decir, el mundo de la vida.

En ese mismo espacio, el ser humano ha tratado de describir el proceso cognoscitivo de buscar su origen, su esencia, sus límites, su verdad y

justificación⁵⁹. Y así ha nacido en el campo de la reflexión filosófica una rama especial que se denomina *teoría del conocimiento*. Por eso mencionamos que la teoría para ser entendida necesariamente tendría que hacerse referencia a la teoría del conocimiento, de ahí la opinión del filósofo mexicano Oswaldo Robles: *“La expresión teoría del conocimiento en rigor debe ser considerada como un prolegómeno a la metafísica general [...] como una disciplina filosófica de tipo especulativo, como una filosofía fundamental que tiene por objeto la elucidación del conjunto problemático suscitado por la relación “sujeto-objeto”, es decir; sobre el origen, esencia, validez y límites del conocimiento”*⁶⁰.

Ahora bien, hacer una investigación exhaustiva sobre la teoría como tal; no cumpliría con el propósito de esta investigación, por ello; recomendamos al lector consultar algunos datos esclarecedores sobre este tópico en González Uribe, para entender que es la teoría⁶¹. Ciertamente, la palabra teoría se configura como sinónimo de especulación o meditación⁶², pues en rigor; teoría en esencia, es una visión atenta y concentrada de las cosas.

Ahora bien, para entender mejor lo que es la teoría, resulta conveniente saber que es la especulación; y especulación en opinión de González Uribe es:

Un pensar creador que no recibe en forma exclusivamente pasiva los datos de la experiencia, sino que penetra activamente con el poder de la mente hasta sus últimos fundamentos [...] rebasa no sólo la experiencia, sino también la mera explicación fenomenológica de lo dado, aun cuando no deja de tener sus raíces en lo experimentado ya que sólo ahí encuentra su punto de partida [...] el concepto de especulación corresponde claramente con el de teoría, y así se desprende del pensamiento de Aristóteles expresado en su

⁵⁹ N. b. Como ejemplo de ello tenemos dentro de la sociedad moderna a J. Locke, J. J. Rousseau, y M. Kant; dentro de las postmodernas tenemos a Habermas y et. al.

⁶⁰ Robles, Oswaldo; *Propedéutica filosófica*, Ed. Porrúa, México, 5ª ed, 1967, pág.92.

⁶¹ Cfr. González Uribe, Héctor; *Teoría política*, Porrúa, México, 1999, págs.8-17,48-50.

⁶² N. b. La palabra meditación se deriva del conocimiento discursivo, o sea, aquel en que se llega a la aprehensión de un objeto mediante la intervención de un conocimiento previamente adquirido, ya en un raciocinio lógico o teorema matemático.

*Metafísica [...] en la actualidad el campo de la teoría se ha ampliado hasta abarcar no sólo la penetración especulativa, sino también la fundamentación fenomenológica del ser y de los entes*⁶³.

En palabras sencillas, *teoría es aquella visión profunda y atenta del mundo de la vida; con un sentido de abstracción generalizada... es un intento sostenido de objetividad y de conexión sistémica y coherente de los acontecimientos y de las actitudes*. Dichas características la diferencian de la *acción moral*, propia de la razón práctica.

De lo anterior, queda por contestar ahora ¿Qué es la praxis? Antes de contestar a ella, debemos decir que existe una simetría de la misma con la teoría de la verdad como acción; o sea, como pragmatismo (gr. pragma = cosas realizadas). El pragmatismo⁶⁴ en resumidas cuentas es una teoría de la verdad que define a ésta por su utilidad. Si es congruente dicha simetría, entonces la praxis⁶⁵ encuentra su fundamento y sentido en la aplicación de un valor práctico⁶⁶ como criterio verdadero en la realidad. O sea que, desde la Torre de marfil de la teoría; resulta en ocasiones difícil la materialización de la acción⁶⁷. Se necesita pues el terreno práctico que exige el mundo de la vida para obtener resultados válidos y legítimos. Paralelamente a lo sostenido asegura Habermas: *“La teoría incluye una doble relación entre teoría y praxis: investiga por una parte, el contexto histórico de construcción de una situación de intereses a la que aun pertenece la teoría, por así decirlo, a través del acto del conocimiento; y, por otra parte, investiga el contexto*

⁶³ Cfr. González Uribe, Héctor; *Teoría política*, pág.50.

⁶⁴ Cfr. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. El significado de ésta palabra es: empirismo agnóstico que define el valor práctico como criterio de la verdad.

⁶⁵ Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría y praxis, estudios de filosofía social*, Ed. Rei-México, 1993, págs.13-48. N. b. Por antonomasia, la oposición de lo especulativo frente a lo pragmático; es dificultosa, más no irrealizable.

⁶⁶ P. ej. la moral, la política y el derecho son fenómenos valorados en la práctica... pues es ahí donde obtienen resultados inmediatos.

⁶⁷ N. b. J. Habermas sostiene en *Teoría y praxis* que, en dicha obra no se desarrollan sistemáticamente la mediación entre una y otra; más bien muestra una conexión con una problemática histórica para la que la distinción aristotélica entre praxis y técnica se ve como hilo conductor.

*histórico de acción sobre el que la teoría puede ejercer una influencia que orienta la acción*⁶⁸. En fin, a grandes rasgos queda entendido que es la teoría y la práctica.

4.2.1 Breve perspectiva de la teoría y praxis dentro de la civilización científica

Por estar apretados de tiempo, decidimos mostrar una perspectiva general y simplificada sobre éstos campos de conocimiento que en cierta forma disponen de una conexión directa con la idea central de esta investigación. Reconocemos que dicha perspectiva participa en el fondo de una orientación especializada: la habermasiana. Bien, pretender establecer un estudio exhaustivo de éstos campos del saber resultaría innecesario para éste apartado que roza algunas razones (de toda esa constelación de razones que existen) que tienen que ver con lo que sucede actualmente en el mundo de las ciencias sociales y del Derecho⁶⁹.

De acuerdo con Habermas, en la tradición de la gran filosofía; la relación entre teoría y praxis hacía siempre referencia a lo bueno y justo, a la vida y a la convivencia auténtica de los individuos como ciudadanos. En el siglo XVIII ésta dimensión de una práctica dirigida por la teoría se vio ampliada en el terreno de la filosofía de la historia, de ahí que Habermas sostenga: *“Fue en primer lugar la filosofía de la historia, que surge del pensamiento del siglo XVIII, la que debió acudir en ayuda del normativismo propio del derecho natural [...] no se puede infravalorar la función crítica de las ideas basadas en la razón de una comunidad política justa o de una sociedad correctamente ordenada [...] a la luz de estas ideas se puede denunciar la injusticia existente, y se puede reclamar condiciones políticas más justas”*⁷⁰.

Desde entonces, la teoría dirigida a la praxis (dependiente al mismo tiempo de ella) se ocupó de un nexo objetivo de desarrollo de una especie humana que se

⁶⁸ Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría y praxis*, pág.13 y s.

⁶⁹ N. b. Para una indagación más profusa sobre la posición de la teoría y la práctica, así como de la ciencia y la racionalidad, véase Habermas, J; *Teoría y praxis*, Ed. Rei-México, México, 1993, y McCarthy, Thomas, *La teoría crítica de Jürgen Habermas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.

⁷⁰ Cfr. Habermas, Jürgen; *Verdad y justificación*, Ed. Trotta, Madrid, 2002, pág.310.

producía así misma; destinada solamente a la realización de su esencia: la humanidad. En ese sentido, afirma Habermas:

Permanece la pretensión de una orientación en la acción justa, pero la materialización de la vida buena, feliz y racional, se expande en la vertical de la historia universal, y la práctica se despliega a través de grados de emancipación. Pues de igual modo que la práctica racional se interpreta como liberación de un yugo impuesto desde afuera, se concibe también como Ilustración la teoría guiada por el interés en dicha liberación. Ese interés que guía el conocimiento es declarado crítico [...] presupone una experiencia específica a través de la inteligencia, de las relaciones de dominio [...] la razón crítica logra un poder analítico sobre la constricción dogmática⁷¹.

Ciertamente, en la controversia entre crítica y dogmatismo; la razón gana posiciones alcanzando una nueva victoria con cada nuevo nivel de liberación. Una razón práctica de tal magnitud coincide con un progreso en la autonomía de los individuos, con la eliminación del sufrimiento y con el fomento de la felicidad concreta. La razón en lucha con el dogmatismo, decididamente ha apiñado en sí dicho interés; sin dejar fuera el momento de la decisión. De ahí que Habermas sostenga: *“Las decisiones de los individuos se evalúan racionalmente a tenor de esa única decisión objetiva que viene exigida por el interés de la razón misma. La razón no ha renunciado aún a la voluntad de racionalidad”⁷².*

No obstante, dicha forma de entender a la razón y decisión ha variado; transformándose de manera profusa desde el siglo XVIII, haciéndolo en la misma medida en que las ciencias positivas se han convertido en fuerzas productivas del desarrollo social⁷³; pues la dimensión que en otro lapso de tiempo se orientaba a la praxis, se ha visto estrangulada con la progresiva penetración de la ciencia en nuestra civilización⁷⁴. Ciertamente que la era técnica exige una sociedad industrialmente

⁷¹ Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría y praxis*, pág.287.

⁷² *Ibidem*; pág.289.

⁷³ N. b. Para una reseña de dicha transformación véase, Xirau, Ramón; *Introducción a la historia de la filosofía*, Ed. Coordinación de Humanidades, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, págs.285-289.

⁷⁴ N. b. De manera abusiva el dogmatismo hizo suyo el prestigio de la ciencia, dando como resultado un positivismo grotesco; transformado ahora como ideología. Dicho aspecto a través del tiempo se ha podido apreciar como un error, una falsa conciencia de una época cuyos cimientos se hunden en las instituciones de una sociedad defectuosa que contribuye a

avanzada que se ubique *-si quiere sobrevivir-* en la escala de un dominio técnico ampliado sobre la naturaleza y sobre una administración de los hombres y sus interacciones mutuas cada vez más sofisticadas en el terreno de la organización social. En tal terreno fusionado por la idea circular que se cierne en la ciencia, la técnica, la industria y la administración; la relación entre teoría y praxis no conserva otra validez que la utilización instrumental de técnicas garantizadas por la ciencia empírica, pues como señala Habermas:

La potencia social de las ciencias queda reducida al poder de disposición técnica, ya no son tenidas en cuenta en su potencialidad de acción ilustrada [...] las ciencias empírico-analíticas generan recomendaciones técnicas, pero no dan ya respuesta a cuestiones prácticas [...] la pretensión con la que una vez la teoría se vinculó a la praxis se ha tornado apócrifa [...] la dificultad específica de la relación entre teoría y praxis no surge ciertamente de esta nueva función técnica de la ciencia, convertida en poder técnico, sino del hecho de que ya no podemos distinguir entre poder técnico y poder práctico⁷⁵.

Con lo anterior, podría decirse que *-antes de tal simbiosis-* la teoría vinculada a la práctica en ese sentido genuino; concebía la sociedad como un contexto de acción de hombres dotados de lenguaje, que integran el intercambio social en el marco de la comunicación consciente y que en él han de hacer de sí mismos un sujeto capaz de acción. De lo contrario pasaría lo que Habermas asegura: *“Una teoría que confunde la acción con el poder de disposición no es ya capaz de una perspectiva semejante. Dicha teoría concibe la sociedad como un entramado de formas de conducta, en el que la racionalidad se haya mediada únicamente por el espíritu del control tecnológico-social, pero no por una conciencia colectiva coherente, ni siquiera*

la consolidación de los intereses dominantes... al error debemos casi todas las desgracias que nos ha hecho pasar, al error le debemos la tozudez de muchos chamanes que vierten hechizos parcos sobre la conciencia moral y sobre una realidad compleja... en definitiva, dichos chamanes pretenden simplificar a la realidad por medio de una tabla formalista y logicista... a la manera analíticamente fisicalista del Circulo de Viena... que es en última instancia, incapaz de orientarse sobre la acción. Lo anterior, no es intolerancia, es simplemente un resultado, una rectificación deducida del ensayo. Aún en el peor de los casos, el error aunque es imperdonable, es al mismo tiempo, el catalizador del ensayo. El error es un indicador de la limitación humana, de la finitud de la misma.

⁷⁵ Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría y praxis*, pág.289.

*por aquella razón interesada que sólo puede alcanzar influencia práctica a través de las cabezas de ciudadanos políticamente esclarecidos*⁷⁶.

A partir de entonces, la tergiversación manipulada de la razón comenzó a asomar la nariz. Pensamos que desde Galileo, la humanidad creyó tener el control total de los fenómenos físicos y sociales. Grave error, pues Aristóteles menciona que hay cosas susceptibles de investigaciones físicas; pero, también otras tantas susceptibles de ser investigadas por otros campos del conocimiento. Así pues, ese abuso sistematizado y heredado, lejos de solucionar problemas; los expande. Crea conciencias cosificadas y cerradas a la reflexión. Así, en medio de la teoría y la praxis; *la razón* desempeña un papel susceptible de ser apócrifo... la razón está en juego... entre ingenieros sociales y moradores de instituciones cerradas.

4.3 Ciencia y racionalidad en el positivismo clásico: su inconsistencia

Decíamos que la razón está en juego. Y en efecto, ya pasado el siglo XVIII y con él, la relación entre teoría y práctica; puede observarse un comienzo: el comienzo del desarrollo de la era técnica y el de una razón dogmatizada y diversificada por un interés... el dogmatizar a la Ciencia. En ese tenor, Habermas asegura junto con Fichte: *“El propio dogmatismo ha ganado en poder e impenetrabilidad, se torna penetrante y universal, porque la confusión dogmática no viene ya establecida ante todo en forma de un prejuicio institucionalizado por tiranos y sacerdotes; por el contrario, dogmática es ya aquella conciencia que se concibe a sí misma como producto de las cosas que nos rodean como producto de la naturaleza: el principio de los dogmáticos es la fe en las cosas por las cosas mismas, o sea, la fe mediata en su propio yo disperso y sostenido sólo por los objetos”*⁷⁷.

Dicha metamorfosis *-manipulada la razón como medio crítico y autocrítico-*, ha sido utilizada para justificar postulados al servicio de intereses... intereses malintencionados por las propias opiniones dogmáticas parcializadas. Ahora bien, frente a esto la razón como crítica alcanza poder sobre el dogmatismo materializado, porque ha tomado como bandera la voluntad de la razón. La razón

⁷⁶ *Ibidem*; pág.290.

⁷⁷ *Ibidem*; pág.292.

es pues, la crítica dirigida a una conciencia cosificada. El sistema desplegado por la razón, como bien dice Juan Teófilo Fichte: “O bien queda necesariamente como obra artística, como juego intelectual... o bien, ha de alcanzar realidad, no mediante una facultad teórica, sino práctica, no cognitiva, sino productiva, formadora, no mediante el saber, sino mediante la acción”⁷⁸.

Habermas añade que Marx muestra frente a Fichte: “Que la conciencia cosificada ha de ser criticada prácticamente, a través de las cosas, por decirlo, en lugar de hacerlo mediante una mera teoría del conocimiento, mediante un retorno a la espontaneidad activa del sujeto a través de la renuncia al realismo del sano entendimiento humano”⁷⁹.

Si entendemos bien lo aducido, entonces; *la falta de conciencia política y moral es la causa del debilitamiento del Estado*. En efecto, si la razón es utilizada para fines insanos; entonces lo único que se consigue es el afianzamiento del dogmatismo. En ese margen, el dogmatismo siendo un prejuicio institucionalizado; reviste ahora la forma de ideología, la cuál; bajo el argumento monopolista de ser la única asistida de manera privilegiada por una razón -según los dogmáticos- desinfectada de la voluntad ilustrada, rechaza todo tipo de racionalidad que no sea más que la de su ciencia protectora.

Lo anterior es sólo el comienzo de una ideología que a través de dicha simbiosis multiplica la incapacidad para orientar la acción a la praxis. De esta manera, el monopolio de un dogmatismo cientifizante comenzó una vez que las ciencias empíricas en su forma moderna (triumfante desde Galileo) alcanzan la conciencia de si mismas en el positivismo y pragmatismo; y una vez que ésta auto-asimilación en forma de teoría de la ciencia es clarificada formalmente con la máxima exactitud en la filosofía analítica inspirada tanto por el Circulo de Viena como por Pierce, Dewey y, sobre todo, en el trabajo de Carnap, Popper y Morris, quedando claramente separadas dos funciones del conocimiento: *la afirmativa y la crítica*. Desde luego que no hayamos mejor referencia sobre ello que la efectuada por Habermas:

⁷⁸ Cfr. Fichte, John Gottl; *Werke*, Versión inglesa, Ed. Medicus, Darmstadt, 1962, vol. III, pág.17.

⁷⁹ Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría y praxis*, pág.295.

La función afirmativa de las ciencias modernas consiste en proposiciones en torno a uniformidades empíricas. Las hipótesis legaliformes, obtenidas a partir de un nexo deductivo de enunciados y sometidas a prueba mediante experiencias controladas, se refieren a covariaciones regulares de magnitudes empíricas en todos los campos accesibles a la experiencia intersubjetiva. La explicación se sirve de leyes universales de este tipo, bajo determinadas condiciones iniciales particulares. Los mismos enunciados teóricos que permiten explicar causalmente determinados efectos posibilitan igualmente la predicción de los mismos en presencia de causas determinadas. Esta utilización predictiva de las teorías de las ciencias empíricas revela el interés que guía el conocimiento de las ciencias generalizadoras. Así como en otro tiempo los artesanos se dejaban guiar, en la elaboración de sus materiales, por reglas empíricas acreditadas por la tradición, así también en la actualidad los técnicos de todas las ramas de la producción pueden apoyarse, para la elección de sus medios, instrumentos y operaciones, en tales pronósticos científicamente experimentados⁸⁰.

Tal parece que la inconsistencia y aislamiento positivista de la razón y decisión no termina ahí, pues Habermas magistralmente asegura:

De esta función afirmativa del conocimiento reducido a ciencia empírica se deriva también la otra función, su aportación crítica. Pues si ese tipo de ciencia posee el monopolio de la dirección de la conducta racional, han de rechazarse todas las demás instancias que compiten por el derecho a la orientación científica de la acción. Esta tarea queda reservada a una crítica de la ideología cortada según patrones positivistas, dirigida contra un dogmatismo de nuevo cuño. Ahora ha de aparecer como dogmática toda teoría referida a la praxis de una manera que no sea la potenciación y perfeccionamiento de las posibilidades de acción instrumental. Puesto que en la metodología de las ciencias empíricas se fundamenta, tácita pero confiadamente, un interés técnico de conocimiento que excluye todos los demás intereses, cualquier otro nexo con la praxis vital puede ser reducido al silencio bajo el título de la libertad axiológica. En realidad se trata, empero, de la formalización de una sola referencia de la vida, a saber, la experiencia de los controles de resultados incorporados en los sistemas de trabajo social y practicado ya en todo acto elemental de trabajo⁸¹.

Dicho de otro modo, bajo los principios de una teoría analítica de la ciencia; aquellas cuestiones empíricas que no puedan plantearse y resolverse en forma de tareas técnicas no les asiste el derecho a esperar de la teoría ninguna respuesta. Luego entonces, todas las preguntas prácticas (justicia, moral, ética) que no puedan responderse de forma suficiente mediante recomendaciones técnicas;

⁸⁰ *Ibidem*; pág.297.

⁸¹ *Idem*.

sobrepasan desde el principio, el interés de conocimiento investido de ciencia empírica. Sobre tal tenor, Habermas aduce: *“El único tipo de ciencia admitido por el positivismo no es dueño de considerar racionalmente tales cuestiones. Aquellas teorías que, a pesar de todo, ofrecen soluciones, pueden, según estos patrones, ser acusadas de dogmatismo”*⁸².

La inclinación del positivismo de reducir la razón a racionalidad científica, ha sido sucesiva. En principio, el positivista es antimetafísico *-le provoca espasmos la metafísica-*; es un sujeto que cree que las ciencias factuales descubren la verdad mediante el recurso de la experiencia, también cree haber superado definitivamente el pensamiento metafísico; porque se atiene al verdadero método de la Ciencia que produce el conocimiento. En ese contexto, igualmente tiende a ratificar la identificación de la razón humana con la razón científica. Los positivistas rezan que todo aquello que no sea susceptible de ser sometido al método de la Ciencia debe sin lugar a duda, considerarse acientífico; carente de valor cognoscitivo por ser una ilusión metafísica. De ahí que la ciencia positivista sea una ciencia sin supuestos metafísicos.

En forma paralela, lo que ningún positivista pudo prever fue que su concepción de la ciencia no era la única concepción posible de la Ciencia, y que su concepción de racionalidad no era la definitiva. En otras palabras, no tiene una recepción generalizada y aceptada unívocamente en la comunidad de investigadores. En efecto, el positivista parte del presupuesto de que su ciencia y razón son <la Razón y la Ciencia>. Cree que su saber científico es el genuino conocimiento... un conocimiento inmutable y absoluto que informa detalladamente de la realidad.

Esta idea conduce peligrosamente a una postura sumamente rígida de la Ciencia y la racionalidad, aunque ciertamente; esa idea encierre una forma de hacer ciencia, pero que ante los ojos de los guardianes públicos del progreso no es la única forma posible de hacer Ciencia. Cuanta razón tiene Habermas al considerar que:

⁸² Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría y praxis*, pág.298.

La razón crítica logra un poder analítico sobre la constricción dogmática⁸³ [...] la transformación sólo puede proceder de un cambio en la situación de la conciencia misma, es decir, del influjo práctico de una teoría que no trate ya de manipular mejor las cosas y procesos cosificados, sino que, a través de los conceptos penetrantes de una crítica tenaz, impulse el interés de la razón en la independencia y la madurez, en la autonomía de la acción y liberación del dogmatismo⁸⁴ [...] la razón es identificada sin vacilaciones con la aptitud para la autonomía y con la sensibilidad hacia los males de este mundo. Ha tomado partido desde el comienzo por el interés en la justicia, el bienestar y la paz; al dogmatismo se enfrenta una razón decidida⁸⁵ [...] el concepto de una razón que actúa como crítica de la ideología los momentos del conocimiento y de la decisión se comportan dialécticamente: por un lado, la dogmática de la sociedad coagulada sólo puede penetrarse en la medida en que el conocimiento se deje guiar decididamente por la anticipación de una sociedad emancipada y de la autonomía realizada de todos los hombres; pero al mismo tiempo éste interés exige ya, a la inversa, la comprensión plena de los procesos del desarrollo social, porque sólo en ellos se constituye como interés objetivo. En la fase de la autorreflexión histórica de una ciencia con propósito crítico, Marx identifica por última vez la razón con la decisión por la racionalidad en el choque contra el dogmatismo⁸⁶.

Permítasenos realizar por enésima ocasión un íterin que no está del todo fuera de lugar. No pudimos encontrar mejores opiniones para el desarrollo de éste subtema que las de un experto: Habermas. Haciendo referencia nuevamente a la simbiosis de la razón ya pergeñada, diremos que indudablemente es la que influenció al más destacado jurista del siglo XX: Hans Kelsen. A decir verdad, su teoría del Derecho logró obtener -particularmente- una amplísima recepción e influencia en México y en la América Latina -no tanto en los E. U. A-.

Las tesis de Kelsen tradicionalmente siguen inmersas en el momento de instruir la enseñanza del Derecho. Una instrucción basada en la exégesis de la ley codificada; en una lectura tautológica de la misma. Adviértase que no estamos infravalorando la instrucción teórica del Derecho en sí, sólo estamos manifestando una vivencia que se fue constituyendo y reduciendo -en última instancia- a una sola posibilidad de enseñanza y recepción del estudio del Derecho patrio.

⁸³ *Ibidem*; pág.288.

⁸⁴ *Ibidem*; pág.290.

⁸⁵ *Ibidem*; pág.292.

⁸⁶ *Ibidem*; pág. 295 y s.

Definitivamente tenemos presente que el Derecho y la ley son cosas diferentes: la ley es la que se encuentra estatuida en una tabla numérica de preceptos, en tanto que el Derecho es una disciplina que estudia el sistema normativo en una sociedad comunicativa y compleja.

Así pues, muy en el fondo las técnicas de instrucción tradicionales no se apartan de la teoría que dilucida mediante la interpretación el sentido de la ley humana... una teoría que por sus bases constitutivas monopolizantes desdeña la función intersubjetiva de los valores en una sociedad compleja y multicultural. Pensamos que por ello, la instrucción del Derecho en México -a nivel licenciatura- es notoriamente cerrada... es dogmatismo puro y detractor, sustentado en una racionalidad irracional empírico-fiscalista... una irracionalidad debida a aquellos que han sido persuadidos por el emotivismo jurídico kelseniano.

Ahora bien, escuchando el llamado del objetivo principal de esta investigación diremos que hoy en día la racionalidad como tal, se observa limitada precisamente por el progreso no reflexivo de dicha ciencia empírico-dogmática; que sólo incrementa el nivel de irracionalidad en el campo de la praxis⁸⁷ en la que participan los operadores en Derecho y sus diversas categorías. Así pues de forma sostenida, *observamos que la racionalidad es más amplia que el dogmatismo* ¿Por qué? porque no excluye a la razón que patentan los dogmáticos. No se agota sólo en dicha razón científica, pues ciertamente se alimenta de ella.

Ahora, el ejemplo siguiente logra mostrar simplídicamente el problema planteado: basta iniciar un diálogo con un flamante operador del Derecho (de licenciatura) sobre la cuestión de justicia y ética, para saber que su respuesta ejercitada por su intelección es la misma abstracción formalista pregonada por el jefe de la escuela de Viena. Según dice el aludido operador: *<el derecho es coacción merced de la clase dominante, es la voluntad del legislador que todo lo ve y lo resuelve... la Moral es una esfera extraña y ajena, la cual; no tiene nada*

⁸⁷ N. b. Las cuestiones prácticas, eliminadas del conocimiento reducido a ciencia empírica, escapan así por completo al alcance de la discusión racional.

que ver con el Derecho... el Derecho tiene la presunción de ser justo>. A juicio propio, es una respuesta que raya en la ambigüedad y vaguedad. Más aun, a contrapelo, no inútilmente aseguró Cicerón en tiempos de la República romana: tener a bien una ley sólo porque está en vigor, es el colmo de la estupidez.

De tal magnitud es el problema que atañe discutir y solucionar *-aunque sea provisionalmente-* a todos los interlocutores del Derecho y del público en general. En fin, a Habermas le asiste la razón al afirmar: *“El positivismo es incapaz de distinguir los dos conceptos de racionalidad (el afirmativo y el crítico), como en general de adquirir conciencia de que él mismo acepta implícitamente lo que combate de puertas afuera: la razón decidida”*⁸⁸.

4.3.1 Ciencia y racionalidad hoy

*“Conviene tener una idea sobre la concepción predominante de la Ciencia y racionalidad en nuestros días”*⁸⁹, asegura Manuel Atienza junto con Chalmers.

Definitivamente la concepción de Ciencia y racionalidad que hoy en la actualidad se tiene, está totalmente renovada de aquella que se tenía en tiempos del positivismo clásico. Nosotros consideramos que dicha simbiosis se cierne y obedece a una tradición que deviene desde tiempos clásicos. En dicha tradición se pueden observar dos principios que fueron ampliamente discutidos en los foros antiguos y que hoy por hoy se siguen discutiendo en los actuales.

Tal discusión pone en tensión el *estado* de dichos principios, dado que la realidad se torna cada vez más compleja conforme se va edificando nuestra historia. Principiemos, a éstos principios la tradición los identifica como: *el principio de movimiento y el de identidad-no contradicción*⁹⁰. La simbiosis se justifica: el principio de movilidad sigue latente en la evolución del conocimiento que el ser humano construye, porque es el que provisionalmente responde a las cuestiones de ¿Cómo debe darse el progreso? ¿Cómo mejorar la realidad?.

⁸⁸ Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría y praxis*, pág.301.

⁸⁹ Cfr. Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, Ed. Fontamara, 2ª ed, 2000, pág.193.

⁹⁰ N. b. Estos principios se abordarán infra, en 4.4 de éste apartado.

Pues bien, consideramos que el fondo de la concepción de ciencia y racionalidad en el positivismo clásico se encuentra instrumentado por el principio de identidad y no contradicción; que es como un paradigma aceptado sin discusión por la comunidad positivista. Así por el contrario, en el fondo de la renovada concepción de Ciencia y racionalidad postmoderna; impera un tipo de instrumentación guiado por el principio de movilidad. Pero ¿Por qué hacemos éste tipo de consideración? La razón crítica es fácil de percibir... ésta se encuentra en la simbiosis que hemos tratado desde el subtema 4.2.1 de éste apartado.

Veamos más de cerca ésta evolución, de tal suerte que quede claro de una vez por todas la concepción de ciencia y racionalidad *-instrumentada por Kelsen-* incompatible con la noción actual de las mismas; así como también, efectuar la justificación de nuestro objetivo en común: el progreso de la Teoría general del Derecho en México y, desmitificar una cierta concepción de lo científico: la kelseniana por supuesto.

La noción renovada de Ciencia y racionalidad que fluye hoy en día, se diferencia en principio de la teoría del conocimiento en general. En los últimos años, se ha producido una fuerte reacción frente a la concepción positivista de la Ciencia, de ahí que Atienza señale: *“Lo que se ha llamado la <revuelta contra el formalismo> es un movimiento que surge tanto en Alemania como en Francia y en Estados Unidos a partir de las dos últimas décadas del siglo XIX y con matices propios en cada uno de estos países. En Alemania la revuelta se dirige contra el formalismo de la jurisprudencia conceptual, en Inglaterra y en los Estados Unidos contra el formalismo jurisprudencial y finalmente en Francia contra el formalismo legal, contra la escuela de la exégesis”*⁹¹.

La reacción se manifiesta desde la perspectiva de la Historia de la Ciencia, Filosofía o Sociología de la Ciencia, así como desde la Teoría de la Ciencia. Por consiguiente, éstas disciplinas filosóficas son relativamente recientes; pues su objeto de estudio es la Ciencia moderna... una creación cultural que tiene una historia de solo cuatro o cinco siglos. Ahora bien, la reflexión sobre la Ciencia y racionalidad no da lugar solamente a una Filosofía de la Ciencia, sino también a

⁹¹ Cfr. Atienza, Manuel; *Introducción al Derecho*, págs.184-188.

disciplinas que son en sí mismas científicas, como la Historia o la Sociología de la Ciencia, pues en ese estado de cosas Atienza afirma: “*Todas estas distinciones pueden trasladarse con algunas precisiones al mundo del Derecho, donde cabría distinguir niveles: el nivel del Derecho positivo en cuanto conjunto de normas, instituciones, etc.; el nivel de la ciencia o ciencias del Derecho; el nivel de la teoría de la ciencia jurídica, o sea, descripción y propuesta de modelos de la (s) ciencia (s) jurídica (s)*”⁹².

Lo anterior, puede estimarse como la muerte anunciada del positivismo. Empero, aún subsiste una profusa influencia de sus presupuestos en la formación de los científicos y en las actitudes de éstos, de ahí que Atienza advierta:

*Son muy pocos los autores que han dejado de ver en la ciencia el principal paradigma disponible de conocimiento racional [...] la ciencia y lo científico siguen gozando en nuestras sociedades de un prestigio muy considerable, pues el prestigio no se mide únicamente por el nivel de ingresos económicos, y ello explica el interés y empeño que suele ponerse en calificar de <científicas> actividades intelectuales que son demasiado heterogéneas entre sí como para merecer un mismo nombre. Esta es una seria dificultad de la que hay que ser conciente al tratar del concepto de <ciencia>*⁹³.

Ahora bien, hasta este momento pensamos que hemos sido lo suficientemente explícitos respecto a lo que se ha reputado como lo más controvertido en la esfera de la ciencia y racionalidad antes y después. Bien, para no poner en peligro la perspectiva formada por el lector; es conveniente exponer las ideas de dos autores que han ayudado a comprender más la situación en la que se encuentra la discusión en ésta materia: H. Skolimowski y Thomas Kuhn. En nuestra opinión, los presupuestos manejados por el primero se vierten en la estela habermasiana; en tanto que el segundo, no del todo lo hace; pero ello no es óbice para exponer algunas de sus ideas no tan descabelladas en cuanto a la idea de Ciencia⁹⁴.

⁹² *Ibidem*; pág.198 y s.

⁹³ *Ibidem*; pág.199 y s.

⁹⁴ N. b. Thomas McCarthy es un tratadista que critica las ideas popperianas y kuhnianas, y a la vez; refrenda las ideas habermasianas por no ser del todo descabelladas y ser un tanto más congruentes con la idea de la Ciencia y Filosofía trascendental transformada.

Skolimowski en su obra *“Racionalidad evolutiva”*⁹⁵ analiza las características fundamentales de la actitud positivista y, entre las cuales; ha advertido que para el positivista: *“Todo lo que es conocido puede ser reducido a leyes físicas, y todos los fenómenos existentes tienen un fundamento físico [...] para el positivista, todo conocimiento auténtico debe ser adquirido por el método científico, el cual tiene su paradigma en la física [...] y las verdades de la Ciencia son las únicas verdades [...] las últimas verdades después de las cuales no hay ningún recurso apelativo”*⁹⁶. Tras el análisis efectuado por éste tratadista, se determina que la racionalidad científica positivista es una forma de racionalidad; pero no es la única forma de racionalidad. Para Skolimowski el campo de la racionalidad es más extenso que el de la razón científica, de ahí que señale que los métodos de la Ciencia física son insuficientes para el estudio de los fenómenos de la vida a un elevado nivel de complejidad. Las verdades de la Ciencia son verdades por convención, pues hay otras clases y fuentes de verdad sobre las cuales las verdades científicas no tienen autoridad... la idea de progreso material es insuficiente para explicar la búsqueda del conocimiento.

Skolimowski estima que la evolución de nuestra comprensión ha quedado congelada al nivel del modelo estático de la Física tradicional. Contamos con conceptos físicos, químicos, electromagnéticos que damos por válidos, pero a ciencia cierta; no poseemos conceptos que intenten captar y describir los más altos niveles de la complejidad de la materia: *“De la materia dotada de autoconciencia y espiritualidad”*⁹⁷.

Este autor, propone un sistema de comprensión más amplio que el heredado del positivismo; que permita conocer mejor y que no estorbe las posibilidades del acceso racional a los problemas más relevantes. A esa racionalidad la denomina *<racionalidad evolutiva>* que comprendería la racionalidad positivista pero sería más amplia que ésta. La crítica skolimowskiana se dirige fundamentalmente a la reducción de la racionalidad a la racionalidad científica sostenida por la actitud

⁹⁵ Cfr. Skolimowski, H; *Racionalidad evolutiva*, Cuadernos Teorema (Universidad de Valencia) 1977.

⁹⁶ *Op. cit.* pág.41 y 35.

⁹⁷ *Idem.*

positivista y que, desde la perspectiva coetánea de la filosofía de la Ciencia aparece como paralizador de la investigación y el conocimiento.

Otra razón de la crítica al positivismo es su *interés* de superar toda metafísica; así como su concepción de la Ciencia como saber absoluto e inmutable. En su mayoría, los filósofos de la Ciencia estiman actualmente que ésta es un saber provisional y falible⁹⁸. De hecho, el progreso de la Ciencia se produce no sólo por los descubrimientos; sino también por la rectificación de los errores y por algunas alteraciones que, de cuando en cuando son inexplicables desde unos presupuestos determinados por un paradigma convencional.

Ahora bien, en lo tocante a Thomas Kuhn diremos que el aspecto central de su teoría de la Ciencia es, precisamente el progreso científico. Este autor, desde perspectivas de Historia y Sociología de la Ciencia pone en claro no sólo el como se producen los cambios en la Ciencia; sino también el carácter convencional de ésta, es decir; niega que exista un progreso acumulativo de ella⁹⁹. Kuhn señala que el paradigma de desarrollo de la Ciencia madura es usualmente de paradigma en paradigma y estima que un paradigma es un logro científico fundamental que incluye acompasadamente una teoría y algunas aplicaciones ejemplares a los resultados del experimento y la observación... es una realización que deja por hacer toda suerte de investigaciones, de ahí que los receptores no intenten rivalizar con ella. Dígalo Atienza de manera sintética: *“Lo que diferencia a la ciencia normal, a la ciencia madura, de la preciencia es que la ciencia normal se rige por un solo paradigma”*¹⁰⁰.

Luego entonces, la actividad científica viene determinada por el acuerdo acerca del paradigma. El científico, en principio; toma el paradigma como un axioma y no lo pone a discusión, sólo en el caso de que surjan anomalías se intentará crear un

⁹⁸ Cfr. P. ej. Bunge, M; *La Investigación científica, su estrategia y su filosofía*, Ed. Siglo XXI, México, 2000, cap. I; así como Habermas, Jürgen, *Verdad y justificación*, Ed. Trotta, Madrid, 2002, cap. IV, págs.311 y 313.

⁹⁹ N. b. De lo que se habla es de una sucesión de teorías referentes a un mismo objeto, a unos mismos hechos; de los cuales van proporcionando explicaciones y predicciones cada vez más potentes y exactas.

¹⁰⁰ Cfr. Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, pag.196.

nuevo paradigma o criticar *-por insuficiente-* el que está vigente. En ese estado de cosas, Kuhn defiende la concepción no absolutista de la Ciencia; o dicho en otros términos, prefiere una concepción relativista; colocando el fundamento de la Ciencia en el acuerdo de los científicos.

¿En que sentido se puede hablar de progreso científico con lo antes aducido? Según Kuhn, en el desarrollo de la Ciencia cabe diferenciar dos tipos de situaciones distintas. En los periodos de desarrollo que denomina ciencia normal, la aceptación por la comunidad de los científicos de un mismo paradigma hace que se pueda hablar también de un mismo lenguaje perceptible y; en consecuencia, que se puedan comparar entre sí teorías alternativas y elegir la más progresiva; la que mejor se adecua a los hechos (interpretados a través del paradigma). Empero, en los periodos de ciencia extraordinaria en los que existe un paradigma en trance de ser sustituido por otro; no hay manera de resolver la pregunta de qué teoría es preferible, por más progresiva que fuere; pues al faltar un acuerdo perceptible común, las teorías no pueden cotejarse; lo único que cabe señalar aquí, son razones de tipo psicológico, sociológico, etc. Cuanta razón tiene Atienza al señalar: *“Una característica que se suele postular del conocimiento científico es que se trata de un conocimiento neutral, desinteresado y completamente ajeno a lo que puedan ser los juicios de valor o la ideología que los científicos sustentan en el terreno de lo político, de las creencias religiosas, etc.”*¹⁰¹ Todo lo aducido por Kuhn apunta a la crítica del monismo metodológico y a la reafirmación de su contrario, el pluralismo metodológico.

La ausencia de metafísica en la Ciencia es una quimera, de ahí que Habermas insista:

La creencia en el racionalismo comprometerá más bien a la sociedad a una conducta correcta desde el punto de vista técnico social en virtud de la conciencia ilustrada de sus ciudadanos [...] los sistemas de valores deben someterse a una prueba racional para su acreditación con el mismo rigor que las teorías científicas, aunque de manera distinta. Los criterios para dicha acreditación se deciden metodológicamente, como sucede también en las ciencias [...] tan pronto como en el nivel metodológico y en los llamados metateórico y metaética se argumenta en general con razones, se ha traspasado ya el umbral hacia la dimensión de una

¹⁰¹ *Ibidem*; pág. 196 y s.

racionalidad ampliada [...] los ilustrados positivistas que conocen a su racionalismo sólo el crédito de una profesión de fe, no pueden reflexionar sobre aquellos que presuponen en tanto que razón, en tanto que algo idéntico al interés de la razón, puesto que no advierten con claridad el dogmatismo de los tecnólogos, por más que estén sencillamente infectados de él [...] sólo una razón consciente de que en toda discusión racional opera de manera indestructible el interés en el progreso de la reflexión hacia la madurez conseguirá, a partir de la conciencia de su propia incardinación materialista, la fuerza necesaria para trascenderla [...] sólo ella podrá negarse a sacrificar una racionalidad dialéctica del lenguaje, ya lograda a las normas, en el fondo irracionales, de una racionalidad del trabajo tecnológicamente restringida [...] sólo ella podrá incidir seriamente en el nexo forzoso de la historia, que seguirá siendo dialéctica mientras no se haga accesible al diálogo de hombres ya no tutelados¹⁰².

En fin, las disciplinas que postulan la renovada concepción de Ciencia y racionalidad han manifestado contundentemente que las ideas positivistas tradicionales acerca de la Ciencia son en extremo reduccionistas; pues sólo aceptan como científico aquello que se complementa con su específica concepción de la Ciencia. De hecho, a través de la Historia han existido diversas concepciones de la Ciencia y racionalidad; y *la concepción positivista es una forma de entender la Ciencia, pero no la concepción científica de la Ciencia*; de ahí que en nuestra opinión, no hay una sola concepción de la Ciencia; sino múltiples, con un fundamento en el acuerdo (convención) que los mismos científicos establecen.

4.4 Dos principios opuestos: El de movimiento y el de identidad-no contradicción

Con el objetivo de comprender de manera más nítida lo aludido al comienzo del punto precedente, decidimos ampliarlo un poco más en éste lugar; debido a que estos puntos están estrechamente vinculados, de ahí que el uno sin el otro; encontrarían sólo una digresión indebida en ésta indagación.

Mencionábamos que la simbiosis multicitada anteriormente, obedecía a una tradición que deviene de tiempos clásicos. Pues bien, la tradición se basa en dos escuelas: la de Heráclito de Éfeso y la de Parménides de Elea. La primera

¹⁰² Cfr. Habermas, Jürgen; *Teoría y praxis*, pág. 312 y s.

propugna el principio de movilidad, en tanto que la otra lo hace al amparo del principio de identidad y no contradicción. ¿Cuál escuela se enfila hacia el progreso? Si entendimos bien lo aludido por Kuhn, el paradigma normal sería aquel que se consigue mediante convención (acuerdo) sujeto a ensayo y error; ya no tanto el extraordinario. Si esto es congruente, entonces las enseñanzas de la escuela de Heráclito siguen vigentes en éstos tiempos posconvencionales. La movilidad tiende al progreso.

Veamos brevemente y quizá de forma metafórica cuales son los criterios caldeados en la disputa entre estas escuelas. Se dice que desde el momento en que se desarrolló el pensamiento racional, no tardó en aparecer entre los primeros filósofos de Grecia una clara oposición al pensamiento de los poetas. La discusión giró en torno de la ciencia politeísta religiosa. Se comenzó a cuestionar si la religión debía ser politeísta o, por el contrario, monoteísta.

Durante el siglo V a. C. se aprecia cómo los filósofos se bifurcaron en dos grupos en cuanto al origen de las cosas. Buscaron y trataron de encontrar una solución unitaria a los problemas del conocimiento, del universo y del hombre. Permítasenos advertir lo siguiente: creemos que lo correcto al momento de abordar los presupuestos de éstas dos escuelas es, sintetizar lo más posible; el carácter un tanto metafórico de estas escuelas, ya que a simple vista; pudiese parecer complicado entender dichos presupuestos.

En la primera escuela, según Heráclito; existen dos formas de conocer, una verdadera y una falsa. La primera obedece al *logos*, a la razón (mas tarde en latín *verbum* significará la palabra); la segunda se apoya en los sentidos o en un mal entendimiento de ellos, de ahí la alusión de Heráclito: "*Sabio es escuchar, no a mi, sino a la razón*"¹⁰³. En ese tenor, Heráclito puede decir a un siglo de distancia de Sócrates <*me he consultado a mi mismo*>; pues de éste conocimiento de si mismo se puede encontrar en la razón el origen de las cosas y el sentido de la vida.

¹⁰³ Cfr. Heráclito; *Fragmentos*, trad. de José Gaos, Ed. Alcanía, México, 1939, pág.1-2.

Al momento de contemplar el mundo que le circunda, ya el de los hombres y el de las cosas, éste filósofo se dio cuenta de que todo estaba en movimiento y afirmaba: “No puedes entrar dos veces por el mismo río, pues otras aguas fluyen hacia ti”¹⁰⁴. En efecto, si se vive en el tiempo; si el tiempo transcurre en todas las cosas, nada es repetible. Heráclito pretendió encontrar la explicación de los orígenes del movimiento, más aún; quiso ir más allá del movimiento, buscando su sentido y su ley. Ramón Xirau explica ambos casos de una forma especializada. En el primer caso asegura Xirau:

La idea que clarifica la primera metáfora <si estamos y no estamos en las mismas aguas del río es porque somos y no somos> el hecho es que si por un lado podemos pensar que somos, por otra, al ver nuestro pasado que ya no es, al pensar nuestro futuro que toda vía no es, al pensar que en el instante en que vivimos, esta frase que leemos deja de ser en el mismo momento en que la leemos, en verdad somos una mezcla de ser y no ser, de ausencia y de presencia, de pasado, presente y futuro. Y en los extremos de nuestra vida se encuentran los opuestos: vivir significa estar en el tiempo entre el momento en que nacemos y el momento en que morimos. <Lo contrario es lo conveniente> porque de hecho estamos viviendo siempre entre estados opuestos. Y esto, que nos sucede a nosotros, sucede también con los objetos del mundo. El mundo es movimiento y el movimiento solamente es posible si existen la desigualdad, el contraste y la oposición¹⁰⁵.

En el segundo caso, concluye:

En algunas frases de sus fragmentos, afirma la final armonía de los contrarios, la unidad de los opuestos <bien y mal son una cosa> <el camino hacia arriba y hacia abajo es uno y el mismo> <los hombres no saben que el mundo divergiendo conviene consigo mismo>. La idea de la unidad de los opuestos se explica también y con mayor claridad cuando Heráclito afirma la ley del eterno retorno. Esta ley viene a decirnos que debe concebirse el mundo como una constante sucesión dentro de un ciclo constante. Siguiendo este ciclo, y dentro de un ciclo dado, todas las cosas cambian constantemente¹⁰⁶.

En síntesis, el principio de movimiento es una unidad... la unidad de la razón con la lógica... una unidad mutable; cambiante a través de los tiempos.

¹⁰⁴ *Ibidem*; pág.41-42.

¹⁰⁵ Cfr. Xirau, Ramón; *Introducción a la historia de la filosofía*, UNAM, México, 2005, pág.32 y ss.

¹⁰⁶ *Idem*. pág.33.

Bien, en lo que toca a la segunda escuela (de Parménides coetáneo de Heráclito) se percibe una noción del mundo opuesta dialécticamente a la que sostenía la primera. La escuela Parmeniana se preguntaba cual era el origen de todas las cosas. La respuesta a dicha pregunta se ciño en todo momento bajo el principio lógico: el de identidad. Este principio afirma que *lo que es, es*. Así como a su lado negativo de dicho principio: el de no contradicción, o sea, *lo que es, no puede, no ser*. O dicho en otros términos, *una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo*. v. gr: *una manzana no puede ser manzana y pera al mismo tiempo; o es manzana o es pera*. Este principio se basa en un razonamiento matemático por el absurdo (pues Parménides fue discípulo de los pitagóricos). Dicha forma indirecta de demostrar, estima provisionalmente como verdadero; aquello que se quiere negar. Por ejemplo: *si decimos que <el Derecho es amoral>, la hipótesis contraria (es decir una segunda hipótesis) <el Derecho se complementa con la Moral>, se estima como verdadera (provisionalmente). Se demuestra al instante que la primer hipótesis es falsa (el Derecho es amoral) y resulta así que lo verdadero es lo contrario (o sea, la segunda hipótesis) a la primer hipótesis supuesta (o sea, el Derecho es amoral)*.

En pocas palabras, el Derecho no puede ser amoral y moral al mismo tiempo; o es amoral, o es moral; de ahí la inmovilidad, lo estático de uno o de otro. Este principio se impacta totalmente con el principio de movilidad. Por consiguiente, al ratificar la hipótesis verdadera: que el Derecho se complementa con la Moral, se da a entender que el Derecho moralizado no puede entenderse como Derecho amoralizado.

En fin, el gran debate entre éstos dos principios (el de movilidad y el de inmovilidad) propugnados por dichas escuelas giran en torno a saber cual de los dos es más cuerdo. Tanto uno como otro, tienen un significado que no debe ser considerado descabellado, si se parten de ellos mismos. La cuestión es saber cual de los dos es el más progresivo, dado que ambos tienen un grado de importancia. Por el momento y de modo provisional, estimamos que el principio de movilidad es

el que más se acerca a la unidad renovada por la Teoría de la Ciencia y sus diversas disciplinas. Cuanta razón tiene Xirau al subrayar:

Queda, empero, Parménides, defensor de la inmovilidad, como polo opuesto a aquel Heráclito que afirmaba que todas las cosas están en perpetuo estado de cambio [...] su filosofía precisada tendrá tanta importancia como la de Heráclito, para el futuro del pensamiento en Grecia. El pensamiento de los grandes filósofos de Grecia tratará siempre de combinar lo móvil y lo inmóvil, lo múltiple y lo uno, la variedad de la experiencia que nos dan los sentidos y la unidad que nos sugiere la razón. Platón, y aún Aristóteles tendrán presente el pensamiento de estos dos filósofos griegos, los más decisivamente importantes de esta primera época en la cual el pensamiento filosófico estaba principalmente dirigido a indagar los misterios del mundo¹⁰⁷.

Queda así de relieve, que la influencia de Heráclito y de Parménides ha sido decisiva en Occidente¹⁰⁸.

4.4.1 El principio de falibilidad en la Ciencia como garante del principio de movimiento

El principio de falibilidad en la Ciencia moderna despliega una acción dirigida al reforzamiento del principio de movimiento. ¿Por qué sucede esto? porque ya una vez manifestada la simbiosis histórica de la concepción de Ciencia y racionalidad positivista a la renovada concepción de Ciencia y racionalidad defendida desde la teoría de la Ciencia postmoderna y sus diversas disciplinas, se puede decir que el principio de movilidad ha concebido un auténtico principio garante del mismo: el principio de falibilidad en la Ciencia. Sólo así se puede conseguir e instrumentar el progreso. Esto es, obteniendo las rectificaciones de presupuestos teóricos con el fin de que en la praxis, aquellos no se aparten de las opiniones de una crítica de la ideología acorde con las necesidades que deben satisfacerse en una sociedad compleja. Así pues, el principio de falibilidad en la Ciencia es aquel en que reside la posibilidad de equivocación; una posibilidad susceptible de acuerdo y perfeccionamiento... mediante ensayo y error.

¹⁰⁷ *Ibidem*; pág.37.

¹⁰⁸ *Idem*.

Es notable que dicho principio justifique y refuerce de principio a fin lo argumentado en los espacios en que la razón crítica se ha manifestado en el transcurso de ésta investigación. El principio de falibilidad en la Ciencia también juzga la vieja concepción de Ciencia y racionalidad que reinó en la psiquis de la teoría de Hans Kelsen (de un modo especial, su ensayo sobre lo que es la justicia). Ahora bien, si se hace una buena apreciación, su escuela neokantiana tomó parte de las enseñanzas del Círculo de Viena; es decir que, Kelsen utilizó en la elaboración de todo su argumento de Ciencia y racionalidad; presupuestos establecidos por la filosofía analítica de dicho Círculo: específicamente la función afirmativa que se muestra brevemente (supra, 4.3 de éste apartado).

En ese estado de cosas, un criterio que se ha vuelto indefectible hoy en día es que, ya no es posible continuar con ese paradigma gestado, convenido y desarrollado a lo largo del siglo XIX y XX, porque no permite el progreso, ya no técnico, sino trascendental de la realidad. Ya explícitamente en los dos subtemas que preceden se hizo el señalamiento de que para la actual filosofía de la Ciencia, *el saber es provisional y falible* (supra, 4.3.1 y 4.4 de éste apartado). Así, resulta claro que *el relativismo ó subjetividad* en el campo de la Ciencia *no es irracional*; porque el saber científico se basa no en una racionalidad intrínseca de los supuestos fundamentales de la Ciencia que no pueden demostrarse, sino más bien; en una *convención* (en un acuerdo), que cambia con el transcurso del tiempo; de ahí su progreso¹⁰⁹.

En pocas palabras, para que se de el progreso que tantas veces hemos enunciado en ésta investigación; se necesita trabajar sobre esa nueva convención propuesta por la filosofía de la Ciencia y su diversas disciplinas, de tal suerte que logremos desplazar y reubicar el rígido monismo metodológico; además de dejar

¹⁰⁹ N. b. Una de las características elementales de la idea actual de la Ciencia es su *falibilidad*. La Ciencia no ofrece verdades inequívocas y definitivas, tal como creían los positivistas del siglo XIX y XX; más ofrece verdades provisionales. La prueba de ello, es el mismo progreso de la Ciencia y lo complicado de localizar teorías decimonónicas que en modo alguno se hayan modificado en algún sentido. Véase: Bunge, Mario; *La investigación científica, su estrategia y su filosofía*, Ed. Siglo XXI, México, 2000, cap. I.

de estimar que todo aquello que no acompañase con la añeja convención kelseniana es irracional. En ese tenor, así y sólo así lograremos realmente relativizar los saberes; lograremos en todo caso, interpretar el mundo de la vida que se desea conocer.

Ahora bien, teniendo muy en cuenta la exigencia crítica del lector respecto a la calidad de nuestra indagación; de frente a ella y en sintonía con la congruencia manejada en éste subtema, el especialista Habermas siempre tiene algo que opinar: *“La conciencia falibilista de las ciencias, penetró en la filosofía (paradigma), purificando su pensamiento histórico de restos metafísicos. En los cambios de estructuras (paradigmas) y en los destinos anónimos de la historia no se manifiestan ya ocultas intenciones [...] la filosofía que quiera mantener un pie dentro del sistema de la Ciencia y no sustraerse de este modo a la conciencia falibilista de las ciencias, debe renunciar al papel clave de todo y, de forma menos trágica, procurar orientación al mundo de la vida”*¹¹⁰.

En fin, aquí sólo se roza a grandes rasgos lo que viene a significar de forma implícita éste principio en nuestra época postmoderna susceptible de grandes transformaciones.

4.5 Las falacias no formales en la argumentación jurídica

Antes de comenzar con la breve crítica de la ideología del argumento kelseniano sobre la justicia, resulta oportuno mostrar a grandes rasgos algunos aspectos concernientes a las falacias *no formales* dentro de la argumentación jurídica. Se dice que una falacia es un tipo de argumentación incorrecta, paralelo a ello; el error también se manifiesta en el razonamiento. Empero, otro aspecto en común de las falacias estriba en su poder de persuasión.

También se dice que las falacias no formales, son errores de razonamientos en los que se cae por tres aspectos: 1º por descuido, 2º por falta de atención al tema y, 3º por alguna confusión en el lenguaje empleado. En ese tenor, las falacias no formales se bifurcan en: 1º falacias de atinencia y, 2º falacias de ambigüedad, conocidas también como de <claridad>. Por consiguiente, las primeras tienen

¹¹⁰ Cfr. Habermas, Jürgen; *Verdad y justificación*, Ed. Trotta, Madrid, 2002, págs.311 y 313.

como aspecto común que sus razonamientos cometen falacias de acertar (a excepción de la *petitio principii*); sus premisas carecen de atinencia lógica con respecto a sus conclusiones y, por antonomasia; son incapaces de establecer la verdad. Entonces ¿si son ilógicos porque persuaden? Porque en algunos casos *su función expresiva está destinada a provocar actitudes que inclinan a la aceptación en lugar de dar razones para la verdad de sus conclusiones.*

Por lo que toca a las falacias de ambigüedad se manifiestan en razonamientos cuya constitución contiene palabras ambiguas, es decir que; sus significados varían en el razonamiento y lo hacen falaz, por consecuencia. Su fuerza de convicción reside en la oscuridad y en la confusión. De esta manera, lo anteriormente dicho cumple sólo una función introductoria y aclaratoria en el espacio destinado a comprender *-desde dichos aspectos de la argumentación-* la breve crítica dirigida al argumento kelseniano de la justicia; dándose con una finalidad: reforzar nuestra breve crítica de la ideología del argumento kelseniano sobre la justicia basada en la aplicación de éstos aspectos de la argumentación, así también por el empleo del paradigma de Ch. L. Stevenson para evidenciar el emotivismo argumentativo kelseniano¹¹¹.

En fin, no mostraremos toda la clasificación y definición de éste modelo esgrimido por la argumentación jurídica; más bien, mostraremos sólo algunos de los aspectos de dicho modelo que *-en nuestra opinión-* cumplen con el doble objetivo planteado en nuestra exposición de motivos respecto a ésta indagación. Ahora bien, para el fundamento de nuestra crítica de la ideología a dicho argumento; estableceremos en primer término las siguientes falacias de atinencia

¹¹¹ N. b. Para que se encuentre el sentido a nuestra crítica, antes se habrá de tener ya una primera impresión del ensayo ¿Qué es la justicia? de Hans Kelsen, para que de ahí, se pueda identificar y comprender el problema que venimos combatiendo de manera más profunda en éste apartado: *la idea positivista del Derecho*. En ese tenor, los modelos de Ch. L. Stevenson podrán ser aplicados a los juicios normativos inscritos dentro del ensayo kelseniano: su emotivismo. Sólo así tendrá sentido nuestra breve crítica dirigida a su ensayo. De lo contrario ¿De que serviría transcribir todo el ensayo kelseniano? De nada. Por ello es preciso tomar en consideración dicha advertencia.

que son las más utilizadas por Hans Kelsen en su ensayo sobre la justicia para persuadir; y así ubicar la pretendida justificación de su ideología.

CLASIFICACIÓN Y DEFINICIÓN DE FALACIAS NO FORMALES UTILIZADAS POR EL ARGUMENTO KELSENIANO DE LA JUSTICIA

Ad baculum: apela a la fuerza para provocar la aceptación de una conclusión (ofensivo).

Ad hominem: significa contra el hombre. Busca minar la autoridad moral del adversario en su argumentación. Su descalificación le da fuerza al argumento atacante (circunstancial).

Ad hominem: en virtud de una circunstancia subjetiva se pretende que el adversario acepte, para que caiga en una presunta contradicción.

Ad ignorantiam: se afirma o se niega algo a partir de la carencia, la ausencia de demostración de una o de otra hipótesis.

Pregunta compleja: se formula una interrogación que no puede contestarse de forma categórica, con sí o con no. La pregunta encierra varias respuestas.

No pretendemos emplear mal el apretado tiempo otorgado a ésta investigación, por lo que sin más; damos inicio a nuestra crítica de la ideología de la ciencia y racionalidad positivista defendida *-por el jefe de la escuela de Viena-* y esgrimida en su ensayo *¿Qué es la justicia?*

4.6 Breve crítica al argumento emotivista kelseniano de la justicia

Siguiendo las luces de la razón crítica, llegamos a un espacio en donde fluirá nuestro juicio alimentado por las reglas del pensar establecidas desde el comienzo de ésta investigación. Estas mismas reglas, ciertamente; han sido sometidas a métodos rigurosos en donde reina una pretensión bien intencionada: desembocarlas al mundo de las reglas del saber, es decir; a un conocimiento bien establecido y bien meditado, susceptible de ser ampliado; o en el mejor de los casos, enriquecido.

En nuestra opinión, la argumentación como herramienta de comunicación; puede ser considerada *-desde una perspectiva neutral-* como un medio de afanes

susceptibles a intereses determinados. En otras palabras, la argumentación como disciplina sistémica del lenguaje es sometida al cumplimiento de un rol propuesto dentro del discurso en general. En ese tenor, puede apreciarse que dicho rol es susceptible de manipulación por parte de interlocutores con una determinada formación normativa establecida en su psiquis; de ahí que ellos interactúan en el discurso bajo actitudes ya formadas o, como diría Stevenson; *<Un interlocutor conoce la forma de argumentar, varios interlocutores conocen la estructura de la argumentación>*¹¹².

Ahora bien, antes de entrar a nuestra crítica de la ideología kelseniana de la justicia; conviene hacer unas observaciones. En primer lugar, para que quede justificado lo aducido (supra, 4.1 y 4.2.1 de éste apartado); hasta lo que escribamos en éste espacio (todos ellos de éste apartado) nuestra razón crítica se concentrará básicamente en aquellos capítulos kelsenianos que muestren mayor énfasis respecto al positivismo. O sea, que el capítulo seleccionado (de una lista de VII apartados) será sometido a una crítica general de la ideología. En cierta forma, los apartados sometidos a crítica son; a decir verdad, los que muestran la esencia de la psiquis de Kelsen: *o sea, el contenido ideológico de la ciencia y racionalidad positivista*.

Bien, en segundo lugar; para que nuestra crítica resista a la duda, habrá que tener bien presente lo que es el argumento; lo que son las falacias no formales y el paradigma de Stevenson. Así pues en tercer lugar, dicha crítica se desplegará de un modo muy general sobre lo más evidente del capítulo seleccionado; o sea, aquello que ratifique la ideología positivista de Kelsen y; que en último término, venga a comprobar lo que tanto hemos combatido: *que la idea positivista de ciencia y racionalidad sobre la que descansa el Derecho, no es de aceptación única, sino sólo una forma de entender al Derecho*.

En cuarto lugar, aquellos enunciados de determinado apartado seleccionado que critiquemos; serán sometidos a la inspección del paradigma de Stevenson,

¹¹² *Cfr.* n. N°109, en pág.82 del apartado III de ésta investigación.

para que de ahí al finalizar nuestra breve crítica; de forma sintetizada, cada enunciado se vea equiparado en lo que es; conclusivamente: el emotivismo kelseniano. Dicho en otras palabras, los modelos de Stevenson ayudarán a determinar concluyentemente y de manera sintetizada el sentido emotivista de los juicios normativos kelsenianos. Y por último, se insiste en ratificar el señalamiento de que nuestra crítica encaminada a los enunciados seleccionados y obtenidos de la relectura de determinado capítulo escogido del ensayo kelseniano, será breve, pero no menos valiosa.

Principiemos, Hans Kelsen en su ensayo *¿Qué es la justicia?* pretende llegar a un consenso que demuestre que la imposibilidad de definición universalmente válida de lo que es justo, es una verdad inapelable. Aceptado esto, comienza la formulación de actitudes de aquellos interlocutores que han sido persuadidos por sus juicios normativos. Junto a ello, también comienza la aceptación y aprobación de lo aducido por el interlocutor proponente.

Bien, la función de la expresión *<imposible definir válida y universalmente a la justicia>* empleada en dicha oración normativa; provoca sentimientos y actitudes dirigidos al convencimiento de la irracionalidad de los valores. Los juicios morales de Kelsen formulados en su ensayo, no describen intereses anhelados por la humanidad *<conseguir una realidad sometida a la justicia>*; más bien, cambia ese interés general por otro; *-el que él cree conveniente-*. Al interés general, lo atrofia mediante argumentos presuntamente lógicos que influyen psíquicamente; es decir que tienen junto a la función conocida, una función conmovedora. En efecto, Kelsen se basa utilizando una carencia conocida (la falta de justicia) para obtener la aceptación de dicha carencia implementada por un fatalismo legitimador de su propio interés: *justificar su Teoría pura del Derecho*.

Ciertamente, Kelsen en su ensayo más que definir lo que es la justicia; trata a todas luces de convencer a los interlocutores receptores *-ya no a los oponentes-* de que todo lo subjetivo *-o sea, lo que hay particularmente dentro de cada persona-* es irracional; por su carencia de objetividad. Ha de observarse que, tras el análisis de su ensayo; surge una pregunta que inquieta en grado superlativo

¿Por qué lo subjetivo es y debe ser irracional? Esta pregunta, hoy por hoy; puede ser contestada. Kelsen siempre confundió en todo momento *naturalismo con subjetivismo*, pues ambos cumplen funciones diversas; el primero señala lo que es el ser, contribuyendo a lo que debe ser¹¹³; en tanto que el segundo sólo cumple una función descriptiva¹¹⁴.

Podemos decir a grandes rasgos, que todo el ensayo kelseniano participa de dicha confusión; además de las falacias de atinencia, dado que a simple vista se percibe su falta de capacidad de establecer la definición de Justicia. Esta incapacidad, también se valió de la fortaleza que poseen los valores -*como la democracia, la ciencia y la racionalidad*- para proteger su persuasión. En otros términos, manipuló la función expresiva de esos valores para provocar actitudes que rindieran culto, honores y pleitesía a su argumento persuasivo sobre la Justicia.

Habría que reconocer que su ensayo sólo aporta un incremento del nivel de la discusión sobre la posibilidad o imposibilidad de la complementariedad de los valores con el Derecho objetivo; pues jamás dio razones para la verdad de sus conclusiones, sólo en el mejor de los casos se aprovechó de esas ideas que en cierto modo siguen empujando a la humanidad a continuar con la búsqueda y realización de las mismas. En pocas palabras, el argumento kelseniano queda varado en el emotivismo.

Ahora bien, dentro del argumento kelseniano sobre la justicia se puede identificar que además de la persuasión; Kelsen siempre tuvo *in mente* justificar su obra *La teoría pura del Derecho ¿Cómo lo consiguió? Aumentando la persuasión*, es decir que; no contento con criticar al subjetivismo confundido con el naturalismo, apeló a la fuerza de los valores de la Ciencia, de la libertad y democracia para que el interlocutor-receptor, aceptara sus conclusiones y, al mismo tiempo; le otorgara el pase de entrada a su teoría normativa del Derecho.

¹¹³ Cfr. El subtema 3.5 del apartado III, pág.78 y s.

¹¹⁴ Cfr. El subtema 3.4.1 del apartado III, pág.77.

También minó la autoridad de antiguos filósofos griegos, así como de pensadores más recientes; para dar fuerza a su argumento. Utilizó su criterio positivista de ciencia y racionalidad para condenar al éxodo al subjetivismo. Igualmente, minó la idea de Justicia existente en cada esfera privada. Apeló a la falta de universalización de la Justicia, para que dichas esferas privadas dudaran de las ideas formuladas por ellos y por los más grandes pensadores y así; hacerlos caer en contradicciones.

Afirmó que los valores carecen de demostración por su irracionalidad y porque caían fuera del campo de su idea de ciencia y racionalidad que eran el binomio por excelencia, de la lógica analítica del Círculo de Viena que él supo muy bien utilizar para el desarrollo de su teoría normativa del Derecho. Y de modo obsecuente, minó las conciencias de sus interlocutores-receptores una vez convencidos de sus presupuestos; con una pregunta que no puede contestarse categóricamente: ¿Qué es la justicia?.

Ahora bien, durante el desarrollo del subtema 3.5.1 del apartado III de éste estudio; se comentó que en éste espacio se realizaría la conexión entre la teoría y análisis de los juicios y argumentaciones morales y, nuestra crítica encaminada a los juicios morales kelsenianos. Bien, para ser consecuentes con dicha advertencia; es más que oportuno comenzar nuestra crítica esbozando los modelos de análisis y de trabajo (working models) stevensonianos.

En ese tenor, nuestra crítica los empleará indistintamente para mostrar el contenido emotivista de los juicios morales kelsenianos sobre los valores. Veámoslo a través de las siguientes tablas simplificadas:

1er. Modelo de trabajo, donde los significados descriptivos son constantes	La primera parte condiciona actitudes = a apelar al mecanismo de la persuasión		La segunda parte es un imperativo que apela a la fuerza y representa incompletamente el significado emotivo
	1. "Esto es malo"	significa	Desapruebo esto, Desaprúebalo tú también.
	2. "Debo hacer esto"	significa	Desapruebo que dejemos esto sin hacer, Desaprúebalo tú también.
	3. "Esto es bueno"	significa	Apruebo esto, Apruébalo tú también.

Hemos de señalar que éste primer modelo de análisis de los juicios morales, sólo es susceptible de verdades en la medida en que comuniquen sobre las posiciones del interlocutor hablante; quedando claro que la falsedad o verdad de tal comunicación "*sobre determinado juicio moral*" no es el objetivo de la discusión en diálogo. El objeto de la discusión en diálogo es "*el cambio de opiniones*", las cuales no son susceptibles de verdad; de ahí que para Stevenson no se pueda hablar de la validez del paso de razones a conclusiones éticas¹¹⁵. El método elegido depende de una estimación y, por antonomasia; de una actitud, es decir; de una cuestión moral.

¹¹⁵ Cfr. supra, 3.5.1 del apartado III de esta investigación, págs. 79-85.

	La primera parte condiciona actitudes = a apelar al mecanismo de la persuasión		La segunda parte es un imperativo que apela a la fuerza y representa incompletamente el significado emotivo
2do. Modelo de trabajo donde el significado varía caprichosamente, abriendo la puerta a las definiciones persuasivas	1. "Esto es bueno"	significa	"Esto tiene las cualidades o relaciones X, Y, Z, con la salvedad de que "bueno" posee un significado emotivo elogioso que permite expresar la aprobación del interlocutor hablante, además de inclinarse a obtener la aprobación del interlocutor-receptor al que se dirige.

Así pues, la complementariedad de estos dos modelos es mutua. La elección de uno u otro, no repercute sobre la cuestión de la fundamentación de las expresiones morales. Ahora bien, el lector no ha de olvidarse de los señalamientos que se han venido esbozando al comienzo de éste subtema; porque de lo contrario, se formaría una idea totalmente desfasada de lo que se plantea respecto al emotivismo kelseniano.

Como es de suponer, Kelsen en el <capítulo I> de su ensayo sobre la justicia; comienza su argumento persuasivo, basándose en una metáfora bíblica¹¹⁶ referente al proceso de Jesús. Pensamos que Kelsen, decidió hacerlo así por una razón <la Biblia es un instrumento universal que ostenta una influencia psicológica inhóspita>, logrando así; un primer propósito: *influir psicológicamente sobre su interlocutor-receptor*. Con esto, queda claro que Kelsen utiliza opiniones morales susceptibles a cambios que no pueden dar el paso a conclusiones éticas; porque sencillamente *no son susceptibles de verdad*, es decir que, las cuestiones morales

¹¹⁶ Cfr. Kelsen, Hans; *¿Qué es la justicia?*, Ed. Fontamara, México, 1991, pág.7 y s.

dependen de una actitud. Y como es de esperar, la actitud de Kelsen es la marcada por la idea de ciencia positivista.

Ahora bien, para mostrar la eficacia de los modelos stevensonianos mostraremos una evidencia prevista en su propio ensayo que gentilmente Kelsen nos proporciona: *“La justicia es ante todo, una característica posible pero no necesaria de un orden social”*¹¹⁷. Si a este juicio moral lo sometemos inmediatamente a la supervisión del 2do. Modelo de trabajo stevensoniano, tópico 1, se comprueba el emotivismo kelseniano. En otras palabras, la primera parte de la oración que condiciona actitudes: *“el ser justo es un objetivo alcanzable”*, en tanto que la segunda parte de la oración; deja ver el imperativo que apela a la fuerza, es decir: *“el ser justo no es necesario en un orden social”*.

Ciertamente, a la oración normativa que precede; cabe oponer algunas objeciones v. gr: ¿cual orden social? ¿Acaso el pergeñado en su Teoría pura del Derecho? La respuesta la externa el propio Kelsen: *“Cuando regula la conducta de los hombres de una manera tal que a todos satisface y a todos permite alcanzar la felicidad”*¹¹⁸. En ésta respuesta, puede observarse nuevamente la persuasión que despliega con el objetivo de ir justificando su teoría normativa. Bien, así podríamos continuar sometiendo sus enunciados *-de Kelsen-* párrafo sobre párrafo; a la inspección stevensoniana, pero; como ya lo habíamos afirmado: sólo se realizará sobre los enunciados seleccionados de cada capítulo.

Luego, tras el desarrollo de su ensayo; lo que hace Kelsen ante su falta de conceptualización de la justicia es, aplazarlo preguntando ¿Qué es la felicidad? Naturalmente, la felicidad para Kelsen no es aquella que raya en la subjetividad individual¹¹⁹; incluso maneja algunos ejemplos en donde se puede apreciar que la justicia individual es subjetiva y por tanto alejada de la felicidad colectiva. En ese tenor, existe una oración normativa que de manera mediata sometemos a la inspección stevensoniana. Así, Kelsen argumenta: *“Si la justicia es la felicidad, es*

¹¹⁷ *Ibidem*; pág. 9.

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ *Ibidem*; punto 2, pág.10.

*imposible que exista un orden social justo, si por justicia se entiende la felicidad individual*¹²⁰. Bien, sobre ésta oración normativa; cabe aplicar el 1er. Modelo, tópico 1, para quedar de la siguiente forma: *en la primera parte de la oración “si la justicia es la felicidad”, se condicionan actitudes; es decir que si la justicia es felicidad subjetiva, “sería imposible que existiera un orden social justo, si por justicia se entiende la felicidad individual”; naturalmente en la segunda parte de la oración se apela a la fuerza, es decir que; no puede haber un orden social justo, si por justicia se entiende la felicidad; o sea que, un orden social justo jamás será justo, si descansa en un valor o, valores relativos.*

Ahora bien, en otra oración normativa; advierte Kelsen: *“la idea de felicidad debe sufrir un cambio radical de significación, para que la felicidad de la justicia pueda llegar a ser un principio social”*¹²¹. Esta oración normativa *ipso facto* encuadra en el 1er. Modelo de Stevenson tópico 2, para quedar así: *la primera parte condiciona actitudes, o sea; el operador deóntico <deber sufrir> ya determina que, no dejemos de hacer tal cambio; y de ahí la desaprobación de tal intransformación.* En ese estado de cosas, seguimos pensando que la pretensión del jurista vienés es convencer psicológicamente. O sea que, para la justificación de su teoría normativa propone que los valores deben sufrir un cambio externo en su significación para que se conviertan en principios sociales realizables; pero, ¿Por qué debe suceder esto? porque el ideal es más complejo y menos manipulable, en tanto que la categoría; es más dúctil.

En pocas letras, la metamorfosis no es más que aquel orden social estructurado con el objetivo de satisfacer intereses valiosos y dignos de protección. Pero Kelsen consciente de dicho cambio se pregunta: *“¿Qué intereses humanos tienen ese valor y cual es la jerarquía de esos valores?”*¹²². En efecto, Kelsen no puede responder concretamente a dicha cuestión; pero si justifica lo siguiente: *“Tal es el problema que*

¹²⁰ *Ibidem*; punto 3, pág.13.

¹²¹ *Ibidem*; punto 4, pág.14.

¹²² *Ibidem*; pág.16.

*surge cuando se plantea conflictos de intereses. Solamente donde existen esos conflictos, aparece la justicia como problema*¹²³.

Bien, para concluir la crítica a éste primer capítulo, encontramos cuatro oraciones normativas que permiten ver la oscuridad que se cierne en la psiquis del jurista vienés respecto de lo relativo: {1. “El problema de los valores es ante todo, un problema de conflicto de valores”; 2. “Este problema no puede ser resuelto por medio del conocimiento racional”; 3. “la respuesta al problema, es siempre un juicio que esta determinado por factores emocionales y por consiguiente, tiene una característica eminentemente subjetiva”; 4. “Esto significa que es válido únicamente para el sujeto que formula el juicio y en este sentido es relativo”}¹²⁴. Naturalmente, los modelos de Stevenson entran en acción: la primera oración encuadra en el tópico 1 del 1er. Modelo, la segunda oración encuadra igualmente en el tópico 1 del 1er. Modelo; la tercera oración encuadra en el tópico 1 del 2do. Modelo y, la cuarta oración, encuadra igualmente en el tópico 1 del 2do. Modelo.

De todo lo anterior, el <capítulo II> enmarca una serie de ejemplos que muestran con álgida acucia lo que -a juicio de Kelsen- es el relativismo axiológico¹²⁵. En ese tenor, de los cuatro ejemplos que muestra; el quinto es la síntesis de los cuatro, siendo además el que plantea que la jerarquía de los valores (vida y libertad, libertad e igualdad, libertad y seguridad, verdad y justicia, verdad y compasión, individuo y nación) se constituirá según sea planteada a determinada persona que participe de cierta ideología; es decir que, el valor supremo para un liberal es la libertad; en tanto que para un republicano sería la cosa pública, etc. Consideramos que éste capítulo se destina por enésima vez, a reforzar tanto su idea de ciencia y racionalidad como su teoría normativa, además de persuadir sobre un riesgo: el contenido desorbitado del subjetivismo.

Así pues, viendo con rigor el juicio normativo kelseniano: “La respuesta tendrá siempre el carácter de un juicio subjetivo y por lo tanto relativo”¹²⁶, prácticamente encuadra en el 1er.

¹²³ *Idem.*

¹²⁴ *Cfr. Kelsen, Hans; ¿Que es la justicia?,* pág. 16 y s.

¹²⁵ *Ibidem;* cap. II, págs. 19-26.

¹²⁶ *Idem.*

Modelo de trabajo stevensoniano, tópico 1: *Es decir que la primera parte de la oración “es complicado que la respuesta tenga rasgos subjetivos” influye psicológicamente determinando que es malo, en tanto que la segunda parte de la oración; lo subjetivo lleva a lo relativo, significa desapruedo esto, desapruébalo tú también.*

Ahora bien, en cuanto al <capítulo III> podemos señalar que es un espacio en donde Kelsen matiza cada vez más su idea de ciencia y racionalidad. También consideramos que en tal esbozo, plantea hipotéticamente que la idea del Derecho racionalizado no siempre alcanza un grado perfecto en su pretensión de cientifización; pero sí plantea la posibilidad de que el Derecho como medio de las ciencias sociales se enfrenta con el problema de resolver con precisión los fenómenos sociales, por el hecho de no saber y no tener un conocimiento exacto de ciertos fenómenos que se manifiestan en la realidad.

Dicho en otras palabras, el problema al que se enfrenta el Derecho racionalizado es, el fin supremo... es su justificación. Una justificación que en todo momento se ve articulada por la <“conciencia”>. Después Kelsen asegura: *“otros fines exigen otros medios”*¹²⁷. Como puede apreciarse, Kelsen con ésta oración, sólo desplaza la discusión en diálogo sobre la justicia. En efecto, su análisis crítico dirigido al Derecho natural ya enuncia que el fin para él; no es el mundo de los valores, sino más bien, un Derecho al alcance de los hombres; lo que significa que el medio para su fin no es ya el planteado por el Derecho racionalizado, sino por su teoría normativa del Derecho.

En ese estado de cosas, la oración normativa: *“El que varios individuos coincidan en un juicio de valor, no prueba en ningún caso que éste juicio sea verdadero, o sea que tenga validez en sentido objetivo”*¹²⁸. A de observarse que, antes de someter ésta oración bajo la inspección stevensoniana; vale la pena hacer una apreciación sobre ella: *reflexionando un poco, se entiende pues que; a través de un grupo reducido, sólo se concibe de*

¹²⁷ Cfr. Kelsen, Hans; *¿Qué es la justicia?*, cap. III, pág.34.

¹²⁸ *Ibidem*; pág. 28.

forma individual; es decir, se observa parcialmente su legitimidad. Pero también y frente a ello se necesita por el contrario, que la colectividad coincida con esos juicios de valor, los cuales deben ser necesariamente aceptados para que alcancen la anhelada legitimación universal y así; las conductas sujetas a aquellos juicios de valor se materialicen por conducto de la decisión tomada y razonada, además de su práctica constante. Luego entonces, la conciencia de ese grupo humano es la única que varía según la naturaleza de la sociedad en la que aparece. Ahora bien, en ese tenor surge una pregunta ¿Cuál es la naturaleza actual de la sociedad humana? ¿Cuál es la naturaleza de la colectividad mexicana? En la medida en que se contesten estas cuestiones se podrá determinar con exactitud, el contenido de la conciencia del grupo humano, al que se analiza.

Bien, encausando ahora la oración reflexionada hacia el 2do. Modelo stevensoniano, tópico 1 queda así: *en la primera parte de la oración “el que varios individuos coincidan en un juicio de valor”, significa que es aceptable; en tanto que la segunda parte de la oración “no prueba en ningún caso que éste juicio sea verdadero”, se establece una cualidad condicionada <la validez objetiva del juicio acordado>.*

Bien, por último; en el punto 17 de éste apartado criticado, Kelsen lo destina a mostrar la fementida en la que incurren los partidarios del Derecho racionalizado; acusándolos de que su intentona en conseguir una justificación absoluta es más férrea que toda estimación científica. Reconoce que, mediante esa intentona, es posible justificar cualquier orden social. Naturalmente, ésta crítica kelseniana pretende influir psicológicamente sobre sus interlocutores-receptores; y al mismo tiempo, muestra al desnudo su emotivismo, sin dejar pasar *-claro está-* que el Derecho racional es *-según Kelsen-* mucho más dogmático que el propio positivismo científico.

Expuesto lo anterior, cabe efectuar una crítica mediatunda al *<capítulo V>*. Técnicamente, en éste capítulo; Kelsen enjuicia inquisitorialmente a las más renombradas fórmulas de la justicia que se han dibujado a lo largo de los tiempos.

Son herejías que el Tribunal científico condena por antonomasia. Por si fuera poco, asegura que cada fórmula de la justicia hasta hoy formulada se constituye como un criterio utilitario de determinado orden social establecido. Ahora bien, frente a lo que precede; estimamos que Kelsen a lo largo de éste apartado, sigue manipulando el hecho de que la justicia no está definida; de ahí que cualquier orden jurídico puede ser justificado bajo cualquier principio que contemple intereses insanos. También le imputa a la falta de definición, el impedimento de no saber si un orden jurídico coactivo es justo.

Así pues, esto se presta para pensar que *-por falta de definición de la Justicia-* la actividad de un órgano jurisdiccional al momento de aplicar el castigo; es todo, menos consecuente. Porque en todo caso, la justificación de la pena (o sea, que pruebe el sentido del castigo); no se manifiesta precisamente por dicha ausencia de definición. No obstante, no tiene porque tomarse en serio dicho criterio; porque en modo alguno, resuelve el problema de la definición de lo que es la Justicia.

Ahora ¿Qué pasaría si se encontrara la definición de la Justicia? Pensamos que automáticamente el problema ya no versaría sobre el concepto Justicia, sino más bien; del órgano jurisdiccional al momento de aplicar la pena. En ese sentido, pasaría a ser el guardián de la Justicia. De lo contrario, en cualquier decisión tomada de forma indebida al momento de pronunciar la solución del caso concreto; perdería credibilidad como guardián de la Justicia. Pero surge una cuestión ¿Dicho órgano seguirá estimándose como herramienta eficaz de la Justicia? obviamente la respuesta merece una mayor reflexión, producto de meditaciones profundas que; por estar apretados de tiempo, omitiremos; pero no así su presencia.

En cuanto a los <capítulos VI y VII>, Kelsen encamina su análisis hacia los grandes pensadores que ha dado la humanidad: Kant y Aristóteles. Al primero le critica el sentido de su imperativo categórico, al segundo su *dictum*; es decir, su idea de justicia como virtud suprema. En ese tenor, al imperativo categórico lo infravalora desde la consigna: *"Sirve de justificación a cualquier orden social en general y*

*cualquier disposición general en particular*¹²⁹. A la fórmula del mesotes la trata de minimizar mediante la consigna: *“Fortalece el orden social existente establecido por la moral positiva y el derecho positivo”*¹³⁰. Y concluye: *“Estas fórmulas son y serán también en el futuro aceptadas como solución satisfactoria del problema de la justicia”*¹³¹. En fin, pensamos que los juicios kelsenianos dirigidos a éstas fórmulas se dio a medias ¿Por qué? porque se dio cuenta que la Moral positiva y el Derecho positivo encuentran su complementariedad también en <determinado> sistema político positivo. Además, también concientemente se percato de que dichas fórmulas son principios políticos con candado bien ceñido. Sus oraciones normativas son y serán emotivistas.

Bien, nos encontramos ahora frente al <capítulo VIII> del ensayo kelseniano sobre la Justicia. A primera vista, se percibe un enfático lirismo hostil con el que se conduce Kelsen con respecto a la filosofía jurídica racionalista y metafísica. También consideramos que éste capítulo criticado, es el que más arroja elementos que prueban el emotivismo kelseniano; o sea que es el que con más certeza muestra el sentido de su argumentación que es: *el cambio de modelo sobre el que se construye el Derecho, es decir, implantar su catártico modelo de Derecho que es el racional positivista.*

Ahora bien, ¿Por qué Kelsen asume una postura cerrada y estulta con respecto al Derecho? Porque se ha de tomar en cuenta que la esencia del pensamiento kelseniano se sustentaba en la añeja disputa entre Estado e Iglesia. Naturalmente Kelsen fue partidario de la autonomía del Estado, de ahí su teoría secularizada del Derecho. En ese tenor, Kelsen siempre combatió la poderosa influencia que la Iglesia ejercía sobre el Estado. Por tal razón, el positivismo jurídico niega toda posibilidad de poder aceptar y <tolerar> el ideario manipulable del Derecho natural. De lo contrario se justificarían los postulados normativos del Derecho

¹²⁹ Cfr. Kelsen, Hans; *¿Qué es la justicia?*, cap. VI, pág.61.

¹³⁰ *Ibidem*; cap. VII, pág.67.

¹³¹ Cfr. cap. VI, pág.61

racionalizado, restando así autonomía a las decisiones de Estado; además de permitir que la Iglesia asome la nariz en las decisiones de Estado¹³².

Luego entonces, Kelsen logró su objetivo científico; trasladando sus postulados a los terrenos de la Ciencia y de la Física... y utilizando los presupuestos esgrimidos por el Círculo de Viena de los cuales tomó prestado *<el principio de imputación>* para fincarle sentido científico a su teoría pura del Derecho¹³³.

Lo curioso es que Kelsen -en éste capítulo criticado- invoca el principio moral fundamental que sustenta a su teoría relativa de los valores: *<el principio de tolerancia>*. Se sabe que esto lo realizó en la inteligencia de que sus detractores, midieran la distancia que se debe marcar entre una crítica sana y la insana. En pocas letras, Kelsen utilizó este principio para que se le respetara su libertad de pensamiento. Pero, ¿Cómo es posible que un criterio con formación científica apele a un principio subjetivo, extraño, relativo, para salvaguardar sus postulados de carácter positivista? indudablemente los criterios aquí mostrados participan de un contenido emotivista.

Técnicamente, en éste capítulo, Kelsen expone algunas ideas que invitan al interlocutor-receptor a dudar sobre lo metafísico y a que acepte sus postulados, v. gr: *con respecto a las normas de la razón humana escribe Kelsen: "Normas que prescriban la conducta humana pueden tener origen únicamente en la voluntad y ésta voluntad puede ser sólo humana si se excluye la especulación metafísica"*¹³⁴.

Ahora bien, la oración normativa; *"Tanto el tipo metafísico de la filosofía jurídica como el racionalista están representados en las escuelas del Derecho natural que dominó durante los siglos 17 y 18, fue abandonada casi por completo en el siglo 19 y en nuestros días vuelve a tener influencia"*¹³⁵ encuadra en el 1er. Modelo stevensoniano, tópico 1, para quedar así: *la primera parte de la oración como es sabido, condiciona actitudes; es decir, es malo que se*

¹³² Cfr. Kelsen, Hans; ¿Que es la justicia?, cap. VIII, pág.81 y s. Aquí H. Kelsen crítica algunas decisiones de la Iglesia.

¹³³ Cfr. lo esbozado en el cap. VIII, págs.69-72.

¹³⁴ *Ibidem*; pág.71.

¹³⁵ *Ibidem*; pág.69.

haya dado un abandono parcial de dichas escuelas, debió ser total y definitivo; en tanto que en la segunda parte de la oración; el imperativo <“vuelve a tener influencia”> invita a los lectores a que se desapruebe la renovada influencia.

En ese mismo tenor, la oración normativa; *“Con un método fundado en un sofisma, como lo es el de la teoría del Derecho natural, se puede demostrar todo o, lo que es lo mismo, no es posible demostrar nada”*¹³⁶ encuadra también en el 1er. Modelo de trabajo, tópico 1, para quedar así: *obviamente la primera parte de la oración invita a pensar que es malo que el Derecho natural utilice como método un sofisma, porque así puede demostrar su justificación sin ningún problema; en tanto que la segunda parte de la oración invita a desaprobador tal justificación, porque no existe demostración alguna al amparo de un sofisma.*

Así pues, resulta claro pensar que Kelsen al concluir su ensayo sobre la Justicia, exacerbadamente utilice en las últimas líneas de su argumento a las falacias no formales <*ad baculum* y *ad hominem*> con el objetivo bien trazado de que toda su persuasión llegue a buen puerto; o sea, al convencimiento incondicional de sus lectores¹³⁷. Pero, ciertamente; nosotros estamos advertidos de que Hans Kelsen no hace justicia a su pretenciosa postura científica, por dos razones: *el apela a la tolerancia sosteniendo: “Ninguna doctrina puede ser eliminada en nombre de la Ciencia, pues el alma de la Ciencia es la tolerancia”*¹³⁸.

Y, en lo sucesivo; se percibe su *contradictio in adjectio* al sostener: *“Para llegar al conocimiento de la verdad -y así mismo científizar un área de conocimiento- se tiene que realizar un razonamiento exento de todo elemento ideológico que de modo alguno justifique cualquier pretensión personal subjetiva, o lo que es lo mismo, por encontrar rasgos metafísicos “incognoscibles” no verificables científicamente”. ¿Dónde queda pues la tolerancia?...*

¹³⁶ *Ibidem*; pág.73.

¹³⁷ *Ibidem*; págs.81-85.

¹³⁸ *Ibidem*; pág.84.

De este modo, su emotivismo es ahora más evidente. Dicho en otros términos, sus oraciones normativas no son susceptibles de verdad; de ahí que sus razones éticas no puedan dar el paso (o sea, que no son válidas), hacia sus pretensiones fisicalistas y cientificistas del Derecho. Luego entonces, antes de dar paso a la conclusión de ésta investigación; cabe señalar lo siguiente: *Con todo, nuestra crítica de la ideología dirigida al positivismo kelseniano; no a de ser reputada como la detractora del ensayo combatido, por una razón suficiente <ella sigue los pasos de la razón crítica que es -en nuestra opinión- la que permite la evolución del conocimiento>. Se daría por bien satisfecha, si se ubicara como aquella que ofrece razones para la reconstrucción de una técnica omnicomprendiva del Derecho basada en la práctica razonada de la Justicia. Como aquella que muestra razones congruentes para entender que efectivamente el Derecho y la Moral se complementan... que siempre ha existido la dosis de la Moral en el Derecho.*

Siendo así las cosas, concluimos ésta investigación sometiendo una oración generalizada del emotivismo kelseniano al 1er. Modelo de trabajo que ingeniosamente Stevenson edificó:

1. “No niego que el subjetivismo exista”, pero *no lo acepto*; porque es imposible que la ciencia y racionalidad resuelvan sus contradicciones y cuestionamientos (entendiendo que la ciencia y racionalidad del Siglo XIX fue lo más importante para Kelsen, con un alto grado de contenido logicista y fisicalista) Y por ello “Desaprúebalo tú también”. Esta oración obviamente se dirige a un foro quizá determinado, lo cual si no sabe sobre argumentación jurídica; fácilmente será devorado por la kelseniana persuasión emotivista esgrimida.
2. “Debemos ser partidarios de una teoría pura del Derecho”, significa Desapruebo que dejemos de ser y que dejemos esto sin hacer; “Desaprúebalo tú también”.
3. “Lo mejor es construir una teoría pura exenta de elementos extraños y subjetivos”, significa Apruebo esto, “Aprúebalo tú también”.

Como vemos, esto y todo el ensayo sobre la justicia del jefe de la escuela de Viena no es más que *emotivismo confundido con el subjetivismo*. Así las cosas.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Desde la crítica de la ideología positivista y desde la argumentación jurídica, el formalismo jurídico manifiesta realmente su verdadero esquema de interpretación; un paradigma excesivamente escaso y cerrado, frente a una realidad cada vez más compleja y necesitada de soluciones adecuadas a los tiempos y acontecimientos que ella misma concibe.

SEGUNDA. La argumentación kelseniana sobre la Justicia se sustenta en un discurso que jamás da el paso a verdades concluyentes *-es decir, un discurso metaético altamente orientado por el poder persuasivo-* no así al cambio de opiniones que sin lugar a duda, no son susceptibles de verdad y de validez. De ahí que nuestro análisis y crítica externa muestren realmente la esencia del pensamiento kelseniano; o sea, que nuestra crítica y análisis precisa claramente lo que entendió Hans Kelsen por ciencia y racionalidad. Además de que nuestra crítica paralelamente, posibilita e implementa un verdadero trato racional de los valores.

TERCERA. El argumento emotivista kelseniano sobre la justicia no se emancipa totalmente de criterios subjetivos, de ahí que sus razonamientos no queden exentos de contenido ideológico: el dogmatismo. Ciertamente, la metaética kelseniana de la justicia encuentra la justificación de su propia persuasión haciendo referencia a la no negación de la existencia de los valores, y sirviendo al mismo tiempo como punto de partida de la no aceptación de ellas; una vez edificada su concepción de ciencia y racionalidad fiscalista. Por ello, se debe de rechazar la idea sembrada por el formalismo jurídico de que únicamente el saber científico es saber auténtico y genuino.

CUARTA. La historia muestra que todo paradigma de interpretación de la realidad es susceptible de variación según el tiempo, el espacio y contenido que se le suministre. De ahí que el contenido del paradigma acordado encuentre el vínculo directo con el sistema moral o de valores establecidos. De tal suerte que

los paradigmas en tiempo en tiempo, suelen modificarse según lo convenido razonadamente.

QUINTA. Debe replantearse una nueva ciencia jurídica que conduzca a una práctica razonada de la Justicia basada en el acompasamiento funcional entre el Derecho y la Moral. Esto se logra mediante una práctica organizativa instrumentada por los interlocutores miembros de la comunidad, con el objetivo de extender y robustecer racionalmente ambas esferas normativas. De ahí que la coexistencia entre ambas esferas normativas es posible.

SEXTA. Que los estudiosos comiencen a descentralizar al Derecho del positivismo jurídico mediante el planteamiento de objetivos razonables y de acontecimientos que evalúen el avance y retroceso de las esferas normativas aquí estudiadas, con la finalidad de mantener el método de ensayo y error confrontado pragmáticamente con la realidad. De ahí que los fundamentos de una justa convivencia política sean objetos de estudio de una ciencia que se sustrae de los presupuestos inamovibles de la ciencia kelseniana. En pocas letras, los fundamentos de la convivencia encuentran su praxis sobre un acuerdo acreditado sobre un consenso racional por los integrantes de la comunidad. Así, la ciencia que los estudia; es una ciencia de lo convencional, de tal suerte que el consenso convenido sobre la complementariedad entre Moral y Derecho sea inevitable.

SEPTIMA. Se debe tener presente que lo convenido sobre la realidad constituye el horizonte de una práctica de entendimiento que por medio ella, los miembros de la comunidad que actúan comunicativamente buscan hacer frente a las contingencias manifestadas en el mundo de la vida; de ahí que insistamos en que basándose en el acuerdo razonable y decisivo, se han de discutir los distintos ámbitos de la realidad (la cultura, la sociedad, la persona) para ser mejorados.

OCTAVA. La racionalidad de hoy en día, es más amplia que la idea de ciencia y racionalidad kelseniana; pues ésta, no tiene como la filosofía y la racionalidad, una conexión interna con los fundamentos de una justa convivencia política. De ahí que la filosofía crítica investiga cuestiones normativas y evaluativas desde la

perspectiva interna de aquellas. Por ello, el modo especial del ser caracterizado por la racionalidad, la reflexión y la realidad; le asista el beneficio de corregir los datos obtenidos por la experiencia.

NOVENA. Que durante la impartición de la enseñanza de la licenciatura en Derecho en las Facultades, se logre incorporar una materia dependiente de la filosofía jurídica que verse sobre la Justicia y los valores; o sea, que en un futuro partiendo de la idea de ya contar con una teoría de la justicia; se imparta dicha materia con el objetivo de formar *-por obvias razones-* de una manera más integra al próximo operador del Derecho.

DÉCIMA. Que la Deontología jurídica impartida en las facultades de Derecho debe ser tomada con mayor consideración *-por los alumnos y en ciertas ocasiones por los profesores-*, con la inasequible seriedad y objetividad que se requiere para la formación de una de las categorías del jurista mexicano - *singularmente a nivel licenciatura-* pues creemos que si se realiza tal propósito; se estaría en posibilidad de preparar el terreno de la actividad investigadora para los filósofos y teóricos del Derecho de la postmodernidad.

BIBLIOGRAFÍA SELECTA

AGUSTIN, SAN. *Confesiones*, Ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2000.

-----, *La ciudad de Dios*, Ed. Alma Mater, Barcelona, 1953.

-----, *La ciudad de Dios*, Ed. Porrúa, México, 1970.

ALEXY, ROBERT. *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco: libros I-VI*, Ed. Universitat de Valencia, Valencia, 1993.

-----, *Ética a Nicómaco*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959.

-----, *Los tres tratados de la Ética: I. Moral a Nicómaco, II. La gran moral, II. Moral a Eudemo-el tratado del alma*, Ed. "el ateneo", Buenos Aires, 1950.

-----, *Obras: Los contrarios aristotélicos en "de la longevidad y de la brevedad de la vida"*, Ed. Medina Navarro, Madrid (s.a.).

-----, *Política*, Ed. Alianza, Madrid, 1998.

-----, *Política*, Ed. Gredos, Madrid, 1988.

-----; *Constitución de Atenas*, Ed. Aguilar, Buenos Aires, 1962.

ATIENZA, MANUEL. *Las razones del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

-----; *Introducción al Derecho*, Ed. Fontamara, 2ª ed, México, 2000.

BARRY, BRIAN. *La teoría liberal de la justicia: "examen crítico de las principales doctrinas de teoría de la justicia de John Rawls"*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1993.

BUNGE, MARIO AUGUSTO. *La investigación científica, su estrategia y su filosofía*, Ed. Siglo XXI, México, 2000.

-----, *Buscar la filosofía en las ciencias sociales*, Ed. Siglo XXI, México, 1999.

-----, *Racionalidad y realismo*, Ed. Alianza, Madrid, 1985.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *El jurista y el simulador del Derecho*, Ed. Porrúa, 14ª ed, México, 2004.

CARRO MARTÍNEZ, ANTONIO. *Introducción a la ciencia política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

CICERÓN, SÉNECA. *Tratados morales*, Ed. CONACULTA-Océano, España, (s.a.).

COLOMER MARTÍN-CALERO, JOSÉ LUIS. *La teoría de la justicia de Emmanuel Kant*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.

CORREAS, OSCAR. *Metodología jurídica: una introducción filosófica*, Ed. Fontamara, México, 1997.

-----, *Introducción a la sociología jurídica*, Ed. Fontamara, México, 1999.

CHESTERTON, G. K. *Santo Tomas de Aquino*, Ed. Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1940.

DABIN, JEAN. *Doctrina General del Estado*, Ed. Jus, 2ª ed, México, 1955.

DE PINA, RAFAEL et al., *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México, 2001.

DIÓGENES LAERCIO. *Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres*, Ed. Madrid, Buenos Aires, 1940.

-----, *Vidas, opiniones y sentencias de los filósofos más ilustres*, Ed. "el ateneo", Buenos Aires, 1947.

EL COLEGIO DE MÉXICO. *Historia General de México Versión 2000*, México, 2002.

EPICTETO-MARCO AURELIO. *Manual y máximas. Soliloquios*, Ed. Porrúa, México, 2001, Colección "Sepan cuantos..." número 283.

GARCÍA-HUIDOBRO, JOAQUÍN. *Filosofía y retórica del iusnaturalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

FICHTE, JOHN. *Werke*, Ed. Medicus, Darmstadt, 1962, vol. III.

GIMBERNAT, JOSÉ ANTONIO. *La filosofía moral y política de Jürgen Habermas*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 1997.

GOETHE, JOHANN WOLFGANG VON. *Poesía y Verdad*, Ed. Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1951.

GONZÁLEZ URÍBE, HÉCTOR. *Teoría política*, Ed. Porrúa, México, 1999.

HABER, STEPHANE. *Habermas y la sociología*, Ed. Nueva Visión, Buenos Aires, 1999.

-----, *Jürgen Habermas, une introduction*, Ed. Pocket, París, 2001.

- HABERMAS, JÜRGEN et al. *Conocimiento e interés*, Ed. Paidós, España, 1997.
- , *Conciencia moral y acción comunicativa*, Ed. Península, 5ª ed, Barcelona, 1998.
- , *Teoría de la acción comunicativa*, Tomo I y II, Ed. Taurus, Madrid, 1987.
- , *Teoría y praxis*, Ed. REI México, 1993.
- , *Escritos sobre moralidad y eticidad*, Ed. Paidós, España, 1991.
- , *Verdad y justificación*, Ed. Trotta, Madrid, 2002.
- , *Acción comunicativa y razón sin transcendencia*, Ed. Paidós, Barcelona, 2002.
- , *Aclaraciones a la ética del discurso*, Ed. Trotta, Madrid, 2000.
- , *La constelación postnacional*, Ed. Paidós, Madrid, 2000.
- , *Ciencia y técnica como ideología*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- , *El discurso filosófico de la modernidad*, Ed. Taurus, Madrid, 1989..
- , (con John Rawls): *Debate sobre el liberalismo político*, Ed. Paidós, Barcelona, 1999.
- , *El futuro de la naturaleza humana*, Ed. Paidós, Barcelona, 2002.
- , *Facticidad y validez*, Ed. Trotta, Madrid, 1998.
- , *La lógica de las ciencias sociales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988.
- , *Más allá del Estado nacional*, Ed. Trotta, Madrid, 1997.
- , *La necesidad de revisión de la izquierda*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.
- , *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1975.
- , *El pensamiento postmetafísico*, Ed. Taurus, Madrid, 1990.
- , *La reconstrucción del materialismo histórico*, Ed. Taurus, Madrid, 1981.
- HELLER, AGNES. *Más allá de la justicia*, Ed. Crítica Barcelona, España, 1990.
- HERÁCLITO. *Fragmentos*, Ed. Alcancía, México, 1939.
- HESÍODO. *Los trabajos y los días*, Ed. Shapire, Buenos Aires, 1943.
- , *Los trabajos y los días*, Instituto de Investigaciones Filológicas, Centro de Estudios Clásicos, México, 1986.
- HOBBS, THOMAS. *Del ciudadano y Leviatán*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.
- , *Leviatán: cap. I-XIII*, Universitat de Valencia, Valencia, 1990.

- , *Leviatán*, Ed. Gernika, México, 1994.
- HOMERO. *La Odisea*, Ed. Porrúa, México, 1991.
- JASPERS, KARL. *Iniciación al método filosófico*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1977.
- , *DIE ATOMBOMBE UND DIE ZUKUNFT DES MENSCHEN*, Manchen, 1959.
- , *THE FUTURE OF MANKIND*, University of Chicago, Chicago, 1961.
- JENOFÓNTE. *Memorables*, Secretaría de Educación Pública, México, 1945.
- Helenicas*, Ed. Gredos, Madrid, 1977.
- , *Recuerdos de Sócrates: Banquete, Apología de Sócrates*, Ed. Gredos, Madrid, 1993.
- , *Recuerdos de Sócrates*, Departamento de Humanidades, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1946.
- KANT, IMMANUEL. *Crítica de la razón pura*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1957.
- , *Crítica de la razón pura*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1960.
- , *Crítica de la razón práctica*, Ed. Sigüeme, Salamanca, 1995.
- , *Observaciones acerca del sentimiento de lo bello y de lo sublime*, Ed. Alianza, Madrid, 1990.
- , *La metafísica de las costumbres*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.
- , *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre filosofía de la historia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.
- , *Teoría y práctica*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.
- , *La paz perpetua*, Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- , *Prolegómenos a toda metafísica del porvenir: observaciones sobre el sentimiento de lo bello y de lo sublime*, Ed. Porrúa, México, 1973.
- , *Filosofía de la historia*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1978.
- KUHN, T. S. *La función del dogma en la investigación científica*, Cuadernos Teorema, 1979.
- , *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
- KELSEN, HANS. *¿Qué es la justicia?*, Ed. Fontamara, México, 1990.

- , *¿Qué es la teoría pura del Derecho?*, Ed. Fontamara, México, 1991.
- LOCKE, JOHN. *Ensayo sobre el gobierno civil*, Ed. Porrúa, México, 1997.
- , *LOCKE. POLITICAL ESSAYS*, Cambridge University, Cambridge, 1997.
- , *Ensayo sobre el entendimiento humano*, Ed. Grenika, México, 1994.
- MCCARTHY, THOMAS. *La teoría crítica de Jürgen Habermas*, Ed. Tecnos, Madrid, 1992.
- NIZNIK, JOZEF et al., *Debate sobre la situación de la filosofía*, Ed. Cátedra, España, 2000.
- PAUSANIAS. *Descripción de Grecia: libros VII-X*, Ed. Gredos, Madrid, 1944.
- PETRIE, A. *Introducción al estudio de Grecia*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1956.
- PLATÓN. *Diálogos*, Ed. Porrúa, México, 1962, Colección "Sepan cuantos..." número 13.
- , *Diálogos: Protágoras, Gorgias, Carmines ion, Lysis*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1921.
- , *Diálogos*, Ed. Gredos, Madrid, 1983.
- , *Diálogos: VIII leyes, libros I-VI*, Ed. Gredos, Madrid, 1999.
- , *Diálogos: IX leyes, libros VII-XII*, Ed. Gredos, México, 1999.
- , *Diálogos Socráticos*, Ed. CONACULTA-Océano, México, 1999.
- , *Diálogos: III Fedon, Banquete, Fedro*, Ed. Gredos, Madrid, 1997.
- , *Diálogos: VI Filebo, Timeo, Critias*, Ed. Gredos, Madrid, 1992
- , *República*, Ed. Iberia, Barcelona, 1959.
- PLUTARCO. *Obras morales y de costumbres: Moralia*, Ed. Gredos, Madrid, 1985.
- , *Vidas paralelas*, Ed. Gredos, Madrid, 1985.
- , *Vidas de Sertorio y Pompeyo*, Ed. Akal, Madrid, 2004.
- , *Vidas de Arístides y de Catón*, Ed. Akal, Madrid, 2003.
- , *Vidas de Agis y Cleomenes*, Instituto de Investigaciones Filológicas, Centro de Estudios Clásicos, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987.
- , *Alejandro Magno*, Ed. Akal, Madrid, 1986.

- , *El banquete de los siete sabios*, Ed. Aguilar, Madrid, 1963.
- , *Vidas paralelas: Demóstenes, Cicerón, Demetrio, Antonio*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1957.
- , *Vidas paralelas: Dion, Bruto*, Ed. Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1951.
- , *Vidas paralelas: Agis, Cleomenes, Tiberio, Gayo Graco*, Ed. Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1951.
- *Vidas paralelas: Solón, Publicola, Temistocles, Camilo*, Ed. Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1948.
- QUINTILIANO MARCO FABIO. *Institutionis Oratoriae: libri XII. Sobre la formación del orador: doce libros*, Universidad Pontificia de Salamanca, 2000.
- RAWLS, JHON. *Teoría de la justicia*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1979.
- , *Sobre las libertades*, Ed. Paidós I. C. E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, España, 1990.
- REAL GARZÓN, BALTAZAR. *Cuento de navidad: es posible un mundo diferente*, Ed. Universidad Nacional de Quilmes-Prometeo 3010, Argentina, 2002.
- RECASÉNS SICHES, LUIS. *Tratado general de filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1959.
- RENAU, JOSEP. *THE AMERICAN WAY OF LIFE. Fotomontajes: 1952-1966*, Ed. Gustavo Gili, Barcelona, 1977.
- ROBLES, OSWALDO. *Propedéutica filosófica*, Ed. Porrúa, México, 5ª ed, 1967.
- ROUSSEAU, JEAN JAQUES. *Contrato social*, Ed. Espasa-Calpe, México, 1977.
- , *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, Ed. Calpe, Madrid, 1923.
- ; *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.
- , *Emilio o de la Educación*, Ed. Porrúa, México, 2002, Colección "Sepan cuantos..." número 159.
- , *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres*, Ed. Calpe, Madrid, 1923.

SALMERON, FERNANDO. *Ética analítica y Derecho*, Ed. Fontamara, México, 2000.

SEBASTIAN, LUIS DE. *Neoliberalismo Global*, Ed. Trotta, España, 1997.

SKOLIMOWSKI, H. *Racionalidad evolutiva*, Cuadernos Teorema (Universidad de Valencia) 1977.

STEVENSON, CH. L. *Ética y lenguaje*, Ed. Paidós, Buenos Aires, Argentina, s. a.

-----, *ETHICS AND LENGUAJE*, Ed. Yale University Press, Inc. New Haven, s.

a.

-----, *Definiciones persuasivas*, (1938). Versión inglesa.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Vademécum del juicio de amparo*, Ed. Themis, México, 2002; 2ª ed. Actualizada.

TAMAYO Y SALMORAN, ROLANDO. *La ciencia jurídica y su carácter empírico*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988.

-----, *Razonamiento y argumentación jurídica*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.

TUCÍDIDES. *Historia de la guerra del Peloponeso*, Ed. Porrúa, México, 2003.

-----, *Historia de la guerra del Peloponeso*, Ed. Emece, Buenos Aires, 1944.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ECONÓMICAS. *Chiapas Número 9*, Ed. Era, México, 2000.

VALLESPÍN, FERNANDO. <<Diálogo entre gigantes. Rawls y Habermas>>, en *Claves de la razón práctica*, n° 55, 1995.

V. CASTRO, JUVENTINO. *La procuración de la justicia: un imperativo constitucional*, Ed. Porrúa, México, 1994.

VELASCO, JUAN CARLOS. *Para leer a Habermas*, Ed. Alianza, Madrid, 2003.

-----, *La teoría discursiva del derecho. Sistema jurídico y democracia en Habermas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

WEBER, MAX. *El político y el científico*, Ed. Alianza, Madrid, 1988.

WESTON, ANTHONY. *Las claves de la argumentación*, Ed. Ariel, 7ª edición, Barcelona, 2002.

WITKER VELÁZQUEZ, JORGE, et. al., *Metodología jurídica*, Ed. McGraw-Hill, México, 2002.

XIRAU, RAMÓN. *Introducción a la historia de la filosofía*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *El Derecho dúctil*, Ed. Trotta, Valladolid, 1999.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, fascimil resguardado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, McGraw-Hill, México.

-----, Edición Oficial, Imprenta de la Secretaría de Gobernación, México, 1917.

Código Penal Federal, ISEF, México.

Código de Comercio, ISEF, México.

Ley Agraria, ISEF, México.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México.

Nueva Legislación de Amparo Reformada, de Trueba Urbina, Alberto, Porrúa, México, 2005, 78 ed. Actualizada.

PÁGINAS DE INTERNET

<http://www.ajzarnier.com.ar/versalleshtm>

www.historiasiglo20.org/TEXT/versalles1.htm

[http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Versalles_\(1919\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Versalles_(1919))

[http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Versalles_\(1919\)#Estructura_del_Tratado](http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_Versalles_(1919)#Estructura_del_Tratado)

<http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca/TEPANTLATO/tribunal.htm>

www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/3/art14.htm

www.icrc.org/Web/spa/sitespao.nsf/iwphist106/AAF242C616FEBA00C1256DE100606651

www.un.org/Web/spanish/aboutun/history/charterhistory/tegeran.htm

<http://www.habermasonline.org>

<http://perso.club-internet.fr/tintamar/philo/HABERMAS-BIB.PDF>

http://www.geocities.com/tomaustin_cl/soc/Habermas/portal-habermas.html