

La relación entre populismos y teoría del discurso

Liliana Fort Chávez*

Resumen:

Distinguimos en la complejidad la coexistencia paradójica entre el estudio de sistemas dinámicos estatizados, desordenados socialmente, como lo es el derecho definido como ‘orden coactivo de la conducta’ y la complejidad epistémica, capaz de superar el desorden en los entes del mundo mirándolos en un entramado tendiente a la estabilidad, constancia, regularidad, estructura e invariancia. Debemos distinguir la realidad fáctica del derecho, de su idealidad como tríada de diferentes discursos íntimamente entrelazados. Solo haciendo la distinción, podremos señalar las contradicciones performativas. Pero, los diferentes populismos, especialmente el penal, se oponen a este conocimiento del derecho en la contingencia: han supeditado el entendimiento del derecho a la “ley de la selva” y a los diversos intereses, ideologías y populismos que luchan por la satisfacción grupal.

Abstract:

We distinguish in complexity the paradoxical coexistence between the study of nationalized dynamic systems, socially disordered, as is the law defined as ‘coercive order of behavior’, and the epistemic complexity, capable of overcoming disorder in the entities of the world looking at them in a framework tending to stability, constancy, regularity, structure and invariance. We must distinguish the factual reality of law from its ideality as a triad of different intimately intertwined discourses. Only by making the distinction we will be able to point out the performative contradictions. But, the different populisms, especially the criminal one, oppose this knowledge of the law in contingency: they have subordinated the understanding of law to the ‘law of the jungle’ and to the various interests, ideologies and populisms that fight for group satisfaction.

Sumario: Introducción / I. Razonamiento sobre el razonamiento en Kant / II. El Estado nacional de derecho / III. Populismos / IV. Filosofía y filosofía del derecho: teoría triádica del discurso / V. Las propiedades necesarias del derecho / VI. Los elementos de la tríada transdisciplinaria / VII. Holismo / VIII. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Profesora-Investigadora de Filosofía del Derecho de la UAM-A.

Introducción

Al pensamiento complejo solo podemos comprenderlo a través de una definición abierta e inclausurable. Morin observa en el diccionario español de María Moliner y dice que complejo es complicado, “se aplica a un asunto en el que hay que considerar muchos aspectos, por ser difícil de comprender o resolver”. De allí se deduce que lo comprensible es aquello que por algún medio puede ser simplificable, reductible, comprimible. También en las ciencias se asocia complejidad con complicación.

No cualquier cosa es la complejidad. Desde un punto de vista etimológico, proviene del latín *complectere*, cuya raíz *plectere* significa ‘trenzar, enlazar’. Remite al trabajo de construcción de cestas que consiste en trazar un círculo uniendo el principio con el final de las ramitas. El agregado del prefijo *com* añade el sentido de la dualidad de dos elementos opuestos que se enlazan íntimamente, pero sin anular la dualidad. De allí que *complectere* se use tanto para referirse al combate entre dos guerreros, como al entrelazamiento de dos amantes.¹

Pero ¿qué es la complejidad? A primera vista, es un tejido de constituyentes heterogéneos inseparablemente asociados, que presentan la paradójica relación de lo uno y lo múltiple. La complejidad es efectivamente el tejido de eventos, acciones, interacciones, determinaciones, azares, que constituyen nuestro mundo fenoménico ante el cual, por sus rasgos perturbadores, como lo enredado, lo inextricable, el desorden, la ambigüedad y lo incierto, quedamos perplejos. De esta manera la complejidad aparece como confusión, dificultad.

Sin embargo, la complejidad puede tener una doble vertiente de significación:

- a) La complejidad ontológica supone un mundo desordenado, incomprendible, individualizado, tanto de los objetos como de las personas y sus relaciones. La definición del derecho como ‘orden coactivo de la conducta’ es estática. En cambio, aquello a lo que se refiere es confuso, incierto, atomizado, dudoso tanto de las normas como de las personas a las que se dirige. Si no sabemos cómo abordar dicha complejidad tendemos a la entropía. Esta complejidad desordenada puede ser superada acudiendo a la complejidad epistemológica.

¹ Edgar Morin, *Educación en la era planetaria*, p. 52.

- b) La complejidad ontológica podemos superarla con la complejidad epistemológica. Es decir, a partir de la transdisciplina. No podemos conocer el derecho disciplinariamente como “orden coactivo de la conducta”, si a este conocimiento no enlazamos la comprensión de la moral o costumbres con pretensión de universalidad. Pero del enlace de estos discursos emana un tercer discurso, enfocado en las políticas adecuadas para hacer cumplir el derecho, que son la inclusión en la toma de decisiones en manera directa o cultural, típica de un Estado constitucional deliberativo.

Con estas características se nos presenta la doble naturaleza del derecho. La dimensión de lo real o los hechos que considera al derecho como lo que siempre ha sido, y la dimensión ideal del derecho que nos ofrece una visión transdisciplinaria. La primera naturaleza es descrita por el positivismo, el cual, a través de sus conceptos abstractos y razonamientos deductivos, corresponde a una sociedad violenta, desordenada e individualista. La segunda naturaleza nos es dada por la epistemología compleja o transdisciplina, manifiesta en los diferentes discursos, pero íntimamente entrelazados que nos presentará Alexy y que se van perfilando ya desde Kant.

Quedarnos en un orden estático solo comporta violencia y en general, entropía. Se trata de ir hacia a la sistematización del conocimiento en una tríada transdisciplinaria y desde allí argumentar.

Dado que esto es conocimiento complejo, distinguiremos ambos escenarios que se nos presentan como una unidad de los opuestos. En el primero veremos el surgimiento de los populismos en general, y en concreto el populismo penal. La superación de este estado de pensamiento unilateral, parcial, exclusivo, radica en el constitucionalismo deliberativo. Toca al lector pronunciarse sobre la posibilidad deseada entre las presentadas a su vista.

El orden, nos dice Morin, “no es anónimo, universal, general, eterno y autonómico de la singularidad; sino, más bien es un orden productivo, tiene un origen condicionado y aleatorio, y depende de condiciones singulares y variables”.² Este orden rompe con la idea según la cual solo hay ciencia de lo general experimental. Con la visión de la complejidad veremos la contingencia entre los escenarios ya bosquejados, para llevar al lector a optar.

² *Ibid.*, p. 88.

I. Razonamiento sobre el razonamiento en Kant

Para el filósofo, la moral es un conjunto de normas obligatorias categóricamente, según las cuales debemos obrar. La moral no es una teoría general de la prudencia, es decir, una teoría de las máximas convenientes para discernir los medios propios de realizar cada cual sus propósitos interesados.

La moral se funda en un imperativo categórico que dice: “Obra según una máxima que pueda tener valor como ley universal”.³ Para potenciar la universalidad de este pensamiento surge una norma moral que prescribe entrar en un estado de derecho público y de justicia distributiva. Por lo cual la organización estatal tiene la finalidad de expandir la ilustración, implementando la democracia cultural (la única posible en ese momento) y distribuir bienes.

Con relación a los gobiernos, Kant observó que el hombre práctico se atiene a los hechos, para él la teoría es irrelevante. Piensa que la humanidad jamás querrá poner los medios para conseguir la paz perpetua. Para ello hace falta que se instituya unidad total de la sociedad civil y esto solo lo hacen los ideales de organización comunicativa. Pero el hombre práctico más bien busca la satisfacción de sus inclinaciones.

Se necesita una causa unitaria para unirlos. Y esta causa unitaria la proporciona la idealidad de la teoría. Pero con los pensamientos del hombre práctico, todos los planes de la teoría se desvanecen.

Para el hombre práctico, la política sería el arte de usar el mecanismo natural como medio de gobernar. En cambio, Kant une el concepto del derecho a la política y lo eleva a condición limitativa de la política, posibilitando una armonía entre ambas esferas, que viene de la consideración prioritaria que se hace de los principios morales sobre las leyes. Kant expresa: “yo concibo un político moral, es decir, uno que considere los principios de la prudencia política como compatibles con la moral; pero no concibo un moralista político, es decir, uno que se forje una moral *ad hoc*, una moral favorable a las conveniencias del hombre de Estado”.⁴

La máxima fundamental del político moral es: “Si en la constitución del Estado existen vicios que no se han podido evitar (desigualdad), es un deber para los gobernantes estar atentos a remediarlos lo más pronto posible y a

³ Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, p. 39.

⁴ Immanuel Kant, *La paz perpetua*, p. 237.

conformarse al derecho natural”, cuando hacen las leyes. Esta es la máxima que justifica las enmiendas constitucionales, pues los gobiernos deben irse acercando poco a poco al perfeccionamiento de la Constitución. La Constitución es necesaria, pues el gobierno debe luchar contra enemigos exteriores, solo por eso pueden aplazarse las reformas hasta mejor ocasión. Sin embargo, no deben desecharse, pues es parte del ideal democratizador. Desgraciadamente, hay políticos que construyen una moral para disculpar los principios más contrarios al derecho. Ellos no meditan sobre la constitución social, sino que acuden a la amenaza de violencia para hacer cumplir las leyes. Observan al derecho como un “orden coactivo de la conducta” y para controlar la ciudadanía usan la máxima “divide y vencerás”. Dejan a la ciudadanía atomizada, desordenada e individualizada: emerge la complejidad en sentido ontológico.

Kant piensa que todos los obstáculos que se oponen a la paz perpetua provienen de que el moralista político comienza donde el político moral termina: “El moralista político subordina los principios al fin que se propone —como quien engancha los caballos detrás del coche—, y hace vanos e inútiles los propósitos de conciliar la moral con la política”.⁵ Da leyes intempestivas, sin haber intentado superar vicios de desigualdad. En cambio, el político moral fomenta la comunicación y publicidad, antes de dar leyes; o bien, razona sobre las situaciones en donde se hace necesaria la excepción a la obligación general con una permisión: nos deja ver cuando la ley no obliga.

La verdadera política no puede dar un paso sin haber previamente hecho homenaje a la moral. La unión de la política con la moral conecta el derecho y el debate de costumbres, bajo los formalismos jurídicos y defensa de garantías. Las pretensiones de universalidad de las costumbres se someten a la publicidad, sin esto, no habría justicia, pues ésta se manifiesta solo públicamente. Kant concibe que en la capacidad de publicarse debe residir toda pretensión de ser derecho y enuncia así la “fórmula trascendental” del derecho público: “Las acciones referentes al derecho de otros hombres son injustas, si su máxima no admite reconocimiento general”.⁶

No habría oposición alguna entre la moral y la política, si esta fuera el fomento a la “libre expresión” de las opiniones en el debate sobre la confección legislativa o deliberación cultural. La oposición entre moral y política es

⁵ *Ibid.*, p. 240.

⁶ *Ibid.*, p. 244.

propia de las tiranías de hecho, aunque se autodenominen como “democracias”. Para evitar estas contradicciones, Kant pensó en las normas permisivas. “Una ley permisiva se funda en que remedia la situación del obligado a realizar un acto al que nadie puede ser constreñido”.⁷ Pero no por eso se tiene que olvidar el ideal ilustrado de deliberación pública, al cual se tiende, como han hecho las “democracias” actuales.

Kant, al establecer esta comparación de políticas, está haciendo razonamiento sobre los razonamientos, para distinguir los hechos del derecho en cada escenario. Con el moralista político se puede esperar violencia, ingobernabilidad. Con el político moral, se puede esperar civilidad de costumbres y paz. Solo si conocemos esta diferencia, podremos hacer decisiones libres.

A pesar de la conformación de culturas nacionales en cada Estado, al interno han emergido múltiples y contradictorios populismos que surgen defendiendo muy distintos motivos. Nombraré el papel de las tecnologías en estos problemas, en concreto con el populismo punitivo.

II. El Estado nacional de derecho

Tradicionalmente, explica Habermas, el Estado era entendido como una rama ejecutiva de la seguridad interna y externa de la soberanía, en un territorio y con la totalidad de ciudadanos. Hoy, el Estado moderno está formado por una legalidad constituida sobre un aparato administrativo altamente diferenciado, el cual monopoliza la aplicación de la violencia legítima y obedece a una división del trabajo de una sociedad de libre mercado para las funciones económicas. Este Estado ha tenido éxito debido al hecho de que la burocracia y el capitalismo han impulsado una acelerada modernización social.

Fue a partir del siglo XVII que inició la formación del actual Estado nación. Tradicionalmente, el término ‘nación’ se refería a una comunidad formada por descendencia común, cultura e historia y lengua compartida, ubicada en un territorio. Tal uso se extendió a la Edad Media y temprana Modernidad, y se aplicaba a las situaciones en que *natio* y *lingua* eran tomados como equivalentes.

A través de los contratos que hacían los reyes se reemplazó el feudalismo. “El rey dependía del ejército y los impuestos, pero garantizaba a la aristocra-

⁷ *Ibid.*, p. 220.

cia, a la Iglesia y a los pueblos algunos privilegios de participación limitada en el ejercicio del poder político”.⁸ El Estado tenía que convertirse en un Estado de la gente y para ello requería un cambio mental profundo de la población. Este proceso fue realizado por el trabajo de los académicos. Su propaganda nacionalista llevó a una movilización política entre las clases medias educadas urbanas, antes de que la moderna idea de nación tuviera resonancia. Durante el siglo XIX se apoderaron de la imaginación de las masas ligando el concepto de nación a los viejos conceptos del origen común. El Estado nación fue la primera forma moderna de identidad colectiva y tuvo funciones catalíticas para la transformación de los Estados modernos en repúblicas democráticas. Así, la comunidad nacional generó una nueva clase de conexión entre personas que habían sido extranjeros entre ellas. El Estado, por tanto, se legitimó con la integración nacional.

La autoridad política necesitaba otra legitimación diversa de la religión. El Estado nación activó la sociabilidad de la gente convirtiéndola en libre e igual, sacándola de sus lazos corporativos. Todos tendrían el estatus de ciudadanos.

El positivismo fue la forma de conocer el mundo de los hechos experimentales, como es el proceso de creación normativo. En el marco de los procesos democráticos de la cultura nacional, sirvió como legitimación secular. Solo así la gente distante se siente políticamente responsable de los demás. Esta “autoconciencia nacional ha sido construida por intelectuales en términos de mitos, historias y literatura tradicional; tal identidad cultural provee el sustrato de integración social para la identidad política de la república”.⁹ Contando con la imprenta, el nuevo Estado nación ha formado identidad a través de los libros de historia y la literatura nacional. Sin embargo, ese proceso no llegó a consolidarse en una ciudadanía organizada como cuarto poder, aun cuando, paradójicamente, era prioritario para el proyecto democrático. La educación disciplinaria fue propiciada mediante el positivismo científico, jurídico y la ceguera ante los saberes humanos.

Hoy, esta noción de cultura nacional está en crisis: no pacifica a sus destinatarios. Vivimos en sociedades plurales que se alejan del formato del Estado nación basado en una población más o menos homogénea culturalmente. So-

⁸ Jürgen Habermas, “El Estado Nación europeo: sus logros y límites”, p. 528.

⁹ *Ibid.*, p. 534.

ciudades complejas ontológicamente, individualistas, desordenadas y violentas. La diversidad en las formas culturales de vida, grupos étnicos, puntos de vista, religiones, es enorme y crece. Se hace necesario un diálogo entre culturas, para ubicarse en la organización tendiente a la conservación de la vida. Pero no tenemos esa cultura, solo tenemos la cultura comercial que nos liga, aunque por otros motivos no trascendentes.

Anthony Giddens ha definido globalización como la “intensificación de relaciones a lo ancho del mundo, las cuales ligan localidades distantes de tal manera que los sucesos locales son creados por eventos acaecidos en muchas millas de distancia y viceversa”. Globalización significa transgresión, la remoción de fronteras y entonces un peligro para el Estado nación, el cual casi neuróticamente mira sus límites. Nosotros observamos que dichos fenómenos pueden tener dos diversas teleologías contingentes: nación mercado y populismos vs. mundo de los hablantes. En la mayoría de las democracias actuales se ha optado por una nación dedicada al mercado, donde los populismos son lo que emerge. Aun esperamos la democracia deliberativa mediante las políticas inclusivas de hablantes, cuyo ideal no debe olvidarse.

La comunicación global se realiza en un lenguaje natural de los hablantes (en medios electrónicos) o en códigos especiales (sobre todo dinero y ley). De estos dos procesos surgen dos corrientes opuestas, que dan al término ‘comunicación’ un doble significado: según si fomenta la expansión de un mundo intersubjetivamente generalizado, siendo partícipes en la toma de decisiones, o bien, si continúa la fragmentación de una multiplicidad de aldeas en donde cada uno permanece en su propio mundo comercial. El primero implica un conocimiento transdisciplinario o complejidad epistémica; el segundo, una complejidad de los entes que lleva a la entropía.

Dentro de esta segunda realidad de complejidad ontológica han surgido los populismos como visiones fragmentarias del mundo. No es posible dar un concepto de ellos, ya que están aquejados de muchas diferencias y ambigüedades.

III. Populismos

Para Horacio Cerutti, el ‘populismo’ es un término polisémico, poco claro, confuso, porque se refiere a un fenómeno no bien delimitado ni fácilmente

delimitable, enigmático, con muchos elementos convergentes y difíciles de discriminar. La ambigüedad constituye característica inherente a los fenómenos y a la retórica populista. Ambigüedad en cuanto a la exigencia de participación de la ciudadanía en la vida política y la pura apariencia. Ambigüedad en cuanto a la distribución de los ingresos o pura apariencia.

El término se ha utilizado para fenómenos muy diversos en diferentes partes del mundo. Por ejemplo, “En América Latina se denomina populismo al tipo de régimen o de movimiento político que expresa una coincidencia inestable de intereses de sectores y elementos subordinados de las clases dominantes y de fracciones emergentes, sobre todo urbanas, de las clases populares. Este populismo enmarca el proceso de incorporación de las clases populares a la vida política institucional”.¹⁰

Dentro de los populismos, siempre se han manifestado tanto versiones de izquierda como de derecha, progresistas y conservadoras. En estos movimientos y en su interior operan también en manera implícita visiones filosóficas de la historia, de la cultura y antropológicas, difíciles de controlar racionalmente o de fundamentar empíricamente.

Cerutti compara ciertas periodizaciones del marxismo con los avatares del populismo. Refiere un periodo de los populismos clásicos (1930-1950), que coincide con el de parálisis, falta de creatividad en la reflexión y práctica marxistas en la región, o “periodo de estancamiento (1935-1959)”. Afirmo que difícilmente habrían obtenido los sectores mayoritarios de la población mejores condiciones de vida, en cuanto a satisfacción de necesidades, si no fuera por esos populismos clásicos. Sin embargo, nosotros vemos, que no eran sectores de la sociedad organizada, como fue el proletariado frente a la burguesía, y no se trataba del poder deliberante. Fueron sectores parciales organizados que no salieron de la complejidad ontológica.

La ambigüedad ya mencionada de los populismos comienza con la noción misma de “pueblo”. Todos los sectores son titulares del pueblo. Por debajo, por arriba o al interior de ese término se esconde de todo. Con ello se oculta la lucha de clases, pues dichos populismos fueron asociados a la “burguesía nacional”.

Flavia Freidenberg nota que la relación entre populismo y democracia no es ingenua ni homogénea. Señala su ambigüedad: mientras los constituciona-

¹⁰ Horacio Cerutti, *Conceptos y fenómenos fundamentales de nuestro tiempo*, p. 37.

lismos deliberativos juzgan que los populismos atentan contra la democracia, los demócratas representativos consideran que son parte de ella. Aunque también hay democracias representativas que ven los populismos como un peligro y aberración. El caso es que se continúa con la complejidad ontológica, como desorden, dispersión, individualismo y violencia.

Los populismos se presentan como fenómenos antagónicos, pero hay quienes postulan que se sustentan en la noción de la soberanía popular. Refiere Freidenberg que el populismo da voz a los excluidos prometiéndoles su inclusión al sistema y lo consideran como parte constitutiva de la democracia. Es cierto que algunos populismos han sido “formas populares de incorporación política, que hace que las necesidades de la gente común sean atendidas”.¹¹ Sin embargo, el populismo como incorporación de identidades de nuevos sujetos sociales al sistema político hace que los ciudadanos estén presentes en cuerpo, pero ausentes en la materialización real de los derechos humanos. El desorden de los entes no se supera.

Especial atención ponemos al “populismo punitivo” surgido de la Sociología y Criminología Críticas anglosajonas del último decenio del siglo XX e inicios del XXI. Se trataba de conocer los hechos sociales con relación a la criminalidad, por lo que, a falta de democracia deliberativa y la crisis de gobernanza de la cultura del estado nacional, se registran ciertas políticas y sus efectos sociales.

Mellón refiere que los científicos entendían por “populismo punitivo” la utilización electoralista del derecho penal. Se comenzó agravando sistemáticamente las penas de los delitos para dar respuesta a las presiones de la opinión pública sin cuestionarse las causas estructurales de los delitos; sin tener en cuenta los datos empíricos de los índices de criminalidad; obviando el enorme grado de subjetividad existente en la opinión pública debido al interés económico de algunos medios de comunicación de masas, alcanzándose, puntualmente, situaciones de pánico moral, alarma social, y despreciando las autorizadas opiniones de los expertos en la materia. Es decir, el moralista político no impulsa la democracia deliberativa ni la distribución justa de bienes, por lo que fomenta la complejidad ontológica. Una vez en el desorden social y violencia, los intelectuales olvidan las causas estructurales del delito: falta de

¹¹ Flavia Freidenberg, “¿Qué es el populismo? Enfoques de estudio y una nueva propuesta de definición como un estilo de liderazgo”, p. 24.

deliberación civilizatoria y de distribución; pero se usan los medios masivos de comunicación para exacerbar a la gente a pedir “brazo fuerte”.

En este ambiente, muchas de esas políticas legislativas ni reducen los delitos ni provocan el consenso de la sociedad. Ambas cuestiones son “demagógicos objetivos que se pretendían lograr en paralelo a su auténtico objetivo, ganar las elecciones: alcanzar o revalidar el poder”.¹²

Posterior a la Segunda Guerra Mundial, dada la hegemonía de los valores democráticos antifascistas, los delincuentes eran vistos como individuos que podían y debían ser resocializados. En contraposición, “el axioma liberal de que la sociedad es un mero agregado de individuos llega a su paroxismo anti holístico con el neoliberalismo”.¹³

Se ha pasado de un paradigma resocializador a un paradigma incapacitador. Para implementarlo, han sido necesarios profundos cambios culturales en la sociedad: lograr que ésta juzgue a los delincuentes como únicos culpables de su realidad y de sus actos; no se trata, por tanto, de resocializar sino de castigar. La noción *kantiana* de la civilidad de costumbres a partir de la deliberación pública se olvida. La gente misma, bajo los regímenes de democracias no deliberativas, solo aprende a culpabilizar al otro, como cada uno es susceptible de ser acusado. Entonces, se manifiesta por la sanción como única política para lograr la eficacia normativa. En esta sociedad, las opiniones son individualistas y poco imaginativas: se llega a apoyar la prisión perpetua.

Hoy, los grandes cambios de la globalización, el neoliberalismo, la reconversión del sistema productivo y la reorganización de la fuerza de trabajo, son diversos componentes de una nueva fase del capitalismo. Con la remoción de fronteras e intensificación de relaciones a lo ancho del mundo, observamos que son las relaciones de mercado las que hegemonizan y aprovechan los populismos sobre el mundo de los hablantes. La vía de las democracias estatales que nos llevaría a la “Paz perpetua” ha sido desechada por las naciones, mediante las academias que siguen definiendo y legitimando al derecho como un “orden coactivo de la conducta”. La complejidad ontológica y la entropía es el resultado.

Mellón subraya que el neoliberalismo hegemónico establece que las instituciones penitenciarias son, *de facto*, el instrumento de control social “necesario

¹² Joan Antón Mellón, “Populismo penal”, p. 133.

¹³ *Ibid.*, p. 134.

rio” ante el constante aumento de las desigualdades, la pobreza y la exclusión social en Occidente.

“El delincuente deja de ser un ser socialmente desfavorecido y marginado al que la sociedad estaba obligada a prestar ayuda, para ser visto como un ser que persigue intereses egoístas e inmorales, a costa de los legítimos intereses de los demás”. La visión del *homo economicus* se traslada al delincuente y a éste se le juzga socialmente como un ser libre y autónomo (no como un marginado con *déficits* y carencias sociales) que obra de un modo perfectamente racional, escogiendo libremente sus opciones, maximizando sus intereses y haciendo un buen uso de las oportunidades que se le presentan en el mercado.

Los partidos políticos conforman e influyen en estos cambios y realidades de la opinión pública, de ahí que articulen (unos más que otros) discursos y cambios legislativos para satisfacer las demandas existentes y derrotan electoralmente a sus adversarios. No fomentan un constitucionalismo deliberativo, ni el conocimiento transdisciplinario, aprovechan el desorden entre los entes.

Los medios de comunicación, al tener la capacidad de seleccionar, presentar y plantear sus noticias, acaban determinando la agenda pública y, por tanto, aquello que es objeto de debate público. Así, “imponen los temas más discutidos en la sociedad, fijando el calendario de los hechos sociales, seleccionando lo que es y lo que no es importante”.¹⁴

En los medios se difunde una representación sesgada de la realidad a través de esa permanente dramatización de la amenaza atribuida a la delincuencia, lo que refuerza el sentimiento de alarma social, acrecentando la sensación de inseguridad. Como si la delincuencia no fuera efecto de la falta de organización de la sociedad y de la distribución justa. Los Estados autonombrados democráticos han tenido éxito debido a que la burocracia y el capitalismo han impulsado una acelerada modernización social, por lo que han extendido sus poderes sobre las ciudadanías.

Vemos el desorden, la violencia y la pobreza en estas sociedades, estamos perplejos: hay una complejidad ontológica o desorden social y ecológico. La manera de superar esto es ir hacia el conocimiento transdisciplinario, o sea, la epistemología compleja. Para ello miraremos la teoría de la argumentación de Robert Alexy, cultor de Kant, que ya nos habla de tres discursos diferentes, pero entrelazados. Desgraciadamente, el Estado ha sido corrompido por

¹⁴ *Ibid.*, p. 143.

el capital, por lo que la educación pública ha recibido dinero para ser omisos en la educación en ciencias complejas.

IV. Filosofía y filosofía del derecho: teoría triádica del discurso

La naturaleza de la filosofía del derecho está vinculada a dos problemas: ¿qué es la filosofía en general? y ¿qué es la filosofía del derecho en particular?

Alexy observa que la propiedad más general de la filosofía es la reflexividad. La filosofía es razonamiento, acerca del razonamiento, pues su objeto —la práctica humana de concebir el mundo, por uno mismo y por los demás, de un lado, y la acción humana, del otro— está determinado esencialmente por razones.

Hace lo mismo que Kant, pues éste razona sobre dos tipos de razonamiento: el del moralista político y el político moral. Y así nos deja ver la diferencia entre el derecho en los hechos y el derecho en los ideales, como hoy hace Robert Alexy.

La filosofía implica tener una concepción del mundo y acerca de lo que existe, nos dice; en cambio, la acción presupone una concepción acerca de lo que debe hacerse o es bueno. El primer razonamiento conforma la metafísica en cuanto ontología. El segundo razonamiento constituye la ética. La práctica humana está basada casi siempre en respuesta a ambas preguntas. Ella incluye varias respuestas a una tercera pregunta: ¿cómo justificar nuestras creencias sobre lo que existe y sobre lo que debe hacerse o es bueno? Esta pregunta define a la epistemología. “La filosofía intenta hacer explícitas las suposiciones ontológicas, éticas y epistemológicas implícitas en la práctica humana”.¹⁵ Y es a partir del conocimiento transdisciplinario que explicitaremos la ontología en que vivimos y la ética, si la hay.

La filosofía se asocia a la reflexión sobre preguntas y asuntos fundamentales y es sistemática. De allí, Alexy llega a una definición comprensiva de la filosofía como la reflexión general y sistemática sobre lo que existe, lo que debe hacerse o es bueno y sobre cómo es posible el conocimiento acerca de estas dos cosas.

¹⁵ Robert Alexy, “Filosofía del derecho”, p. 88.

Aunque la filosofía es una actividad conceptual, hay algo que no puede ser captado por conceptos. Por lo tanto, la definición ofrecida de filosofía es el punto de partida para aclarar lo que es la naturaleza de la filosofía del derecho y tiene tres dimensiones:

- a) Necesariamente una dimensión normativa, derivada de la capacidad crítica.
- b) Una dimensión analítica, derivada del carácter general y sistemático de la reflexión filosófica. Esta dimensión se define por el intento de identificar y hacer explícitas las estructuras fundamentales del mundo natural y social en que vivimos y los conceptos y principios fundamentales mediante los cuales comprendemos estos dos mundos.

En tercer lugar, una dimensión sintética.

A partir de la filosofía en general, Alexy caracteriza la filosofía del derecho:

- a) Como reflexión contiene una dimensión crítica que funda la normatividad.
- b) La dimensión analítica se refiere a conceptos generales como los de norma, deber ser, obligación, ilícito, sanción, persona, acción, institución, etcétera.
- c) La dimensión sintética se define por el intento de unir esto en un todo coherente o sistema.

Estas tres fuentes del discurso o fuentes de argumentos nos dan un panorama coherente y fundado en profundidad acerca de lo que existe, lo que debe hacerse y lo bueno y lo que podemos saber, es decir, es la idea regulativa de la filosofía, o sea, su finalidad última. Esto implica que la filosofía es necesariamente holística.

Tanto la filosofía del derecho como la filosofía en general son reflexiones de índole general y sistemática. Ambas tienen dimensiones normativas, analíticas y holísticas. Su diferencia está en el objeto: si bien ambas se dirigen a las preguntas acerca de lo que existe, lo que debe hacerse o es bueno, o lo que puede conocerse, la filosofía del derecho hace estas interrogaciones acerca de la naturaleza del derecho. Esto es lo que lleva a Alexy a definir la filosofía del derecho como razonamiento acerca de la naturaleza argumentativa del derecho.

Los argumentos de tipo analítico nos dicen qué clase de entidades contiene el derecho y cómo están conectadas, de manera que conforman la entidad total que llamamos “derecho”. El argumento crítico se refiere a su dimensión real o fáctica en donde se distinguen dos polos: el concepto de expedición autoritativa y el de eficacia social. Las autoridades pueden conectar la manifestación moral con el derecho en donde aumenta la eficacia, o bien, optar por políticas arbitrarias y disminuir la posibilidad de eficacia. Las primeras políticas son propias de un moralista político que conforma sociedad bajo las políticas del respeto al principio de comunicación y libre expresión. En cambio, el político moral produce complejidad ontológica con su noción disciplinaria del derecho y con la mera aplicación de la coacción para lograr el cumplimiento de las normas.

El argumento moral en la filosofía del derecho tiende a lograr la corrección o legitimidad del derecho enlazando derecho y moral. Ocuparse de enlazar el discurso holista de la moral con el discurso analítico de la ciencia del derecho, es ocuparse de la dimensión ideal del derecho a partir de la cual podremos hacer crítica. Esto, como ya expresé, depende de la expedición normativa de políticas que lleven a las autoridades a lograr la eficacia de las normas. Permanecer en el ámbito analítico es propio del positivismo que se desliga de la moral y de las políticas para lograr la eficacia, obteniendo desorden, individualismo, violencia, en suma, complejidad ontológica, pues sus políticas suelen ser arbitrarias o para grupos divididos.

Esta tríada de problemas con sus soluciones, definen el núcleo del problema acerca de la doble naturaleza del derecho: la coexistencia del ámbito real del conocimiento disciplinario y el ámbito ideal transdisciplinario.

El modelo de Alexy es neutral, pues no tiene en cuenta las preferencias por un tipo de argumentos, sino que acepta los argumentos morales y la crítica a las políticas; no como el positivismo que se cierra en la parte analítica de la teoría del derecho y permite la arbitrariedad política. También es sistemático porque conduce a obtener un panorama coherente de la naturaleza del derecho, pues se examina la coherencia no solo formal, sino material de las normas. Esta noción de norma, por tanto, nos imposibilita considerar las normas como puntos de partida para argumentos. Se trata de concebir el razonamiento jurídico orientado hacia la corrección, puesto que se abre a la manifestación de principios, como el político moral que antes de dar órdenes atiende a la realización del principio de “libre expresión”.

V. *Las propiedades necesarias del derecho*

Hay dos propiedades específicas del derecho: la coerción o fuerza y la corrección o rectitud. La primera se refiere al elemento central de la eficacia social del derecho; la segunda expresa su dimensión ideal o crítica. Entonces, la pregunta central de la filosofía es: ¿cómo se relacionan estos dos conceptos con el concepto de derecho y, mediante este último, entre sí mismos?

Se discute si la coerción y la corrección están vinculadas necesariamente con el derecho. Desde la humanidad primitiva, la coerción es una necesidad práctica necesariamente vinculada con el derecho. “La coerción es necesaria, si el derecho está llamado a ser una práctica social que cumpla en la mayor medida posible sus funciones formales básicas, tal y como las definen los valores de la certeza y la eficacia jurídica”¹⁶

Alexy adopta el principio hermenéutico de que todas las prácticas humanas deben concebirse como un intento de cumplir sus funciones de la mejor manera posible.

La segunda propiedad central del derecho es su pretensión de corrección. Esta pretensión está en genuina oposición a la coerción o fuerza; uno de los signos esenciales del derecho consiste en que éste comprenda la diferencia entre esos dos conceptos.

La necesidad de corrección está basada en una necesidad práctica definida por una relación de medio a fin. Tiene un carácter teleológico que resulta de la estructura de los actos de comunicación y del razonamiento jurídico y tiene un carácter deontológico. Hacer explícita esta estructura deontológica implícita en el derecho es una tarea importante de la filosofía del derecho.

Un método para hacer explícito lo implícito es la construcción de contradicciones performativas. La idea subyacente al método de las contradicciones performativas es explicar este absurdo como el resultado de una contradicción entre lo que implícitamente pretende el acto de establecer una constitución —es decir, que ésta es justa y lo que se declara explícitamente— o sea, disposiciones injustas. Si esta explicación es correcta, y si necesariamente se eleva la pretensión de justicia, que es un caso especial del género de las pretensiones de corrección, entonces se hace explícita una conexión necesaria entre derecho y justicia. Hacer manifiestas estas contradicciones es propio del

¹⁶ *Ibid.*, p. 156.

jurista frente al tribunal, pero también del líder que con sus palabras forma la opinión pública del que distingue un régimen en los hechos y puede criticarlo conforme al ideal explicitando lo deontológico.

Si desapareciera la pretensión de justicia, desaparecería la contradicción entre lo explícito y lo implícito. Sin esa pretensión, el orden jurídico se desordena, tiende a la complejidad ontológica, confusión, incerteza, situación propia de la “ley de la selva”. El derecho como sistema estable es conocido en apertura a la deliberación de costumbres, o sea, al ámbito de la moral, gracias a una expedición normativa de políticas que unen estos dos discursos y logran la eficacia de sus normas. El poder de la ciudadanía que juzga la organización de los tres poderes y el discurso de cada uno en tanto que se coordinan para la creación de leyes y se controlan entre sí, solo emerge de una ciudadanía deliberante que pide justicia. En los hechos, las ciudadanías divididas por ideas partidistas y populismos de todo tipo, luchan entre sí, no deliberan, por lo tanto, no se transforman en sociedad organizada. En ese ambiente, es la versión formalista de Kelsen, la que se vulgariza, no se accede a su liga con la cultura. Entonces los tres poderes se desligan, pues cada uno tiene una verdad particular, dando al traste de una posible constitución deliberativa.

VI. Los elementos de la tríada transdisciplinaria

Alexy ve tres dimensiones de la reflexión filosófica: es necesariamente normativa, derivada de la capacidad crítica; es analítica, derivado del carácter general y sistemática, resultado de la reflexión. Tiene una dimensión sintética u holística. La filosofía del derecho también es reflexión crítica que funda normatividad, analiza los conceptos generales y se define en un todo coherente o sistema. Caracterizaré cada uno de estos discursos en sus relaciones y en su desconexión.

VI.1. La dimensión analítica se deriva del carácter general y sistemático de la reflexión filosófica

Esta dimensión se define por el intento de identificar y hacer explícitas las estructuras fundamentales del mundo natural y social en que vivimos, y los conceptos y principios fundamentales mediante los cuales comprendemos estos dos mundos.

Referiremos los conceptos kelsenianos para ilustrar estos argumentos analíticos. El filósofo partió de la idea de construir una teoría del derecho positivo en general y no de un derecho particular. Quiere mantenerse como teoría y limitarse a conocer únicamente su objeto. Determina “qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse”.¹⁷ Se propuso crear un método científico para conocer el derecho, que no incluyese ideologías, valores, otras ciencias. Afirmó que el principio de causalidad es moderno, y se ha ido separando poco a poco del antiguo principio de retribución de los dioses. Kelsen describe la retribución mediante la categoría de la imputación de sanciones.

Una ciencia del derecho o una ética científica solo pueden tener por objeto el derecho positivo o una moral positiva descrita por reglas. “Tales disciplinas describen normas positivas que describen o autorizan una conducta determinada y afirman que, en tales condiciones, tal individuo debe conducirse conforme a una norma dada”.¹⁸ Las normas “puestas” pertenecen a la realidad verificable.

Así como las ciencias naturales usan el principio de causalidad, la ciencia del derecho usa el principio de imputación para construir epistemológicamente su objeto. La imputación vincula dos conductas humanas: el acto ilícito y la sanción.

La afirmación de que el derecho es un orden coactivo se funda en un estudio comparativo de los órdenes denominados jurídicos que existen actualmente y que han existido en el curso de la historia. Kelsen llega a establecer dos notas comunes: el derecho regula conductas voluntarias y lo hace mediante la técnica social de amenazar con sanciones. De tal manera, el derecho se atribuye el monopolio de la fuerza legítima. Desde el punto de vista estático, el derecho aparece como un orden social, como sistema de normas que regulan la conducta recíproca de los hombres. Esta definición como “orden coactivo de la conducta” es abstracta. Del análisis de este concepto, el filósofo establece algunos conceptos jurídicos fundamentales. Nos dice: “no hay obligación jurídica de conducirse de una manera determinada sino en el caso de que una norma jurídica estatuya un acto coactivo para sancionar la conducta contraria”, con esto nos define la obligación. Llamamos hecho

¹⁷ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 15.

¹⁸ *Ibid.*, p. 18.

ilícito a la conducta contraria a la prescrita por una norma jurídica o, lo que es lo mismo, a la conducta prohibida por dicha norma. El hecho ilícito es la condición de la sanción.¹⁹

El ilícito no es la única condición de la sanción, se necesita además que se haya interpuesto una acción ante tribunal competente. Kelsen afirma que *no hay mala in se*, sino solamente *mala prohibita*. Si el legislador declara que tal conducta está prohibida, pero omite prescribir o autorizar una sanción, la conducta prohibida no es un hecho ilícito. Una sanción consiste en la privación coactiva de bienes en manera coactiva, como la vida, la libertad, los derechos, el dinero, etcétera. Hay casos en donde la sanción no se dirige contra el autor de un ilícito, sino que recae sobre individuos cuya conducta no figura entre las condiciones de la sanción. Estos son responsables del acto ilícito, no porque lo hayan cometido, sino porque pertenecen a la misma comunidad del autor del acto. Su responsabilidad es colectiva, por oposición a la responsabilidad individual que aparece en los casos en que la sanción es dirigida exclusivamente contra el autor del acto ilícito.

Todos estos conceptos jurídicos pueden cerrarse a la deliberación moral, si la expedición normativa de políticas no es adecuada a tal unión. Es de esa manera, que este concepto de derecho puede tomar cualquier contenido. En cambio, enlazados, la deliberación es la fuente del contenido normativo.

VI.2. La dimensión crítica que funda la normatividad: la dinámica jurídica

El problema de la ejecución de normas surge porque la mera conciencia de la corrección de una norma no garantiza su observancia. Hay una relación necesaria entre el derecho y la coerción, por cuanto ésta es un elemento decisivo de la eficacia social. ¿Qué políticas han desarrollado los gobernantes para lograr la eficacia normativa de sus expediciones? En los hechos, un moralista político da órdenes bajo la amenaza de coacción y no logra pacificar a su ciudadanía que queda en un desorden, individualismo, violencia de la complejidad ontológica, pues no se ocupa de la organización deliberativa o expansión del constitucionalismo democrático que instaura la paz y constituye la sociedad civil.

¹⁹ *Ibid.*, p. 87.

Para superar esta situación, Alexy acude a la “la tesis de la doble naturaleza [del derecho] que conduce primero hasta la idealidad, en forma de corrección y discurso, y después hasta la facticidad, en forma de legalidad y eficacia”.²⁰ El argumento crítico se refiere a la dimensión real o fáctica del derecho en donde se distinguen dos polos: el concepto de expedición autoritativa y el de eficacia social. ¿Cómo logran los gobernantes la eficacia social de las normas a través de la expedición de políticas? ¿Organizando la deliberación para unir la moral al derecho y superar el desorden ontológico expresado en violencia? O bien, ¿Desconectando estos discursos y aumentando fuerzas represivas?

La necesidad de esta vinculación entre la dimensión fáctica de la expedición política y la dimensión ideal de la legitimidad deriva de dos principios contrapuestos: el de seguridad jurídica y el de justicia. El principio de seguridad jurídica reclama sujetarse a aquello que ha sido establecido conforme al ordenamiento y es eficaz socialmente; el de justicia exige la corrección moral de la decisión. Ninguno de los dos principios puede jamás desplazar por completo al otro. La tesis de la doble naturaleza exige combinar ambos en la proporción correcta. La corrección cobra, en esa proporción, un sentido que comprende facticidad e idealidad. Y este sentido emerge a partir de las políticas que expiden los funcionarios: no es lo mismo la imposición de normas por amenaza de coacción, que la deliberación e inclusión en la toma de decisiones de los hablantes.

La teoría del discurso de Alexy conduce al constitucionalismo democrático porque plantea dos exigencias cardinales respecto al contenido y a la estructura del sistema jurídico: derechos fundamentales y democracia. Los derechos humanos son derechos morales de índole universal, fundamental, abstracta y prioritaria. Los derechos fundamentales son derechos que han sido recogidos en una constitución con el propósito de positivizar los derechos humanos. “Como intentos de positivización de los derechos morales, los derechos fundamentales expresan la doble naturaleza del derecho de un modo particularmente significativo”.²¹

En el constitucionalismo deliberativo, la “libre expresión” es un derecho humano, pero también es un derecho fundamental, pues es a través de tal principio que se positivizan los derechos humanos. La Constitución mexicana

²⁰ Robert Alexy, “Los principales elementos de mi filosofía del derecho”, p. 35.

²¹ *Ibid.*, p. 39.

no es deliberativa, pues solo lo mira como derecho humano, pero no prevé una democracia deliberante donde emerja la sociedad civilizada, como método creador de normas. Garantizar el acceso a las redes, sin discutir contenidos legislativos, es una demagogia de nuestra constitución. No pocas contradicciones performativas podemos ver en el sistema mexicano, donde todos tenemos “libre expresión” en el papel, pero como acción creadora de normas, ninguno.

En el Artículo 6º constitucional dice que:

La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros (...) El derecho a la información será garantizado por el Estado(...) Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión(...) El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet(...) Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

En las políticas de acceso a las tecnologías se garantiza la entrada al mundo algorítmico, sin embargo, no llegamos al poder ciudadano a través de la comunicación. Las redes sociales no solo son el paraíso de los populismos, sino incluso hay censura. El capitalismo seduce e impone nuevas costumbres. La constitución no garantiza la inclusión en la toma de decisiones. No hay leyes que usen las tecnologías en proyectos de inclusión en la toma de decisiones, en comunidades de escuelas, de ciudadanos en manzanas y barrios en las ciudades, en la administración de los bienes públicos de la nación. Sin embargo, hoy las tecnologías ofrecen posibilidades para hacer una administración transparente e institucionalizarla. Desgraciadamente, la alienación mercantil llevada a cabo mediante la radio y televisión, hoy se potencia en las redes electrónicas y la ciudadanía está mediatizada e ignorante.

Nos preguntamos ¿cómo nos ven nuestros gobernantes? O bien, ¿se imaginan con nosotros como hablantes parte del mundo interrelacionado en el que estamos, o nos ven como objetos de intercambio y nos someten con sanciones sin razonamiento? Los académicos podrían acudir a la formación a través de

la cultura, pero, más bien, simulan y amenazan ideas nuevas. La inclusión en la toma de decisiones acerca de nuestras costumbres en el mundo de la vida común puede lograr la eficacia de las normas. Disolver la comunicación provoca desorden ontológico. La discusión de grupos y clanes se disuelve, el discurso jurídico se cierra en el formalismo estático y con tal ineficacia jurídica, solo se perpetúa la violencia social.

¿Qué espera la academia para iniciar el debate sobre nuestras costumbres?

VI.3. La dimensión sintética y la coherencia sistemática del discurso: el holismo

La validez de los derechos humanos como derechos morales que son, depende de su justificabilidad. Alexy fundamenta los derechos humanos en términos de teoría del discurso, cuyo punto de partida es un argumento trascendental o de procedimiento.

El filósofo explica que dicho argumento consiste en un análisis de la praxis discursiva, la cual es la capacidad práctica de afirmar, preguntar y aducir razones. Quien a lo largo de toda su vida no efectúa ninguna afirmación, no plantea ninguna pregunta y no aduce ningún argumento, no toma parte en lo que cabe llamar la “forma de vida humana más elemental”. Esta práctica presupone necesariamente reglas que expresan las ideas de libertad y de igualdad de los participantes en el discurso. Dichas reglas ya las presentamos en el punto de la filosofía. Podemos afirmar que tiene “interés en la corrección” aquel que ejercita esta práctica. Si no, incurre en una contradicción performativa que hay que corregir.

Esta vinculación entre capacidad e interés implica reconocer al otro como autónomo. Quien reconoce al otro como autónomo lo reconoce como persona, le atribuye dignidad y reconoce sus derechos humanos. Y con ello Alexy llega al objetivo de la fundamentación. El principio del discurso exige la democracia deliberativa. “La democracia deliberativa, por consiguiente, presupone la posibilidad de racionalidad discursiva (...) Quien quiere corrección tiene que querer discursos; y quien quiere discursos tiene que querer democracia”.²² Este es el fundamento social de la justicia.

²² *Ibid.*, p. 41.

Pero es difícil lograr las condiciones ideales del discurso, más bien, es una idea regulativa, perseguida a través de diversas tecnologías. El razonamiento de frente a una ley formalmente válida pero injusta, nos lleva a mirar la legalidad como un principio entre otros y no como regla que obliga. Alexy da un paso más allá que Kant con su norma permisiva, pues pone a colisionar el principio de legalidad con otros principios jurídicos, para resolver los casos ponderando el peso o importancia. El conocimiento disciplinario del positivismo tiene que acudir a elementos externos a las normas, cuando se encuentran en esta situación. Por ello, el sistema del constitucionalismo democrático se completa con la teoría de los principios. Se hace necesario, por tanto, distinguir las estructuras deliberativas y exigir, como ya es necesario, la constitución deliberativa en casos de constituciones como la mexicana.

En el caso de aún no tener dicha constitución deliberativa, la teoría de los principios se hace necesaria. El positivismo tiene capacidad de conocer las obligaciones o reglas. El juez puede notar su injusticia y crear una sentencia con elementos externos al derecho, como haría el positivismo. La teoría de los principios comienza distinguiendo en las normas, aquellas que son reglas y establecen obligaciones, de aquellas que son principios.

Los principios son mandatos de optimización. Es decir, exigen que algo se realice en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas. Su forma de aplicación es la ponderación. En cambio, las reglas son normas que ordenan, prohíben o permiten algo definitivamente. En este sentido son mandatos definitivos. Su forma de aplicación es la subsunción. La teoría de los principios es el sistema construido a partir de las implicaciones de esa distinción. Estas implicaciones afectan a todos los ámbitos del derecho. Afecta incluso al concepto de derecho: el equilibrio correcto entre los principios de seguridad jurídica y justicia exige allí que la extrema injusticia no pueda ser derecho, si bien, por debajo del umbral de la injusticia extrema, la injusticia no elimina el carácter jurídico o la validez jurídica. Sin embargo, nos hace ver que la legalidad es un principio, entre otros. Y vale la pena ponderar la importancia de los principios para la persona y para el mundo de la vida que habita cada uno.

La teoría de los principios desempeña su papel principal en el campo de los derechos fundamentales. La razón más importante para ello es la relación de mutua implicación entre el carácter de principio y el principio de propor-

cionalidad. Los criterios para conceptuarlos son su idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Como los derechos fundamentales tienen carácter de principios, entonces se aplica el principio de proporcionalidad; si se aplica el principio de proporcionalidad, entonces los derechos fundamentales tienen carácter de principios.

Los subprincipios de idoneidad y necesidad exigen una optimización relativa a las posibilidades fácticas. El principio de proporcionalidad, en sentido estricto, es una optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Éstas, además por reglas, quedan determinadas esencialmente por principios opuestos. Este es el terreno de la ponderación. La teoría de los principios es una teoría de la ponderación. La ley de la ponderación dice: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Es el momento de practicar la transdisciplina o visión compleja, para ponderar adecuadamente y superar la complejidad ontológica entrópica.

VII. Holismo

La ponderación se realiza en la conciencia de estar en el orden de las redes del holismo ambientalista, que no puede ser evitado a riesgo de no lograr el conocimiento y la coherencia del discurso.

El conocimiento disciplinario del derecho complejiza la sociedad en los hechos. El método, su existencia previa a la investigación y su escrupulosidad, fueron concebidas como garante de la confiabilidad de los resultados cognoscitivos. La norma es válida porque fue creada por actos de voluntad determinados por los procedimientos de creación en cuanto a órgano, procedimiento y materia, por normas superiores. Y esto se puede verificar en el mundo donde el derecho es ‘orden coactivo de la conducta’.

El conocimiento del derecho disciplinario y positivista supone que el sujeto está separado del objeto de estudio “derecho”. El científico supone que describe un mundo exterior y que ese mundo es estático. Que se puede hacer lo que sea con el conocimiento “puro” y no tiene repercusiones, ni él tiene responsabilidades.

Pero la validez formal no garantiza justicia sino certeza y seguridad. Es necesario ir a la validez material a través de la teoría del discurso. El sujeto

no está separado del mundo, es parte del mundo interrelacionado que habita. Los efectos riesgosos o no que produce, repercutirán en la interrelacionalidad. Este es el principio de la bioética. Así tendremos criterios para conceptualizar a los derechos en su idoneidad para el caso concreto, para establecer su necesidad y su proporcionalidad. Se trata de superar la complejidad como desorden, individualismo, violencia ontológica (de los entes del mundo).

El conocimiento complejo o transdisciplinario usa la metáfora de la “red de redes” que se ha convertido en central. En dicha comprensión —de índole holista— todo el saber acerca de las partes puede —y debe— aprovecharse, pero como aquello que nos permite proceder a su ulterior caracterización como componentes tramados en las aludidas redes-en-red. Desde un punto de vista etimológico, proviene del latín *complectere*, cuya raíz *plectere* significa “trenzar, enlazar”. Para Morin, esto remite al trabajo de construcción de cestas que consiste en trazar un círculo uniendo el principio con el final de las ramitas. El agregado del prefijo “*com*” añade el sentido de la dualidad de dos elementos opuestos que se enlazan íntimamente, pero sin anular la dualidad. De allí que *complectere* se use tanto para referirse al combate entre dos guerreros, como al entrelazamiento de dos amantes.

Y “el centro de gravedad de esos esfuerzos holistas es precisamente la caracterización de la dinámica procesual de tales redes, sean entre átomos (moléculas, sólidos, líquidos y/o gases); entre moléculas (macromoléculas y células); entre células (tejidos, órganos y organismos vivos); entre organismos vivos (poblaciones y especies); entre seres humanos (grupos sociales y sociedades); entre estrellas (agrupaciones estelares y galaxias); entre galaxias (constelaciones galácticas; la meta galaxia), etcétera. Y cada una de tales redes constituye en sí misma solo un nodo tramado en las redes de mayor complejidad”.²³

Y el centro de gravedad de esos esfuerzos holistas es precisamente la caracterización de la dinámica procesual de tales redes. Nosotros hablantes, a partir del conocimiento de nuestra existencia tenemos capacidad de nombrar fenómenos mayores, creando metáforas. Podemos mirar similitudes a partir de la dinámica procesual de las redes, y nombrar fenómenos más comprensivos, a partir de ciertas homogeneidades. Esto rebasa el poder de las diversas lenguas nacionales, pues todos los hablantes podemos construir este lenguaje

²³ Carlos Delgado y Pedro Sotolongo, *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social. Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo*, p. 17.

a partir de los símbolos en los que identificamos nuestra corporalidad en el mundo de la tierra y entendernos en ellos, ya que nuestra existencia orgánica es común. Este es el poder de la especie que habla: organizarnos para trascender en la interrelacionalidad ecológica terrena. Este es el lenguaje simbólico, en el cual, más allá de las lenguas nacionales podemos entendernos.

Dos fuentes nutren el lenguaje:

- a) El lenguaje teórico se elabora artificialmente sin referencia semántica con entidades observables. Aquí se forman los conceptos que, si no derivan de la realidad, sí se confirman en ella, en la medida que expliquen y sistematicen los resultados de la experiencia observacional. Los conceptos teóricos son desarrollados deductivamente según sintaxis explícita preestablecida, como vimos en la teoría pura kelseniana.
- b) El lenguaje simbólico es aquel que hablamos con el legislador en la vida cotidiana. El lenguaje observacional de la dogmática en cuanto analiza el significado de las proposiciones normativas convertidas en leyes, no es más que el lenguaje jurídico en el cual se reformula el lenguaje legal objeto de análisis. Es decir, el lenguaje observacional de la dogmática es el lenguaje común usado por el legislador y reconstruido por el intérprete.²⁴ Ejemplos de términos observacionales de la dogmática: matrimonio, filiación, herencia, posesión, propiedad, contrato, mutuo, comerciante, compraventa, peligrosidad social, delito, contribución, etcétera.

Kant se ubicó en esta vía de la imaginación. “Dos cosas llenan el ánimo de admiración y respeto, siempre nuevos y crecientes cuanto más reiterada y persistentemente se ocupa de ellas la reflexión: el cielo estrellado sobre mí y la ley moral en mí”.²⁵

Ejercitamos la imaginación nombrando los entes del mundo similares a la vista. Aquellos que tienen vida. Este es el lenguaje común, aquel con el que discutimos con el legislador y que puede unirnos en la dinámica de la vida.

Alexy señala que este lenguaje es sintético, es decir, nos da conocimiento del mundo y coherencia en su narración. Es el medio idóneo para ponderar los principios.

²⁴ Luigi Ferrajoli, *Epistemología jurídica y garantismo*, p. 35.

²⁵ Immanuel Kant, *Crítica del juicio*, p. 201.

Más allá de las lenguas nacionales, hay esta posibilidad de reconstruir el lenguaje de la especie cuya potencia en el ámbito del derecho está en los principios de interrelacionalidad y de interdependencia de los derechos.

De este entendimiento emergen los principios constitucionales agregados en nuestra carta en el 2011. En el tercer párrafo el artículo 1º precisa: “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”. Es una obligación de hacer una mirada transdisciplinaria sobre los derechos humanos. Los derechos humanos son interdependientes, “es decir están vinculados entre ellos y son indivisibles, es decir, no pueden separarse o fragmentarse unos de otros”.²⁶ Lo anterior, también implica que el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos.²⁷ Se obliga, en labor de promoción de los derechos humanos, a mantener siempre una visión integral. Pero esto solo pasa cuando lo miramos desde la visión de la complejidad epistemológica.

La crisis de la cultura nacional, los populismos diversos e incompatibles, el populismo punitivo, en general, provocan complejidad como desorden entre los entes. Probemos la complejidad transdisciplinaria en la promoción de la organización comunicativa.

Con el conocimiento complejo de los derechos, procesaremos la complejidad ontológica como desorden, individualismo, violencia. Esta es una acción muy propia de la academia.

VIII. Conclusiones

Distinguimos la complejidad como: a) perplejidad que designa el estudio de sistemas dinámicos estatizados, complicados socialmente, como lo es el derecho definido como: “orden coactivo de la conducta” que subsiste en la violencia de los nacionalismos y populismos; b) de la complejidad epistémica, capaz de superar el desorden en los entes del mundo y tendiente a la estabilidad,

²⁶ CNDH, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos”, p. 8.

²⁷ *Ibid.*, p. 9.

constancia, regularidad, estructura e invariancia. Y ambas tendencias son posibles y coexisten. Pero ¿cuál de estas será la vía de la academia?

Debemos distinguir la realidad fáctica de conocimiento disciplinario y positivo; de su idealidad como tríada de diferentes discursos íntimamente entrelazados en una red de redes. Sólo haciendo la distinción y confrontación discursiva, podremos señalar las contradicciones performativas entre el uso transdisciplinario y las visiones disciplinarias positivistas. ¿Cómo es que en un estado democrático se produce violencia? ¿Cómo es que tenemos derechos humanos y estamos amordazados?

Se trata de explicitar las contradicciones performativas que subyacen en cada expedición normativa, políticas en cada uno y los dos escenarios contingentes del conocimiento del derecho; para ver lo absurdas y ridículas que parecen muchas leyes, con relación al conocimiento ideal transdisciplinario del derecho que nos ubica en la dinámica organizativa. De esta manera, buscamos contribuir a la educación de opiniones de los lectores y al acceso a la argumentación frente a tribunales como juristas.

Fuentes de Consulta

Bibliografía

- Alexy, Robert. “Filosofía del derecho”. *La doble naturaleza del derecho*, Madrid, Trotta, 2020.
- . *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona, Gedisa, 2013.
- . “Los principales elementos de mi filosofía del derecho”. *La doble naturaleza del derecho*, Madrid, Trotta, 2020.
- CNDH. “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos”. Ciudad de México, agosto 2018.
- Cerutti, Horacio. *Conceptos y fenómenos fundamentales de nuestro tiempo*. México, UNAM-Instituto de Investigaciones Sociales, 2009.
- Delgado, Carlos y Pedro Sotolongo. *La revolución contemporánea del saber y la complejidad social. Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo*. CLACSO, Buenos Aires 2006.
- Ferrajoli, Luigi. *Epistemología jurídica y garantismo*. México, Fontamara, 2004.
- Freidenberg, Flavia. “¿Qué es el populismo? Enfoques de estudio y una nueva propuesta de definición como un estilo de liderazgo”. *El populismo en Latinoamérica: teoría,*

historia y valores, Eric Dubesset y Lucía Majlatova (eds.), Francia, Presses Universitaires de Bordeaux. http://works.bepress.com/lavia_freidenberg/74 (5 de junio de 2024).

Habermas, Jürgen. “El Estado Nación europeo: sus logros y límites”. *Alegatos*, Núm., 31, 1995, México, UAM-A.

Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, México, Porrúa, 1995.

_____. *La paz perpetua*. México, Porrúa, 1995.

_____. *Idea de una historia universal en sentido cosmopolita*. México, Fondo de Cultura Económica, 1975.

_____. *Crítica del juicio*. Madrid, Tecnos, 2007.

Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Argentina, Universitaria de Buenos Aires, 1974.

Mellón, Joan Antón. “Populismo penal”. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, I Época, Vol. 12, Barcelona, 2017.

Morin, Edgar. *Educación en la era planetaria*. Barcelona, Gedisa, 2003.

