

El constructo epistémico del discurso socio-jurídico en la tesis de implantación social

The epistemic construct of the social-legal discourse in the social implantation thesis

Lic. Iván Colás-Carlés

icolasc@cug.co.cu

Universidad de Guantánamo, Cuba

Resumen

Este trabajo es un análisis del fenómeno jurídico desde tres aspectos que conforman su identidad y que suelen ser olvidados en su conjunto, que son los relacionados con su naturaleza político-social, con su comportamiento complejo y con el impacto ideológico que implica su dimensión científica o su reconocimiento como herramienta de poder.

Palabras clave: Naturaleza político-ideológica, científicidad ideológica, universo simbólico y cohesión social.

Abstract

This work is an analysis of the juridical phenomenon from three aspects that conform its identity and that they are usually forgotten in its group that and they are those related with its political-social nature, with its complex behavior and with the ideological impact that implies its scientific dimension or its recognition only like tool of power.

Keywords: Political-ideological nature, ideological scientific, symbolic universe and social cohesion.

Introducción

Por lo general los análisis en perspectiva jusfilosófica suelen ser unidimensionales y no tienen en cuenta las interrelaciones entre diferentes perspectivas que suele dar carácter a un fenómeno complejo, como es el caso del Derecho como discurso o ideología formalizada que intenta crear sentido en alguna perspectiva de orden. Y, en la doctrina especializada que intenta hacer lo mismo en el razonamiento de las ramas sectoriales del Derecho este tipo de análisis es considerado ectópico.

En este estudio se intenta analizar la interacción de las dimensiones sociales y políticas del Derecho en su complejidad epistémica, y sus implicaciones desde el punto de vista ideológico para la propia sociedad en la que tiene lugar.

El discurso jurídico desde su episteme social

Después de la inercia en que se sumió el Derecho por el reduccionismo positivista de Kelsen, Hart y otros autores, no faltaron intentos por superar, desde distintos enfoques, la desanimación del fenómeno jurídico y su excesivo formalismo, pero ninguno con

demasiado éxito, debido a la comodidad que proveen los enfoques reduccionistas desde paradigmas que surgieron en un mundo menos convulso, más estable y previsible, que se desenvolvía dentro de los límites del Estado nación.

Uno de los filósofos transpositivistas del s. XX más seguido es sin dudas Jürgen Habermas (2010), quien partiendo de la filosofía social intenta la aceptabilidad del discurso jurídico en un plano argumentativo desde la intersubjetividad y el consenso, y propone que la episteme del Derecho debe pasar por un cambio en la percepción del mismo y la sociedad que lo implica:

1-Pasar del *realismo al constructivismo* (Modificación de las posiciones kantianas),

2- de la *construcción individual de la realidad, a la construcción social* (Fundamentos sociales de la cognición y del fenómeno regulativo).

3-y del *Derecho como sistema de normas, al Derecho como sujeto epistémico* (De la creación autónoma de la realidad social a las prácticas discursivas del Derecho). Es decir, como constructor y transformador de la realidad a partir del otorgamiento de sentido, y no de la limitación a describirla y regularla.

Mediante estos pilares se opone a la tradicional epistemología individualista del Estado y sustenta la dimensión social de la moral y del Derecho como formas de conocimiento.

De modo que, en la inclusión de lo social dentro de la fórmula epistémica del Derecho, la moral es sustantiva para dotar de coherencia al discurso jurídico y al sistema normativo que sustenta, pues plantea Habermas (2000) que la *moral estándar (D)* y la *universal (U)*¹, son el nervio del discurso jurídico socializado, toda vez que el punto de vista moral implica “la universalidad de todos los intereses que resulten afectados por una máxima que se ponga por obra universalmente” (p. 45). Lo que no significa que las cuestiones éticas en sentido estricto tengan que quedar incluidas en la discusión racional de conformación, pues el ingrediente que le sirve de base es la racionalidad moral, ya que la globalización ha hecho que se perciba de un modo agudo su ausencia, pues, como entiende Conill (2001, p. 14-15):

“(…) una buena parte de lo moral ha sido sustituido por lo funcional: la economía, la política, el derecho y la burocracia han ido asfixiando la vida moral, como si ya no hiciera falta el sentido moral y bastara con organizar funcionalmente las cosas, por encima de los sentimientos y las vivencias de las personas y las comunidades”.

¹Según Habermas (2000) el *principio D* indica que solo pueden reivindicar validez lícitamente las normas que puedan recibir la aquiescencia de todos los afectados que participan del discurso práctico. Y el *principio U* es en el discurso práctico el que asume el cometido de una regla de argumentación que, al responder a los intereses de todos, son aceptados por todos sin coacción alguna. Es la ética universalista la que afirma que este principio moral no solo expresa las intuiciones de una cultura concreta, sino que posee validez universal.

Por otro lado, para Habermas el criterio de verdad (autoridad epistémica) cognitivo y normativo, está en el consenso intersubjetivo procedimentalmente legítimo, que otorga validez mediante la acción comunicativa, y no en la coincidencia objetivista con el mundo exterior del positivismo. Así la realidad no es como es en sí, ni como alguien quiera verla (sujeto epistémico kantiano), sino como todos se la representan y se la han comunicado. Desde esta óptica relacional la emancipación epistémica implica conocimiento y reconocimiento del otro, la ignorancia se identifica con el desconocimiento del otro o su reconocimiento como objeto (Pinilla, Reinoso, y López, 2017, citando a De Sousa, 2000), o medio para alcanzar otros fines, que es pretensión hegemónica.

Desde esta perspectiva social los derechos son el resultado de distintos procesos de reivindicación realizado por sujetos concretos que se comprenden a partir de sus condiciones materiales de realización en el contexto grupal en el que se han desarrollado. Y no realidades objetivas dadas, dependientes exclusivamente de su reconocimiento formal.

En la teoría habermasiana el conocimiento es un proceso comunicativo, compuesto por enunciados descriptivos y morales, que no se completa en la conciencia asimétrica del sujeto epistémico, sino en la simetría colectiva equiparada mediante la coercibilidad del mejor argumento como paso previo a la generación de la norma.

El discurso jurídico desde la implantación social y la episteme de la complejidad

En contra de las distintas propuestas positivistas que se sustentan en la disyunción del valor contenido en la norma jurídica, respecto a la coherencia de la norma jurídica creada por el Estado que representa la sociedad, es preciso concluir que lo social vendría a ser, desde la epistemología de la complejidad² (Pinilla, Reinoso y López, 2017; Tello, 2004; Rodríguez Zoya y Leónidas Aguirre, 2011; Luengo, 2018; Sotolongo y Delgado, 2006; Maldonado y Gómez Cruz, 2010; Rubio, 2018), el tercio que ha de incluirse. Porque el binomio Estado-Derecho del positivismo jurídico y el monismo sociologista, autonómico y sistemista, al margen de lo jurídico y lo estatal, no consiguen dar cuenta de la complejidad epistémica de la legitimidad.

Para Manfred Max-Neef (2004, pp. 15-16) el bucle de la complejidad se compone en realidad de una terna, que “permite mediante un proceso iterativo, cruzar las diferentes áreas del conocimiento de una manera coherente, generando una nueva simplicidad”, admitiendo que ciertos elementos que carecen de importancia relevante en un momento, puedan ser determinantes en otro, o incluso determinar a otros.

²El paradigma de la complejidad parte del pensamiento complejo que se presenta “bajo los signos de lo enredado, el desorden, la ambigüedad” a diferencia de la concepción clásica del conocimiento que entendía al mundo como escenario estable, reversible y equilibrado, y al conocimiento como descriptor ordenador de fenómenos dentro de un orden preestablecido. Un pensamiento complejo implica una visión integradora que evite la reducción-disyunción y ponga de relieve una organización dialógica, donde orden y desorden se entremezclan y cuyo dinamismo genera nuevas formas organizadas/desorganizadas a modo de bucle recursivo (Tello, 2004).

Max-Neef describe la coherencia entre diferentes niveles de la realidad pues, mediante la iteración, dos elementos contradictorios (“a” y “no-a”) situados en un determinado nivel de la realidad, cobran sentido y funcionalidad mediante un estado “t” situado a un nivel contiguo de la realidad. De modo que lo social optimiza el sentido y alcance de una norma jurídica o decisión estatal, que pueda llegar a ser contradictoria o injusta por el texto o el contexto, mediante un contenido de valor cultural que produce el verdadero significado de lo que una norma jurídica legítima y un Estado democrático, están llamados a proteger.

En consecuencia autores como Edgar Morín³ admiten que la creación de sentido implica una relación *significante-significado-referente* (Morin, 1992), en la que se vincula un bucle de complejidad conformado por un proceso psico-cerebral, un fondo cultural y un elemento empírico con raíces vivenciales en el pasado. Y en el constructo en estudio podría asignarse el papel de otorgamiento de sentido a la comunidad humana en sus diferentes dimensiones proposicionales, como entidad *significante* o creadora de valores, el *significado* como el elemento simbólico que alude al contenido de esos valores, y el *referente* al parámetro normativo, moral (“D”-“U”) o jurídico, que establece el límite de los mismos y las consecuencias de su incumplimiento. Por lo que en el caso del Derecho cabría añadir el elemento del “consecuente” para el análisis del discurso práctico normativo en cada rama sectorial, porque equivale a la conexión epistémica con una hermenéutica de la razón experiencial (Conill, 2001) que garantiza el elemento crítico-histórico, su pertinencia desde el grado de aceptabilidad empírica.

La complejidad en Marx de los niveles proposicionales de análisis

A partir de la estructura de la racionalidad trídica⁴ propuesta por Marx (1844), el nivel proposicional de *universalidad abstracta*⁵, aunque por sí mismo tiende a invisibilizar la diversidad (Sotolongo, et al., 2006, pp. 90- 93), legítima (como “significante”) la libertad autorregulada (“significado”) en su actuar y vivencia con la comunidad de

³Para Morín (1992) existen brechas lógicas por las que los sistemas teóricos potentes no pueden eliminar lo “indecible-incierto” ni lo “inconsistente contradictorio”, existiendo proposiciones verdaderas que no pueden ser probadas en el sistema al que pertenecen y, al mismo tiempo, “ser pensadas en un metasistema con metapuntos de vista” (Calvo, 2019, 320).

⁴Fernández Bulté (2005, b) menciona otra escala trídica respecto a los niveles de análisis de la moral propuestos por Henkel y Encarnación Hernández que reconoce una moral individual, otra a nivel teológico o filosófico, y una social o positiva, de modo que valida la misma estructura de razonamiento emancipatorio marxiana. Y Bunge (2002, p. 208-209) refiriéndose a la evitación de los estándares éticos dobles respecto a las tecnologías en beneficio de la sociedad, propone también una escala de racionalidad trídica: 1) Un código moral universal para todo ser humano (“regla de oro”), 2) Un código moral social para formación de políticas de investigación y desarrollo tecnológicos y 3) Un código moral individual para el tecnólogo en cuanto tal.

⁵Esta universalidad abstracta no es identificable con lo que Laclau (1995) menciona como “encarnación” en sentido escatológico, esto es, que entre *lo universal* (Dios-humanidad) y *el cuerpo encarnante* (el hombre-sociedad concreta) no existía ningún tipo de conexión racional.

valores aceptada de una forma universal⁶ (“referente” *U*) por todos los hombres del mundo, y es garantía de un necesario pluralismo; a lo que Marx se refiere como “realización de la emancipación humana”, cuyo contenido axiológico es reflejo del de todos los niveles particulares reproducidos histórica y comúnmente⁷, y es un nivel proposicional sin el cual no puede ser pensado ningún proyecto que contemple la transformación social (Frances, 1994; Bedin, 2017; Llano, 2016; Guadarrama, 2015; DeZan, 2005⁸; McCormick, 2009⁹).

En el plano epistemológico permite conectar el discurso del Derecho con la ética global o planetaria¹⁰, y salvar el análisis de un *relativismo absoluto* que descalifica la importancia de los valores compartidos en un espectro humano más amplio. Como afirmara Francés (1994) el universalismo “es una necesidad de la razón, por lo que ha de poder ser logrado” (p. 43), de modo que implica un referente macro consensual¹¹.

La racionalidad moral en la lógica del discurso jurídico

En los niveles de racionalidad jurídica del plano discursivo, permite una comparación como examen de racionalidad de justicia de una norma, o de un argumento jurídico, y es el tipo de razonamiento que pretende develarse en el método del Derecho comparado, aunque de un modo mínimo, en el plano normativo jurídico y no moral, o cuando se alude a la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1948 respecto a las legislaciones internas.

Lo justo es universalizable porque se reputa de excelente para todos en cualquier momento, a diferencia de lo bueno, que no lo es siempre porque tiene una dimensión

⁶Hoy se afirma la existencia de una crisis de universalidad clásica que ha puesto en entredicho los ideales de democracia y ciudadanía en el discurso político y jurídico (Escobar, 2018, p. 61), a punto de partida de que la racionalidad instrumental ha destruido el espíritu de comunidad a nivel global y regional.

⁷En el caso del Derecho internacional público, por poner un ejemplo de un referente no concerniente a la moral, se dice que los principios generales que lo conforman emanan de los ordenamientos nacionales de los países (Benavides y Núñez, 2017).

⁸Para De Zan la moralidad kantiana universal intenta demostrar la superioridad del principio de moralidad universal frente a los sentimientos e inclinaciones egoístas y a las estrategias de racionalidad instrumental de Hobbes, mediante la fundación racional, que no se apoya “en los presupuestos histórico-contingentes y particulares de la ética de las comunidades tradicionales, ni en postulados teóricos (antropológico-metafísicos) ni en verdades superiores accesibles solamente a la fe religiosa, sino que parte de la reflexión de la propia razón, de la conciencia y de la voluntad moral autónoma”.

⁹McCormick integra lo universal y lo particular en el Derecho para el discurso práctico en el ámbito judicial desde el famoso caso que aparece en la biblia que resuelve el rey Salomón, y es cuando ordena cortar al niño por la mitad para darle una parte de él a la madre verdadera y otra a la putativa (aspecto particular), pero cuando la verdadera dice que no, que se lo entregaran a la otra, el rey descubre que esa compasión maternal solo pudo venir de la madre real (aspecto universal) que es la razón suprema para otorgarle el niño. Es la razón para la razón. Lo que no implica que no existan excepciones.

¹⁰“Globoethik” la llama Adela Cortina, haciendo referencia a la Ética planetaria en la que, desde antes de la globalización, ya venían trabajando Karl Otto Apel y Jürgen Habermas porque vislumbraban esta necesidad, y no con propósito homogeneizador.

¹¹Según Jorge L. Acanda el ser humano ha logrado discriminar las características individuales para destacar lo esencial común en la construcción de conceptos. En fin, que estas son universalizaciones que resultan de las abstracciones necesarias en la construcción teórica de la realidad, por lo que no hay que temerles o desecharlas. (Acanda, J. L. (2007). *Traducir a Gramsci*, Editorial Ciencias sociales)

más individual o regional en un ámbito concreto que lo remite a un significado cultural específico que lo relativiza (Habermas, 2000¹²; Cortina, 2013, 139-142; Mumbrú, 2015).

Para Ferrajoli (2008) lo que hace necesaria la existencia de este macro nivel proposicional, no es el acuerdo sino el desacuerdo humano y la imposibilidad de convivencia, pero, de cualquier modo, el universalismo en los derechos fundamentales equivale a admitir que existe un rasgo distintivo universal, aunque sea de tipo formal, estructural y positivo, y no sustancial, cultural, o subjetivo, pues estos últimos contenidos axiológicos son propios de cada cultura.

A pesar de eso también admite que cuando se hiperbolizan los universalismos muchas veces se deforma la noción de individuo, mediante la colectivización o el colectivismo, entonces las instituciones y las colectividades son las únicas capaces de Derechos, y no las personas que quedan desprotegidas bajo un absoluto control hegemónico institucional, pero esto hace alusión a un nivel institucional mucho más concreto o pertinente a una realidad específica.

Por lo dicho habrá de admitirse como necesidad categorial (Bedin, 2017; Cruz, 2016; Mansilla, 2001; Ramaglia, 2016), lo que en este estudio también se propone como *universalidad concreta*, dada la complejidad del mundo moderno interconectado y para distinguirla del nivel individual del hombre fragmentado, a diferencia de otros autores que solo hablan de la dicotomía universalismo-particularismo (Francés, 1994; Laclau, 1995; Escobar, 2018).

Su función sería la de “otorgar pertinencia” (Sotolongo, et al., 2006, p. 90) a la realidad referida en el plano fáctico y discursivo, por lo que es el nivel más contrastable, conectando el discurso jurídico con las éticas aplicadas y la axiología cultural en los otros dos niveles proposicionales (*D* y *U*), pues puede funcionar¹³ como entidad universal frente al individuo (sujeto o ente colectivo), y como individuo frente a la comunidad internacional.

Esta doble perspectiva le aporta una dualidad que lo sitúa entre el nivel universal y el nivel particular, y es que al asumir cierta universalidad puede o no visibilizar otras diversidades que forman parte del mismo contexto, por lo que tampoco está exento de abstracciones, como las que se le atribuyen al universalismo abstracto.

¹²Habermas en su “Aclaraciones a la ética del discurso” (2000), continuación de sus investigaciones sobre la “Conciencia moral y actuar comunicativo” (1983) expresa que el trasfondo de esos estudios radica en sus objeciones contra nociones universalistas de la moral (Aristóteles y Hegel) y el contextualismo contemporáneo, por resultar estériles; entendiendo que el universalismo es abstracto y el relativismo se contradice a sí mismo. Y defiende la primacía de lo “justo” por encima de lo “bueno”.

¹³Puede equipararse así a la lógica estoica, con la referida “condicional” de su silogismo, que permite excepciones y no sólo universales.

En las ópticas particularistas puede mostrarse como el único nivel de razonamiento posible¹⁴, donde el Estado u otra organización regional, ocupa el lugar de la universalidad abstracta, convirtiéndose en el único productor de sentido (“significante”-“significado”) y de normas jurídicas (“referente”), por lo que se crea una asimetría en los sujetos que participan del discurso y una invalidez de las razones discursivas por ser prácticamente monológicas y unilaterales.

Por tanto aunque en este nivel de concreción se sitúa la contextualización de la polémica principal argumentativa, su excesiva o exclusiva utilización provocaría un “situacionismo extremo” (Laclau, 1995, p. 41; Mansilla, 2001, p. 346; Sotolongo, et al., 2006, p. 89) por la singularización argumentativa, que produce una hegemonía por invisibilización de elementos axiológicos respecto al razonamiento universal o a otros factores pertinentes de la propia universalidad concreta, personas, factores sociales, ambientales, etc.

Tales son los sentidos y contrasentidos presentes en la articulación de los análisis morales en los niveles proposicionales universales y particulares, que implica el razonamiento moral en sus dos dimensiones, que se reflejan en el fenómeno jurídico.

Sentidos y contrasentidos silogísticos de la racionalidad moral

Desde el punto de vista jurídico se ve expresado en la ponderación excesiva e injustificada de valores consagrados en la ley territorial, en la tutela preferencial o el otorgamiento ilimitado de derechos a una figura con respecto a otra que supuestamente ostenta la misma naturaleza y condición humana, ambiental o institucional (Estado-familia, ciudadano-no ciudadano, menor-adulto, etc.).

Los elementos de comunidad existen como relaciones del universo social reconocido “comunidad”, junto a otros de ruptura que han sido asumidos por el choque entre aquella y la “comunidad impuesta”¹⁵(Mansilla, 2001; Sotolongo, et al., 2006; Ferrajoli, 2008¹⁶).

¹⁴Según Laclau (1995), puede ocurrir que lo particular realice lo universal en sí mismo, eliminándose a sí mismo como particular y transformándose en un medio transparente a través del cual opera lo universal. O que niegue lo universal mediante la afirmación de su particularismo (pero como este último es puramente irracional, no tiene una entidad propia) (p. 41).

¹⁵Según Sotolongo, et al., 2006, los elementos de “comunidad” son los que se derivan de las bases y relaciones comunes, y de la coexistencia histórica de las culturas y los pueblos. Los de “comunidad impuesta” los elementos que dependen de nexos espirituales y materiales de siglos de dominación. En Derecho puede tratarse de viejas instituciones, formas de regulación o razonamientos que responden a etapas anteriores con otros contextos y mentalidades que responden a los mismos, e incluso a viejas instituciones heredadas del colonialismo o provenientes de legislaciones foráneas.

¹⁶Ferrajoli habla de la invasión cultural del Derecho cuando es usado para imponer un tipo concreto de moralidad y vulnera la libertad individual de los que no son ciudadanos de ese Estado nación o son emigrantes con otras culturas. Caso este en el que habría que apelar a los presupuestos de lo justo en sentido universal.

Lo que hace que coexista en este nivel una polaridad de elementos hegemónicos y emancipatorios que se encuentran en pugna constante y que pueden, o no, expresarse en términos de consenso y disenso.

Por último, existe lo que se denomina *nivel individual o particular* de razonamiento (Alegría, 2019), que en principio se refiere en el discurso social al individuo enajenado, desconectado del contexto social y a sus posibilidades de inserción¹⁷.

Marx no lo desnaturaliza, sino que lo reconoce como punto de partida, abstracto¹⁸ pero necesario, y depende la emancipación de que este asuma o “reabsorba” los otros niveles, “exista a nivel de especie”, y los incorpore sin separar la “fuerza social” de la “fuerza política” (Marx, 1844, p. 37), y por eso la propuesta marxiana es de integración y no de anulación de la individualidad¹⁹. Porque la libertad autónoma o de independencia es un reconocimiento que se experimenta en la vida familiar y social como libertad participativa, y no en la vida individual en perspectiva hedonista en relación a las cosas o consigo mismo.

En este nivel de abstracción no resultaría el individuo “significante”, pues los valores como “significados” y las normas morales y jurídicas como “referentes” le vienen dadas por la colectividad a la que pertenece, de la cual solo forma parte en condición de ciudadanía en el Estado nación moderno²⁰, en relación con los otros; que en el mundo moderno digitalizado los otros no se reducen a los del mismo contexto político y geográfico.

En el Derecho puede notarse más este nivel en las doctrinas de las ramas como el Derecho de propiedad o el de sucesiones, que regulan la relación del individuo con los bienes, y se nota menos en el Derecho administrativo o en el Derecho Internacional Público, que requieren más de la búsqueda de un consenso universalista y del apoyo de otras disciplinas como la sociología o las ciencias políticas, por plantearse a la persona como ser social en las dos universales proyectadas en este estudio. En el caso del Derecho administrativo en su universalidad concreta, y en el caso del Derecho

¹⁷En las ideas republicanas de Martí este nivel juega un papel importante (...) “en una colectividad armónica que pretende construir un proyecto conjunto, en el que todos pueden y deben intervenir, en el que cada individuo es parte integrante del todo y actor valioso del bienestar común (...)” (Mantilla, 2011, p. 71).

¹⁸El individuo atomizado que resulta una abstracción, pues el ser humano es, desde sus orígenes, colectividad. Como ya se apuntó en el análisis que se hizo de Marx en “Introducción para la crítica de la filosofía del Derecho de Hegel” (1844 a), donde este distinguía al hombre “real” (res, cosa), del hombre “social” (extensa, prolongado sobre sí mismo), que se realiza en el encuentro y la interacción con los otros.

¹⁹La individualidad, no necesariamente se agota en la persona, que se toma como unidad indivisible, como su significado en latín (átomo en griego); desde esta perspectiva un individuo puede ser un sector social, una comunidad, un país o una región, en dependencia del referente.

²⁰En la globalización ese espacio es cada vez mayor por la crisis de la territorialidad, la soberanía y del Estado nación, y por la acción de los sujetos económicos y del mercado como ente regulador (Marcilla, 2005).

internacional público porque se plantea al país como individuo frente a la comunidad internacional, desde una universalidad abstracta, donde se discuten y hacen tan visibles los condensadores emancipatorios y humanizantes del discurso jurídico, como necesarios los principios universales (Valencia, 2007; Castaño, 2012).

Esto implica un mismo nivel de subjetividad llevado a dos escalas diferentes, pero partiendo de los mismos principios de dignidad, libertad y Derecho a la autodeterminación de la persona en la figura del ciudadano frente al Estado nación, y del Estado frente a la comunidad internacional, de modo que no sería aceptable un doble discurso (Alexy, 2009)²¹, hacia afuera emancipador y hegemónico hacia adentro, o viceversa. Y es justamente esta logicidad la que conecta a los dos últimos niveles mencionados y da cuenta de la integración entre lo “universal concreto” y lo “particular abstracto”, que puede ser el individuo o el mismo país aislado, o invisibilizado por la comunidad internacional, siendo esto muy común en la globalización que suele expandir los contextos y los sujetos (Turégano, 2017)²².

Todas estas estructuras racionales son mutuamente condicionantes y pueden tener lugar en diferentes momentos históricos, al menos entre los niveles particular y universal concreto, respecto al nivel universal abstracto, no existe entre ellas una frontera o línea divisoria exacta.

Esta misma relación de lo universal respecto a lo particular suele pensarse de los niveles de legitimación mediante la jerarquización normativa entre las disposiciones legales de las diferentes ramas del Derecho respecto a la Constitución, y de todas respecto a normas de carácter internacional, como es el caso de los tratados internacionales del Derecho internacional público (DIP)²³. Del pensamiento desde la “sistemática jurídica”, que es captar el razonamiento jurídico desde las universales que conforman un caso como parte de un sistema dentro de una rama del Derecho, a diferencia del pensamiento desde la “tópica jurídica” (Viehweg, 1997) que implica ver cada caso desde sus características particulares que lo individualizan del sistema al que pertenece.

El propio Marx da una muestra del peligro que supone que los niveles de racionalidad emancipatorios se queden en el relativismo de los planos individuales y de universalidad concreta, con la crítica que plasmó en el “XVIII Brumario de Luis Bonaparte” (1852), al afirmar que: el Derecho burgués es un ropaje de los intereses de

²¹Alexy (2009, p. 70) cuando se refiere a las pretensiones de corrección del Derecho expresa que: “Tal contradicción surge porque en el acto de promulgar la Constitución se plantea una pretensión de corrección, que en este caso es (...) una pretensión de justicia”. Y es a través de la afirmación de que *la República es justa*, por tanto, cualquier cláusula injusta, interna o externa, sería inadmisibles por la afirmación de justicia fundante.

²²Afirma (Turégano, 2017) que el Derecho en el contexto transnacional pierde sus rasgos distintivos, quedando desdibujadas las clásicas distinciones entre Derecho privado y público, nacional e internacional. Lo jurídico y lo político, lo social y lo jurídico. “(...) se entremezclan y superponen de modos diversos y combinantes. (...) Lo transnacional no se refiere solo a lo global o a lo supranacional, sino a la interdependencia de ambos con lo local y los espacios de tránsito”.

²³La Constitución de la República de Cuba de 2019, regula esta cuestión en sus artículos 8, 12 y 16, de modo que tales aspectos son acogidos de forma expresa por el discurso práctico normativo.

la clase dominante, libertades que se generalizan mediante apariencias constitucionales, y que son conculcadas en posteriores leyes orgánicas (Constitución francesa, Cap. II, art. 8.-Marx, 2003, p. 24).

Lo dicho, muchas veces se consigue a través del ocultamiento del “ciudadano” constitucional, que es titular de todos los Derechos en ambos planos universales, detrás de la creación de nuevas subjetividades particulares en legislaciones posteriores de menor jerarquía (“campesino”, “mujer”, “niño”, “artista”) que, sin haber perdido la condición de ciudadanos, responden a políticas paliativas de la discriminación (Schilardi, 1999), y bajo estos nuevos títulos se restringen o extienden derechos otorgados a esos mismos sujetos que son los propios ciudadanos de la Constitución, por lo que, mediante el discurso práctico jurídico, en su semiosis social, ciertas materias significantes son investidas de un nuevo sentido con propósitos hegemónicos a los que no conviene una relectura universal del discurso.

Los dos primeros niveles de racionalidad son superiores al individual, pues son recíprocamente condicionantes y terminan condicionando al individuo, por lo que también debería aplicarse en el plano de la doctrina teórica de las diferentes ramas del Derecho respecto a la filosofía del Derecho, de esta respecto a la ética, la axiología, la filosofía social, y de todas respecto a la filosofía general²⁴.

El consecuente ideológico del Derecho como categoría de la necesidad

El objeto “oculto”, invisibilizado por el positivismo, visto desde una perspectiva dialéctica, no recae sobre un ente inerte que permanece en un estado perenne, ya sea la norma jurídica, el Estado, el ordenamiento jurídico o la propia sociedad, sino sobre la libertad y la categoría de necesidad objetiva que implica un proceso, de conjunto de procesos, que estructuran la vida colectiva, condicionando también la individual, esto es, el devenir transformador y auto transformador constante.

En Marx, cual afirma Carlos Delgado Díaz (2018), existen categorías y conceptos que denotan estructuras, como la de los niveles de la razón emancipatoria que se acaba de mencionar, que no tienen en él una función estético-discursiva, sino que denotan aspectos procesuales concretos, pues existe en Marx una vinculación muy fuerte entre práctica, sociedad, conocimiento y sistemas de ideas, donde se vincula lo que se propone en un nivel teórico, práctico-político, a sus consecuencias ideológicas, que deberían instrumentarse desde esta dimensión (Delgado, 2018).

²⁴Desde el punto de vista del paradigma de la complejidad, desarrollado fundamentalmente por Edgar Morin, debe llegarse a la transdisciplinaridad en “sentido fuerte”, que implica no solo la relación de las disciplinas del nivel empírico al pragmático, de este al normativo y por último al valórico o axiológico, sino tener en cuenta los distintos niveles de realidad, principio del Tercio incluido y la Complejidad (Max-Neef, 2004, p. 10).

Las concepciones analizadas del Derecho son generadas, y a su vez generan²⁵, una determinada ideología, “cuyo producto son las ideas, las formas de conciencia colectiva” (Pérez Varona, 2017, p. 62), que configuran un paradigma consistente en un conjunto de creencias referentes a la sociedad, al lugar del individuo en ella, al ordenamiento de la comunidad y su control político. Pues generar conocimiento no supone una aprehensión de la realidad, sino que “Conocer es producir el concepto adecuado del objeto por la puesta en acción de los medios de producción teóricos (teoría y método) aplicados a una materia prima” (Padilla y Bey, 2016, citando a Althusser, p. 38).

Generar conocimiento, a partir de un “contexto de descubrimiento” y un “contexto de justificación” (Bárceñas, 2002), implica generar una ideología, acertada o no, y de ahí la enorme responsabilidad social y política de la epistemología.

Calvo (2019) entiende que el avance del conocimiento en diversas disciplinas ha mostrado el conflicto de las ideologías y los sistemas de poder que actúan sobre un campo de posibilidad, define el pensar científico y elige unos territorios, desterrando otros, favorece avances de creencias y obstaculiza despliegues novedosos.

Estas creencias, según Bunge (2002), presentan cuatro modalidades que son:

- Las afirmaciones ontológicas de la naturaleza de la persona y la sociedad;
- Afirmaciones de los problemas económicos, culturales y políticos de las diversas comunidades;
- Juicios de valor a cerca de los actos sociales de las personas y las organizaciones²⁶; y
- Los programas de acción para la solución de problemas personales y sociales.

El discurso jurídico, como forma de creación de sentido, tiene que ver con el aspecto ontológico de la persona, la sociedad y la axiología de los actos sociales individuales y organizacionales, y el plexo regulativo del Derecho debe de acompañarlas a todas en concordancia con el discurso teórico.

Dogmática y cetética en la ideología jurídica

Las ciencias sociales, incluyendo al Derecho, nunca están libres de ideología, pues, con independencia de la veracidad de un dato o teoría, de las ideologías, el planteamiento de problemas científicos y la evaluación de resultados tienen lugar en un marco conceptual que no está exento de formalizaciones preconcebidas. Lo más sensato es luchar para someter a la ideología al control sistemático de la ciencia (Bunge, 2012). A fin de

²⁵Según Pérez Varona (2017), la ideología es producida antes de convertirse en una instancia autónoma de producción, siendo su producto las ideas como formas de conciencia colectiva.

²⁶Habermas declara al respecto refiriéndose a la racionalidad instrumental en las sociedades modernas que en la medida en que la ciencia y la técnica penetran en los ámbitos institucionales de la sociedad, transformando a las instituciones mismas, empiezan a desmoronarse las viejas legitimaciones. La secularización y el «desencantamiento» de las cosmovisiones, con la pérdida que ello implica de su capacidad de orientar la acción y de la tradición cultural en su conjunto, son la otra cara de la creciente «racionalidad» de la acción social (Habermas, 1968, p. 54).

cuentas, el llamado “dispositivo de poder” tiene que ver con las significaciones en las que convergen “el discurso del orden” y “el imaginario social”, como condición para reproducir ambos (Corti, s.f, citando a Marí, 1987, pp. 57 y 58), pero en las sociedades del conocimiento el elemento de la “génesis cognitiva” es un complemento ineludible como fuente persuasiva del ejercicio de poder, que refuerza o disminuye las posibilidades hegemónicas tradicionales del discurso jurídico.

Viehweg (1997) lo explica a partir de la distinción entre la ideología que produce el “pensamiento jurídico dogmático” con intención holística, a través de una doctrina con un núcleo conceptual estable, reproductor del *status quo*, que fractaliza conductas sociales sosteniendo una concepción hegemónica establecida a la que pone fuera de toda duda, que tiene una función social²⁷ (transmite convicción, influye en la conducta social y se convierte en prescripción de conducta); y la que produce el “pensamiento jurídico cetético”, cuya función primaria es la cognoscitiva y cuestiona la veracidad y estabilidad del aparato conceptual vigente y los razonamientos que sustentan o reprochan las conductas intersubjetivas, asumiendo posturas de ruptura parcial o total, o de complementación dogmática en el ámbito jurídico.

Estos patrones de razonamiento comienzan a tener lugar en el ámbito del discurso teórico, pudiendo pasar luego a ser asumidos por el imaginario colectivo y a formar parte de la moral y del discurso práctico normativo. Sobre todo, si son propuestas de filosofar crítico, con pocos elementos especulativos o ilusorios, aunque no cerradas en sí mismas y abiertas a la praxis.

Por ello, afirma Cotterrell (2012), la teorización que requiere el Derecho en la modernidad debe orientarse a proporcionar un modelo provisional de Derecho para facilitar el análisis empírico que permita reorientar la práctica jurídica (...) “una especie de mapa de un terreno que necesita ser explorado” (p. 79), y no a averiguar la naturaleza ontológica del Derecho en algún sentido intemporal.

Conclusiones

-El Derecho como fenómeno social no puede ser explicado solo desde su dimensión política, sino que requiere de otras mediaciones, lógicas, sociológicas e ideológicas que dan cuenta de su complejidad y de otras racionalidades, como la moral.

-El reconocimiento del discurso jurídico como fenómeno social implica su identidad compleja, que lo hace relación epistémica y no solo creación normativa, pues en él se implican los aspectos relacionales ontológicos del individuo, la sociedad y el Estado, en

²⁷ Agrega Viehweg (1997, p. 101), que debe también tener cierto grado de flexibilidad (interpretabilidad, declinabilidad y discutibilidad) para adaptarse y mantener su vigor en situaciones distintas. Una ideología jurídica que es una teoría que tiene una función social en el campo del Derecho. Una racionalidad concordante con la percepción común (“*ratio con fides*” o “*scibilia con credibilia*”).

un equilibrio proposicional del cual va a depender el reforzamiento de su carácter hegemónico o emancipatorio, y no en su formulación normativa.

-La cuestión ideológica del discurso jurídico es el paso de refutación argumentativa que, según la logicidad que proponga, podrá ser acogida socialmente como científica y aceptable, o se quedará como pretensión hegemónica del poder estatal de carácter pseudo científico y discutible.

-La aceptabilidad del discurso jurídico como ideología formalizada necesita de una buena articulación entre los dos esquemas de razonamiento (dogmático y cetético), puesto que de uno depende la estabilidad social del Estado y del otro su científicidad para excepciones no explicables mediante los razonamientos generales estatuidos.

-El positivismo jurídico, al desvincular el Derecho de la moral y desaxiologizarlo, lo simplifica, validando solamente su aspecto autoritativo hegemónico, mediante el afianzamiento de su dimensión y producción político-estatal, adulterando su naturaleza axiológica propia de su génesis social. Lo que impide el desarrollo completo del fenómeno jurídico como práctica emancipatoria y portador de valores que fomentan la integración social desde una ideología científica.

-El Derecho como fenómeno complejo y ambiguo necesita de una estructura racional y relacional, que permita un discurso que haga posible el examen de la integración político-social, desde diferentes niveles de organización humana, configurados a diferentes escalas de formación de la voluntad colectiva.

-Es posible mejorar las potencialidades emancipatorias del Derecho si los teóricos, reconsideran este fenómeno a partir la estructura racional aportada por Marx, y del enfoque que aporta la epistemología de la complejidad, para elaborar un constructo que devuelva al Derecho el equilibrio en su doble talidad, reintegrando la racionalidad moral estándar y universal al fenómeno jurídico, como otra forma de racionalidad regulativa que le aporta certeza a sus posibilidades emancipatorias, ni las consecuencias que se producen por su impacto en la realidad social.

Referencias Bibliográficas

1. Alegría, D. (2019). Impartiality and moral particularism. *Tópicos, Revista de Filosofía*, 56, 365-392. doi: <http://dx.doi.org/10.21555/top.v0i56.961>
2. Alexy, R. (2009). Los principales elementos de mi filosofía del Derecho. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (32), 67-84.
3. Bedin, P. (2017). La crisis del universalismo, redefiniciones, propuestas y debates. *Andamios*, 14(33), 273-301.
4. Bunge, Mario. (2002). *Epistemología (3ra Edición)*. Cuerna Vaca, México: Editorial XXI Siglo Veintiuno Editores.
5. Calvo, M. C. (2019). (2019). Pensamiento complejo y transdisciplina. *Sophia, Colección de Filosofía de la Educación*, 26(1), 307-326.

6. Castaño, L. (2012). Antecedentes del derecho humanitario bélico en el contexto de la independencia hispanoamericana. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 34, 323-368.
7. Corti, H. (s.f). Derecho e ideología. Recuperado de
8. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/66/derecho-e-ideologia.pdf>
9. Cortina, A. (2013). *¿Para qué sirve realmente la ética? (1ra Ed)*. Barcelona, España: Editorial Paidós.
10. Cotterrell, R. (2012). What is Transnational Law? *Law & Social Inquiry*, 37(2), 500–524. doi: 10.1111/j.1747-4469.2012.01306.x
11. Cruz, E. (2016). El buen vivir y la crítica del universalismo abstracto. *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, 37(115), 177-198.
12. Delgado, C. (2018). Paradigmas críticos de la emancipación en el Caribe y América Latina. Panel: Marxismo y Revolución IV. “Marxismo, epistemología y cambio social”.
13. DeZan, J. (2005). Universalismo y particularismo en la ética de Kant. *Universidad Pontificia de Salamanca. Tópicos*, (13), 2-18. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28815530004>
14. Escobar, J. D. (2018). Universalismo, identidad y discurso académico en el contexto de la globalización. *Literatura: teoría, historia, crítica*, 20(2), 155-184. doi.org/10.15446/lthc.v20n2.70881
15. Ferrajoli, L. (2008). Universalismo de los derechos fundamentales y multiculturalismo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 61(122), 1135-1145.
16. Francés, P. (1994). Sobre la única vía posible para el universalismo ético y jurídico. *Anuario de Filosofía del Derecho*, (11), 41-60.
17. Guadarrama, P. (2015). Derechos humanos y democracia en el pensamiento ilustrado latinoamericano. *Revista de Estudios Latinoamericanos* (60), 239-279. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=64039200009>
18. Habermas (2010). *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático*
19. *de Derecho en términos de teoría del discurso (6ta Ed)*, Madrid, España. Editorial Trotta.
20. Laclau, E. (1995). Universalismo, particularismo y el tema de la identidad. *RIFP*, 5,38-52.
21. Luengo, E. (2018). *Las vertientes de la complejidad*. Guadalajara, México: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente.

-
22. Llano, F. (2016). Humanismo renacentista, razón universal y sociedad humana en el pensamiento jurídico de Francisco de Vitoria. *Derechos y libertades*, 34(2), 91-114. doi: 10.14679/1021
23. Maldonado, C., y Gómez Cruz, N. (2010). *El mundo de las ciencias de la complejidad. Un estado del arte*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
24. Mansilla, H. C. F. (2001). Controversia entre universalismo y particularismo y laposibilidad de una síntesis fructífera. *Revista de Ciencias Sociales*, 7(2), 337350.
25. McCormick, N. (2009). Universales y particulares. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 32, 127-150.
26. Marx, K. (1844). *Páginas malditas. Sobre la cuestión judía y otros textos*. Buenos Aires, Argentina: Libros de Anarres. Recuperado de <http://archivo.juventudes.org/textos/Karl%20Marx/Sobre%20La%20cuestion%20judia.pdf>
27. _____ (2003). *XVIII Brumario de Luis Bonaparte (Ira Ed)*. Madrid, España: Fundación Federico Engels.
28. Max-Neef, M. (2004). Fundamentos de las transdisciplinaridad. Universidad Austral de Chile. Recuperado de <http://ecosad.org/phocadownloadpap/otropublicaciones/max-neeffundamentos-transdisciplinaridad.pdf>
29. Morin, E. (1992). *El método IV: Ideas*. Madrid, España: Editorial Cátedra.
30. Mumbrú, A. (2015). Las categorías de la libertad en Kant. *Pensamiento*, 71(268), 783-801.
31. Padilla, M. C., & Bey, F. N. (2016). La ciencia es ciencia de la ideología en Louis Althusser. *Desafíos*, 28(I), 371-398. Doi: 10.12804/desafios28.1.2016.09
32. dx.doi.org/10.12804/desafios28.1.2016.09
33. Pérez, W. (2017). *Marx, política y enajenación*. La Habana, Cuba: Instituto de Filosofía.
34. Pinilla, D., Reinoso, H y López, M. E. (2017). Complejidad, formación jurídica y transformación social. *Revista Jurídicas*, 14 (1), 87-101. doi: 10.17151/jurid.2017.14.1.7
35. Ramaglia, D. (2016). La filosofía latinoamericana como humanismo. Reflexiones a partir de la obra de Pablo Guadarrama González. *Cuyo Anuario de Filosofía Argentina y Americana*, 33(2), 71-92.

36. Rodríguez Zoya, L., y Leónidas Aguirre, J. (2011). Teorías de la complejidad y ciencias sociales. Nuevas estrategias epistemológicas y metodológicas. Nómadas. *CriticalJournal of Social and JuridicalSciences*, 30(2), 2-21.
37. Rubio, P. (2018). Aplicación de las teorías de la complejidad a la comprensión del territorio. *Estudios Geográficos*, 284, 237-265.
38. Schilardi, M. (1999). Consenso y disenso como vías de legitimación del discurso práctico jurídico: Sujeto de derecho y sujeto moral. *Thémata*, (23), 341-345.
39. Sotolongo, P., y Delgado, C. (2006). La revolución contemporánea del saber y la complejidad social. Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo. Recuperado de <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/formacionvirtual/20100719030348/8CapituloV.pdf>
40. Tello, C. (2004). La formación docente en Argentina. Abordaje epistemológico desde el paradigma de la complejidad. *Profesorado, Revista de Currículum y Formación del Profesorado*, 8(1), 1-9.
41. Turégano, I. (2017). Derecho transnacional o la necesidad de superar el monismo y el dualismo en la teoría jurídica. *Derecho PUCP*, (79), 233-265. doi.org/10.18800/derechopucp.201702.010
42. Valencia, H. (2007). La definición de los principios del derecho internacional contemporáneo, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 36(106),69-124.
43. Viehweg, T. (1997). *Tópica y filosofía del Derecho (2da Ed)*. Barcelona, España: Editorial Gedisa.
44. Zambrano, J. P. (2015). Derecho, ideología y discurso. *Alpha*, (40), 71-80.